



جامعة أحمد بوقرة | بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية | بودواو، الجزائر
مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة



د. بعبع إلهام



أعمال الملتقى
الدولي الافتراضي
الجزء الأول

الأمن العقاري في
الدول العربية

بين حتمية التحقيق
واشكالات التطبيق

الجزء الأول



أعمال الملتقى الدولي الافتراضي حول

الأمن العقاري في الدول العربية | بين حتمية التحقيق واشكالات التطبيق

19 نوفمبر 2023

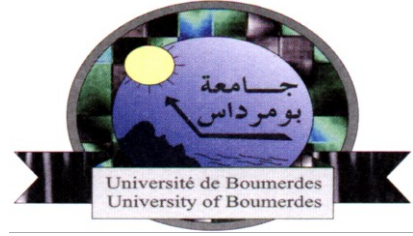
برئاسة الدكتورة: بعبع إلهام

الجزء الأول



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بودواو، الجزائر
مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة
فرقة البحث prfu: "النظام القانوني للعقار الموجه
للإستثمار في الجزائر ومدى فعاليته في توفير مناخ
للأعمال خارج قطاع المحروقات"



ملتقى دولي افتراضي عبر تطبيق GoogleMeet حول:

"الأمن العقاري في الدول العربية

بين حتمية التحقيق و اشكالات التطبيق "

برئاسة الدكتورة: ببيع إلهام

كنوز الحكمة للنشر والتوزيع

إصدار 1446 هـ – 2024 م

الطبعة الأولى



"الأمن العقاري في الدول العربية
بين حتمية التحقيق واشكالات التطبيق



تأليف : مجموعة من الباحثين

برئاسة الدكتور : بعبع إلهام

رقم الإيداع القانوني : ديسمبر 2024

ISBN 978-9947-60-458-8

العنوان : حي المجاهدين رقم 32 ج بن عكنون – الجزائر

الجوال 00213556013602 📞

الموقع الإلكتروني : www.kounouzelhikma.dz

البريد الإلكتروني : kounouzelhikma@yahoo.fr





مقدمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات حمدا كثيرا مباركا وفقنا الى إتمام هذا العمل العلمي والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لقد تشرفت كلية الحقوق والعلوم السياسية بتاريخ 19 نوفمبر 2023 بتنظيم الملتقى الدولي الافتراضي الموسوم بـ "الأمن العقاري في الدول العربية بين حتمية التحقيق وإشكالات التطبيق" والذي شهد مشاركة أكاديميين ومختصين من أساتذة جامعيين من داخل وخارج الوطن وكذلك طلبة الدكتوراه بمدخلات قيمة ونقاش ثري لتبادل الأفكار والمعرفة للمساهمة في بناء مستقبل عقاري آمن ومستدام، لقد كان الملتقى الدولي فرصة ثمينة لمناقشة الإشكالات والبحث عن الحلول والتحديات التي تواجه الأمن العقاري ولتعزيز التعاون بين الدول العربية في هذا المجال لیتم في الأخير صياغة توصيات هامة من شأنها دعم النهوض بالقطاع العقاري وتحقيق التنمية المستدامة، وتضمن استقرار المعاملات العقارية والمراكز القانونية التي تنشأ في ظلها ليبقى الأمن القانوني والقضاء أهم الفاعلين في تحقيقه

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى السيد العميد والطاقم العلمي والإداري للدعم الكبير والجهود التي بذلها في سبيل تذليل الصعاب وتهيئة كل الظروف لتحقيق نجاح الملتقى الدولي كما اشكر المتدخلين من خارج و داخل الوطن و جميع أعضاء اللجنة العلمية والتنظيمية وكل فريق العمل الذين عملوا بجهد واجتهاد لتقديم هذا الحدث العلمي المتميز

الدكتورة: بعبع إلهام رئيسة الملتقى الدولي: "الأمن العقاري في الدول العربية بين حتمية التحقيق وإشكالات التطبيق"

عضو بمخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

و عضو بفرقة البحث prfu: "النظام القانوني للعقار الموجه للإستثمار في الجزائر و

مدى فعاليته في توفير مناخ للأعمال خارج قطاع المحروقات"

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

جامعة المحمد بوقرة بومرداس

الديباجة

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تبنى عليها مختلف السياسات التنموية للدولة في مختلف المجالات الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و البيئية، فهو مقوم فعال للإستثمار لبناء الدولة العصرية، لذلك يعد من المصادر المجدة للثروة، كما يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي كرستها كل الدساتير، و التشريعات الوضعية منذ القدم، من حيث تنظيمها، ضبطها نطاقها، كيفية استغلالها وحمايتها، و في هذا الإطار سعت معظم التشريعات العربية بما فيها الجزائرية إلى استحداث نظم قانونية عقارية تخضع للتحيين مواكبة في ذلك التطورات الحاصلة من أجل ارساء الثقة و الطمأنينة و استقرار المراكز القانونية، و عليه يعد العقار باختلاف صيغه و أنواعه محددات أساسيا للتنمية و تطويرها.

يعتبر الأمن العقاري من المفاهيم الرائجة و المعاصرة، فهو لصيق بالعدالة الإجتماعية و القضائية و الإقتصادية، حيث تلعب القوانين العقارية دورا مهما في توفيره، و لا يركز الأمن العقاري على وجود منظومة قانونية بقدر ما يقتضي تدخل القضاء لحل النزاعات، عن طريق إصدار مجموعة من الأحكام و القرارات التي ترمي إلى تكريس جودة القانون، و حماية الأفراد من خلال الإجهادات القضائية التي تجسد الضمانات بتفسير النصوص القانونية بما يحقق العدل و الإنصاف و الإستقرار، و بث الحركة في النصوص القانونية الجامدة بتجسيد الحماية القضائية في الواقع. و لقد ساهمت البنية العقارية المركبة و المعقدة للدول العربية في تنوع الأنظمة التشريعية التي تؤطر العقار، من حيث استعماله و تداوله، و الحصول عليه و استثماره. فالمرشع الجزائري منذ الإستقلال سعى لإيجاد آليات قانونية تضمن الحماية و تحقق الإستقرار في المعاملات العقارية، بداية بالقانون المدني الصادر بموجب الأمر 57-75، الذي أخضع كل العقود الواردة على الملكية العقارية لشروط الرسمية تحت طائلة البطلان، تماشيا مع ما استلزمه الأمر المنظم لمهنة التوثيق رقم 70-91، ثم تبنى بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري نظام الشهر العيني، و قد عمل على تحديد الإطار القانوني لعملية المسح العقاري و السجل العقاري من خلال إصداره للمرسومين التنفيذي رقم 62-76 و 63-76 على التوالي، ليأتي قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 و قانون الأملاك الوطنية 30-90، ثم قانون التهيئة و التعمير 29-90، حيث حاول المرشع رسم السياسة العقارية التي تتناسب مع أهداف تطهير الملكية العقارية و تلتها قوانين أخرى لها علاقة بتحسين مناخ الأعمال بموجب قانون الإستثمار رقم 18-22، و مراسيمه التنظيمية، ليصدر أخيرا قانون 17-23 المتعلق بالعقار الإقتصادي بمراسيمه التنظيمية، أما فيما يخص التشريعات العربية؛ ففي تونس أقر المرسوم الصادر في

1964/02/20 اجبارية التسجيل العقاري عن طريق المسح، أما القانون الأردني فقد اصدر قانون تسوية الأراضي و المياه بتاريخ 16/06/1962، أما في مصر فنجد قانون السجل العيني رقم 142 لسنة 1964 و لائحته التنفيذية..

أهمية الملتقى الدولي

-تكمّن أهمية الموضوع في أن العقار حلقة هامة في قاطرة التنمية بشتى أشكالها، فنحن كقانونيين ملزمين بتوضيح العلاقة بين القاعدة القانونية و الأمن العقاري، و الوقوف على الإشكالات التي تحول دون تحقيق الأمن القانوني و القضائي، من خلال تقدير نجاعة و استجابة استراتيجية الدول العربية في المجال العقاري.

-و من الناحية النظرية نقيم مدى قدرة المشرع العقاري على سن منظومة قانونية عقارية تتميز بالشمولية و الفعالية، كفيلة بتحفيز الإستثمارات العقارية و الإرتقاء بها و جذبها.

-أما من الناحية التطبيقية، فمن المهم تسليط الضوء على مدى تمكن الجهاز القضائي من وضع أسس صحيحة، و موازية لمبادئ الأمن العقاري باعتباره اللبنة الأساسية لمعرفة مدى صلاحية القوانين العقارية، من هنا تظهر حتمية التوجه نحو تفعيل دور الرقمنة في القطاع العقاري لتسريع الإجراءات و تخفيف العبء و اضاء الثقة في المعاملات العقارية.

إشكالية الملتقى الدولي

وتتمحور إشكالية هذا الكتاب الجماعي في البحث عن:

مدى فعالية التشريعات العقارية العربية في تعزيز و تحقيق الأمن القانوني في مجال التصرفات و المعاملات و الإستثمارات العقارية؟ و هل استطاع القضاء من خلال اجتهاداته بعث الثقة و سد الثغرات القانونية؟

أهداف الملتقى الدولي:

- دراسة مدى توافق و انسجام القانون و القضاء في توفير الأمن في المجال العقاري، مع القيام بدراسة تحليلية و نقدية للمنظومة التشريعية المنظمة للعقار في الدول العربية، من حيث الحقوق و القيود.
- ضرورة توظيف الرصيد العقاري و ادماجه في السياسة التنموية و تشجيع الإستثمار، مع توفير الحماية القانونية لضمان استقرار التصرفات و المعاملات الواردة على العقارات، ومنه الحفاظ على المراكز القانونية، من خلال قيام كل الهيئات الفاعلة في المجال العقاري بادوارهم التي أناطها لهم القانون.
- تقييم السياسة العقارية المطبقة في الدول العربية و تحديد مكان القوة و الضعف، و اقتراح استراتيجيات حديثة للنهوض بالإستثمارات العقارية.

• الوصول إلى صياغة توصيات قادرة على إنهاء أزمة العقار بشتى أصنافه في التشريعات العربية، و ترقية دوره الإقتصادي التنموي، في ظل منظومة قانونية فعالة و مرنة، يحرص القضاء فيها على اتخاذ التدابير لتوفير الحماية و درء الإعتداء.

محااور الملتقى الدولي:

• المحور الأول: الإطار المفاهيمي للأمن العقاري في التشريعات العربية (المفهوم، المبادئ، الأهداف).

• المحور الثاني: دور القانون و القضاء في إرساء قواعد الأمن العقاري في الدول العربية. (السندات القانونية المثبتة للملكية العقارية، التصرفات و العقود الوارد على العقار، دعاوى حماية العقار، المنازعات العقارية و الجرائم الواقعة على العقار)

• المحور الثالث: آليات تحقيق الأمن العقاري في التشريعات العربية (آليات تطهير الملكية العقارية، توحيد الإجتهاد القضائي، توظيف التكنولوجيا الحديثة و الرقمنة في المجال العقاري)

المحور الرابع: دور الأمن العقاري في ترقية الإستثمار في الدول العربية. (دراسة تحليلية و نقدية لقوانين الإستثمار العربية في المجال العقاري)

• المحور الخامس: إشكالات و حلول و آفاق تفعيل مبادئ الأمن العقاري.

اللجنة العلمية لكتاب أعمال الملتقى الدولي:

رئيسة اللجنة العلمية:د/

فضيلة

من خارج الوطن

أ.د هشام جاد الله منصور شخاترة

أ.د. محمد إبراهيم بنداري ، عميد كلية الحقوق الشرقية، سلطنة عمان

أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان، عميد كلية الحقوق، جامعة البصرة

أ.د. زينة غانم العبيدي، أستاذ القانون المدني، العراق.

أ.د. رشا على الدين، أستاذ القانون الدولي الخاص، جامعة المنصورة.

أ.د. سحر نسيم توفيق ، جامعة المنصورة

أ.د. رحاب يوسف، جامعة بني سويف

د. عبدالرازق وهبة سيد أحمد، كلية جدة العالمية، السعودية.

د. عبد الله عمر الخولي، أستاذ القانون المدني، جامعة الملك عبد العزيز السعودية

د. مشعل بن صالح بن عبد العزيز السمحان، جامعة المجمعة، السعودية

د. أحمد صديق، جامعة كركوك

د. فرح غانم صالح، جامعة بغداد

د. نسرين أحمد فؤاد ، جامعة الأزهر، مصر

د. لطفي نفطي، جامعة قرطاج ملحق بجامعة الملك عبد العزيز، السعودية

د. حنان قاسم كاظم، جامعة تكريت

د. صالح بن أحمد السمحان، جامعة حفر الباطن، السعودية

د. خالدة زنون مرعي، أستاذ القانون الدولي العام، العراق

د. نواف الزعبي، أستاذ مساعد قانون تجاري جامعة جدارا، الأردن

د. اسراء محمد وهيب عبابنة، جامعة برشلونة، كلية الأعمال، اسبانيا.

أ.د. سبأ يحيى يونس ، جامعة كركوك العراق.

أعضاء اللجنة العلمية من داخل الوطن:

أ.د. حدوم كمال ، جامعة بومرداس.

أ.د. يوسف آمال، جامعة بومرداس.

أ.د. حساين سامية، جامعة بومرداس.

أ.د. جبارة نورة، جامعة بومرداس.

أ.د. غناي زكية، أجامعة بومرداس
 أ.د. خواترة سامية، جامعة بومرداس.
 أ.د. قزلان سليمة، جامعة بومرداس.
 أ.د. عباس فريد، جامعة بومرداس
 أ.د. حزام فتيحة، جامعة بومرداس
 أ.د. لالوش سميرة، جامعة بومرداس
 أ.د. صبايحي ربيعة، جامعة تيزي وزو.
 أ.د. خوادجية حنان سميحة، جامعة قسنطينة1
 أ.د. كحيل حياة،، جامعة البليدة2
 أ.د. طيب عايشة، جامعة لونيسي علي، البليدة
 أ.د. حمليل نواره، جامعة تيزي وزو
 أ.د. مسكر سهام، جامعة البليدة2"
 د. بعبع إلهام، جامعة بومرداس.
 د. قرنان فضيلة، جامعة بومرداس
 د. بودريالة صلاح الدين، جامعة بومرداس
 د. قليل نصر الدين، جامعة بومرداس
 د. بقار سلمي، جامعة بومرداس
 د. ناجي الزهرة، جامعة بومرداس
 د. ميرة وليد، جامعة المسيلة.
 د. جقبوبي حمزة،، جامعة بومرداس
 د. عبد اللالي سميرة، جامعة بومرداس"
 د. فردي كريمة، جامعة قسنطينة1"
 د. سعيداني فايزة، جامعة بومرداس
 د. زهوين ميسون، جامعة قسنطينة1
 د. غازي خديجة، جامعة البويرة
 د. لالوش سميرة، جامعة بومرداس
 د. بن شريطوة سناء، جامعة قسنطينة1
 د. عمورة رابع، جامعة بومرداس
 د. بن حبيلس أمينة، جامعة قسنطينة1
 د. رحمانى حسية، جامعة البويرة
 د. لعجال لامية، جامعة بومرداس

د. بنصر عبد السلام، جامعة بومرداس
د.سلطاني حميد، جامعة بومرداس
د.بن عنتر ليلي، جامعة بومرداس
د.بن تركي ليلي، جامعة قسنطينة 1
د. لنقار بركاهم، جامعة بومرداس
د.بن قايد علي محمد لمين، جامعة بومرداس.
د. سلامي دليلة، جامعة بومرداس.
د.ريحاني ياسمينه، جامعة بومرداس.
د.باقدي دوجة، جامعة بومرداس.
د.زوار حفيظة، جامعة بومرداس.
د. عكوش سهام، جامعة بومرداس.
د، مزعاش عبد الرحيم، جامعة بومرداس.
د، لعوج أرزقي، جامعة بومرداس
د. حمداوي نورة، بومرداس.
د.بريني فاطمة الزهراء، جامعة بومرداس.
د، نوي عقيلة، جامعة بومرداس
د.دومة نعيمة، جامعة
د.عبد العزيز حكيمه، جامعة بومرداس.
د.الحسين عمر، جامعة بومرداس
د. بوثلجة حسين، جامعة بومرداس.
د. الكرية محمد، جامعة بومرداس .
د.بوطيش وهيبة، جامعة بومرداس
د، دريلو فاطمة الزهراء، اجامعة محمد بن أحمد وهران 2، عين تيموشنت
أ.شرفي صفية، جامعة بومرداس.
أ.بوعجناق سمير، جامعة بومرداس.
أ.بن عبد الوهاب نورة، جامعة بومرداس

رئيس اللجنة التنظيمية: د. بن قايد علي محمد لمن/د، حقيوبي حمزة

أعضاء اللجنة التنظيمية

د.أوكيد نبيل/ د، خشيبة حنان جامعة الجزائر/ ،آيت شعلال وردية، جامعة بومرداس/أ،ميخازني فائزة.جامعة بومرداس/ أ.عقون عبد الغاني،جامعة بومرداس/ أ. باقي وداد،جامعة بومرداس/ أ.بوروش سليمة، جامعة بومرداس/أ. يحيوش سعاد،جامعة بومرداس/أ.بريني عبد الرحمن، جامعة بومرداس/،ط.د.مرار محمد إسماعيل/ط.د.قاسم صليحة/،ط.د.حاج عاشور رانية عبير/،ط.د.بلالطة عبد المالك.

اللجنة التقنية للملتقى الدولي

مصلحة النشاطات العلمية لكلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو
النادي العلمي الثقافي السهوري لقسم القانون الخاص

الرقم	أسماء الأساتذة المشاركين	الجامعة	عنوان المداخلة	ص
01	د.إلهام ببيع	جامعة امجد بوقرة بومرداس	العقود الذكية في المعاملات العقارية	16
02	أ.د.هشام جادالله منصور شخاترة ، جامعة: جدارا أ.د. الدكتور محمد عساف محمد السلامة،	كلية القانون جامعة جدارا الأردن جامعة : عمان العربية	دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "	38
03	د.عمورة رايح	جامعة امجد بوقرة بومرداس	تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية	54
04	د.بحري حليلة	كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار (الجزائر)	الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية	71
05	د.محمد جبر السيد عبد الله جميل	جامعة المدينة العالمية فرع القاهرة	Investigation of construction transgressions in view of the Algerian law relating buildings compliance regulations:a descriptive analytical study	83
06	د.قليل نصر الدين	جامعة امجد بوقرة بومرداس	المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة	107
07	د.بن تركي ليلي	جامعة منتوري قسنطينة 01	دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية	135
08	د.نوي عقيلة	جامعة امجد بوقرة بومرداس	المعالجة القانونية لنشاط الترقية	152

	العقارية بين الماضي والحاضر			
173	المهندس الخبير العقاري آلية لتحقيق الأمن العقاري	جامعة محمد بوقرة بومرداس	د.قرنان فضيلة	09
194	مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية	جامعة محمد بوقرة بومرداس	د.عبد اللالي سميرة	10
208	مميزات المسح كآلية فعالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري	جامعة محمد بوقرة بومرداس	د.العرفي فاطمة	11
224	مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار	جامعة محمد بوقرة بومرداس	أ.د عباس فريد	12
247	دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة	جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر	د.داهل وافية	13
262	مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري	جامعة محمد بن احمد - وهران 2 - الجزائر	د. دريلو فاطمة الزهراء	14
279	تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية	جامعة البليدة 2، الجزائر	أ.د.قاشي علال	15
310	فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 75-	جامعة باتنة 01	د.خادم نبيل	16

	74 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"			
336	الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري	جامعة: عين تموشنت البلد: الجزائر	د. آيت حمودة كاهنة	17
361	" آليات استثمار العقار الفلاحي في مصر- واقع وتحديات "	كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية مصر	ط.د <u>جلال عبد الرازق</u> <u>جلال</u>	18
375	آثار تطبيق أحكام القانون 08 - 15 على الأموال العقارية	جامعة محمد بوقرة بومرداس	ط.د قاسم صليحة	19
399	Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.	كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 جامعة محمد بوقرة بومرداس	د. بن ناصف مولود أ.د عيسى زهية	20
411	دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري	جامعة محمد بوقرة بومرداس	د. زوبة سميرة	21
423	آليات الاستثمار في العقار السياحي	جامعة بومرداس الجزائر	د. عميش وهيبه د. لعجال لامية	22
437	العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة	جامعة جامعة محمد بوقرة بومرداس - الجزائر	د. محمد أمين بن قايد علي	23
456	دور رقمنة أرشيف	جامعة قسنطينة 1- الاخوة	أ.د خوادجية سميحة	24

	وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري	منتوري.	حنان	
483	دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري	جامعة الحمد بوقرة بومرداس	د.باقدي دوجة	25

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ ببيع إلهام

العقود الذكية في المعاملات العقارية

Smart contracts in real estate transactions



الأستاذ(ة)/ ببيع إلهام

جامعة محمد بوقرة بومرداس (الجزائر)

i.baba@univ-boumerdes.dz

الملخص:

تتناول هذه الدراسة مفهوم العقود الذكية في المعاملات العقارية، وهي عقود ذاتية التنفيذ تعتمد على تقنية البلوكتشين (Blockchain) لتسهيل إتمام الصفقات دون الحاجة إلى وسطاء، حيث من أبرز فوائد هذه العقود تقليل التكاليف، ضمان الشفافية، وتقديم مستوى عالٍ من الأمان. ومع ذلك، تواجه العقود الذكية عدة تحديات، منها الجوانب القانونية والتشريعية التي لم تتكيف بعد مع هذه التقنية، بالإضافة إلى المشاكل التقنية مثل دقة البرمجة وقابلية التنفيذ في البيئات المختلفة، لذلك تقترح الدراسة حلولاً للتغلب على هذه التحديات من خلال تحديث الأطر القانونية، وتحسين الأنظمة التقنية والبنية التحتية لضمان التنفيذ الفعال للعقود الذكية في السوق العقارية.

الكلمات المفتاحية: العقود الذكية; المعاملات العقارية; تقنية البلوكتشين; التحديات القانونية; الحلول التقنية.

Abstract :

This study explores the concept of smart contracts in real estate transactions, which are self-executing contracts based on blockchain technology to facilitate transactions without intermediaries. The primary benefits of these contracts include cost reduction, ensuring transparency, and providing a high level of security. However, smart contracts face several challenges, including legal and regulatory

frameworks that have not yet adapted to this technology, as well as technical issues such as programming accuracy and feasibility in

different environments. The study proposes solutions to overcome these challenges by updating legal frameworks and improving technical systems and infrastructure to ensure the efficient implementation of smart contracts in the real estate market.

Keywords: Smart contracts; real estate transactions; blockchain technology; legal challenges; technical solutions.

مقدمة:

يشهد عالم العقارات تحولاً جذرياً بفضل التطور التكنولوجي المتسارع، حيث باتت التقنيات الحديثة تغزو مختلف جوانب هذا القطاع الحيوي، ومن أبرز هذه التقنيات التي تكتسب زخماً متزايداً هي العقود الذكية التي تعتمد على تقنية البلوكشين، وهي اتفاقيات ذاتية التنفيذ يتم برمجتها لتنفيذ الشروط المتفق عليها بشكل آلي ودون تدخل بشري، ولا شك أن العقود الذكية تقدم حلولاً مبتكرة للعالم الرقمي، حيث تجمع بين ميزات الأمان، الشفافية، وتوفير التكاليف. بفضل هذه المميزات، يتوقع أن تلعب دوراً كبيراً في مختلف المعاملات العقارية، وقد تصبح الأساس في تنفيذ المعاملات والاتفاقيات في المستقبل القريب. وتكتسب دراسة استخدام العقود الذكية في المعاملات العقارية أهمية بالغة تتمثل فيما يلي:

- زيادة الشفافية والنزاهة في المعاملات العقارية، حيث يتم تسجيل جميع البيانات المتعلقة بالمعاملة على البلوكشين بشكل آمن وغير قابل للتلاعب، مما يقلل من فرص الاحتيال والتلاعب.

- تساعد على الحد و التقليل من الأخطاء البشرية التي قد تحدث في المعاملات العقارية التقليدية، حيث يتم تنفيذ الشروط المتفق عليها بشكل آلي ودقيق.

- تساهم في تسريع وتبسيط إجراءات المعاملات العقارية، مما يؤدي إلى توفير الوقت والتكاليف على جميع الأطراف المعنية.

- تعزيز الثقة بين الأطراف المعنية في المعاملة، حيث يتم تنفيذ الشروط المتفق عليها بشكل عادل وشفاف.

أما أهداف الموضوع فتتمثل في:

- تحديد مفهوم العقود الذكية، و تحليل إمكانية تطبيق العقود الذكية في المعاملات العقارية.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

- تحديد الفوائد المتوقعة من استخدام العقود الذكية في هذا المجال.
- التعرف على التحديات التي قد تواجه تطبيق العقود الذكية في المعاملات العقارية. مع اقتراح الحلول المناسبة للتغلب على هذه التحديات
و بناءا على ما تقدم و نظرا للمزايا العديدة التي توفرها العقود الذكية، إلا أنها تواجه بعض التحديات التي يجب معالجتها، و من هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن تحقيق التوازن بين المزايا التي توفرها العقود الذكية والتحديات التي تواجه تطبيقها في المعاملات العقارية؟

هذه الإشكالية سنحاول الإجابة عنها باستعمال المنهج الوصفي الذي يتجلى في التطرق لمفهوم العقود الذكية بالتركيز على تعريفها و خصائصها، و المنهج التحليلي الذي يتجلى في تسليط الضوء على كيفية استخدامها في المعاملات العقارية، و التحديات التي تواجهها و الحلول المقترحة لذلك. من خلال تقسيم الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم العقود الذكية

المحور الثاني: دور العقود الذكية في المعاملات العقارية و التحديات التي تواجهها

المحور الأول: مفهوم العقود الذكية

ساهم التطور التكنولوجي الهائل للمعلومات في ظهور العقود الذكية كواحدة من الابتكارات الأكثر تأثيرًا في عالم الأعمال الرقمية، و يعتمد هذا المفهوم على تقنية البلوكتشين، و سنتطرق إلى تعريف العقود الذكية (أولا)، و خصائصها (ثانيا) أولا-تعريف العقود الذكية و طبيعتها القانونية:

وسنتطرق فيما إلى المقصود بها و طبيعتها القانونية.

1-المقصود بالعقود الذكية:

العقد الذكي عقد إلكتروني يبرم عن طريق الإنترنت، غير أن العقد الإلكتروني أشمل نطاقا منه، و يطلق عليه باللغة الإنجليزية " Smart Contracts"، حيث أصبح مصطلح Smart الذي يعني "الذكي" يضاف إلى كل تعاقد يتسم بتطبيق تقنيات الأتمتة الحديثة. و نظرا لحدثة العقود الذكية و طبيعة التكنولوجيا المتقدمة التي تشتمل عليها، فلا يوجد إجماع في تحديد مفهومها من الناحية القانونية بسبب غياب نصوص قانونية واضحة تعرفها، إن الهدف من انشاء العقود الذكية هو الاستجابة للشروط التعاقدية العامة، و وضع حد لدور الوسطاء الموثوق بهم لذلك تعتبر اكثر سرعة من

العقود التقليدية، كما أنها لا تحتوي على الذكاء الاصطناعي ولا يستخدم في تنفيذها لأنها تنفذ آلياً¹، ولا تتطلب كذلك تدخل الغير².

وقد عرفها الفقه بأنها: "تلك العقود الإلكترونية التي تبرم على تقنية البلوك تشين باستخدام برامج خواريزمية مشفرة غير مقروءة تمثل شروط و أحكام العقد أو المعاملة التي تتم بين شخصين أو أكثر عن طريق الحاسب الآلي باستخدام منصات البلوكشين و البرامج المشفرة"³، كما عرفت بأنها: "اتفاق بين طرفين أو أكثر بطريقة تتضمن التنفيذ الصحيح بواسطة سلسلة الكتل"⁴، كما تعرف على أنها بروتوكولات تعتمد على البرمجة تُخزن على شبكة البلوكشين، وهي قادرة على تنفيذ البنود والشروط المتفق عليها تلقائياً بمجرد استيفاء الشروط المحددة في العقد⁵. يمكن النظر إليها على أنها عقود رقمية تعتمد على تقنية Blockchain⁶ تعمل بطريقة ذاتية وآلية⁷، و ما يميزها هو عدم الوجود الفعلي للمتعاقدين في مجلس عقد واحد، فالتطور التقني يعوض وجود أطراف العقد في مجلس واحد. من خلال التمثيل الرقمي و البرامج الإلكترونية. و من أجل إبرام عقد ذي يتم أولاً كتابة العقد على شكل كود برمجي يحتوي على الشروط التي يجب أن تتحقق لتنفيذ العقد، يتم بعد ذلك نشر العقد على شبكة البلوكشين، حيث يصبح⁸ العقد جزءاً من السلسلة، بعد ذلك بمجرد تحقق الشروط يتم تنفيذ العقد تلقائياً بدون الحاجة إلى تدخل بشري، لتكتمل العملية نهائياً بعد تنفيذ العقد و تسجيل على البلوكشين و ترتب جميع آثارها القانونية، ففي المعاملات العقارية يتم إنشاء العقد الذكي ليشمل جميع شروط الصفقة العقارية، و يبرمج لينفذ تلقائياً بمجرد توافر شروط معينة مثل دفع الثمن أو تسجيل الملكية، ثم يتم التأكد من جميع الأطراف المعنية كالبائع و المشتري مثلاً و التأكد من صحتها عبر البلوكشين و هو ما يوفر وقتاً مقارنة بالطرق التقليدية، و يتم تنفيذ

¹ - عبد الرازق وهبة سيد أحمد محمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني: دراسة تحليلية، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية و القانونية، المجلد 05، العدد 08، صادر في 30 أبريل 2021، ص 86.

³ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقود الذكية و الذكاء الاصطناعي و دورهما في أتمتة العقود و التصرفات القانونية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 44، العدد 04، 2022، ص 54، 53.

⁴ - هناء أحمد محمد أحمد، النظام القانوني لتقنية البلوك تشين، مجلة الحكمة للدراسات و الأبحاث، المجلد 02، العدد 01 (05)، مارس 2022، ص 472.

⁶ - داود منصور، العقد الذكي و دوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، (2021)، ص 70.

⁷ - هناء أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 473.

⁸ - العقود الذكية و اللوائح القانونية: كيفية تنظيمها في مصر و الدول العربية: على الموقع الإلكتروني: <https://easylawag.com>، تاريخ الإطلاع: 2024/11/08 على الساعة: 21:30.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

العقد بمجرد تحقق الشروط المبرمجة في العقد الذكي فعلى سبيل المثال يتم نقل الملكية العقارية للمشتري بمجرد دفع الثمن بشكل فوري، ما يميز هذه العقود التحديث المستمر للبيانات الموجودة في نظام البلوكتشين بشكل يعكس أي تغيرات جديدة مما يجعل النظام شفافاً و يقلل من احتمالية التزوير، كذلك تنفذ بشكل تدريجي لبعض العقود لاسيما بيع العقار على التصاميم¹،

على الصعيد العربي أصدر صندوق النقد العربي 2022 دليلاً إرشادياً حول تبني العقود الذكية و الإنفاذ القانوني لها في الدول العربية²، فالمملكة العربية السعودية أبدت حرصها على مواكبة التطور الرقمي و أقرت بالعقود الذكية حيث تم إنشاء "منصة إيجار" لإنشاء عقود الإيجار بطريقة حديثة عن طريق وثيقة إلكترونية يتم إبرامها عن طريق المنصة و التابعة لهيئة العقار السعودية³، كما أن المشرع الإماراتي و الكويتي كان موقفهما واضحاً إزاء العقود الذكية، باعتبارهما الأقرب لتبني الأساليب الحديثة في التعاقد نتيجة اعترافهما بالنظم الإلكترونية المؤتمتة⁴

2- طبيعتها القانونية:

إن الطبيعة القانونية للعقود الذكية تطرح عدة إشكالات و تحديات بالرغم من خصائصها المتميزة فنظرية العقد من أكثر النظريات تأثراً بالتطور التكنولوجي، و هو ما يخلق اختباراً صعباً لمدى قدرة نصوص القانون المؤطرة للعقد على الإستجابة للتطور التقني فهل هي إجراءات تقنية حديثة أم عقود معترف بها قانوناً؟ فهناك من الفقه ما اعتبرها عقوداً حقيقية طبقاً لمفهومها القانوني و هو ما ذهب إليه الفقيه Fabian Gillioz الذي عرفها بأنها مجموعة من الوعود الخاصة في شكل رقمي وفقاً لبروتوكولات التي تلزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم حتى و ان كانت تعتبر تطبيقاً لمعلوماتية، حيث يعتبر

¹ - داود منصور، الجوانب القانونية لتطبيقات العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 12، العدد 02، سبتمبر 2021، ص 37.

² - صندوق النقد العربي ينشر الدليل الإسترشادي حول تبني العقود الذكية: على الموقع الإلكتروني: <http://www.amf.org.ae> تاريخ الإطلاع: 2023/09/23 الساعة 10:32

³ - منصة إيجار، على الموقع الإلكتروني: <http://dga.gov.sa> تاريخ الإطلاع: 2023/09/23 الساعة 10:32

⁴ - <https://smardubai.ae/inititiatives/blockchain>

تاريخ الإطلاع عليه: 2023/11/12 على الساعة 11:45

التطبيق إيجاباً و قبولاً، و عليه تعد عقوداً بالمعنى الحقيقي¹ من حيث التكوين و الإثبات، إلا أنها من ناحية الشكل لا يستلزم شكلية خاصة عكس العقد التقليدي، كما أنه يترتب آثاره القانونية فلا تترتب بمجرد ادراجه تطبيقات معلوماتية. من حيث إمكانية تصنيفها كعقود ملزمة لجانين تتطلب تطابق الإيجاب و القبول بين طرفيها من أجل تنفيذها، و كذلك من حيث فهم شروط العقد الذكي فالعقود التقليدية تتضمن تعبيرات صريحة تعبر عن نوايا المتعاقدين لنجد العقد الذكي يعتمد أساساً على التعليمات المبرمجة و هو ما يجعل الأمر أكثر تعقيداً يصعب على الأطراف غير الفنيين فهم ذلك بعد التأكد من أن شروط العقد الذكي تعكس بدقة نوايا الأطراف و يمكن تفسيرها من قبل من لهم مصلحة ضرورية لتحقيق اليقين القانوني²، بالإضافة إلى صعوبة تحديد المسؤولية بسبب عدم القدرة على ضمان الكود و أمن العقد، كما أنها عقود عابرة للقارات و هو ما يطرح أشكال الاختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع من خلال إثارة تساؤل بشأن ماهو النظام القانوني الذي يحكم العقد.

وقد برز رأي آخر يعتبر العقد الذكي ليس عقد و شككت فيه، ففي فرنسا اعتبرها بعض الفقهاء أنها ليست عقوداً بالمعنى القانوني؛ فهي مجرد رموز حاسوبية و وسائل برمجية تقتصر على تفعيل العقود القانونية و لا تعدل الالتزامات، لأنها تتميز بطرق تنفيذ معقدة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، لأنها لا تعدو أن تكون برامج كمبيوتر تستخدم في إبرام و تنفيذ العقود الحقيقية، كما تعد اسناد أحكام المسؤولية عن الخطأ العقدي من أهم الإشكالات المنبثقة عن العقود الذكية فهل يمكن تصور مسؤولية الآلة على القواعد العقدية المعروفة أم أنه أمر غير وارد، و يضاف إلى ذلك أن تصنيفه كعقد ذكي غير مستساغ قانوناً لعدم تأطيره بقانون العقود³، و من ثم فهو لا يخضع لأحكام المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016. و نرى أن العقد الذكي لا يعد عقداً بالمفهوم المتعارف عليه كمصدر من مصادر الالتزام نظراً لصعوبة إخضاعه للقواعد

¹ - سعاد مجاجي، فكرة العقود الذكية كأحد أهم تطبيقات البلوكتشين، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 06، العدد 01، 2023، ص 565.

² - يونس عقلة مفلح المحاسنة، مصطفى خالد الرواشدة، الطبيعة القانونية للعقود الذكية، مجلة العلوم الإنسانية العربية، المجلد 05، العدد 01، الإصدار 15، 2024 ص 67.

³ - Moradinejad, Reza (2019), Le contrat intelligent, nouveau vecteur de confiance dans les relations contractuelles : réalité ou rêve ? Les cahiers de droit, vol 60, n03, p DOI10.7202/106465ar.consortium Erudit.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

العامة اللازمة لإبرام العقود من حيث الأهلية إمكانية التعديل و الآثار و صعوبة تقرير المسؤولية الناتجة عنها، نظرا للتقنيات و البرمجيات الحديثة المعتمدة في أنشائه و تنفيذه.

ثانيا- خصائص العقود الذكية:

العقود الذكية مبنية على تعليمات برمجية، وتُخزن وتُنفذ على شبكة البلوكشين. حيث تتميز بالخصائص التالية:

1. عقود إلكترونية تنفذ تلقائيا:

تعد العقود الذكية عقودا إلكترونية لاعتمادها على العملات المشفرة و مختلف المظاهر الرقمية للأصول التي تسجل ملكيتها في البلوكشين، كما تعتمد على التوقعات الرقمية الإلكترونية القائمة على تقنية التشفير، فهي قادرة على التنفيذ التلقائي للشروط المتفق عليها بين الأطراف فور تحققها، و لا تتطلب تدخلًا بشريًا كليًا أو جزئيًا في الوسط الإلكتروني، و في الغالب يتم ربطها بمنصة Ethereum¹؛ و هي منصة عامة يمكن من خلالها بناء وتشغيل تطبيقات اللامركزية عليها كالعقود الذكية، تقوم المنصة على تقنية سلسلة الكتل وتسمح للمبرمج إمكانية بناء أسواق وسجلات ملكية متنوعة مع العمل على إتاحة المجال لنقل قيمة الملكية بناء على تعليمات تمت برمجتها سابقا دون الحاجة إلى وسيط ثالث، وتعتمد المنصة في عملها على الخوارزميات ، فإذا أراد شخص شراء قطعة أرض فإنه يقوم بالدخول على السجل الخاص بالقطعة الأرضية المسجلة على المنصة، والتي يقوم جميع الأفراد بتسجيل ممتلكاتهم عليها بصورة علنية و واضحة أمام الجميع حيث يقوم بشراء قطعة الأرض التي يرغب في الحصول عليها ، وفي هذه الحالة تسمح له سلسلة الكتل البلوكشين إيثريوم بحكم أنه سجل موزع بين الأفراد ويتيح متابعة جميع العمليات التي تمت على قطعة الأرض وتاريخ إنتقال ملكيتها إلى شخص آخر حتى تصل إلى المالك الحالي، وبمجرد الإتفاق بين الطرفين على الشراء يقوم المالك الحالي بنقل ملكية قطعة الأرض إلى المالك الجديد من خلال من خلال السجل ذاته حيث تظهر العملية لكل الأشخاص دون حاجة للذهاب إلى الموثق والمحافظة العقارية، كما يتم الوفاء بالثمن

- ايناس محمد قطيشات، بسام الطراونة، أسامة النعيمات، الطبعة القانونية للعقود الذكية وفقا لنظرية العقد في القانون المدني الأردني،، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية ، المجلد 14، العدد 2022، ص 90-91.

الخاص بقطعة الأرض محل التعاقد دون الحاجة إلى وسيط مالي كالبنوك وذلك من خلال عملات الاثريوم مما يقلل التكاليف ويؤدي إلى سرعة انجاز المعاملة¹

و تتميز عن العقد التقليدي الذي يستلزم قيام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهم باتخاذ سلسلة من الخطوات و الإجراءات حتى ينفذ مضمون الاتفاق طبقاً للشروط المتفق عليها مسبقاً كمكان و زمان التنفيذ مثلاً ،فما يميز العقد الذكي قابلية التنفيذ التلقائي و بشكل كامل في حال تحقق شروط معينة متفق عليها بين الأطراف وهو ما يوفر السرعة والكفاءة في المعاملات ،فعلى سبيل المثال، إذا كان العقد ينص على دفع مبلغ معين عند اتمام صفقة العقار، فإن الدفع يتم تلقائياً عبر العقد الذكي دون الحاجة إلى وسيط مالي²، أي تعمل على أتمتة العمليات العقارية وتقليل الاعتماد على الوسطاء التقليديين.

2. الشفافية والثبات:

تتميز العقود الذكية بأنها ثابتة و غير قابلة للتعديل ،فبمجرد تحويل بنود العقد إلى لغة البرمجة و وضعها على منصات البلوكشين فإنه يستحيل إجراء أي تعديل عليها، مما يعني أنها غير قابلة للتعديل أو التلاعب بعد إبرامها. هذا يضمن ثبات العقد، مما يعزز من ثقة الأطراف المتعاقدة. بالإضافة إلى ذلك، توفر البلوكشين شفافية عالية حيث يمكن لكل الأطراف الاطلاع على جميع تفاصيل العقد³، كما أن جميع الأطراف يمكنها الاطلاع على الشروط والبنود المدرجة في العقد على البلوكشين، ويتم التعديل إلا في حالة استخدام آلية fork software التي تبدأ بنسخ البرمجة الخاصة بالعقد الذكي و من ثم تعديل النسخة المبرمجة مع الاحتفاظ بالنسخة الأصلية ،

3. التشفير وإلغاء الوسيط:

تعد العقود الذكية آمنة بفضل تقنيات التشفير المستخدمة في البلوكشين. يتم تأمين العقود عبر خوارزميات معقدة تجعل من الصعب على أي طرف خارجي التلاعب بالعقد، فالأمان الرقمي الذي توفره يجعلها خياراً مثالياً للتطبيقات المالية والعقود

¹ - نصر ابو الفتوح فريد العقود الذكية بين الواقع والمأمول دراسه تحليلية،مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطه دبي، المجلد الثامن والعشرون العدد الثاني سنة 2020 صفحاه 509

² -Buterin, V. (2014). Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform. Ethereum Foundation, p. 3.

³ 2-Tapscott, D., & Tapscott, A. (2016). Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin is Changing Money, Business, and the World. Penguin, p85.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

العقارية¹، لتتمتعها بمستوى عالٍ من الأمان² بفضل خوارزميات التشفير ، مما يجعل اختراقها أو التلاعب بها صعباً للغاية³

بالإضافة إلى إحدى المميزات الرئيسية للعقود الذكية هي عدم الحاجة إلى وجود وسطاء مثل المحامين أو البنوك. فالعقد الذكي ينفذ تلقائياً بناءً على الشروط المبرمجة مسبقاً، مما يقلل من التكاليف المرتبطة بالوسطاء ويحسن من كفاءة العمليات⁴، فقد قدم مفهوم العقود الذكية لأول مرة في التسعينيات، بأنها تهدف إلى تقليل التكاليف المرتبطة بالوسطاء، مما يجعل المعاملات أكثر كفاءة.

4. السرعة والكفاءة في المعاملات وتوفير التكلفة:

العقود الذكية تقلل من التأخير الناتج عن المعاملات الورقية أو الحاجة إلى أطراف ثالثة.، حيث يتم تنفيذ العقد فور تحقق شروط الإتفاقية، كما تتميز بقدرتها على تنفيذ البنود تلقائياً، وهذا يختصر الوقت الذي يستغرقه لإتمام المعاملة فهي توفر كفاءة عالية مقارنة بالعقود التقليدية التي قد تستغرق وقتاً طويلاً للإتمام بسبب الإجراءات اليدوية. حيث يتم تسريع العمليات العقارية وتجنب التأخيرات الناتجة عن البيروقراطية⁵، فالكفاءة الزمنية التي تقدمها العقود الذكية هي أحد أهم المزايا، حيث يتم تنفيذ المعاملات بسرعة ودون الحاجة إلى انتظار طويل، مثلاً إذا كانت شروط الإتفاقية تنص على أن المشتري سيتلقى مفاتيح العقار بمجرد اجراء الدفع، فيسقوم العقد الذكي تلقائياً بنقل الملكية العقار إلى المشتري بمجرد استلام الدفعة.

كما يتم كتابة العقود الذكية مباشرة في سطور الكود، وهو ما يلغي الحاجة إلى الوسطاء عكس العقود التقليدية التي تقتضي دفع نسبة مرتفعة نسبياً من اجمالي سعر البيع، الأمر الذي يقلل من التكاليف، خاصة تلك المرتبطة بأتعاب المحامين أو الوسطاء العقاريين⁶، فلا حاجة إلى دفع أتعاب قانونية أو رسوم وسيط المرتبطة بتنفيذ

¹ 3-Mougayar, William. (2016). The Business Blockchain: Promise, Practice, and the Application of the Next Internet Technology. Wiley, p133.

² - داود منصور ،مرجع سابق،ص90.
³ - محمود عبد الجواد عبد الهادي،تأثير التقنيات الذكية على العقود ::تحولات قانونية في عمليات التعاقد ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية،المجلد 13،العدد50،،،2024ص238.

⁴ Szabo, Nick. (1997). Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. First Monday p2.

⁵William Mougayar op-cit ,p99 .

⁶ - محمد الغزالي،ص935.

العقود، فيمكن أن تكون هذه العقود حلاً اقتصادياً للمؤسسات والشركات العقارية التي تسعى إلى تقليل النفقات¹، تقلل بشكل كبير من التكاليف المرتبطة بالعقود الذكية من خلال إلغاء الحاجة إلى الوسطاء

5. الاستقلالية عن السلطات المركزية:

إن الإستقلالية التي توفرها العقود الذكية عن السلطات المركزية تعد من أبرز مميزاتا، فهي تعتمد على البلوكشين، وهي شبكة لامركزية، مما يعني أنها تعمل بشكل مستقل عن الحكومات أو السلطات المركزية. هذا ما يمنح الأطراف الثقة بأن العقد سيتم تنفيذه بناءً على الشروط المتفق عليها دون تدخل خارجي²، مما يعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة.

المحور الثاني: دور العقود الذكية في المعاملات العقارية والتحديات التي تواجهها
تعتبر العقود الذكية خطوة كبيرة نحو أتمتة المعاملات العقارية و تطوراً تقنياً واعداً ، ولكنها تواجه مجموعة من التحديات القانونية والتنظيمية التي قد تعيق تبنيها بشكل كامل، و سنتطرق إلى تطبيقات العقود الذكية في المعاملات العقارية (أولاً)، و إلى التحديات التي تواجهها (ثانياً)

أولاً-تطبيقات العقود الذكية في المعاملات العقارية:

شهد قطاع العقارات تطوراً ملحوظاً بفضل التكنولوجيا الحديثة، حيث ظهرت العقود الذكية كحل تقني مبتكر يغير الطريقة التي يتم بها إبرام المعاملات العقارية. من خلال الاعتماد على تقنية البلوكشين، توفر العقود الذكية مستوى غير مسبوق من الأمان، الشفافية، والكفاءة.

1. عدم الحاجة إلى الوسطاء في عمليات البيع والشراء:

تتطلب عملية شراء أو بيع عقار في العقود التقليدية جهداً من أجل جمع المستندات اللازمة التي تثبت الوضعية القانونية للعقار، وتسليمها للجهات المختصة، وهو الموثق والاتفاق مع الطرف الآخر على كل تفاصيل والشروط والتمن هذه الاجراءات يمكن أن يتعرض من خلالها الشخص لعملية احتيال ونصب، لذلك يمكن ان يلجأ الى بعض

¹ -Tapscott, Don, & Tapscott, A. (2016). Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin is Changing Money, Business, and the World. Penguin, p85.

² - Nick Szabo,op-cit,p3.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

الوكالات العقارية لضمان اتمام المعاملة مع تكاليف مالية إضافية، هنا يظهر دور العقود الذكية لحل كل هذه الاشكالات من الضمان الى قلة التكاليف وفضلا عن ذلك توفير عنصر السرعة؛ حيث يقوم البائع بعرض العقد الذكي في شبكة سلسلة الكتل، فإذا أراد شخص شراء عقار من شخص آخر، يستعين بالبلوكشين لأن جميع الأشخاص قامو بتسجيل أملاكهم، فيقوم باختيار العقار و شراؤه، حيث يتمكن من متابعة حركة و تاريخ و سجلات العقار، و عمليات الشراء و البيع التي تمت عليه¹ ويصادق عليه المستخدمين ويقبله المشتريين، ويكون دور المنصة حجز أموال من محدث المشتري الرقمية في المنصة من خلال العقد الذكي وبعد نقل الملكية للمشتري يتم تحويل ثمن للبائع وهذه العملية تكون ضمن النظام الموزع يشهده جميع المستخدمين في الشبكة، ويتم تسجيل المعاملة في دفتر الحسابات بالشبكة، دون الحاجة لوسيط العقارات أو تحمل التكاليف الإضافية، أو الخوف من التعرض للإحتيال حيث يتم تحويل الملكية والثمن بكل سهولة وأمان في وقت متزامن² ففي العمليات العقارية التقليدية، يلعب الوسطاء مثل، الموثقين، الوكلاء العقاريين، المحامين، والبنوك دورًا كبيرًا في تأمين وتنفيذ الصفقات، إلا أن العقود الذكية تلغي الحاجة إلى هؤلاء الوسطاء عبر أتمتة العمليات. و دون دفع عمولات أو رسوم قانونية أو إدارية بتمكين معاملات أسهل و أرخص³، فيمكن للمشتريين والبائعين التعامل مباشرة من خلال العقود الذكية التي تنفذ بنود البيع تلقائيًا، مما يؤدي إلى تقليل التكاليف وتسريع العمليات،⁴ و تزيل الوسطاء في المعاملات العقارية، حيث يتم تنفيذ الصفقة تلقائيًا عند استيفاء الشروط مثل دفع المبلغ المالي أو تسليم الوثائق العقارية.

2. نقل وتسجيل الملكية العقارية بشكل آمن وشفاف:

البلوكشين يوفر نظامًا لامركزيًا وأمنًا لنقل ملكية العقارات؛ حيث يمكن للعقود الذكية القيام بتخزين و تحديث سجلات ملكية العقار على البلوكشين، و هو ما يضمن

¹ - أحمد مصطفى الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود التجارية الذكية في ظل عصر البلوكشين، دولتنا الكويت و الإمارة نموذجًا، دراسة تحليلية، مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد، 08، 2020، ص 367.

² - محمد بدر احمد عثمان الكوحي، ما هي العقود الذكية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، الإصدار الاول 3/3، العدد 39 يناير مارس 2024 جامعه الازهر ممثل من الإصدار الاول ثلاثة ثلاثة العدد 39 يناير مارس 2023، ص 39 - العقد العقاري الذكي: العقود الذكية مستقبل المعاملات العقارية، على الموقع الإلكتروني ³ fastercapital.com

⁴ - Werbach Kevin. (2018). The Blockchain and the New Architecture of Trust. The MIT Press, p. 145

دقتها و عدم قابليتها للتغيير. كما يمكنها أتمتة نقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد استثناء الشروط المتفق عليها، لتسجيل المعاملات العقارية، مما يضمن عدم التلاعب في سجلات الملكية. يمكن استخدامها لتسجيل ملكية الشقق، والأراضي بحيث يتم تحديث سجل الملكية تلقائياً بمجرد إتمام الصفقة. والغرض من ذلك حفظ حقوق المالكين¹ هذا يقلل من التزوير والمشاكل المتعلقة بالتسجيل اليدوي للملكية²، أن استخدام العقود الذكية في تسجيل الملكيات العقارية يضمن شفافية وموثوقية عالية، حيث يصبح من المستحيل تقريباً التلاعب بالسجلات المسجلة على البلوكشين، كذلك يمكن للعقد الذي أن يحتفظ بأموال المشتري في الضمان حتى يقوم البائع بتسليم سند الملكية ليقوم بتحرير الأموال إلى البائع و ينقل الملكية للمشتري.

3. تأجير العقارات ودفع الإيجارات التلقائي

تعد العقود الذكية مثالية لإدارة العقود الإيجارية. حيث يمكن للمالكين والمستأجرين استخدامها و التعامل بها لتبسيط و لتنظيم عملية دفع الإيجارات بشكل تلقائي. و هو ما يسمى أتمتة دفع الإيجار، وتنفيذ شروط، وإدارة طلبات الصيانة، فيتم تيسير اتفاقيات الإيجار؛ فعلى سبيل المثال، يتم خصم المبلغ المتفق عليه تلقائياً من حساب المستأجر كل شهر وإيداعه في حساب المالك وفق جدول زمني محدد³، و هو ما يُمكن المالكين من تلقي الإيجارات بشكل تلقائي ودون الحاجة إلى متابعة أو إجراءات إضافية، مما يضمن الالتزام التام بالشروط المتفق عليها، كذلك يتيح مراقبة حالة العقار و اخطار المالك أو مزود الخدمة في حالة الحاجة إلى أي اصلاحات⁴

4. التحقق من هوية المشتري والبائع

أدى التطور التكنولوجي الرقمي إلى تصميم العقد الذكي العقاري ليسمح لكل أطرافه بالمشاركة في المعاملة و الإطلاع على كل خطواته و اجراءاته ، و هو ما يساهم في زرع الثقة في المعاملة و تحقيق العدالة بطريقة قانونية، كما أن التحقق من هوية الأطراف المعنية من أهم العقوبات في المعاملات العقارية، فهو ضروري لضمان الشفافية ومنع

¹ -مجد إبراهيم عبد المنعم مرسى، مدى ملائمة عقود الذكاء الاصطناعي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين لقانون العقود، مجلة البحوث القانونية و الفقهية، مجلة صادرة عن كلية الشريعة و القانون بدمهور، العدد 42، اصدار يوليو 2023، ص 934.

² - Tapscott & Tapscott, 2016, op-cit, p. 92

³ -Mougayar, 2016, op-cit, p 115.

⁴ - العقد العقاري الذكي: العقود الذكية مستقبل العقارات، على الموقع الإلكتروني: fastercapital.com، تاريخ الإطلاع: 2024/11/30، على الساعة 9:23.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

التزوير ،لذلك تساهم العقود الذكية في تبسيط هذه العملية من خلال الاعتماد على الهوية الرقمية،و التوقيعات الرقمية أو التعريفات المستندة إلى البلوكشين،وهو ما يمكن للأطراف التحقق من هوياتهم بشكل آمن وشفاف عبر العقود الذكية، مما يضمن عدم وجود تزوير أو احتيال¹ ، فتوفر وسيلة فعالة وأمنة للتحقق من هوية الأطراف المتعاقدة في المعاملات العقارية، مما يقلل من مخاطر الاحتيال..، ولكن هذا الأسلوب قد لا يتوافق مع القوانين المحلية التي تتطلب التحقق الشخصي أو التوثيق اليدوي² ، أن التوقيعات الرقمية المستخدمة في العقود الذكية قد لا تكون كافية من منظور قانوني في العديد من البلدان التي تعتمد على التوثيق المادي للتحقق من هوية الأطراف.

5. توزيع العوائد وخفض التكاليف وزيادة الكفاءة:

في حالة المشاريع الإستثمارية العقارية المشتركة، يمكن استخدام العقود الذكية لتنظيم توزيع العوائد بين الأطراف المختلفة. فهي تضمن التوزيع العادل للعوائد بناءً على النسب المحددة مسبقًا، حيث يتم تحويل العوائد تلقائيًا إلى الحسابات المعنية دون الحاجة إلى أي تدخل بشري³ بين الشركاء بطريقة شفافة وآلية، مما يحد من النزاعات ويضمن الالتزام بالعقود.

كما إن استخدام العقود الذكية في القطاع العقاري يقلل من التكاليف المرتبطة بالعمولات والمصروفات القانونية ويوفر الوقت، حيث أن العقود تنفذ تلقائيًا دون الحاجة إلى تدخل وسطاء، وهذا ما يساعد في خفض الأعباء المالية للمعاملة و جعل العمليات العقارية أكثر كفاءة و فعالية⁴ و يجعلها في متناول أكبر شريحة ممكنة من المتعاملين العقاريين بما في ذلك الذين ربما لم يكونوا يتمكنوا في السابق من تحمل تكاليفها الباهضة، بالإضافة إلى انخفاض المدة اللازمة للمعاملة.ذلك أن عملية نقل الملكية في العقود التقليدية قد تستغرق أسابيع إن لم نقل أشهر، في المقابل تتم فوراً تقريباً، فمثلاً عملية البحث عن العنوان يأخذ وقتاً و مكلف في الصفقات العقارية التقليدية.أما في العقد العقاري الذكي يكون البحث آلياً ،و يتم التحقق من النتائج من قبل جميع الأطراف المشاركة في المعاملة.

¹ - Werbach, K. (2018). Op-cit,p152.

² - Mougayar, 2016, op-cit, p. 112

³ - Tapscott & Tapscott, Op-cit, 2016, p. 97

⁴ - Mougayar, 2016, op-cit,p 108

6. ضمان الأمان في الصفقات العقارية:

تمنح العقود الذكية مستوى عاليًا من الأمان بفضل تقنية البلوكشين التي تعتمد عليها، حيث يتم تشفير البيانات بشكل يصعب التلاعب به أو اختراقه، مما يحمي حقوق الأطراف ويضمن تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها¹، أن الأمان هو أحد أهم مميزات العقود الذكية، حيث تكون العقود مؤمنة ضد التلاعب بفضل تقنية التشفير المستخدمة، كما توفر انخفاض خطر الإحتيال المنتشر في الصفقات العقارية التقليدية أين يمكن لأحد أطراف العقد أن يرتكب غشا و احتيالا كتزوير المستندات و تحريف الوثائق المثبتة لأصل الملكية. كما تعتمد العقود الذكية على استخدام الترميز في العقود العقارية؛ و هو عملية تحويل الأصول العقارية إلى رموز رقمية تمثل ملكية جزئية للعقار، فيمكن إصدار هذه الرموز و تداولها و تخزينها على البلوكشين، و هو ما يسمح بإمكانية الوصول إليها من طرف المستثمرين العقاريين، فعلى سبيل المثال يمكن لمالك العقار ترميز ممتلكاته و بيع الرموز المميزة للعديد من المستثمرين، كما يستفيد المطور العقاري من جمع الأموال لمشروعه عن طريق إصدار الرموز المميزة التي تمثل الملكية المستقبلية أو حصة إيرادات العقار²

ثانيا- التحديات القانونية لاستخدام العقود الذكية في المعاملات العقارية:

على الرغم من الفوائد العديدة التي تقدمها العقود الذكية في مجال المعاملات العقارية، حيث تتيح التنفيذ الآلي للشروط والموافقة دون الحاجة إلى وسطاء. ومع ذلك فإن تطبيق هذه التقنية يواجه تحديات قانونية وتنظيمية قد تعرقل استخدامها على نطاق واسع.

1. غياب الأطر القانونية الواضحة:

إن أكبر التحديات التي تواجه تطبيق العقود الذكية هي عدم وجود إطار قانوني محدد و واضح ينظم استخدامها في المجال العقاري في معظم الدول، ما يجعل من الصعب إنفاذها في المحاكم، فالعقود التقليدية تستند إلى قوانين واضحة ومعترف بها، فالقانون المدني يشترط توافر أركان موضوعية من رضا و محل و سبب بالإضافة إلى الركن الشكلي المتمثل في الرسمية و التسجيل و الشهر العقاري، تكريس حسن النية في التصرفات القانونية أما العقود الذكية، فهي جديدة نسبيًا، وتعمل على أساس التكنولوجيا

¹ - Szabo, Nick. (1997), op-cit,p04

² - العقد العقاري الذكي: العقود الذكية مستقبل المعاملات العقارية، أخر تحديث 11 حزيران 2024 ، على الموقع الإلكتروني : Faster capital

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

والبرمجيات التي قد لا تتماشى مع الأنظمة القانونية الحالية¹، فالأتمتة لا تتماشى مع مبدأ حسن النية²، و كيف لأطراف العقد الذكي اثبات صحة التوقيعات الرقمية و الهوية و صحة المستندات ، و كذلك كيف يمكن معالجة الأخطاء التي قد ترد في كود العقد أو البيانات،

بالإضافة إلى الإختلاف الموجود بين القوانين العقارية التي تحكمها من دولة إلى دولة، حيث تشترط بعض الدول اجراءات شكلية كضرورة ابرام العقد المنصب عل حق الملكية و حقوق عينية عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، و ضرورة تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية كما هو الحال في الجزائر مثلاً، لتتطلب دول أخرى إجراءات شكلية كالتوقيعات و الشهود و التوثيق حتى يكون العقد العقاري صحيحاً و منتجاً لآثاره القانونية، في انتظار تبنيها للعقود الذكية التي تتماشى و التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم. فالتحول التقني إذن يتطلب تحديثاً للأنظمة القانونية القائمة لمواكبة التطورات التكنولوجية و التحديات القانونية ، و هو ما يحتم فتح آفاق التعاون بين القانونيين و المتخصصين في التقنيات للعمل على صياغة سياسات و قوانين تعمل على تشجيع التبني الواسع لهذه العقود بطريقة متوازنة و مسؤولة، و يساهم في بناء بيئة قانونية ملائمة للإبتكار و التطوير في عمليات التعاقد.

2. قابلية التنفيذ القانوني

رغم أن العقود الذكية تنفذ شروطها تلقائياً، إلا أن التنفيذ القانوني لها لا يزال غامضاً في العديد من الأنظمة القضائية، فالعقود التقليدية تتطلب توقيعاً موثقاً من الأطراف، في حين أن العقود الذكية لا تعتمد على التوقيعات التقليدية، و هذا ما يطرح أسئلة حول مدى شرعية هذه العقود وما إذا كان يمكن إنفاذها أمام القضاء³، كما أن بعض الأنظمة القانونية لا تعترف بالعقود الذكية على أنها عقود ملزمة قانونياً بسبب غياب الوثائق التقليدية المطلوبة للتوثيق، بالإضافة إلى عدم وضوح المسائل القانونية المتعلقة بالعقود الذكية خاصة فيما يتعلق بنفاذها من الناحية القانونية في المعاملات العقارية؛ ففي المعاملات التقليدية نجد أن هناك مجموعة من القوانين التي تحكم العملية

¹ - Mougayar, 2016, op-cit, p. 105

² - داود منصور ،الجوانب القانونية لتطبيقات العقود الذكية،مجلة العلوم القانونية و السياسية ،المجلد 12،العدد02،سبتمبر 2021،ص45.
³ - Werbach, 2018, op-cit, p. 89.

وان حدث خطأ ما فهناك إطار قانوني معمول به للتعامل معها. لذلك لا يزال هناك الكثير من عدم اليقين حول كيفية تطبيقها في سياق قانون ، و هو ما قد يؤدي الى النزاعات وتحديات قانونية معقدة.

3. تعقيد العقود الذكية وغياب المرونة:

يعيق تنفيذ العقود الذكية في المعاملات العقارية بعض المخاطر التي تتعلق أساسا بالتعقيد ، حيث تعد العقود الذكية قطع معقدة من التعليمات البرمجية التي تتطلب مستوى عالي من الخبرة في البرمجة، لإنشاء وإدارة هذا النوع من العقود ، فهناك اذا خطر الاخطاء في الكود، والتي قد يكون لها عواقب وخيمة على المعاملة، فعلى سبيل المثال إذا كان هناك خطأ في الكود ينتج عنه مبلغ خاطئ من الأموال التي يتم تحويلها فقد يكون لهذا تداعيات مالية خطيرة لجميع اطراف المعاملة العقارية المعنية.

كذلك تواجه العقود الذكية في المعاملات العقارية اشكالية قلة المرونة، حيث تم تصميم هذه العقود ليتم تنفيذها ذاتيا بما يعني أنها ليست مرنة أساسا بمجرد نشر العقد الذكي لا يمكن تغييره، مما يعني انه اذا كان هناك أي خطأ أو تغيير في الظروف فقد يكون من الصعب تصحيح ذلك، وهذا ما يعد قيذا على المعاملات العقارية التي غالبا ما توجد احداث غير متوقعة او ظروف طارئة¹ تحتاج الى مراعاتها، ففي العديد من الدول، القوانين العقارية تضمن حماية خاصة للمتعاقدين، مثل ضمان حق المشتري في الفسخ أو الحصول على تعويض في حال وجود عيوب، لكن مع العقود الذكية، هذه الحقوق قد لا تكون مدمجة، لأن العقود تُنفذ تلقائياً بمجرد تلبية الشروط المبرمجة²، فهي تفتقر إلى المرونة الموجودة في العقود التقليدية، مما قد يؤدي إلى فقدان بعض الحقوق القانونية لأطراف العقد، مثل حق الاعتراض أو التفاوض على الشروط بعد إبرام العقدو يعقد احكام المسؤولية القانونية.

4. المخاطر الأمنية والتحكم في المهارات في هندسة البرمجيات:

رغم أن العقود الذكية مبنية على تقنية البلوكشين التي توفر درجة عالية من الأمان، إلا أن هناك مخاطر تتعلق بالأخطاء البرمجية، أو في الترميز أو الثغرات التي قد تؤدي إلى انتهاكات أمنية³، فيمكن للمخترق تنفيذ هجمات ضارة، و استغلال العقود أو سرقة الأموال. في حالة حدوث اختراق أو استغلال، قد لا تكون هناك وسائل قانونية

¹ - عبد الرازق وهبه سيد أحمد محمد، ص 93.

² - Tapscott & Tapscott, 2016, op-cit p. 140

³ - يونس عقلة مفلح المحاسنة، مصطفى خالد الرواشدة، مرجع سابق، ص 69.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ ببيع إلهام

لاسترداد الأموال أو تعويض الخسائر¹، تظل عرضة للأخطاء البرمجية التي قد تؤدي إلى مشكلات قانونية كبيرة إذا تم استغلال هذه الثغرات لتنفيذ معاملات غير قانونية أو غير مقصودة، فالتحديات التقنية تكمن في أن العقود الذكية تقنية جديدة نسبياً وتحتاج إلى وسائل مادية وبشرية للتمكن منها فعلى سبيل المثال قد تكون عقود الذكاء عرضه للقرصنة أو الأخطاء في الكود مما قد يؤدي إلى خسائر كبيرة الأطراف المشاركة في المعاملة العقارية، إذا لم يتم التحكم في التقنية المتطورة، كما يجب تطوير تقنيات حماية متقدمة لتشمل التشفير والتوثيق المتعدد لتحسين الأمان، والقيام بمسح الشبكة بشكل مستمر بحثاً عن الثغرات المحتملة من خلال اختبار الإختراق وتقييمات الضعف²

5. التفسير القانوني للنزاعات:

في المعاملات العقارية الدولية تواجه العقود الذكية تحديات تتعلق بالاعتراف القانوني عبر الحدود. بينما قد تعترف بعض الدول بالعقود الذكية وتنفذها، فهناك دول أخرى قد لا تعترف بها قانونياً، مما يعيق تنفيذ المعاملات الدولية³، لا تزال هناك فجوة في التشريعات العالمية حيث تختلف قوانين الدول فيما يتعلق بقبول العقود الذكية كوحدة قانونية صالحة للتنفيذ.

كما العقود الذكية تعتمد على الكود البرمجي لتنفيذ الشروط، وهو ما يثير تساؤلات حول كيفية تفسير هذه الشروط في حالة النزاعات. في العقود التقليدية، يمكن تفسير البنود بشكل مرن وفقاً لقانون المحلي. أما في العقود الذكية، فالكود هو القانون، وقد لا يتفهم القضاء كل التفاصيل التقنية الموجودة فيه⁴، أن المحاكم قد تواجه صعوبة في تفسير الأكواد البرمجية التي تحكم العقود الذكية، مما يزيد من تعقيد النزاعات القانونية، ويطرح إشكالية الجهة القضائية المختصة هل تبقى محكمة موقع العقار أم يمكن تغييرها، والقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي يثيرها تنفيذ العقود الذكية.

الخاتمة:

¹ Szabo, 1997, op-cit, p. 5-

² - تقنية البلوكتشين في مواجهة مخاطر الأمن السيبراني، دليل موجز : على الموقع

الإلكتروني: <http://roboodin.com>

تاريخ الإطلاع: 2023/11/22، الساعة 22:23

³ - Tapscott & Tapscott, 2016 op-cit., p. 145

⁴ - Werbach, 2018, op-cit, p. 96

في ختام الورقة البحثية خلصنا إلى أن العقود الذكية تمثل تحولاً كبيراً في كيفية إبرام العقود وتنفيذها. فهي توفر مزايا كبيرة من حيث الكفاءة والسرعة والأمان، لكن يبقى التحدي الأكبر هو تكييف القوانين والأنظمة التقليدية. مع تطور تقنية البلوكشين، فمن المتوقع أن يصبح استخدام العقود الذكية أكثر انتشاراً في القطاع العقاري، مما يساهم في تسريع عمليات الأعمال وتقليل التكاليف وتعزيز الثقة بين الأطراف المختلفة وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- تمثل العقود الذكية مفهوماً تقنياً مبتكراً يعتمد على تقنيات البلوكشين لتقديم حلول آمنة وشفافة في مجال المعاملات العقارية. تتيح هذه العقود إتمام الإجراءات بشكل آلي وبدون الحاجة إلى وسطاء، مما يقلل من التكاليف والوقت اللازم لإنجاز الصفقات العقارية.

- تُستخدم في عدة جوانب من المعاملات العقارية، منها التحقق من ملكية العقار، وإتمام عمليات البيع والشراء، وتسهيل إجراءات الرهن والتأجير. توفر هذه العقود دقة عالية في تسجيل البيانات وتأكيداتها، مما يضمن تنفيذ الشروط المتفق عليها تلقائياً وبشكل فوري عند استيفاء جميع المتطلبات.

إلا أنها تواجه بعض التحديات تتمثل في:

. التعقيد القانوني حيث تفتقر إلى المرونة القانونية التي توفرها العقود التقليدية، و صعوبة تعديلها بالنظر لتنفيذها الآلي التلقائي. فإذا حدث نزاع بين الأطراف، يمكن أن يكون من الصعب تسوية الأمور دون تدخل بشري، بالإضافة إلى إمكانية تعرضها للهجمات السيبرانية.

. الأخطاء البرمجية التي تتعرض لها العقود، يمكن أن يؤدي إلى تنفيذ غير صحيح للعقد أو استغلاله من قبل قراصنة، بالإضافة إلى صعوبة الأمور التقنية لاعتمادها على البرمجيات المتطورة .

وعليه يمكننا اقتراح الحلول التالية:

- يجب البحث و التطوير و الابتكار في الجوانب القانونية للعقود الذكية، عن طريق تحديث التشريعات التي تحكم العلاقات التعاقدية: لتشمل العقود الذكية و تنظيمها، من أجل تكريس حماية أكبر للمتعاقدين ، و توضيح الحقوق و الواجبات، و أحكام المسؤولية، ذلك أن عدم وجود قوانين تدعم و تشرع استخدام العقود الذكية من شأنه أن يؤدي إلى فوضى رقمية، و العمل لتوحيد القوانين التي تؤطر العقود الذكية.

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ بيعع إلهام

- ضرورة تطوير الأنظمة المشفرة، حيث تتطلب العقود الذكية حماية قوية ضد الهجمات السيبرانية، و يكون ذلك عن طريق استخدام تقنيات التشفير الحديثة من أجل حماية البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقارات و كذلك المتعاملين العقاريين، فيمكن تعزيز الأمان من خلال تطبيق بروتوكولات التشفير المتقدمة وضمان اللجوء إلى تنفيذ فحوصات أمان دورية للكشف عن الثغرات الأمنية.

- توعية المتعاملين في القطاع العقاري من أجل حضور ورشات عمل و دورات و حملات توعوية لهم، لتعريفهم بمزايا العقود الذكية و تقديم أمثلة واقعية عن نجاح استخدام العقود الذكية في المعاملات العقارية، من خلال توفير برامج تدريبية لتأهيل المتعاملين في السوق العقاري على استخدام التقنيات الحديثة وتطبيقها بشكل فعال.

- ينبغي تعديل القوانين الوطنية لاستيعاب تقنيات البلوكشين والعقود الذكية. يمكن تحقيق ذلك من خلال تحديث التشريعات القانونية لتشمل الاعتراف بالعقود الذكية كوثائق قانونية ملزمة.

- تقتضي تطبيق العقود الذكية توافر بنية تحتية تقنية متقدمة. يمكن تعزيزها عبر الاستثمار في تقنيات البلوكشين وتدريب الكوادر الفنية.

و عليه فإن تبني العقود الذكية في المعاملات العقارية يشكل خطوة نحو مستقبل أكثر شفافية وكفاءة في إدارة الأصول العقارية من خلال مواجهة التحديات وتبني الحلول المقترحة، لتساهم بشكل كبير في تطوير هذا القطاع الحيوي.

قائمة المراجع:

• المراجع باللغة العربية:

أولاً-المقالات:

1. -إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقود الذكية و الذكاء الاصطناعي و دورهما في أتمتة العقود و التصرفات القانونية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 44، العدد 04، 2022.

2. أحمد مصطفى الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود التجارية الذكية في ظل عصر البلوكشين، دولتا الكويت و الإمارة نموذجاً، دراسة تحليلية، مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد، 08، 2020.

3. ايناس محمد قطيشات، بسام الطراونة، أسامة النعيمات، الطبعة القانونية للعقود الذكية وفقا لنظرية العقد في القانون المدني الأردني،، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية ، المجلد 14، العدد2022،، 04.
 4. داود منصور ،العقد الذكي و دوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 04، العدد02،(2021).
 5. سعاد مجاوي، فكرة العقود الذكية كأحد أهم تطبيقات البلوكتشين،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 06، العدد01، 2023، ص565.
 6. صر ابو الفتوح فريد العقود الذكية بين الواقع والمأمول دراسته تحليلية،مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطه دبي، المجلد الثامن والعشرون العدد الثاني سنة 2020.
 7. عبد الرازق وهبة سيد أحمد محمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني:دراسة تحليلية،مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية و القانونية ، المجلد05، العدد 08، صادر في 30أفريل 2021.
 8. محمد إبراهيم عبد المنعم مرسى،مدى ملائمة عقود الذكاء الاصطناعي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين لقانون العقود،مجلة البحوث القانونية و الفقهية ،مجلة صادرة عن كلية الشريعة و القانون بدمهور، العدد 42، اصدار يوليو2023، ص934.
 9. محمد بدر احمد عثمان الكوحي، ما هية العقود الذكية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، الإصدار الأول 3/3، العدد 39 يناير مارس 2024 جامعه الأزهر مستل من الاصدار الأول ثلاثة ثلاثة العدد 39 يناير مارس 2023 ،
 10. محمود عبد الجواد عبد الهادي، تأثير التقنيات الذكية على العقود ::تحولات قانونية في عمليات التعاقد ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 13، العدد50،، 2024.
 11. هناء أحمد محمد أحمد، النظام القانوني لتقنية البلوك تشين،مجلة الحكمة للدراسات و الأبحاث، المجلد 02، العدد01(05)، مارس 2022.
 12. -يونس عقله مفلح المحاسنة، مصطفى خالد الرواشدة، الطبعة القانونية للعقود الذكية،مجلة العلوم الإنسانية العربية، المجلد 05، العدد، 01، الإصدار 15، 2024 .
- ثانيا-المواقع الإلكترونية:
1. العقد العقاري الذكي:العقود الذكية مستقبل المعاملات العقارية، على الموقع الإلكتروني : fastercapital.com

العقود الذكية في المعاملات العقارية

الأستاذ(ة)/ ببيع إلهام

2. العقود الذكية و اللوائح القانونية: كيفية تنظيمها في مصر و الدول العربية: على الموقع الإلكتروني: <https://easylawag.com> ، تاريخ الإطلاع: 2024/11/08 الساعة: 21:30¹
صندوق النقد العربي ينشر الدليل الإسترشادي حول تبني العقود الذكية: على الموقع الإلكتروني: <http://www.amf.org.ae> تاريخ الإطلاع: 2023/09/23 الساعة: 10:32¹
منصة ايجار، على الموقع الإلكتروني: <http://dga.gov.sa> تاريخ الإطلاع: 2023/09/23 الساعة: 10:32

3. <https://smartdubai.ae/initiatives/blockchain> - ¹ تاريخ الإطلاع عليه: 2023/11/12 الساعة 11:23

● المراجع باللغة الأجنبية:

1. Buterin, V. (2014). Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform. Ethereum Foundation.
2. Middle East Blockchain Forum. (2019). Blockchain Trends in MENA.
3. Tapscott, D., & Tapscott, A. (2016). Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin is Changing Money, Business, and the World. Penguin.
4. Arab Blockchain Week. (2020). Blockchain Adoption in the Arab World.
5. Blockchain Hub. (2019). Blockchain in Emerging Markets: Lebanon and the Gulf
6. Mougayar, William. (2016). The Business Blockchain: Promise, Practice, and the Application of the Next Internet Technology. Wiley.
7. - Moradinejad, Reza (2019), Le contrat intelligent, nouveau vecteur de confiance dans les relations contractuelles : réalité ou rêve ? Les cahiers de droit, vol 60, n°3, p DOI10,7202/106465ar.consortium Erudit.
8. - Werbach Kevin. (2018). The Blockchain and the New Architecture of Trust. The MIT Press.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة
الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني " Real estate rent and real estate security lawsuit according to Jordanian law



الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة ، جامعة: جدارا ،

الرتبة العلمية: استاذ مشارك ، البلد : المملكة الأردنية الهاشمية

البريد الالكتروني: dr.hishamshakhatreh@gmail.com

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة ، جامعة : عمان العربية ، الرتبة العلمية:

استاذ مساعد ، البلد : المملكة الأردنية الهاشمية

البريد الالكتروني: mohmaad9975@gmail.com

الملخص:

ان موضوع هذا البحث تركّز على التزام مستأجر العقار بدفع الاجرة ووضع الامن العقاري في القانون الاردني , اذا تعتبر الاجرة من اهم التزامات المستاجر في عقد الايجار , وهي التي تضفي على عقد الايجار صفته هذه , وترك المشرع الاردني تحديد الاجرة , الا انه ونتيجة لتبني المشرع الاردني فكرة الامتداد القانوني لعقد الايجار والتي ادت في طبيعة الحال ومع مرور الزمن الى ان اصبح بدل الاجارة زهيدا نتيجة لاستمرار عقد الايجار , فقد ارتأى المشروع فرض زيادات قانونية على الاجرة , وذلك حرصا منه على الامن العقاري في القانون الاردني

تحقيق التوازن بين طرفي عقد الايجار.

ولقد نظم المشرع الاردني في القانون المدني كيفية استحقاق الاجرة وزمان استحقاقها وترك ذلك ابتداء لارادة المتعاقدين واذا لم يتم الاتفاق عليها من قبل المتعاقدين نص القانون المدني على ان تستحق الاجرة باستيفاء المنفعة او القدرة على استيفاء المنفعة وفقا لاحكام المادة (665) وكما يصح اشتراط تعجيل الاجرة او تأجيلها او تقسيطها الى اقساط

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

تودى في اوقات معينة الكلمات المفتاحية: دعوى الأجرة العقارية ، عقد الإيجار ، التزامات المؤجر ، التزامات المستأجر ، إنهاء عقد الإيجار

Abstract :

The subject of this research focuses on the tenant's obligation to pay the rent and the status of real estate security in Jordanian law. The rent is considered one of the most important obligations of the tenant in the lease contract, and it is what gives the lease contract this character. The Jordanian legislator left the determination of the rent, but we note that the Jordanian legislator adopted the idea of the legal extension of the lease contract, which naturally led, over time, to the rent becoming insignificant as a result of the continuation of the lease contract. The project saw fit to impose legal increases on the rent, in order to ensure real estate security in Jordanian law.

Achieving balance between the two parties to the lease contract.

The Jordanian legislator has organized in the Civil Code the manner in which the rent is due and the time of its due and left that initially to the will of the contracting parties. If it is not agreed upon by the contracting parties, the Civil Code stipulates that the rent is due upon the fulfillment of the benefit or the ability to fulfill the benefit in accordance with the provisions of Article (665). It is also permissible to stipulate that the rent be paid in advance, deferred, or divided into installments to be paid at specific times.

Keywords: Real estate rent lawsuit, lease contract, landlord's obligations, tenant's obligations, termination of lease contract

مقدمة:

لقد حظي عقد الايجار باهمية بالغة من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية لذلك اولى المشروع الاردني اهتماما بالغا لهذا العقد سعيا منه لتحقيق التوازن بين مصالح طرفيه، مصلحة المؤجر من جهة والمتمثلة في استغلال منفعة المايجر وافر المشروع الاردني كسائر التشريعات الاخرى قانونا خاصا يحكم العلاقة بين المالك والمستاجر وهو قانون المالكين والمستاجرين، بالاضافة الى القواعد العامة لذلك نجد ان المشروع الاردني قد تدخل في ارادة المتعاقدين.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

ولقد نظم المشرع الاردني في القانون المدني كيفية استحقاق الاجرة وزمان استحقاقها وترك ذلك ابتداء لارادة المتعاقدين واذا لم يتم الاتفاق عليها من قبل المتعاقدين نص القانون المدني على ان تستحق الاجرة باستيفاء المنفعة او القدرة على استفاء المنفعة وفقا لاحكام المادة (665)

وكما يصح اشتراط تعجيل الاجرة او تاجيلها او تقسيطها الى اقساط تؤدي في اوقات معينة. وعليه يمكننا القول بان التزام المستاجر بدفع الاجرة التزام رئيسي يقع على عاتقه وهو يقابل التزام المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة , واهمية الاجرة في عقد الايجار كاهمية الثمن في عقد البيع والتزام المستاجر بدفع الاجرة يثير مسائل قانونية عدة وهذا ما سوف اعالجه من خلال هذا البحث ان شاء الله .

التمهيد:

ان موضوع هذا البحث تركّز على التزام مستاجر العقار بدفع الاجرة , اذ تعتبر الاجرة من اهم التزامات المستاجر في عقد الايجار , وهي التي تضيفي على عقد الايجار صفته هذه , وترك المشرع الاردني تحديد الاجرة , الا انه ونتيجة لتبني المشرع الاردني فكرة الامتداد القانوني لعقد الايجار والتي ادت في طبيعة الحال ومع مرور الزمن الى ان يصبح بدل الاجارة زهيدا نتيجة لاستمرار عقد الايجار , فقد ارتأى المشرع فرض زيادات قانونية على الاجرة , وذلك حرصا منه على تحقيق التوازن بين طرفي عقد الايجار

الاهمية:

تتمثل في جزاء اخلاء المستاجر بدفع الاجرة سواء الامتناع عن دفع كامل الاجرة او جزء منها , الامر الذي سوف يقودنا الى التفرقة بين العقود المبرمة قبل تاريخ (2000/8/31) والعقود المبرمة بعد هذا التاريخ , من حيث الجزاء المتعلق بالتمييز بينها في الحق بطلب اخلاء العين المأجورة ام اللجوء الى فسخ عقد الايجار

الاهداف:

- 1- التمييز بين دعوى اخلاء المأجور وفسخ عقد الايجار
- 2- تحديد الضمانات التي منحها المشرع للمؤجر في حال تخلف المستاجر عن دفع الاجرة في العقود المبرمة قبل تاريخ (2000/8/31) وما بعده هذا التاريخ.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

3- بيان مصير الاجور التي تستحق اثناء نظر الدعوى سواء في دعوى اخلاء المجاور او في دعوى فسخ عقد الايجار
مبررات اختيار الموضوع:

وذلك سبب تعرض قانون المالكين والمستأجرين الذي نظم عقد ايجار العقار كقانون خاص لكثير من التعديل والالغاء واستحداث الاحكام القانونية الجديدة ,حتى ان الفترة الاخيرة قد شهدت عدم استقرار تشريعي في هذا المجال ,سواء من حيث تعديل قانون المالكين والمستأجرين ام من حيث الغاء احكام قانونية سابقة واستحداث احكام قانونية جديدة ,الامر الذي خلق نوع من التنازع المختلف الصور في مجال عقود الايجار في كثير من الاحكام كما تناول المشرع الاردني احكام عقد الايجار في القانون المدني كقانون عام ,الامر الذي قد يحدث معه امكانية انطباق بعض الاحكام المتضاربة في ذلك الوقت ,وهو ما يخلق التنازع ايضا

ادبيات البحث:

1- عمر محمد عبد السلام (2001): اسباب التخلية في قانون المالكين والمستأجرين (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير ,جامعة القدس حيث تناولت الدراسة اسباب التخلية بشكل متكامل ,بينما تناولت دراستي سببا واحدا من اسباب التخلية والمتمثل بعدم الالتزام المستأجر بدفع الاجرة .

2- الفتلاوي ,علي محمد خلف,(2000): اجرة العقار واثرها في الموازنة بين مصلحتي المؤجر والمستأجر (دراسة مقارنة)

,رسالة الماجستير, كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة ال البيت, حيث تناولت الدراسة النظام القانوني لاجرة العقار ,واثر اجرة العقار في الموازنة بين مصلحتي المؤجر وكان ذلك في ظل موقف المشرع الاردني من تبي فكرة الامتداد القانوني لعقد الايجار ,وكذلك في ظل عودة المشرع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ,وكان ذلك عبر عدم الاستقرار التشريعي لقانون المالكين والمستأجرين.

الاشكالية:

تتمثل ببيان مدى التزام المستأجر بدفع الاجرة. وذلك حرصا منه على تحقيق التوازن بين طرفي عقد الايجار وبيان جزاء اخلال المستأجر يدفع الاجرة سواء بالامتناع عن دفع كامل

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

الاجرة او جزء منها , الامر الذي سوف يقودنا الى التفرقة بين العقود المبرمة قبل تاريخ (2000/8/31) والعقود المبرمة بعد هذا التاريخ, من حيث الجزاء المتعلق بالتمييز بينها في الحق بطلب اخلاء العين المأجورة ام اللجوء الى فسخ عقد الايجار.
المنهجية المتبعة:

سأقوم باتباع المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية مع الاستعانة بأحكام الفقه واحكام القضاء لبيان مواطن النقص والقصور والغموض الذي يتعرض النصوص التشريعية المنظمة لالتزام المستاجر بدفع الاجرة

المبحث الأول: طلب الاجرة المقترن بالأخلاء

حيث ان الدعوى وسيلة قانونية يملك من خلالها الافراد اللجوء للقضاة لحماية حقوقهم من أية اعتداء او تقييده هذه الحقوق , وكما هو معروف ان الدعوى حق وليس التزام, فلا يجبر احد على الدعوى لاثبات حق له.

وكان الهدف من اصدار قواعد قانونية خاصة بعقد الايجار تحقق التوازن بين طرفيه, وحماية المستأجر الذي ارتأى المشرع انه الطرف الضعيف في عقد الايجار, لذلك حدد اسباب اوردها على سبيل الحصر لاخلاء المأجور, بينها في (5/ج) من قانون المالكين والمستاجرين الاردني

1-المادة (5/ج) من قانون المالكين والمستاجرين الاردني: "على انه يجوز اخلاء المأجور في اي من الحالات الآتية:"

أ- اذا تخلف المستاجر عن دفع بدل الاجارة, او اي جزء منه يستحق الاداء قانونا او تخلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها او خالف اي شرط من شروط عقد الاجارة ولم يدفع ذلك البديل او يراع ذلك الشرط خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك بموجب اذار عدلي .

ب- اذا تكرر تخلف المستاجر عن دفع بدل الاجارة او تكررت مخالفته لاي شرط من شروط العقد الثلاث مرات او اكثر رغم اذاره بذلك بواسطة الكتاب العدل في الحالين وذلك دون الحاجة لانذار جديد.

ج- اذا اجر المتاجر المأجور او قسما منه لشخص اخر او سمح له باشغاله دون موافقة المالك الخطية او اخلاء لشخص اخر دون تلك الموافقة.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

د- اذا سمح المستاجر لشريك او شركة باشغال العقار المؤجر على انه اذا كان شخصان او اكثر يشغلون العقار عن طريق الاجارة وتعاطون العمل فيه , وقاموا بتأليف شركة تضامن بينهم , فان ذلك لا يعتبر موجبا للاخلاء ويسري هذا الحكم الاخير على تشكيل شركة تضامن بين المستاجر وافراد اسرته العاملين معه في نفس الوقت .

ومن بين هذه الاسباب عدم الالتزام المستأجر بدفع الاجارة المستحقة للعقار الخاضع لاحكام قانون المالكين والمستأجرين, وذلك بهدف تحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر والمتمثلة بالحصول على بدل الاجارة, ومصلحة المستاجر المتمثلة في الانتفاع بالعقار المأجور, واعتبر المشرع عدم وفاء المستاجر بالتزامه بدفع الاجرة سببا من اسباب اخلاء المأجور, وبالتالي سببا من اسباب انتهاء الامتداد القانوني, وعليه ساقوم بتقسيم الدراسة في هذا البحث الى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : حالات رفع دعوى الاخلاء لعدم دفع الأجرة

يقصد بالدعوى التخلية الدعوى التي يقيمها المالك ضد المستاجر لاخلاء المأجور الذي يشغله بموجب عقد إيجار صحيح ونافذ, وذلك إستنادا لاحكام قانون المالكين والمستأجرين, وفي الحالات التي حددها هذا القانون على سبيل الحصر, كما وان نطاق تطبيق دعوى الاخلاء يشمل العقارات الخاضعة لقانون

6- اذا استعمل المستاجر العقار المأجور او سمح باستعماله لغاية غير مشروعة.

7- اذا استعمل المستاجر المأجور لغير الغاية التي استأجره من اجلها ولا يعتبر استعمال المأجور لغاية مماثلة او مشابهة للغاية المنصوص عليها

المالكين والمستأجرين, والتي تم ابرام عقود ايجارها قبل تاريخ 2000/8/31, وبعد الانتهاء السنة العقدية الاولى, اي اثناء الامتداد القانوني لعقد الايجار

وقد نصت المادة (5/ج) من قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم (11) لسنة 1994 على " يجوز اخلاء المأجور في اي من الحالات الاتية :

1- اذا تخلف المستاجر عن الدفع بدل الاجارة , او اي جزء منه مستحق الاداء قانونا , او تختلف عن دفع حصته من بدل الخدمات المشتركة المتفق عليها , او خالف اي شرط من شروط عقد ايجاره , ولم يدفع ذلك البديل او يراع ذلك الشرط خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغه بذلك بموجب اذار عدلي .

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

2- اذا تكرر تخلف مستاجر عن دفع بدل الايجارة , او تكررت مخالفته لاي شرط من شروط العقد ثلاث مرات او اكثر , رغم إنذاره بذلك بواسطة الكاتب العدل في الحائتين وذلك دون حاجة لانذار جديد . وعليه ساقوم بتقسيم الدراسة في هذا المطلب الى ثلاثة افرع وعلى النحو التالي :

الفرع الأول: عدم التزام المستأجر بدفع الاجرة

يجب ان تكون الاجرة مستحقة الاداء قانونا حتى يعتبر المستاجر متخلفا عن دفعها , وقد سبق وان بين الباحث ان المشرع وعملا بقاعد العقد شريعة المتعاقدين ترك للمتعاقدين حرية تحديد كيفية دفع الاجرة وزمانها , والاجرة تستحق باستيفاء المنفعة المعقود عليها او بالقدرة على استيفائها , فالاجرة المستحقة التمييز الاردنية اذ قضت " ... فاذا تم توجيه الانذار العدلي بنفس اليوم الذي استحققت فيه الاجرة المطلوبة فانه لا بد انقضاء اليوم الذي استحققت به ليكون متخلفا عن الدفع . وحيث انه جرى انذار

فقد يتدخل المشرع بتقرير الزيادة على الاجرة المستاجر قبل انقضاء يوم الاستحقاق فيكون الانذار سابقا لوانه ولا ينتج اثرا قانونية . الا انه وفي حالة عدم بيان المتعاقدين لكيفية دفع بدل الاجرة , قد تتدخل المشرع وبموجب المادة (12) من قانون المالكين والمستأجرين التي نصت على انه " اذا لم تكن كيفية بدل الاجرة مبينة في العقد فتعتبر الاجرة مشاهرة تدفع بداية كل شهر من اشهر العقد " , وقد سبق للباحث بيان ذلك التمهيد.

حيث انه يشترط ان يكون الوفاء بطريقة تمكن المؤجر من قبض الاجرة فمثلا ايداع الاجرة باسم مخالف لاسم المؤجر لا يعتبر ايداعا قانونيا .

وهنا يثار التساؤل التالي هل تعتبر ضريبة المعارف جزءا من بدل الاجارة ام لا ؟
تجدر الاشارة الى ان ضريبة المعارف لا تعد جزءا من بدل الايجار , ولا يجوز للمؤجر ان يطالب المستاجر بتخلية الما جؤر إستنادا لتخلفه عن دفعها , لانها لا تشكل سببا للتخلية , ولان المستاجر يعتبر مسؤولا عن دفعها امام الدولة بحكم القانون , وليس بحكم العقد عملا باحكام المادة الثانية من نظام ضريبة المعارف رقم (1) لسنة 1956
وقرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم 23 لسنة 1963 تاريخ 1963/7/3
. تمييز حقوق رقم (1993/652) (هيئة عادية) تاريخ 1993/9/29 , منشورات مركزية عدلية.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية "ان ضريبة المعارف لا تعتبر جزءا من بدل الاجارة او بدل الخدمات المشتركة التي يتفق عليها عادة. ان ضريبة المعارف تستوفي من المالك او المستاجر في المناطق البلدية وللمالك الحق بان يعود على ما دفعه على المستاجر كما هو واضح من نظام ضريبة المعارف رقم 1/1956 وقرار ديوان تفسير القوانين رقم (23) لسنة 1963, ان عدم دفع ضريبة المعارف لا يعتبر سببا للتخلية".

وهنا يثار التساؤل التالي هل يعتبر بدل الخدمات المشتركة جزءا من الاجرة وبالتالي التخلف عن دفعها يعتبر سبب من اسباب اخلاء المأجور؟ ان المقصود ببذل الخدمات الخاصة بمرفق او قسم مشترك للعقار المستاجر ينص القانون او الاتفاق او العرف على وجوب دفعها من المستاجر, وعملا باحكام المادة (5/ج/1) من قانون المالكين والمستاجرين فان ما يسري على دفع الاجرة يسري على دفع بدل الخدمات المشتركة من حيث استحقاقها ووجوب الوفاء بها من قبل المستاجر فهي تعامل معاملة الاجرة حكما.

وتجدر الاشارة بهذا الصدد الى امتناع المستاجر عن دفع اي جزء من الاجرة يعتبر سببا من اسباب اخلاء المأجور, اذ ان ما يسري على الكل يسري على الجزء, كما ان العبارة الواردة في المادة (5/ج/1) (... او اي جزء منه مستحق الاداء قانونا..). جاءت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه, الا ان محكمة التمييز الاردنية تدخلت في تحديد ماهية الجزء المتخلف عن دفعه من حيث مدى اعتباره سببا موجبا للاخلاء.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية: "اذا اوفى المؤجر الاجور المستحقة عليه ناقصة مائة وخمسين فلسا فقط, فان دعوى المؤجر بطلب تخلية المأجور بسبب هذا النقص الزهيد إستنادا

1- المستأجر عندما يكون العقار مؤجرا على ان يحق للحكومة في مثل هذه الحالة تحصيل الضريبة من المالك وله بعد ذلك ان يعود بها على المستأجر.

2- المالك عندما لا يكون العقار مؤجرا وفي هذه الحالة ليس في القانون ما يشترط لتحقيق الضريبة ان يكون العقار مشغولا من قبله."

1- تمييز حقوق رقم (2000/2421) (هيئة خماسية) تاريخ 2001/1/21, منشورات مركز عدالة.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

الى البند الاول من الفقرة الاولى للمادة الرابعة من قانون المالكين والمستأجرين ,تكون مشوبة بعيب العسف في استعمال الحق نظرا لما فهمان غلو وإغراض وتشدد في إلزام حرفية النص القانوني وإخلال بالتوازن الواجب توفره في الحقوق بين الطرفين وخروج عن روح القانون وغاياته على إعتبار ان عدم دفع هذا المبلغ الزهيد لا يعتبر تخلفا جوهريا بالمعنى الذي هدف اليه المشرع.

حيث قضت ايضا : "استقر إجهاد محكمة التمييز على ان تقصير المستاجر في دفع جزء من الاجرة المستحقة يوجب الاخلاء ولا يعتبر الفرق غير المدفوع من الاجرة البالغ عشرة دنائير زهيدا بالنسبة للاجرة المطلوبة البالغة 70 دينارا وان دفع المستاجر مبل 60 دينارا بلا من 70 دينارا لا يجعل المستاجر متعسفا في استعمال حقه بالاخلاء الماجور "

من خلال ذلك يتبين لنا ان المحكمة المختصة ناظرة الدعوى هي صاحبة سلطة تقديرية لتحديد فيما اذا كان هناك تعسف في استعمال الحق من قبل المؤجر

الفرع الثاني :تكرار تخلف المستأجر عن دفع الاجرة

يعتبر تكرار تخلف المستاجر عن دفع الاجرة سببا من اسباب الاخلاء ,وهذا ما نصت عليه المادة(5/ج/2) من قانون المالكين والمستأجرين على انه: "اذا تكرر تخلف المستاجر عن دفع بدل الاجارة او تكررت مخالفته لاي شرط من شروط العقد ثلاث مرات او اكثر رغم انذاره بواسطة الكتاب العدل في الحالين وذلك دون حاجة لانذار جديد".

تميز حقوق رقم(168/1978)(هيئة خماسية)تاريخ16/5/1978,منشورات مركز عدالة

. تميز حقوق رقم(هيئة خماسية)تاريخ28/9/1999,منشورات مركز عدالة.

يجري على اطلاقه عملا باحكام المادة(218)من القانون المدني,وعليه يمكننا القول ان اسباب التخلية تحقق حتى ولو كانت الانذارات العدلية غير متتالية او متباعدة

الفرع الثالث :تختلف المستاجر عن دفع الاجرة المستحقة اثناء نظر الدعوى

قد تختلف المستاجر عن دفع الاجرة التي تستحق اثناء نظر دعوى الاخلاء,حيث نصت المادة(13/أ)من قانون المالكين والمستأجرين على انه : "يلزم المستاجر بدفع بدل الاجارة او اي قسط منه مستحق الاداء طيلة المدة التي تستغرقها رؤية الدعوى المتعلقة بالماجور,ويكون التخلف عن دفعة سببامضافا لاسباب دعوى التخلية القائمة اذا طلب

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

المالك من المحكمة ان تامر المستاجر بدفع الاجرة المستحقة ولم يتم بالدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه او تبليغ وكيله امر المحكمة، او اذا لم يثبت انه دفع تلك الاجرة " ويتبين لنا من هذا النص ان المشرع اجاز للمدعي ان يطلب في دعوى الاخلاء من المحكمة التي تنتظر الدعوى توجيه امر للمدعى عليه لدفع الاجور التي تستحق اثناء نظر الدعوى وان ذلك يعتبر سببا مضافا ومستقلا في دعوى الاخلاء، هذا بالاضافة الى ان عبارة المحكمة جاءت مطلقة اذ (صلح او بداية) او امام محكمة الدرجة الثانية سواء اكانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية او امام محكمة الاستئناف.

وان امر الدفع يعتبر سببا مضافا الى اسباب الاخلاء التي قامت عليها الدعوى، فاذا تحقق هذا السبب هو تخلف المدعى عليه -المستأجر- عن دفع بدل الاجارة او قسط مستحق الاداء اثناء نظر الدعوى والمطالب بها بموجب امر الدفع، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه الامر بالدفع، فاذا المادة (218) من القانون المدني الاردني " المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يتم دليل التقييد نصا او دلالة ".

لقد استحدث المشرع الاردني هذا الامر (امر الدفع) بموجب القانون (11) لسنة 1994 تحقق ذلك يحكم بالاخلاء بصرف النظر عن ثبوت الاسباب الاصلية التي قامت عليها الدعوى، وبالتالي يستطيع المستاجر لتفادي دعوى التخلية المستندة للسبب المضاف ان يدفع الاجرة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ قرار المحكمة بتوجيه امر الدفع.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية على (وحيث استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان التخلف عن دفع الاجور المستحقة اثناء سير الدعوى موضوع امر الدفع يعتبر سببا كافيا للاخلاء ولو انهارت اسباب الاخلاء التي قامت عليها الدعوى الاخلاء اصلا...)

ويثار التساؤل التالي هل يجوز توجه امر الدفع لوكيل المدعى عليه في الدعوى ام لا بد من تبليغ المدعى عليه بامر الفع ؟

يجوز تبليغ امر الدفع للوكيل، كون الوكيل كالاصيل يجوز تبليغه بصفته وكيلًا عن موكله بما يستجد من امور اثناء نظر الدعوى، هذا بالاضافة الى ان نص المادة (13/أ) من قانون المالكين والمستأجرين، اجازت توجه امر الدفع للمدعى عليه او وكيله، وجاءت عبارة وكيله في هذه المادة مطلقة ولم تحدد هل المقصود وكيله القانوني ام وكيله المحامي الوكيل بالحضور في الدعوى المقامة.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية على (ان المادة (13/أ) من قانون المالكين والمستأجرين رقم 11 لسنة 1994 التي اعتبرت تبليغ وكيل المستأجر او امر دفع الاجرة التي تصدر عن محكمة الموضوع اثناء اجراءات المحاكمة تبليغا قانونيا لغايات اعتبار تخلف المستأجر عن دفع الاجور سببا مضافا لاسباب التخلية واستثناء التبليغ من الامور المناطة بالوكيل لا يعطل حكم هذه المادة من مواد قانون المالكين والمستأجرين)

وتجدر الاشارة في هذا الصدد انه لا يجوز الطعن (استثناء او تمييزا) بقرار المحكمة القاضي بتوجيه امر الدفع على وجه الاستقلال كونه ليس حكما فاصلا في اصل النزاع , بالاضافة الى ان هذا القرار ليس من القرارات الوارد النص عليها في المادة (170) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني.

ويبقى ان نشير الى ان المطالبة بالاجور المستحقة بمعزل عن طلب التخلية او الفسخ, تخضع لذات الاحكام القانونية, لذا ما سوف نستعرضه فيما يتعلق بالمطالبة بالاجور المستحقة فقط, ينطبق علة عقود الايجار سواء اكانت مبرمة قبل تاريخ 2000/8/31 او بعد هذا التاريخ

وقد استقر الاجتهاد القضائي على ان الدعوى المطالبة بالاجور التي تقام تبعا لدعوى التخلية لا ترتبط بنتيجة الحكم التخلية, ويتوجب على المحكمة ان تنظر فيها ولو كانت دعوى التخلية مردودة, ذلك ان الدعوى بالمطالبة بالاجور لا تحتاج انذار عدلي, لان استحقاق الاجرة رهن بحلول الاجل المتفق عليه في العقد.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية (اثر تقديم بطلان تبليغ الانذار العدلي يقتصر على الشق المتعلق بطلب التخلية, ولا يمتد اثره للمطالبة بالاجور المستحقة ودعوى المطالبة صحيحة من دونه لان استحقاق فيها رهن بحلول الاجل المتفق عليه في العقد. لا ترتبط نتيجة الحكم بالتخلية بل يتوجب على المحكمة ان تنظر فيها وان دعوى التخلية مردودة.

تميز حقوق رقم (2014/1224) تاريخ 2014/10/30 _ مجلة نقابة المحامين الاردنيين المادة (70) من قانون اصول المحاكمات المدنية "لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي الخصومه الا بعد القرارات الصادرة في المسائل الاتية: الامور

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

المستعجلة /وقف الدعوى /الدفع بعد الاختصاص المكاني /الدفع بوجود شرط
تحكيم/الدفع بمرور الزمن /طلبات التدخل والادخال /الدفع ببطلان اوراق تبليغ الدعوى
ويستطيع المؤجر اقامة الدعوى المطالبة بالاجور المستحقة حتى ولو لم يكن مالك خلاف
دعوى الاخلاء التي يشترط ان يكون المدعي مالكا وفقا لتعريف المالك قانون المالكين
والمستأجرين، كما تقام دعوى المطالبة بالاجور-بمعزل عن طلب الاخلاء او الفسخ - من قبل
المؤجر سواء اكان مالك حسب مفهوم المالك في قانون المالكين والمستأجرين ام لم يكن اثار
العقد تنصرف للمتعاقدين

المطلب الثاني: الاحكام الاجرائية لرفع دعوى المطالبة بالاجرة العقارية المقترنة بالاخلاء
حتى يتمكن المالك من اقامة دعوى المطالبة بالاجرة العقارية المقترنة بالاخلاء لا
بد من مراعاة اجراءات قانونية قبل اقامة الدعوى، ومن اهمها توجيه الانذار العدلي ودفع
الرسوم القانونية. وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الاول: توجيه الانذار العدلي

حتى تقبل دعوى التخلية لتخلف المستأجر عن دفع الاجرة المستحقة لابد من
توجيه انذار عدلي، يتضمن المستأجر بدفع الاجور المستحقة عليه، فمن خلال نص
المادة (5/ج/1)

يتبين لنا ان تخلف عن دفع بدل الاجارة، او اي جزء منه الاداء قانونيا لا يكفي وحده لقيام
دعوى الاخلاء، بل لا بد ان يصير المستأجر على عدم وفاء بالالتزام بدفع الاجرة المستحقة عليه
خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه الانذار العدلي.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية على (اذا دفع المستأجر القسط المستحق من
الايجار بتاريخه الى المؤجرة الشريكة في ملكية العقار المأجور قبل تبليغه الانذار العدلي
بوجوب دفع كامل الاقساط عنه لسنة العقد، ثم قام بدفع باقي الاجور عن كامل السنة
العقدية لدى صندوق المحكمة قبل انتهاء المدة المحددة في الانذار العدلي فلا يعد مقتصرًا
بدفع الاجرة ولا يحق لباقي الشركاء طلب اخلائه من المأجور

ويعتبر الانذار العدلي بمثابة اجراء من اجراءات الخصومة القضائية مما لا يجوز معه
اتفاق الطرفين على اسقاط الحق به كشرط لاقامة الدعوى بطلب

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

التخلية الذي يستند الى تخلف المستاجر عن دفع الاجور، ان احكامه تتعلق بالنظام العام، حيث لا يعمل باي نص قانوني او باي شرط يرد في العقد اذا كان مخالفا لهذه الاحكام. ويثور التساؤل هل يجوز للموَجَر التنازل عن الانذار العدلي؟

يجوز للموَجَر التنازل عن الانذار العدلي واسقاط الاثار القانونية المترتبة عليه، حيث استقر اجتهاد محكمة التمييز على "انذار المالك للمستاجر بواسطة كاتب العدل لدفع بدل الايجار المستحق ثم وبعد مدة وقام بانذارهمره ثانية لدفع الاجور موضوع الانذار الاول يعني ان المؤجر قد انشاء بموجب الانذار الثاني مهلة جديدة للمدعى عليه (المستاجر) لدفع بدل الايجار ذاته وبما يفيد التنازل عن اثار الانذار الاول واسقاط الحقوق المترتبة عليه"

كما ان قبض الاجور المستحقة قبل اقامة دعوى الاخلاء وبعد الانتهاء المهلة الممنوحة بالانذار العدلي لا يعتبر تنازلا عن الانذار العدلي او دعوى التخلية، لان حق المؤجر في قبض الاجرة المستحقة حق مقرر بموجب عقد الايجار وهو حق لا يبطل حقا اخر كاخلاء الماَجور الا ان الطعن في تبليغ الانذار العدلي يعتبر من حق الخصم وليس من حق المحكمة ولا تملك اثارته من تلقاء نفسها ولا يشترط ان يكون الانذار العدلي موجه بواسطة الكاتب العدلي الذي يقع العقار الماَجور في المنطقة اختصاصه مكانيا ولا يشترط ان يتضمن الانذار العدلي مقدار الاجرة ولا تاريخ الاجرة، اذا يكتفي ان المدة المطالب ببذل الايجار عنها ليكون الانذار قانونيا، ذلك ان الاجرة معلومة للممتعاقدين بموجب احكام العقد الايجار المبرم بينهما.

ويثور التساؤل هل يعتبر بطلان الانذار العدلي سببا في رد دعوى الاخلاء ؟

للانذار العدلي اهمية بالغة في دعوى الاخلاء اذا ان بطلان الانذار العدلي يعتبر سببا في رد الدعوى اخلاء الماَجور، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية "ان دعوى الاخلاء لتخلف المستاجر عن دفع الاجور المستحقة تبني على الانذار العدلي الذي يوجه للمستاجر لدفعها فاذا كان الانذار العدلي الذي يوجه للمستاجر لدفعها فاذا كان الانذار العدلي باطلا فان الدعوى تغدو مستوجبة للرد، لانما يبني على الباطل باطل"

بعد توجيه الانذار العدلي يجب الانتظار مدة خمس عشر يوما من تاريخ تبليغ الانذار العدلي، حيث منح المشرع بموجب قانون المالكين والمستأجرين المستأجر الحق في التاخر في

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

الدفع الاجرة اذ منحه حق بالتأخر عن ادائها مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه الانذار العدلي ,وبعد هذه المدة يحق للمالك اقامة دعوى المطالبة بالاجور المقترنة بطلب الاخلاء . ولا يشترط ان يذكر في الانذار العدلي المدة الممنوحة للمستاجر لدفع الاجور خلالها لان هذه المدة محددة بنص القانون فهو الذي يحدد المدة التي يتوجب على المستاجر ان يدفع خلالها الاجور المستحقة,ولا يتوجب على المالك ذلك ولا يقبل من احد الاعتذار بجهل احكام القانون .

كما ان الدعوى الاخلاء لتخلف المستاجر عن دفع الاجور المستحقة تبني على الانذار العدلي الذي يوجه للمستاجر لدفعها, فاذا كان الانذار العدلي الذي يوجه للمستاجر لدفعها, فاذا كان الانذار العدلي باطلا فان الدعوى تكون سابقة لاوانها .ولا يشترط صدور الانذار العدلي من دائرة الكتاب العدل الذي يقع المجاور في منطقة اختصاصه

الفرع الثاني :دفع الرسوم المقررة لعقد الايجار

لقد افرد المشرع احكاما خاصة لرسوم الدعاوى الناشئة عن عقد الايجار في قانون تنظيم عقود الايجار رقم(3) لسنة 1972,حيث نصت المادة منه انه "تؤخر الدوائر الرسمية والمحاكم النظر بالادعاءات الناجمة عن معاملات الايجار ما لم تستوف الرسوم والغرامات المنصوص عليها في هذا القانون .وبالرجوع الى قانون تنظيم عقد الايجار رقم(3) لسنة 1972 يتبين لنا بان المشرع اوجب تسجيل عقود الايجار في دائرة البلدية بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات الواقعة ضمن دائرتها سواء اكانت العقود خطية او شفوية وقد افر المشرع لكل حالة نصا يحدد مقدار الرسم والغرامة الواجب استيفائها على وجه المبين في المادتين 6 و7 بالنسبة للعقود الخطية وللمادة الثامنة بالنسبة للعقود الشفهية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية على(..وقضت المادة تسعة من ذات القانون على انه اذا لم تستوف هذه الرسوم والغرامة عن العقود تؤخر المحاكم رؤية الدعوى وعليه فلا مجال لمحكمة الاستئناف البحث في اي سبب للدعوى قبل دفع الرسم والغرامة عن العقود موضوع الدعوى وعليه يكون الحكم المميز سابقا لاوانه من هذه الجهة).

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة
الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

النتائج:

- 1- ان الاجرة التي يلتزم المستاجر بدفعها في حالة تجديد عقد الايجار سواء تجديد تلقائيا او صريحا او ضمنيا تكون الاجرة المحددة بالعقد ,ويلتزم المستاجر بدفع اجرة الماجور عن الفترة الجديدة وبنفس شروط العقد المبرم بين طرفيه, اما الاجرة التي يلتزم المستاجر بدفعها في حالة امتداد عقد الايجار للضرورة الملحة فهي اجر مثل العقار طيلة مدة الضرورة.
- 2-رتب المشرع زيادات قانونية على عقود الايجار المبرمة قبل تاريخ 2000/8/31, وذلك بفرض زيادات بحسب تاريخ بداية العقد.
- 3-هناك اكثر من قانون للمالكين والمستأجرين تسري معا في ان واحد بالرغم من تعاقبها من حيث الزمان, فالاصل ان القانون الذي يصدر تاليا وتضمن ذات الاحكام ان يلغي ما سبقه.
- 4-دعوى فسخ عقد الايجار تقتصر على عقود الايجار المبرمة بتاريخ 2000/8/31 وما بعده, خلال السنة العقدية الاولى في العقود المبرمة قبل هذا التاريخ.

التوصيات:

- 1-سن قانون خاص بالمالكين والمستأجرين ينظم عقد الايجار العقاري بجمع عناصره يسري من حيث الزمان على كافة عقود الايجار العقاري, ويلغي اي قانون خاص اخر.
- 2-الغاء قاعدة الامتداد القانوني لعقد الايجار بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل 2000/8/31, اعمالا لمبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين, وذلك مقابل تعويض يدفع للمستأجر المتضرر.

مراجع البحث:

- 1-احمد, محمد, محمد شريف (1999): مصادر الالتزام في القانون المدني, دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.
- 2-الحلالشة, عبد الرحمن احمد جمعه, (2005) قانون المالكين والمستأجرين الاردني دراسة تحليلية المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية (1935-2004), مكتبة دار وائل عمان ط2.
- 3-الدوري, فهد ووطنطاوي, طارق (1998) عقد الايجار في القانون المدني- مركز الابحاث والدراسات القانونية.

دعوى الاجرة العقارية والامن العقاري وفقا للقانون الاردني "

الأستاذ الدكتور هشام جاد الله منصور شخاترة

الأستاذ الدكتور محمد عساف محمد السلامة

-
- 4- الزعبي، عوض احمد (2013)، الوجيز في القانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، اثناء للنشر والتوزيع، عمان-الاردن.
- 5- السهوري، عبدالرزاق (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السادس، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 6- شوشاري، صلاح الدين محمد (2015) شرح القوانين المعدلة لقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر، عمان ط1
- 7- العبيدي، علي هاجدي (2006): العقود المسماة، البيع والايجار وقانون المالكين والمستأجرين، دار الثقافة للنشر.

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

الموضوع: تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

Enshrine estate Protection

in Algerian state constitutions



الأستاذ/ عمورة رابح

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوقرة ، بومرداس

البريد الإلكتروني: r.amoura@univ-boumerdes.dz

الملخص :

يعد الدستور الوثيقة السامية الأولى في الدولة ومنه تستلهم كافة القوانين والتشريعات التي تحدد حقوق الأفراد وواجباتهم، وتنظم سلطات الدولة ومصالحها و صلاحياتها وكذا علاقاتها بالأفراد ، وعلاقات هؤلاء ببعضهم، وعلى هذا الأساس فإن المؤسس الدستوري الجزائري ومن خلال التعديل الدستوري لعام 2020 ، أولى أهمية كبرى للعقار مهما كانت طبيعته لدوره في تحقيق التنمية باعتباره الأرضية الأساسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع العمومية او الخاصة في المجالات الاقتصادية والسياحية والعمرانية حيث حظي بالحماية من خلال نص المادة 60 من التعديل الدستوري والتي اعتبرت الملكية العقارية مضمونة ، وبالتالي فإن هذا الإقرار يعد حرصا ثابتا من قبل المؤسس الدستوري على ارتباط الملكية العقارية بحماية دستورية تجعلها في منأى من كل الأخطار وعاملا محفزا للنمو الاقتصادي ومشجعا لكل المشاريع الاستثمارية محلية كانت او أجنبية وذلك في اطار احترام القوانين و التشريعات المعمول بها .

الكلمات المفتاحية : الأمن العقاري ، الملكية العقارية ، حقوق الانسان ، الدستور الجزائري ،

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

Abstract :

The Constitution is the first supreme document in the state, from which all laws and legislations that define the rights and obligations of individuals, and regulate the state's authorities, interests and powers, as well as its relationship with individuals, and their relations with each other, and on this basis, the Algerian constitutional founder, through the 2020 constitutional amendment, attached great importance to real estate, whatever its nature, for its role in achieving development as the basic ground from which various public or private projects in the economic, tourism and urban fields are launched, as it was protected by the text of Article 60 of the constitutional amendment, where it received protection through the text of Article 60 of the constitutional amendment. Thus, this recognition is a constant concern by the constitutional founder that real property is linked to constitutional protection that makes it immune to all dangers and a factor that stimulates economic growth and encourages all investment projects, whether domestic or foreign, within the framework of respecting the laws and regulations in force.

Keywords : Real estate , Human rights , Algerian constitution

مقدمة :

لقد أولت دساتير الدول وتشريعاتها أهمية كبرى لحق الملكية العقارية وهذا دعما لذلك الحق في الملكية الذي تمتع به الفرد منذ القدم ، فالحضارات الإنسانية المتعاقبة كان العقار محور قيامها ونهضتها حيث كانت الحياة العقارية للحيز الأرضي عاملا جوهريا في تحقيق الأمن ودفع الانسان نحو تطلعات إبداعية .

وحق الملكية حسب الفقه هو ميزة يمنحها القانون لشخص ما و يحميها بطرق قانونية و بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به بصفته مالكا او مستحقا له¹ ، وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا التعريف حيث اعتبر الملكية بمثابة حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة² .

¹ - سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة تحليلية ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، 2004 ، ص 164 .

² - راجع المادة 674 من القانون المدني الجزائري .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

وعليه أضحت الملكية العقارية إحدى أهم الحقوق العينية الأصلية التي تحول للمالكها استغلال واستعمال العقار بغية الحصول على منافعه والتصرف فيه قانونيا. واستخدامه في مجال المبادرات والمشروعات الاستثمارية والتي يمثل العقار أساس قيامها ونجاحها خصوصا بوجود حماية دستورية لحق الملكية العقارية من خلال تشريعات تضمن هذه الحماية وتكون دافعا ومحفزا لتحقيق مشاريع مساهمة في التنمية الشاملة .

ونظرا لأهمية الملكية العقارية والتي تضاعفت على مر العصور باعتبارها ثروة أساسية لكل نهضة اقتصادية فقد خصتها المؤسس الدستوري الجزائري بأهمية خاصة من خلال إدراجها في عديد موادها خصوصا في التعديل الدستوري لسنة 2020 ناهيك عن عديد القوانين الصادرة لأجل حق الملكية العقارية باعتبارها حقا يؤسس للأصل العقاري الذي يعد عاملا محفزا للاستثمار بمختلف مظاهره لان الحماية التي أدرجها المؤسس الدستوري في عديد دساتيره الجمهورية الجزائرية المتعاقبة ليست إلا امتثالا لما أقره الإعلان العالمي لحقوق الانسان ومجموع المواثيق الدولية والإقليمية من حماية للحقوق الفردية .

وعلى ضوء ما سبق ذكره فان إشكالية الموضوع تتمثل فيما يلي : ما هي أسس الحماية القانونية للملكية العقارية وحمايتها في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ؟ ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا التعرض لموضوع تجسيد الأمن العقاري من خلال دساتير الدولة الجزائرية المتعاقبة منذ عام 1963 والى غاية التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 ان نستعمل الموضوع بتوطئة أساسية حول الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال الوقوف على ما اقرته الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية، ثم الإحاطة بجانب محوري في الموضوع متمثلا في الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال دساتير وقوانين الدولة الجزائرية .

المبحث الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية

لقد تطور حق الملكية بتطور المجتمعات البشرية منذ القدم حيث بدأت بتبني الملكية الجماعية من خلال القبيلة والتي حلت محلها لاحقا القبيلة و اخيرا الملكية الفردية ، وذلك تحت تأثير الصراعات المبررة الى غاية الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948¹.

¹ - علاوة العايب ، حق الملكية حق من حقوق الانسان بين الحريات المدنية و الحقوق السياسية و الاقتصادية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد 50 ، العدد 5 ، 2013 ، ص 22 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

لم تجتمع الجهود الدولية لأجل حماية الملكية العقارية، إلا بعد الحرب العالمية الثانية حيث كانت فيما سبق جل الجهود فردية من قبل بعض الدول والتي توجت بصدور أوامر وتشريعات في بريطانيا وفرنسا تحمي الأملاك العقارية لهذه الدول ، وقد برزت الجهود الدولية في مجال حماية الملكية العقارية عقب نهاية الحرب العالمية الثانية ، حيث توجت بعديد الصكوك والاتفاقيات الدولية الإقليمية.

المطلب الأول : حماية الملكية العقارية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد أكدت الثورة الفرنسية لعام 1779 على حق الملكية الخاصة و التي استأثر بها خلال القرون الوسطى بفرنسا وسائر أروبا طبقة دون سائر أفراد المجتمع و اعتبرت الملكية حقا مقدسا لا يمس ، حيث ان إعلان حقوق الانسان والمواطن الذي صدر من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ 26 اوت 1789 ، والذي يقر بالحقوق الفردية و الجماعية للأمة ، و التي عبرت عنها المادة 17 منه حيث نصت على أن "ما دامت الملكية حقاً مقدساً لا يجب انتهاكه فلن يسلب أحد ممتلكاته أو يجرّد منها إلا على وفق ما تملّيه المصلحة العامة وهو الأمر الذي يحدده القانون بوضوح، وفي حالة نزعها - أي الملكية - لا بد من تقديم تعويض عادل ومنصف للمنزوع ملكيته "، وهكذا يتبين مدى الحرص الشديد لإعلان حقوق الانسان والمواطن لضمان حق الملكية و حرية التملك باعتبارهما حقا طبيعيا يتمتع به الانسان¹

ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948 وثيقة دولية هامة حيث اعتبرت إنجازاً تاريخياً في مجال حقوق الإنسان ، ومن ذلك الحق في الملكية الذي اضحى معترف به وفق في المادة 17 من ذات الإعلان ، والتي تنص على أن "لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الانسان الوثيقة العالمية الوحيدة التي تقر بالحق في الملكية الشخصية أو المشتركة، فحين لا تذكر أي من المواثيق والإعلانات الدولية الأخرى صراحة هذا الحق كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و الثقافية لعام 1966 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 17 منه على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص،

¹ مقال بعنوان: حق الملكية العقارية من الحماية القانونية إلى السياسة التمييزية، منشور بموقع مركز الفرات للدراسات ، القاشملي ، سوريا ، ص 6 ، الرابط : <https://firatn.com/?author=83> ، تاريخ الاطلاع : 2024/10/10 على الساعة : 22.30

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته".

ومرد عدم الإشارة الى حق الملكية العقارية بسبب الخلاف المحيط به حيث يري بهذا الشأن بعض الباحثين أنه لا يمكن اعتبار الحق في الملكية حقاً إنسانياً عندما يكون بوسع الحكومات حرمان المواطنين من هذا الحق بصفة شرعية. ويقول باحثون آخرون أن الحق في الملكية هو حق حاسم الأهمية للتطور الحر والكامل لكل فرد¹.

المطلب الثاني : حماية الملكية العقارية من خلال الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان لعام

1953

سعى الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان على اتخاذ التدابير الكفيلة بأعمال الحقوق المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلا أن ما يميز هذا الميثاق أنه يتمتع بقوة قانونية ملزمة للدول الأطراف الموقعة عليه . حيث اكمله بالعديد من البروتوكولات التي توسع قائمة الحقوق المعترف بها . فالمادة الأولى من البروتوكول الأول من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع بتاريخ 3 مارس 1952 اقرت الاعتراف بحق الملكية حيث نصت على انه " كل شخص طبيعي أو قانوني (معنوي) حق التمتع السلمي بممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أجل المصلحة العامة، مع عدم الإخلال بالشروط التي يحددها القانون، وفي نطاق المبادئ العامة للقانون الدولي".

ومع ذلك، لا تخل النصوص السابقة على أية حال بحق الدولة في تنفيذ القوانين سالفة الذكر حسبما تقتضيه الضرورة لضبط استخدام الملكية بما يتفق مع المصلحة العامة، أو لضمان الوفاء بالضرائب، أو المساهمات الأخرى، أو العقوبات.

و يستشف مما سبق الأهمية الكبرى التي خصت بحق الملكية في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بأوروبا والتي أعطت لصاحبها حماية و حصانة أبعد مما تذهب إليه المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان².

¹ - المرجع نفسه ، 6 .

² - كرام فالح العواف ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار زهران للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 52

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

المطلب الثالث : حماية الملكية العقارية من خلال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هو معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليا) في 27 يونيو 1981، ودخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، ومن جملة أهداف ما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في القارة الإفريقية، و شمل هذا الميثاق أيضا على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان والشعوب أيضا. و من الحقوق الاقتصادية التي اهتم بها الميثاق حق الملكية، إذ نصت المادة 14 من الميثاق على أن: "حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".¹

المطلب الرابع : حماية الملكية العقارية من خلال الميثاق العربي لحقوق الإنسان

يعد الميثاق العربي لحقوق الإنسان أول وثيقة عربية شاملة لحقوق الإنسان العربي بعد شيوع الحماية الدولية العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان وكذا ثمرة الجهود المبذولة من طرف عديد الدول العربية والمنظمات الحقوقية والمثقفين العرب²، والتي توجت بصدر هذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان بالاستناد إلى قرار الدورة العادية 121 لمجلس الجامعة العربية على المستوى الوزاري في عام 2004. وقد نصت المادة 31 منه على أن: "حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، و يحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية".³

المبحث الثاني : الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال دساتير وقوانين الدولة الجزائرية

أولى المؤسس الدستوري في الجزائر وكذا مجموع التشريعات المرتبطة بالملكية العقارية سواء كانت عامة أو خاصة أهمية كبرى من خلال التكفل بحمايتها قانونا مما يساهم في تكريس احترام حقوق الإنسان وإرساء قواعد الاستقرار في التعاملات المتعلقة بالعقار مما

¹ - إكرام فالح العواف، مرجع سابق، ص 53

² - منى بومعزة، الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 5، العدد 1، 2018، ص 101.

³ - زيد محمود العقابلة، الحماية التشريعية لحق الملكية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 13، 2012، جامعة الوادي، الجزائر، ص 165

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

يساعد في توسيع النشاطات الاقتصادية المرتبطة بالعقار باعتباره عمادة أساسية لكل نهضة زراعية او صناعية .

و لأجل إيضاح الحماية القانونية التي حظي بها العقار في دساتير الدولة الجزائرية سوف نستعرض مجمل الجهود منذ دستور 1963 والى غاية التعديل الدستوري لعام 2020 مع ابراز اهم القوانين الصادرة و المجسدة للحماية القانونية للعقار .

المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال دساتير الدولة الجزائرية
لقد اولت الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال و لاسيما بعد دستور 1989 اهتماما بحق الملكية العقارية من خلال ضمان حمايتها ، وذلك كبديل عن السياسات الموروثة عن الحقبة الاستعمارية ، و للوقوف على هذه الضمانات يستوجب التعرض الى مكانة الحق في الملكية العقارية وسبل حمايتها من مجموع الدساتير الجزائرية منذ 1963 و ذلك من مايلى:

الفرع الأول : الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال دستوري 1963 و 1976
تجسد الاختيار الاشتراكي الذي أخذت به الجزائر منذ استقلالها عام 1962 من خلال دستوري عامي 1963 و 1976 حيث برز احتكار القطاع العمومي من خلال الملكية و التسيير لكافة القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة الى جانب عدم وضوح عديد الحقوق التي تعد أصيلة بالإنسان و ضامنة لحريته التي اقترتها الشرائع السماوية و المواثيق الدولية .

لقد تعرض دستور الجزائر لعام 1963 الى الحريات والحقوق في فصل الحقوق الأساسية من المادة 11 إلى المادة 22 منو حيث تضمنت المادة 12 منه إقرار لمبدأ المساواة ، أما المواد الأخرى فتضمنت الحقوق والحريات التالية:

- حق الانتخاب، حرمة المسكن، سرية المواصلات، عدم الإيقاف أو التتبع، الحياة اللائقة، حق حماية الأسرة، حق التعميم، حرية الصحافة، حرية تكوين الجمعيات، الحق النقابي، الحق في الإضراب، حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية.

أما المادة 22 من ذات الدستور فقد جاءت لمنع استعمال الحريات والحقوق للمساس باستقلال الأمة وسلامة التراب الوطني والوحدة الوطنية ومنشآت الجمهورية ومطامح الشعب والاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني¹.

¹ - محمد جبري ، محاضرات في الحقوق و الحريات العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 علي لونيسي ، 2021-2022، ص 48 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن دستور 1963 يدرج الإشارة الى حق الملكية ضمن الحقوق المتعددة التي يتمتع بها الانسان على الرغم من نص ذات الدستور في المادة 11 منه على أنه : " توافق الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الانسان و تنضم الى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري و ذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي " .

صدر دستور الجزائر الثاني عام 1976 الذي كرس وأبقى على التوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية من خلال المواد 10 الى 24 التي أقرت ملكية الدولة واحتكارها لعدد القطاعات معترفة بمسؤوليتها وضمائها لحماية الملكية الفردية تماشيا و المادة 16 التي تنص على أن : " الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون، جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد للملكية الخاصة، لا سيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة اجتماعية. و هي مضمونة في إطار القانون

و بمراجعة الفصل الرابع الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن يلاحظ عدم إدراج حقوق الملكية العقارية ضمن الحقوق التي تعتبر أساسية بالإنسان باستثناء بعض الحريات حرية المعتقد والابتكار الفكري و الفني و العلمي للمواطن التي تضمن في إطار القانون وحرية التأليف وحرية التعبير الاجتماع¹.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال دستوري 1989 و 1996

اعتبرت أحداث أكتوبر 1988 منعرجا كبيرا في الاختيارات الإستراتيجية في الجزائر ، حيث تم التراجع عن النهج الاشتراكي والذي كرس من خلال دستوري 1963 و 1976 وتبنى النظام الرأسمالي الذي من أهم خصائصه حماية الملكية الفردية تأثرا بفلسفة المذهب الفردي الذي يقوم على فكرة الحرية الفردية في التملك وتقديس الحق الفردي لامتداده لشخصية المالك من جهة ، وضمنا لحريته من جهة أخرى ، حيث أنه لا توجد ملكية لا توجد حرية ، فضلا على ضمان الملكية الخاصة ، وأنها غير قابلة للمساس إلا وما أقره القانون ومقابل تعويض قبلي عادل ومنصف².

و بمراجعة دستور الجزائر لعام 1989 الصادر في سياق مضطرب يلاحظ إفرازه تغييرات جذرية في المشهد السياسي الجزائري من خلال تبني إصلاحات سياسية عميقة و التحول

¹ - راجع المواد : 53، 54، و 55. من دستور الجزائر لعام 1976.

² محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 7 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

نحو اقتصادي السوق وقيام دستور القانون والتراجع عن دستور البرنامج المعتمدة في إطار خيار الاشتراكية، وكذا إقرار مبدأ الفصل بين السلطات وحرية الإعلام والصحافة و دعم مجال الحقوق خصوصا ما تعلق بحقوق الافراد هذه الأخيرة التي وردت في الفصل الرابع من الدستور والمتعلق بالحقوق والحريات و تحديدا من المادة 28 الى المادة 56 يتبن لنا ادرج المؤسس الدستوري الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة حيث أضحت مضمونة¹، مثلها مثل حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي التي أوردها المؤسس الدستوري في ذات الفصل و تحديدا المادة 36 منه .

لم يخرج التعديل الدستوري لعام 1996 عن ما جاء به دستور 1989 فيما يتعلق بالحماية الدستورية للملكية العقارية الخاصة حيث أقر بحمايتها باعتبارها مضمونة² ، وذلك كسائر الحقوق التي حظيت بذات الحماية الدستورية و التي وردت بذات الدستور من خلال المادة 38 من الدستور كحرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي.

الفرع الثالث: الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال التعديل الدستوري لعام 2020

سعى المؤسس الدستوري ضبط نظام الملكية، وخاصة في التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 الذي أرفق هذه الحماية بضمانات أوسع ومحددة أكثر تستهدف استقرار التشريع في مختلف المجالات، من خلال سعيه إلى توفير الإطار القانوني السليم لهذا الحق، وهذا من خلال تحديد الشروط التشريعية لهذا الحق، والذي لابد أن تخضع له الملكية لا سيما الملكية العقارية الخاصة ، وقد نصت المادة 60 من التعديل الدستوري ان الملكية العقارية مضمونة ، بل احاطتها بحماية خاصة حيث يحظر نزعها الا في اطار القانون و بتعويض عادل منصف .

و بتكريس المؤسس الدستوري على التوزيع العادل المنصف يكون قدم ضمانا إضافيا كان يعيق استقطاب الاستثمار ، لاسيما الأجنبي منه ، فهناك بعض القيود الواردة على بعض الأنشطة الاستثمارية كحق الشفعة المنصوص عليها في المادة 30 من نص القانون

¹ - راجع المادة 49 من دستور الجزائر لعام 1989 .
² - راجع المادة 52 من دستور الجزائر لعام 1996 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

09/16 المتعلق بترقية الاستثمار حيث تنص تتمتع الدولة بحق الشفعة عن كل التنازلات

عن الأسهم و الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل او لفائدة الأجانب.¹

المطلب الثاني : الحماية القانونية للملكية العقارية من خلال القوانين

تنقسم الملكية بصفة عامة إلى قسمين ، الملكية العامة و هي ملك للدولة يقصد بها كل ما تملكه الدولة أو المؤسسات التابعة لها ، و عادة ما تستخدم للمنفعة العامة ، و الملكية الخاصة و هي تلك التي يملكها الخواص سواء أفرادا أو مؤسسات، والفرق بين الملكية العامة والخاصة ، أن الملكية الخاصة تخضع لنظام و قوانين الدولة ، في حين أن الملكية العامة هي ملك للدولة نفسها. وهو ما تضمنته المادة 2 من القانون 30/90 المتضمن الأملأك الوطنية بنصها : تشمل الأملأك الوطنية على مجموع الأملأك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية.²

و الملكية العقارية عامة كانت او خاصة لم تقتصر حمايتها القانونية على تلك الحماية التي أوردها المؤسس الدستوري صراحة في دستوري 1996 و التعديل الدستوري لعام 2000 بل تجسدت هذه الحماية القانونية من خلال عديد التشريعات القانونية التي تحقيق العدل في التملك و ضمان حقوق الملكية العقارية، إلى جانب حماية حق ملكية الغير من النهب و الاعتداء، و عليه اجتهد المقنن الجزائري في ايجاد الوسائل القانونية و المتمثلة أساسا في اصدار عدة قوانين و التي من ضمنها مايلي :

الفرع الأول: حماية حق الملكية العقارية في القانون المدني .

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني : " كل شيء مستقر يحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول "، و يعد حق ملكية العقار بمثابة حق الاستئثار باستعماله و باستغلاله و التصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون³ ، و على هذا النحو حولت التشريعات المختلفة لصاحبه سلطة على الشيء تمكنه من استعماله و استغلاله و التصرف فيه في حدود

¹ - جهيد سحوت ، عن الحماية الدستورية و القانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغزور ، المجلد 9 ، العدد 1 ، 2022 ، ص 948 .

² - وردية طاشت ، حماية حق الملكية بين المواثيق الدولية و القوانين الوطنية ، عدد خاص بالملتقى الوطني المحكم حول حماية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإقليمية ، الجزائر : 2022/07/04 ، مركز جيل البحث العلمي ، سلسلة اعمال المؤتمرات ، العام التاسع ، العدد 36 ، يوليو 2022 ، ص 141 .

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 493 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

القانون وهذا ما اقرته المادة 674 من القانون المدني الجزائري معتبرة ان الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ان لا تستعمل استعمالا تخرمه الأنظمة والقوانين¹. ولأجل دعم الحماية القانونية للملكية العقارية فقد سن المشرع الجزائري مجموعة من القوانين لحماية الملكية العقارية الخاصة ، يستعملها مالك العقار ضد كل شخص يعتدي عليه بالغصب أو التعرض أو نحوها . وهذه الدعاوي تتمثل في دعوى الاستحقاق ، يرفعها المالك للمطالبة بملكيتها التي تكون تحت يد الغير . وكذلك دعوى منع التعرض للملكية و أيضا دعوى وقف الأشغال في الملكية².

الفرع الثاني: حماية حق الملكية العقارية في القوانين الجزائرية

يحمي المشرع الجزائري حق الملكية الخاصة عن طريق الجزاء . ومن أهم مظاهر حماية الملكية الخاصة الملكية العقارية ، حيث أن الاعتداء على ملكية الغير يعد تصرفا يهدد النظام العام والأمن العمومي، مما يتطلب حماية جزائية وتطبيق العقاب على المعتدي إضافة إلى التعويض المدني.

لقد جرم المشرع الجزائري كل اعتداء على الملكية العقارية فيما أسماه جنحة التعدي على الملكية العقارية في المادة 386 من قانون العقوبات. و بالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أن المشرع أورد عدة نصوص قانونية تجرم الاعتداء على الملكية العقارية فالإضافة الى المادة 386 هنالك المادة 395 وما بعدها التي تنص على جريمة الهدم و التخريب وغيرها من النصوص. كما نجده جرم التعدي على الملكية العقارية العامة بموجب قوانين خاصة مثل قانون الأملاك الوطنية و قانون الغابات³.

ولأجل تفعيل إجراءات حماية الملكية العقارية فإن المشرع خصها بعدد الدعاوي القضائية التي يلجأ اليها الطرف المتضرر حماية لملكيتها من رفعه للدعاوي التالية :

-دعوى الاستحقاق : وذلك في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته فيقيم دعوى تسمى دعوى الاستحقاق مطالبا فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية⁴.

¹ - محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985، ص ص 24،25 .

² -نعيمه مراح ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، المجلد 2، العدد6، 2016 ، ص 43

³ - الطاهر بن قويدر ، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار ثلجي ، الاغواط ، المجلد 2 ، العدد 2 ، 2018، ص 127.

⁴ - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2003، ص77.

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

-دعوى منع التعرض : ترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث على ملكيته من استغلال وتولي على ملكيته بمحاولة منع المالك من حرث أرضه أو منعه عن البناء عليها أو استغلالها.

-دعوى وقف الأعمال في الملكية : هي عبارة عن تهديد للملكية بمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك¹.

خاتمة

ان الحماية القانونية التي أقرتها المواثيق و الإعلانات الدولية و الإقليمية للملكية العقارية والتي تبنتها عديد الدول و ضمنها الجزائر من منذ التعديل الدستوري لعام 1989 ، والتي رافقته عديد التشريعات الوطنية الداعمة لحماية الملكية العقارية بحيث جعلته حقا في منأى من كل التجاوزات و الاعتداءات و ينفرد بعدد من المميزات جعلت تنفذ دون سواه من الحقوق بما يلي بما يلي :

- حق جامع: حق الملكية هو اقوى الحقوق العينية و اكملها حيث يجمع في يد صاحبه ثلاثة سلطات كالسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف سواء أكان تصرفاً مادياً أم قانونياً .

-حق مانع: معنى ذلك أن حق الملكية يمنع الغير من مشاركة المالك في استعمال ملكه والانتفاع به، فإذا اعتدى عليه آخر كان له أن يرد هذا الاعتداء، مع الاحتفاظ بحقه في طلب التعويض إذا أصابه ضرر.

حق دائم: يتميز حق الملكية بصفة الدوام ، والتي تحمل مدلولات متعددة فقد تعني أن حق الملكية حق دائم، أي إن الملكية تبقى قائمة ما بقي الشيء المملوك موجوداً وتزول بزواله أي إن الملكية تدور وجوداً وعدماً مع وجود الشيء وعدمه.

و المدلول الثاني يقصد به أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال، فإذا أهمل المالك في استعمال ملكه والانتفاع به ولم يباشر عليه أي عمل، فلا يترتب علي إهماله إسقاط حقه، وإن كان ذلك يعطي للغير الحق في كسب الملكية بوضع اليد إذا توافرت في واضح اليد شروط كسب الملكية من حيث الحيازة والمدة.

¹ - نعيمة مراح ، المرجع السابق ، ص 43 .

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

أما المدلول الأخير لحق الملكية يقصد به حق مؤبد و دائم غير مؤقت علي عكس الحقوق العينية الأخرى مثل، حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكني وحق الحكر فجميعها حقوق مؤقتة تزول وتنقضي بانقضاء مدتها المقررة لصلاحياتها .

-حق مطلق: معنى ذلك أن حق الملكية يحتج به في مواجهة كافة، حيث إن المالك ينتفع بحقه دون وساطة من أحد، وهذه الخاصية ليست مقصورة علي حق الملكية فحسب بل تمتد لتشمل كافة الحقوق العينية، وهذا الوصف ثابت لحق الملكية في كل الصور والأحوال لا يرد عليه قيد ما.

ان حق الملكية الذي يحظى بحماية اسمى و وثيقة دستورية باعتبار ان الدولة ضامنة لهذا من خلال سلطاتها التي تضطلع بذلك من خلال مختلف التشريعات ذات الطابع المدني و الجزائي و غيرها ، والتي تحدد الاليات القائمة على حماية حق الملكية و المسؤوليات المدنية و الجزائية المترتبة عن الاعتداء عليها .

و يستنتج ان حق الملكية يفرض على صاحبه ان يراعي القوانين المعمول بها في هذا المجال مما يدعمه اكثر في ممارسه كافة الحقوق المشروعة على ملكيته ، فعليه ان يراعي القيود الخاصة بالمصلحة العامة ، و ان يراعي الجوار بان لا يسبب ضررا للمحيط المجاور له .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

1. باشا عمر حمدي ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، 2003 .
2. السنهوري عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – حق الملكية ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
3. شامة سماعيل ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري – دراسة تحليلية ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، 2004 .
4. العواف كرام فالج ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار زهران للنشر و التوزيع ، عمان، 2010. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985.

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابع

ثانيا : المقالات

1. بن قويدر الطاهر، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، جامعة عمار ثليجي، الاغواط ، المجلد 2 ، العدد 2 ، 2018.
2. بومعزة منى ،الميثاق العربي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "دراسة مقارنة"،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة أم البواقي، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2018.
3. سحوت جهيد ، عن الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، المجلد 9 ، العدد 1 ، 2022.
4. طاشت وردية ، حماية حق الملكية بين المواثيق الدولية و القوانين الوطنية ، عدد خاص بالملتقى الوطني المحكم حول حماية الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في الاتفاقيات و المواثيق الدولية و الإقليمية ، الجزائر : 2022/07/04 ، مركز جيل البحث العلمي ، سلسلة اعمال المؤتمرات ، العام التاسع ، العدد 36 ، يوليو 2022 .
5. العايب علاوة ، حق الملكية حق من حقوق الانسان بين الحريات المدنية و الحقوق السياسية و الاقتصادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، المجلد 50 ، العدد 5 ، 2013 .
6. العقيلة زيد محمود ، الحماية التشريعية لحق الملكية ، مجلة البحوث و الدراسات ، العدد 13 ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2012 .
7. مراح نعيمة ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، المجلد 2، العدد 6، 2016 .

ثالثا : المحاضرات

- محمد جبري ، محاضرات في الحقوق و الحريات العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2 علي لونيسي ، 2021-2022.

تجسيد الأمن العقاري في دساتير الدولة الجزائرية

الأستاذ/ عمورة رابح

رابعاً: المواقع الالكترونية :

- " مقال بعنوان :حقُّ الملكية العقارية من الحماية القانونيّة إلى السّياسة التّمييزيّة"
، بموقع مركز الفرات للدراسات ، القاشملي ، سوريا ، ص 6 ، الرابط :
<https://firatn.com/?author=83> ، تاريخ الاطلاع : 2024/10/10 على الساعة : 22.30.

خامساً : الأطروحات

- لعشاش محمد ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل
درجة الدكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود
معمري، تيزي وزو .

سادساً : الدساتير والقوانين

1. دستور الجزائر لعام 1963 .
2. أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، معدل و متمم .
3. مرسوم رئاسي رقم 89 -18 مؤرخ 28 فبراير 1989 ، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
4. مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، معدل و متمم بالقانون رقم 03 – 02 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008.
5. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، معدل و متمم بالقانون رقم 03 – 02 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 .

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

Real Estate Security in Algeria: A Foundational Attempt



الأستاذة / حليمة بحري

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار (الجزائر)

bahri.halima@univ-adrar.edu.dz

الملخص:

يعتبر العقار في الفلسفة الاقتصادية الجديدة للدولة أساس التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر، ولذلك لا بد من توفر أمن للقواعد المتعلقة به من أجل تفعيل دوره في الاستثمار، ولذلك جاءت هذه الورقة البحثية لمحاول المساهمة في تأصيله، وبيان فعليته في الجزائر من خلال التطرق لأهم الصعوبات التي تعترضه وأهم الحلول لتفعيله. الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني؛ الجزائر؛ الأمن العقاري؛ العقار؛ الشهر العيني.

Abstract :

In the new economic philosophy of the state, real estate is the basis of economic and social development in Algeria, and therefore it is necessary to provide security for the rules related to it in order to activate its role in investment. Intercept it and the most important solutions to activate it.

Keywords: legal security; Algeria, real estate security, property.

مقدمة:

إن عدم ثبات الأسواق النفطية جعل الدول القائم اقتصادها على الربح تفكر في مسارات أخرى لضمان ديناميتها الاقتصادية، وهو ما يسمح بفعالية واستمرارية المشاريع التنموية متعددة الأهداف، ومن بين الثروات المعتمد عليها في هذا الباب نجد العقار، والذي يمثل موردا أساسيا في معادلة الاستثمار، وهو ما يحتاج خلق مناخ يسمح باستغلال هذا المورد.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

وتأسيسا على ذلك نادى العديد من الباحثين والمنشغلين بالقطاع العقاري بتوفير الأمن لهذا القطاع؛ لأنه وحده يسمح بتحرير المبادرات الفردية الجماعية غير أن الأمن العقاري لا يزال في المرحلة الجنينية في الجزائر، وهو ما يستوجب المساهمة في تأصيله ووضع أسس له في الدراسات الجزائرية، وعلى ضوء ذلك ترسم الاشكالية على النحو التالي:

لأي مدى يمكن القول بوجود أمن عقاري حقيقي في الجزائر في ظل الوضعية العقارية الراهنة؟

وتسعى هذه الورقة البحثية لتحقيق ما يلي:

- ❖ بيان التركيبة المفاهيمية للأمن العقاري، وتحديد الأسس التي يقوم عليها.
- ❖ عرض لأهم المعوقات التي تحول دون تحقيق الأمن العقاري في الجزائري.
- ❖ عرض لأهم الحلول التي تسمح بتطبيق الأمن العقاري في الجزائر.

وبغية الإجابة على الإشكالية المطروحة، وتجسيذا للأهداف المسطرة تبيننا خطة ثنائية من خلال تفريعها لمبحثين، رصدنا الأول لتأصيل المفاهيم المتعلقة بالأمن العقاري، وجعلنا الثاني فعليته في الجزائر من خلال بيان معيقاته ومسارات تفعيله، مستندين في ذلك على المنهج التحليلي الذي يسمح بتحليل القوانين والقرارات القضائية ذات الصلة.

المبحث الأول: تأصيل الأمن العقاري

يعتبر تأصيل المفاهيم ضرورة لتنظيم المعارف العلمية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال عرض للمفاهيم المتعلقة بها (المطلب الأول)، وتحديد الأسس التي ينبنى عليها لما في ذلك من أهمية في تحديد جوهره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأمن العقاري

سنقوم في هذا المقام ببسط البحث في مفهوم الأمن العقاري، وذلك بعرض المدلول اللغوي له (الفرع الأول) ثم نعرض المدلول الاصطلاحي له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المدلول اللغوي للأمن العقاري

هو مصطلح مركب وجب تفكيكه لمكوناته الأولية، والوقوف على معنى كل مصطلح ثم إعادة تركيبها لفهم الفكرة في سياقها اللغوي، فهي تتكون من مصطلح الأمن والذي يعني عدم توقع مكروهه في الزمن الآتي، وأصله طمأنينة النفس وزوال الخوف"، ويعرف كذلك بأنه: "أَمِنَ من يأمن وهي المطمأن غير الخائف ويتحقق ذلك حينما تسود

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

العدالة¹، ومنه أمان وهي: " الحالة المطمئنة يقال مكان أمان بمعنى مطمئن وهادئ بسبب عدم وجود خطر به، ونقيضه هو اللأمن، وهو حالة من الخوف والفرع تسيطر على الأفراد بسبب الفوضى والاضطراب"²، وأما تعريف العقار فهو بأنه كل شأ ثابت في مكانه ولا يمكن نقله من دون تلف، فالعقار هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وجذا بخلاف للمنقول الذي يحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة³.

وتأسيسا على ذلك وبجمع التعريفين المبينين أعلاه يرتسم لنا تعريف الأمن العقاري لغويا وهو: الحالة الآمنة للقواعد المتعلقة بالعقار التي يشعر معها المخاطبون به بالأطمئنان على مراكزهم وعدم الخوف.

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للأمن العقاري

لا يزال هذا الموضوع من المواضيع التي لازالت محل مساهمة، إذ لم يتم إنضاجه بعد، ومن التعاريف المتعلقة به: "مجموعة من القواعد القانونية التي تعمل على حماية الملكية العقارية والعمليات المترتبة عنها سواء الهندسية أو القانونية"⁴، كما يعني بالفهم البسيط اطمئنان المالك وركونه إلى ما يثبت به ملكية عقاره وإقامة الحجة على العقار الذي يمتلكه من خلال ثقته في القوانين المنظمة لهذا العقار وكذلك ثقته في القضاء الذي يبذل ما بوسعه لتحقيق العدالة العقارية.

المطلب الثاني: تفاعلية الأمن العقاري مع النظم الاصطلاحية المتشابهة

يرتبط الأمن العقاري بالعديد من المصطلحات التي تتفاعل معه ضمن النظام القانوني الواحد، ومن بين هذه النظم نجد الأمن القانوني (الفرع الأول) كما نجد الأمن القضائي (الفرع الثاني)، وهو ما يستوجب دراسة هذه العلاقة ضمن هذا المطلب.

الفرع الأول: الأمن القانوني

لقد كان الأمن القانوني محل تعريف للعديد من الفقهاء، ومنهم تعريف الفقيه "Bentham" الذي يرى أن "الأمن القانوني مبدأ لحماية المستقبل، ويهدف لتوقع

¹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط01، عالم الكتب، مصر، 2008، ص 122.

² المرجع نفسه، ص 123.

³ وهو التعريف المعتمد في القانون المدني الجزائري.

⁴ محمد فلون، التحفيز العقاري كآلية لتحقيق الأمن العقاري، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد: 05، 2020، ص 88-89.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

المستقبل، ومقتضاه أن يقوم القانون بقدر الإمكان بتأمين هذا التوقع¹، أما "Thomas Piazzon" فيعرفه بأنه: "المثال الأعلى للموثوقية من خلال إمكانية الوصول للحقوق، والقدرة على التنبؤ بالعواقب القانونية للتصرفات، وتجسيد احترام التوقعات المشروعة للمخاطبين بالقانون"²، أما Eric Capron فيرى أن الأمن القانوني يمثل "جودة نظام قانوني معين يضمن للمواطن فهما وثقة للقانون في وقت معين، فهو يمثل ترجمة للمتطلبات اللازمة لجودة القانون، وقابلية التوقع"³.

أما من الناحية القضائية فكان مجلس الدولة الفرنسية أصدر تقريراً سنة 1991 يستشعر فيه اضطراباً للمعايير التشريعية، وتضخماً في النصوص القانونية، وتراجعاً في جودتها، فأصدر مجموعة من التوصيات لم يتم الأخذ بها كما يلزم مما جعله يصدر تقريراً ثانياً سنة 2006 حول الأمن القانوني وتعقيدات النصوص القانونية⁴، وأورد فيه تعريفاً للأمن القانوني بأنه: "حالة يعرف فيها المواطنون دون جهد أو عناء أوامر القانون ونواهيه، وذلك يقتضي وجود معايير واضحة، ومستقرة نسبياً، وقابلة للتنبؤ"، بمعنى أنه كلما اختلفت هذه المعايير كلما صعب الوصول للأمن القانوني.

أما في الجزائر فقد كانت محكمة النزاع السباقة للاعتراف بفكرة الأمن القانوني حيث أصدرت قراراً في 2012/01/09⁵، والذي يمثل أول اعتراف رسمي بالأمن القانوني، ورغم عدم تعريفه صراحة للأمن القانوني إلا أنه يمكن لنا أن نستشف ذلك من خلال فحوى القرار، والذي جعله "جذعاً مشتركاً لمجموعة من المبادئ الثانوية كعدم رجعية القانون، استقرار المراكز القانونية، واحترام الحقوق المكتسبة حيث جعلت المساس بإحداها تهديداً مباشراً للاستقرار والأمن القانونيين".

¹ François TULKENS, la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer, in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, N° 01, 1990, p27.

² Thomas PLIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010, p 62.

³ أورك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، (أطروحة دكتوراة)، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2018، ص 47.

⁴ Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, France, la documentation française, 2006, p 281.

⁵ محكمة النزاع، ملف رقم 000114، بتاريخ 2012/01/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص 475-468، ص 472.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

وتعتبر سنة 2020 نقطة التحول المركزية بالنسبة لفكرة الأمن القانوني في الجزائر، إذ تم تبنيها كمبدأ دستوري بشكل صريح بموجب المادة 4/34 منه: "تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول إليه"¹، وهو ما يعني أن القانوني في الجزائر يتحدد وفق ثلاثية فرعية وهي الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول.

وتأسيساً على ذلك تنعقد العلاقة بين الأمن القانوني والأمن العقاري، في أن الأمن العقاري هو أحد تطبيقات الأمن القانوني، والتي تعنى بالمسائل المتعلقة بالعقار سواء على مستوى التشريع أو الآليات الناضمة له.

الفرع الثاني: الأمن القضائي

إن الأمن القضائي امتداد للأمن القانوني، ولذلك وباعتبار أن الأمن العقاري تطبيق للأخير يسهل تحديد العلاقة بينهم، وهي أن الأمن القضائي يتمثل في جودة تطبيق القواعد القانونية على المنازعات مع سرعة الفصل في القضايا، وهو ما يسمح باستثمار العقار، إذ أنه سيصبح الشخص إذا اتجه للقضاء عارفاً بمآل الدعوى، ولن تفاجئه الحلول المتبناة فيما بعد.

المبحث الثاني: حقيقة الأمن العقاري في الجزائر

بعد بيان حقيقة الأمن العقاري نظرياً وبيان الأسس التي يقوم عليها كان لابد من بيان فعليته في الجزائر، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تحديد المعوقات التي تعترضه (المطلب الأول)، واقتراح أهم الحلول التي تسمح بتفعيله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معوقات الأمن العقاري

يعترض الأمن العقاري مجموعة من الصعوبات التي تحول دون تطبيق الأمن العقاري لا سيما في ظل تعددية الأنظمة العقارية بين الشهر العيني والشهر الشخصي (الفرع الأول)، وكذلك التضخم التشريعي الذي يحول دون تطبيق سليم للقواعد القانونية (الفرع الثاني).

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج 82، المؤرخة 31 ديسمبر 2020.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

الفرع الأول: تعددية الأنظمة العقارية

إذ أنه من المعلوم أن الجزائر تخضع لنظامين من الشهر، فالأول شخصي موروث عن المشرع المصري والفرنسي، والذي لا تزال آثاره خالدة لليوم، أما الثاني فهو نتيجة حتمية لتطبيق نظام المسح المستلهم من نظام تونس، وقد اعتمدته الجزائر رسميا منذ سنة 1975، وأمام هذين النظامين الوضعيين توجد قواعد الشريعة الإسلامية الواجب مراعاتها، والتي تشكل قواعد استثنائية، ومثالها انتقال الملكية بمجرد الوفاة، ودونما الحاجة لإجراءات الشهر المعقدة.

الفرع الثاني: التضخم التشريعي

يعتبر التضخم أحد العلل التي تصيب التشريع، وتهدد الأمن العقاري بشكل مباشر، ويراد به: "ازدياد عدد القوانين الصادرة كل سنة مما يسبب تكديسا لها مع مرور الزمن، وهو ما يجعل منها صعبة المنال وبعيدة عن الاستقرار"¹، كما يمثل التضخم أيضا "كثرة النصوص غير المبررة التي تحكم مسألة معينة، والتي قد تكون مكررة ومتناقضة فيما بينها"، ومرد ذلك هو التشتت التشريعي حيث نجد أحكام الموضوع الواحد متناثرة في قوانين مختلفة، وهو ما يشكل عقبة للوصول لهذه القوانين والإحاطة بها، وهو الذي نلاحظه في التشريعات المتعلقة بالعقار.

واستدلالا على ذلك نجد العديد من القوانين منها ما هو عام: كالدستور²، أو القانون المدني³ (الذي يتضمن القواعد العامة للملكية العقارية كطرق اكتسابها، نطاقها، والقيود الواردة عليها..)، أو قانون الأسرة⁴ (الذي يتضمن الأحكام العامة للميراث والوصية والهبة والوقف وكلها تمس الملكية العقارية إذا أنها من أسباب انتقالها)، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵ (الذي ينظم كل إجراءات المنازعة العقارية)، كما نجد القوانين الخاصة،

¹ مجدوب نوال، هاملي محمد، العوائق والتحديات التي تعرقل تحقق كل من الأمن القانوني ولأمن القضائي، في مؤلف جماعي: الأمن القانوني وتحقيق التنمية، الجزائر، مخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الإدارية. 2019، ص ص 172-192، ص 183.

² المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، سبق ذكره.

³ الأمر 75-58 مؤرخ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁴ القانون رقم 84-11 المؤرخ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الصادر 27 فيفري 2005.

⁵ قانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر 23 أبريل 2008.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة/ حليمة بحري

وهي كثيرة ومتنوعة كالأمر المتضمن المسح العام¹، وقانون التوجيه العقاري²، وقانون الأوقاف³، وقانون الأملاك الوطنية⁴، وقانون التحقيق العقاري⁵، وقانون التوجيه الفلاحي...

وهذا العدد الكبير من القوانين يحول دون القدرة على النفاذ لها جميعا بسهولة تامة لاسيما أن لكل قانون منها مراسيمه التنظيمية المرتبطة به⁶.

ويترتب عن التضخم التشريعي تعددية السندات العقارية، فهي متنوعة وكثيرة، وتنقسم لأدلة كتابية وهي عقود الملكية⁷، إذ تمثل البيئة لوصول الملكية للمالك الأخير بغض النظر عن التصرف القانوني المنشئ له فقد يكون بعوض مثل عقد البيع، وقد يكون عقد هبة باعتبارها طريقة تبرعية لنقل الملكية، كما نجد العقود الشرعية ومثاله عقد الثقاف (عقد الحجز)⁸ المحرر من قبل القاضي الشرعي، كأثر لتطبيق القضاء الشرعي في الجزائر سواء أثناء التواجد العثماني أو أثناء الاستعمار الفرنسي، وتعتبر هذه العقود سندا رسميا للملكية، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا: "العقود المحررة من طرف قضاة

¹ أمر رقم 74-75 المؤرخ 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر 18 نوفمبر 1975.

² القانون رقم 25-90 المؤرخ 18 نوفمبر 1990، والمتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 26-95 المؤرخ 25 سبتمبر 1995، ج.ر عدد 55، الصادر 27 سبتمبر 1995.

³ قانون رقم 10-91، المؤرخ 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر عدد 21، صادر 08 ماي 1991، المعدل بالقانون رقم 07-01، المؤرخ 22 ماي 2001، المتضمن تعديل قانون الأوقاف، ج.ر عدد 24، صادر 23 ماي 2001، والقانون 10-02، المؤرخ 14 ديسمبر 2002، المتضمن تعديل قانون الأوقاف، ج.ر عدد 83، صادر 15 ديسمبر 2002.

⁴ القانون رقم 30-90، المؤرخ 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، صادر 02 ديسمبر 1990، المعدل بالقانون 14-08 المؤرخ 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44، صادر 03 أوت 2008.

⁵ قانون رقم 02-07 المؤرخ 27 فيفري 2007، والمتضمن تأسيس إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر عدد 15، صادر 28 فيفري 2007.

⁶ ومنها على سبيل المثال لا الحصر: المرسوم التنفيذي 62/76 المؤرخ 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر عدد: 30 لسنة 1976، المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد: 30 لسنة 1976، المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ: 2008/05/19، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر عدد: 26 لسنة 2008.

⁷ ينظر المواد 792_793 ق.م.
⁸ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 487496، قرار بتاريخ 2008/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، السنة: 2008، ص ص 285_288.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستغلال تعد عقودا رسمية، باعتبار القضاة كانوا موثقين رسميين في ذلك الوقت"¹، وكذلك كل العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971.

كما قد تكون هذه العقود تصريحية مثل عقد الشجرة²، الذي سبق بيانه، والفرق والفرق بينهما أن الأولى لا يمكن الطعن في محتواها إلا عن الطريق القضائي باستعمال دعوى التزوير بشقيها الأصلية والفرعية، وذلك على خلاف الثانية التي يمكن إثبات عكسها دون اللجوء إلى القضاء.

كما نجد الدفتري العقاري، الذي أريد له أن يكون البديل لشهادات الملكية بمجرد استحداث المسح الأراضي العام للبلاد، وقد أريد لهذه الدفاتر أن تكون المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في الملكية العقارية³، ولكن عدم انتهاء عملية المسح رغم انطلاقه في 1975، حال دون تحقيق هذه الغاية، وهو الذي دعى لتفعيل مسارات أخرى، ومنها شهادة الحيازة والأحكام القضائية.

المطلب الثاني: تفعيل الأمن العقاري

إن الأمن العقاري ليس مجرد مصطلحات مجردة، ولكنه حقيقة تحتاج لتفعيل حقيقي بغية بعث الأمل في تكريس العقار في الاستثمار، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل الأمن القانوني باعتباره الأساس الذي ينبنى عليه (الفرع الأول)، وتجسيد التخصص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعميم الشهر العقاري

إن تحقيق الأمن العقاري لا يمكن له أن يصبح حقيقة مطلقة في الجزائر ما لم يتم تعميم الشهر العيني؛ إذ سيصبح وحده عنوان الحقيقة العقارية التي يعود لها الجميع، فيكون ما هو موجود في السجل العيني وحده دليلا على الملكية العقارية، ويستبعد ما عداه، لأنه ما دامت تعددية الأنظمة قائمة فمن الصعب الحديث عن الأمن العقاري الكلي.

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 264528، قرار بتاريخ 2004/02/25، المجلة القضائية، العدد: 01، السنة: 2004، ص ص 241_245.

² وكذلك: 2004، ع 01، ص 241. ³ ينظر المرسوم رقم 83_352 المؤرخ 21 ماي 1983، والمتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكتسب إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، سبق الإشارة إليه. ³³ المرسوم رقم 73_32 المؤرخ 05 جانفي 1973، المتعلق بحق إثبات الملكية الخاصة.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليمة بحري

الفرع الثاني: التخصص القضائي

يراد بالتخصص القضائي أن يصبح القاضي مختصا في النظر في معالجة نوع واحد من القضايا¹، والتي تكون متشابهة ومتجانسة فيما بينها لما في ذلك من استغلال للمورد البشري وطاقاته؛ إذ أن اختصاصه يمكنه من الإحاطة بمختلف جوانب هذه القضايا، وهو ما يسمح بإصدار قرارات قضائية يطمئن لها المتقاضون، وتستجيب لسرعة الفصل في المنازعات، وهو ما يسمح باستقرار المراكز القانونية.

والتخصص القضائي أصبح ضرورة قصوى في المجال العقاري نظرا لتوسع هذه المنازعة فالمتأمل للمادة 519 ق إ ج م إ سيجد منازعات كثيرة منها: منازعات الملكية من الإنشاء إلى الانقضاء، وذلك بالنظر في مصادر الملكية (أسبابها: العقد، الوصية، الميراث، الالتصاق، الشفعة، الحيازة..)، كما ينظر في اثباتها (العقود الرسمية المتعلقة بها، العقود العرفية، القرائن..)، كما ينظر في منازعات الترقيم المؤقت بين الخواص...وهي ما يبرر ضرورة الجنوح للتخصص القضائي لتحقيق فعالية الاجتهاد القضائي وعدم الوقوع في قرارات متناقضة تمس بهيبة القرار القضائي.

خاتمة

ومن خلال ما تم تناوله في معرض هذه الورقة البحثية يتضح لنا أن الأمن العقاري وإن كان حقيقة إلا أنه لا يزال لم يطبق بفعاليته القصوى التي تسمح بضمان استغلال المورد العقاري، واستقرار المراكز القانونية المتصلة بها، وقد توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات يمكن صياغتها على النحو التالي:

(أولا) التوصيات :

- *إعادة النظر في القوانين من أجل تكريس أمن عقاري بادر للعيان
- *إعادة ضبط المفاهيم لمصطلح الأمن العقاري مع ما يتماشى والواقع.
- *الللجوء إلى القضاء المتخصص في مجال العقار حيث يصبح القاضي مختصا في معالجة نوعا واحد من القضايا.
- *تعميم الشهر العقاري اذا أصبح عنوان للحقيقة في كافة أنحاء الوطن.

¹ فرج أحمد معروف، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء بالعدالة، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، 24-26 سبتمبر 2013، ص 02.

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليلة بحري

قائمة المراجع:

(أولا) بالعربية:

(أ) القوانين:

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 20_ 442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، المؤرخة 31 ديسمبر 2020.
- ✓ القانون رقم 84-11 المؤرخ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، صادر 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الصادر 27 فيفري 2005.
- ✓ قانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادر 23 أفريل 2008.
- ✓ الأمر 75-58 مؤرخ 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- ✓ القانون رقم 90-25 المؤرخ 18 نوفمبر 1990، والمتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون 95-26 المؤرخ 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، الصادر 27 سبتمبر 1995.
- ✓ قانون رقم 91-10، المؤرخ 27 أفريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، ج ر عدد 21، صادر 08 ماي 1991، المعدل بالقانون رقم 01-07، المؤرخ 22 ماي 2001، المتضمن تعديل قانون الأوقاف، ج ر عدد 24، صادر 23 ماي 2001، والقانون 02-10، المؤرخ 14 ديسمبر 2002، المتضمن تعديل قانون الأوقاف، ج ر عدد 83، صادر 15 ديسمبر 2002.
- ✓ قانون رقم 07-02 المؤرخ 27 فيفري 2007، والمتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، صادر 28 فيفري 2007.
- ✓ أمر رقم 75-74 المؤرخ 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92، صادر 18 نوفمبر 1975

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليلة بحري

(ب) الكتب:

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط01، عالم الكتب، مصر، 2008.
2. مجدوب نوال، هاملي محمد، العوائق والتحديات التي تعرقل تحقق كل من الأمن القانوني ولأمن القضائي، في مؤلف جماعي: الأمن القانوني وتحقيق التنمية، الجزائر، مخبر الدراسات في القانون والأسرة والتنمية الإدارية. 2019،

(ج) الأطروحات:

- ✓ أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، (أطروحة دكتوراة)، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2018،

(د) المقالات:

- ✓ محمد فلون، التحفيز العقاري كآلية لتحقيق الأمن العقاري، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد: 05، 2020،

(هـ) الملتقيات:

- ✓ فرج أحمد معروف، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء بالعدالة، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، 24-26 سبتمبر 2013،

(و) القرارات القضائية:

- ✓ محكمة النزاع، ملف رقم 000114، بتاريخ 2012/01/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012.
- ✓ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 487496، قرار بتاريخ 2008/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، السنة: 2008.
- ✓ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 264528، قرار بتاريخ 2004/02/25، المجلة القضائية، العدد: 01، السنة: 2004

الأمن العقاري في الجزائر: محاولة تأسيسية

الأستاذة / حليلة بحري

(ثانيا) بالأجنبية:

1. Conseil d'Etat Française, sécurité juridique et complexité du droit, France, la documontation française, 2006.
2. François TULKENS, la sécurité juridique: un idéal à reconsidérer, in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, N° 01, 1990.
3. Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010.

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study**

**إجراءات معاينة مخالفات البناء في ضوء القانون الجزائري رقم 08 – 15
المتعلق بمطابقة قواعد البناء؛ دراسة تحليلية**



Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel

**Associate Professor of Judiciary and Islamic Politics, Faculty of Islamic
Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt**

Email: muhammad.gabr@mediu.my Tel. 00201002761388

Email: muhammadgameel141@gmail.com /

muhammad.gameel22@gmail.com / mj.jamil22@yahoo.co.uk

Skype: [muhammad.gameel](https://www.skype.com/user/muhammadgameel)

Abstract

The study aimed to assess the mechanisms of investigating construction transgressions in the light of the Algerian Act no. 08-15 in 2008 relating buildings compliance regulations. The study administered the descriptive analytical approach. A review of literature was conducted. The study came to the finding that the Algerian Law is appreciated because it states that it is forbidden for the civil servant to deal with their relatives' building files in order that they could not be regarded with suspicion. Nevertheless, this Act has made no mention of stipulating vocational integrity for those civil servants who are meant to investigate construction violation. The study recommended that vocational straightforwardness ought to be referred to.

Keywords: *Construction Transgressions, The Algerian Law,.*

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

ملخص

استهدفت الدراسة الحالية تقييم آليات معاينة مخالفات البناء وفقا للقانون الجزائري رقم 08 – 15 المتعلق بمطابقة قواعد البناء لسنة 2008. واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي. واستندت في إطار ذلك إلى الأسلوب التحليلي. وأسفرت الدراسة عن العديد من النتائج أبرزها: أن التشريع الجزائري أجاد في أنه استبعد الموظف المسئول عن معاينة مخالفات البناء إذا كانت المخالفة تتعلق بأحد من ذويه درءا للشبهة، ومع ذلك يؤخذ عليه أنه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى وجوب انتقاء الموظفين المسئولين عن معاينة مخالفات البناء من بين من هم مشهود لهم بالكفاءة والأمانة المهنية. وأوصت الدراسة بضرورة النص على اشتراط أن يكون الموظف الموكل بفحص مخالفات البناء معروف بحسن سيرته.

الكلمات المفتاحية: مخالفات البناء؛ القانون الجزائري.

Introduction

Praise be to Allah and Peace and Blessings of Allah upon our Prophet Muhammad, his family, his companions and all who follow his guidance to the Day of Judgment .

(O, believers, be pious to Allah and care nothing but to die on Islam)

(1)

(O, people, be pious to Allah Who created all of you from a male and a female and who created the female from the male and created all humans from both of them. O, people, be pious to Allah Who you will stand before for Judgment and He will question you about what you have done with your relatives. Remember that Allah observes you all)

(2)

(O, believers, fear Allah and say what is right in order that Allah mend your deeds and forgive your sins. Whosoever obeys Allah and His Messenger shall win a great victory)

(3)

To proceed

(4)

The construction sector in Algeria has witnessed a great advancement lately. This has necessitated the Algerian legislator's intervention to put regulations for the process of building and construction to

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

maintain the urban symmetry and the special characteristics of each area in the country ⁽⁵⁾.

The Algerian legislator has passed a large number of successive laws relating building and construction sector in order to preserve the country's property, regulate building on a side, and to protect the beauty and aesthetic distance of the landscape that reflects the Algerian identity that has been made for a long time ⁽⁶⁾.

One of the most highlighted laws that the Algerian legislator has made is the amended and supplementary Act no. (90-29) on the first of December in 1990 relating preparation and construction ⁽⁷⁾. Thus, the Algerian legislator has imposed many restrictions on construction. This means that any construction works have to be done in conformity with fixed regulations. That is, any expansion of population settlements or construction of new cities has to be in accordance with the schemes the administrative authorities have made such as the directing scheme for provision and construction as well as the land taking up schemes ⁽⁸⁾. However, chaotic construction has spread paying no attention to artistic and aesthetic regulations ⁽⁹⁾. In response to this, the Algerian legislator has passed Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations and achievement completion ⁽¹⁰⁾ which aimed to realize many goals of which setting up aesthetic and high quality construction ⁽¹¹⁾, stipulating following given procedures as well as prescribing deterrent sanctions for those who do not abide by building periods and regulations of construction ⁽¹²⁾.

Of the procedures prescribed by this Act to impose abiding by building regulations and to overcome disorganization in construction sector is investigation of construction transgressions. Owing to the importance of investigation of construction transgressions to realize discipline in the field of construction, the current study seeks to highlight the procedures of investigating construction transgressions and their ability to impose adherence to building regulations. This question is going to be tackled in further detail in the lined that follow.

The Problem of the Study

The study problem revolves around construction transgressions' investigation in the light of Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations and achievement completion ⁽¹³⁾. This problem is put in the following main question; **What are the authority, procedures and guarantees of construction transgressions'**

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

investigation according to Act no. (08-15) in 2008 and how effective are they in achieving their goals?

This main question includes the following sub-questions:

- 1- What is the authority meant to investigate construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008?
- 2- What are the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008?
- 3- What are the guarantees that facilitate the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008?

The Objectives of the Study

The study's main objective is to explore **the authority, procedures and guarantees of construction transgressions' investigation according to Act no. (08-15) in 2008 and how effective they are in achieving their goals.**

Based on the pre-raised questions, the study's sub-objectives are as follows;

- 1- Exploring the authority meant to investigate construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.
- 2- Exploring the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.
- 3- Exploring the guarantees that facilitate the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.

The importance of the Study

The study importance is shown in two aspects;

- **First: Theoretically;** The study seeks to bridge the gap in this area to develop what previous studies have come to in the field of legal protection of construction sector.
- **Second: Practically;** The study helps to illuminate the pros and cons of to Act no. (08-15) in 2008.

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

The Methodology of the Study

The study has used the descriptive analytical methodology to reach the targets in question. To gather the required data, a review of literature has been administered.

The Scheme of the Study

The study comprises an introduction, three chapters, a conclusion, and a bibliography as follows;

- **Introduction:** it includes the study's problem, objectives, importance, methodology and scheme.
- **Chapter I:** it covers the authority meant to investigate construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.
- **Chapter II:** it covers the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.
- **Chapter III:** it covers the guarantees that facilitate the procedures of investigating construction transgressions according to Act no. (08-15) in 2008.
- **Conclusion:** it includes the main findings and recommendations.
- **Bibliography:** it includes the study's references .

The points are will be tackled in further detail in the following lines.

**1. The Authority That Investigate Construction
Transgressions According to Act no. (08-15) in 2008:**

The Law has decided the authority that is meant to investigate construction transgressions. The Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations and achievement completion prescribes that: "In addition to police officers, judiciary police assistants and civil servants mentioned in Article (76) bis of the amended and supplementary Act no. (90-29) on the first of December 1990 that is aforementioned, the civil servants mentioned in Article (68) mentioned below are to be trained to investigate the violations to the rulings of this Act ..." ⁽¹⁴⁾. In view of the pre-mentioned text, police officers, judiciary police assistants and civil servants mentioned in Article (76) bis of the amended and supplementary Act no. (90-29) on the first of December 1990, i.e., construction supervisors, the municipality construction servants, construction administration and architectural engineering servants ⁽¹⁵⁾ as well as the civil servants mentioned in Article (68) of Act no. (08-15) in 2008, i.e., the team of

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

civil servants working at the civil construction departments and the municipality services ⁽¹⁶⁾ are those who meant to investigate building and construction transgressions.

The above mentioned Act decided the nature of the tasks this authority is meant to carry on. Article (68) of this Act dictates that: "teams of construction and municipality civil servants are to be specified to investigate and examine building areas or building completion workshops as it has been defined in this Act. The way this Article is applied is to be decided through executive regulations" ⁽¹⁷⁾. This means that the job assigned to this team is to do follow-up and investigation to check the compliance to construction restrictions.

According to the previous Article, there are three types of items that ought to be investigated; first; A-Tajza' that means a piece of land for sale, rent or to be divided into two or more pieces for the purpose of building ⁽¹⁸⁾ in accordance with the planned scheme of construction ⁽¹⁹⁾; second, Al-Majmou'a A-Sakaniah, that means a set of individual of group houses that are built by the owner at the same time on one or more pieces of land attached or semi-attached ⁽²⁰⁾. Third, Warshat Injaz Al-Binayat, that means workshops that supply buildings with facilities. That is, the establishment that carry on the completion works of the building's frames, front parts, facilities ⁽²¹⁾, gardens ⁽²²⁾ annexed ⁽²³⁾; i.e., what is related to the built area ⁽²⁴⁾.

Article (62) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations has detailed the nature of the jobs the team of investigation is to take over. It dictates that: "in addition to police officers, judiciary police assistants and civil servants mentioned in Article (76) bis of the before mentioned amended and supplementary Act no. (90-29) on the first of December 1990, the civil servants mentioned in Article (68) below, are to be trained on checking and investigating the contraventions of this Act. They are also trained to:

- Paying visits to workshops, building areas as well as buildings under construction.
- Making checks and investigations.
- Issuing written and graphical technical related documents.
- Sealing illegal workshops ⁽²⁵⁾.

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

That is, by virtue of the previous text, the responsibilities that ought to be carried on by the meant police officers, judiciary police assistants and construction, municipality and architectural engineering civil servants are as follows;

First; regular checks to workshops, building areas and building under construction and how they are occupied ⁽²⁶⁾ and made use of ⁽²⁷⁾.

Second; doing examination and investigation concerning these buildings.

Third; issuing written and graphical technical related documents.

Fourth. stopping the workshops encroaching on the law rulings.

That is, not only do the tasks the working team have to take on include field visits to the sites' that have to be investigated, but they also imply evidencing the state of the building, investigating any transgressions and stopping the illegal workshops. In addition, issuing the related technical documents such as the achievement finishing license ⁽²⁸⁾.

The Algerian legislator has put it right not to limit the task of investigating and checking the extent to which the law of construction is restricted to one authority which is the town council as it is the case in many countries, but he joins more than one authority to do this task. In addition to the municipality working team, there are the interior ministry and the construction ministry working teams as well. These teams work integrally and collaboratively. This fosters their ability to do the targeted work more effectively. Furthermore, the associated work of those authorities is a valve safety against corruption. In other words, it will be difficult for a corrupt civil servant to break the law to gain interest in the presence of as many authorities as possible take part in doing those given jobs and responsibilities.

2. The Procedures of Investigating Construction Transgressions according to Act no. (08-15) in 2008

The Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations decides certain measures that ought to be taken to do investigations concerning the abidance by the rulings of this law. These measures are to be dealt with in further detail as follows.

2.1. Working in accordance with Field Visits Calendar:

The Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations stipulates that the investigation task ought to be done

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

according to the timetable of field visits made by the head of the municipal council and the director of building and construction service. Article (63) of Act no. (08-15) relating buildings compliance regulations prescribes that: "Checking and investigation tasks mentioned in Article (26) above have to be done in accordance with the visits' timetable made by the following:

- The head of the municipal council if is for the municipal civil servants,
- The director of building and construction if it is for the inspectors and servants working at the construction department" ⁽²⁹⁾.

In the light of the previous text, the field investigation related to building and construction is not to be done randomly by any civil servant at any time, but it is an arranged job that is done by a well-trained servant at a fixed time. The law also stipulates that the municipal servants' visits timetable ought to be made by the head of the municipal council and that of the construction servants' ought to be made by the director of the department of building and construction.

The Algerian legislator sets it right to make a condition that the investigation ought to be done according to a timetable made by the given authority. This shuts the door hard before those corrupt servants who use field visits for their interest.

2.2. Writing a Report on the Investigated Transgression:

The Algerian Law stipulates the servant in charge not only checks and investigates building transgressions, but to do a report about it as well. Article (65) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008) relating buildings compliance regulations prescribes that: "Writing a report about the investigated building transgression is a must. The servant in charge has to write down the details of the transgression in this report as well as attaching any related licenses" ⁽³⁰⁾. In the light of the above-mentioned text, the man in charge of checking and investigating building transgressions has to write down them in a record as a proof used whenever necessary.

The reason that the law requires that record is that it evidences that the honesty of the civil servant. It proves that he has really visited the site and checked the transgression himself. Too, this report reveals the nature, type and size of this transgression as well as relevant information that helps in deciding suitable punishment.

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

In spite of this, the Algerian legislator should have stated using extra means of evidence besides. For example, h should have imposed using taking photos and videos of the checked transgression so as to make it less possible for the corrupt civil servant to falsify the transgression's report. It is well known that there infamous civil servants who are used to write false reports about building transgressions that have never happened for blackmailing.

2.3. Signing the Report of the Checked Transgression:

The man in charge of checking and investigating building not only has to write a report about it, but he and the violator also have to sign this report.

Article (66) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008) relating buildings compliance regulations decrees that: "The report of the checked building transgression has to be signed by both the servant in charge and the transgressor. The report is accepted even if the latter refuses to sign it unless he evidences it is not so. The signed report has to be sent to the law court in charge in no more than seventy two hours since then. A copy of the report has to be sent, according to the case, to the head of the municipal council or the director of building and construction in charge in no more than seven days starting from the date of checking the transgression" ⁽³¹⁾.

In view of the pre-mentioned article, the servant in charge and the transgressor have to sign the transgression's report. Once the report is signed, the man in charge has to send the report to the regional judicial authority in a period no more than seventy two hours starting from the date of checking the building transgression. This is because the judicial control over the administrative department of building and construction guarantees protecting the rights of citizens from the abuse of the administrative authority ⁽³²⁾. The servant in charge also has got to send a copy of the given report to the head of the r local municipal council or the director of building and construction service in a time no more than seven days starting from the date of investigating the building transgression.

The law decides that the given report is accepted even if the transgressor has refused to sign it unless it is proved it is not so. This means that the refusal of the transgressor to sign the report does not make it invalid unless he evidences that it is so. It is also understood that the transgressor's refusal to sign the report does not stop the man

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

in charge from sending the report to pre-mentioned authorities in the given times.

The Algerian legislator sets it right to necessitate that the servant in charge ought to send the report to the regional law – court and to send a copy to the head of the local municipal council or the director of the building and construction even if the transgressor refuses to sign it and to consider it valid without his signature unless it is not so. This is reasonable since the rule is that the civil servant is honest unless he is proven not so. Moreover, it is not likely that the transgressor accepts to sign a report that proves that he breaks the law and if the law necessitates his signature to consider the report valid, reports will be useless and this opens the door for further building transgressions.

Despite the importance of stipulating the civil servant's signature on the transgression report, it is advisable to require that more than one servant has to sign it in order to emphasize its validity.

2.4. Stopping Illegal Works on the Public Property and Private Property that Has not Been Specified for Building and Construction:

If the transgression report proves that there works of building and construction on s public property or a private one that is not specified for these purposes, stopping these works is a must by virtue of the Algerian law. Article (73) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008) relating buildings compliance regulations states that: "The unlicensed workings of building and construction on a public property or a private one that is not specified for these purposes have to be stopped by an order from the governor or the head of the local municipal council. In this case, the governor orders to stop and remove these workings at the time he sets. If the transgressor does not listen to the governor's order to stop and remove the illegal workings, the governor commands removing them as soon as he misses the deadline and the transgressor affords the cost of removal works. Stopping the workshop, pulling the buildings over and bringing the place back to its first state do not exempt the transgressor from judicial accountability"⁽³³⁾.

The above-mentioned text deals with what the authority has to do if it has been proved that the transgressor has started workings on the site of transgression that aims to establish an area for housing or for

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

other purposes and there is evidence that it is unlicensed, occupying a public property or a private one that is not specified for building and construction by virtue of the rulings of construction schemes that is in operation. In this case, the local administrative authority – under the order of the governor or the demand of the head of the municipal council – asks the transgressor to stop and remove these workings right away, and to bring back the site to its original state at the given times. If the transgressor does not comply with the demand of the concerned authority, it has – by virtue of the governor's order and after missing the deadline – to stop the building workings and bring back the site to its original state and the offender is to afford the resulting cost.

Whether the offender abides by the order to stop and remove building works or not, he is not exempted from judicial accountability. This is deterrent not only to the offender but to others who dare to break the law.

The Algerian legislator puts it right to necessitate a license for building and construction ⁽³⁴⁾ because of its importance to regulate this field. Requiring a license for building and construction guarantees control over urban expansion and safety for people, cultural possessions and the environment as well ⁽³⁵⁾. The law empowers the administrative authority to issue and withdraw this license in order to control this vital field and ban violations to the regulations that organize building and construction ⁽³⁶⁾.

2.5. Keeping Inspection Records with the Concerned Authority:

The concerned administrative authority has to keep records of buildings investigation. Article (64) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations dictates that: "By virtue of the rulings of Article (62) above, the investigation records has to be kept with the head of the local municipal council and the concerned director of building and construction" ⁽³⁷⁾.

According to the above mentioned Article, the concerned authority has to keep investigation records. The law stipulates that these records have to be kept with the head of the local municipal council and the concerned director of building and construction. This is a recommendable step since it stresses the necessity of preserving the documents of checking and investigating workings of building and construction in case they are needed as means of evidence to settle

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

disputes. It is also remarkable to intensify that these records have to be kept with the head of the local municipal council and the concerned director of building and construction so that they are away from falsification and misuse.

3. The Guarantees That Facilitate the Procedures of Investigating Construction Transgressions according to Act no. (08-15) in 2008:

The Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations stipulates securing the guarantees required to facilitate the work of the administrative authority concerned with checking and investigating abiding by the law rulings of building and construction. These guarantees are to be dealt with in further detail as follows.

3.1. Empowering the Civil Servant with Authority to Carry on Investigation:

The law necessitates that the concerned administration has to empower the official in charge the authority to carry on checking and investigating the extent to which building and construction conform with the law. Article (70) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations dictates that: "In order to do their jobs easily, the officials in charge are to be empowered with the proper authority. This authority is empowered, according to the case, by the minister of construction or the local governor and the official has to disclose it during doing his job. This empowerment is to be withdrawn in case the official leaves work" ⁽³⁸⁾.

In view of the pre-mentioned article, the concerned official has to be empowered an authority to do building investigation easily. This authority is granted from the minister of construction or the local governor. The official has to reveal the proof of this authority whenever necessary. As soon as the official quits work for any reason, this authority has to be withdrawn. The law referred to the code of practice to show the steps needed to issue this authority and how to get empowered and withdrawn.

The previous text reveals that the law cares for the question of checking and investigating building and construction transgressions. This is intensified by three obvious points as follows;

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

First; the law necessitates the concerned official has to be given authority to do the job of checking and investigation and this authority is not to be granted to any official but the one who is highly qualified and well-trained.

Second, the law stipulates that this authority is not to be empowered by the direct head of the concerned official but by the minister of construction or the local governor in order that this empowering this authority is not abused.

Third, the law dictates that this authority is to be withdrawn once the official stops work lest it is misused.

In spite of this, the law ought to decide that this authority has to be withdrawn too if the official is convicted of corruption to maintain the probity and integrity of investigation.

3.2. The Power to Call in Police Force Whenever necessary:

Owing to hindrances that might prevent the concerned officials to do checking and investigation of building and construction, as it is the case when the offenders and their families hinder them from implementing the order of stopping and removing illegal building workings, the law entitle them the right to get help from the local police.

Article (67) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations dictates that: "The officials in charge mentioned in Article (62) above can get help from the police to stop building workings and illegal workshops in case they are impeded to do their jobs" ⁽³⁹⁾. In view of the previous article, the official concerned with investigating building and construction, and stopping illegal building workings and workshops has the right to call for the local police force if the offender or any of his relatives and friends interrupt his work. This shows that the legislator's interest to clear any obstacles that slow implementing the rulings of the law of building and construction.

3.3. Securing Facilities Needed for Investigation:

The Algerian law decides that the government – with its different bodies – ought to provide the officials concerned with building inspection with all the necessary means to facilitate doing their jobs.

Article (69) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations prescribes that: "The government

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

and the local communities have to secure all the facilities the officials concerned with building investigation need to do their jobs and to maintain respect for them" ⁽⁴⁰⁾. According to the previous article, the government and all concerned bodies are to facilitate the work of the officials in charge of doing building checks and investigations. The law also emphasizes that the government ought to preserve due respect for them and to protect them from any signs of misbehavior that hurt their dignity while doing their jobs.

3.4. Protecting the Official from Pressures Affecting their Work:

Not only does the Algerian law guarantees securing the necessary means to maintain respect for the officials in charge of building investigation, but it also necessitates taking required steps to protect them from pressures that possibly affect doing their jobs or risk their life.

Article (71) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations prescribes that: "The government is to protect the officials in charge of building inspection from possible pressures that badly affects doing their jobs or put their lives at risk" ⁽⁴¹⁾. By virtue of the previous text, the government has to secure protection for the men in charge of inspecting building and construction workings from pressures or interventions that have a negative effect on doing his job or cause him physical or mental harm. For instance, it is possible for influential people to pressure the official in charge into breaking the law for their interest. He can also be threatened by the offender and his relatives in order not to put into effect the orders of stopping and removing their illegal building and construction workings. That's why the law has intervened to protect him from such pressures.

Despite the importance of the previous article, it has been more adequate for the legislator to expand the sphere of protection for the official in charge. That is, it is recommendable to include the protection from pressures that affect their vocational rights or that might cause harm to their relatives. The nepotistic and corrupt director of the official in charge might, for example, menace him of being deprived of promotion unless he listens to his command of not implementing the order of stopping building workings of his

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

favorites. Too, the offender might put the concerned official or any of his relatives under threat to impose his will to make him breach the law for his own benefit. Thus, it is important that the legislator guarantees protection from such things.

3.5. Keeping the Concerned official away from Suspicion:

The Algerian legislator is cautious to keep the official in charge of building and construction inspection away from suspicions of unfairness, partiality, nepotism and favoritism. Article (72) of the Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations prescribes that: "The officials mentioned above are not to investigate building and construction workings that are related to their close relatives" ⁽⁴²⁾.

According to the previous text, it is not permitted for the officials to deal with files of building and construction that are related to their close relatives. In other words, they are not allowed to study the building and construction files if related to their parents', sons, grandparents, grandchildren, brothers, sisters, nephews, nieces, uncles, aunts and uncles aunts' children. This is to guarantee fairness and impartiality in tackling inspection of building and construction as it the case with Article (76) bis of the amended and supplementary Act no. (90 – 29) on the first of December 1990 that stipulate that the official has to take an oath at the start of his working career. It dictates that: "The newly appointed officials have to take oath before the head of the concerned law-court saying; I swear by Allah the Lofty and the Great to do my job fairly and honestly and sincerely carry on my duties at all circumstances" ⁽⁴³⁾. In view of the previous article, all civil servants, including those in charge of building and construction inspection have to take the vocational oath as a guarantee for fairness and honesty.

In spite of the pre-mentioned guarantees for transparency and fairness, they are not sufficient. It is recommendable that the legislator to stipulate righteousness ⁽⁴⁴⁾ besides since it is the safety valve against vocational corruption. Righteousness imply that a person is religiously and morally practicing ⁽⁴⁵⁾. Islam makes a condition that a person ought to be righteous in order to be eligible to occupy civil service vacations. This is evidenced by the Holy Verse that tells about the daughter of the good worshipper that says; " O, my father, hire him.

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

Indeed, the best one you can hire is the strong and the trustworthy" ⁽⁴⁶⁾. Ibn Taimiyya, may Allah be merciful to him, emphasizes that this Holy Verse is evidence that candidacy for jobs stipulates two main requirements; qualification and honesty ⁽⁴⁷⁾. Some contemporary thinkers stresses that qualification not only includes the ability to do the job, but it also implies religiousness and putting Islam teaching into effect ⁽⁴⁸⁾. This is evidenced by the Hadith Abu-Hureiea, may Allah pleas him, narrated. He reported that the Messenger of Allah, peace and blessings of Allah upon him, said, "Whenever honesty is overlooked, the Judgment Day is at the door. How is honesty overlooked?, The Companion asked. The Messenger of Allah answered. "When the matters are run by those who are not qualified, the Judgment Day is at the door" ⁽⁴⁹⁾. This Hadith intensifies that nominating the unrighteous person is regarded as overlooking honesty ⁽⁵⁰⁾. This indicates that righteousness is a pre-requisite for eligibility for jobs, especially those of checking and investigating building and construction workings. The official who lacks righteousness is likely to be corrupt and nepotistic. He is tempted with bribery. He usually cares for his own interest at the expense of the public good. He possibly breaks the law. He might neglect checking and investigating building transgressions and draw no attention to carrying out the orders of stopping and removing illegal building and construction workings if it meets his own benefit. This aggravates the problem of building and construction transgressions. That's why stipulating righteousness for nomination for jobs of checking and investigation building and construction workings is urgent.

Conclusion

The study aimed to explore the authority, procedures and guarantees of construction transgressions' investigation according to Act no. (08-15) in 2008 and how effective they are in achieving their goals. The study reached the following findings:

1. Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations dictates that police officers, judiciary police assistants, civil servants, construction supervisors, the municipality construction servants, construction administration and architectural engineering servants, the team of civil servants working at the civil construction departments and the municipality services are those who meant to investigate

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

building and construction transgressions. According to this Act, the job assigned to this working team is to do follow-up and investigation to check the compliance to construction restrictions. The Algerian legislator has put it right not to limit the task of investigating and checking the extent to which the law of construction is restricted to one authority which is the town council as it is the case in many countries, but he joins more than one authority to do this task. In addition to the municipality working team, there are the interior ministry and the construction ministry working teams as well. These teams work integrally and collaboratively. This fosters their ability to do the targeted work more effectively. Furthermore, the associated work of those authorities is a valve safety against corruption. In other words, it will be difficult for a corrupt civil servant to break the law to gain interest in the presence of as many authorities as possible take part in doing those given jobs and responsibilities.

2. Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations dictates decides specific measures that ought to be taken to do investigations concerning the abidance by the rulings of this law. These measures are as follows; a) working in accordance with field visits timetable; b) writing a report on the investigated transgression; c) signing the report of the checked transgression; d) stopping illegal works on the public property and private property that has not been specified for building and construction; e) keeping inspection records with the concerned authority.

3. The Algerian legislator sets it right to necessitate that a report has to be done on the checked and investigated building transgression since this preserves rights in case of disputes. However, he should have stated using extra means of evidence besides. For example, he should have imposed using taking photos and videos of the checked transgression so as to make it less possible for the corrupt civil servant to falsify the transgression's report. It is well known that there infamous civil servants who are used to write false reports about building transgressions that have never happened for blackmailing and fraud.

4. The Algerian legislator sets it right to necessitate that the servant in charge has to sign the building transgression report as evidence of the incidence. In spite of this, he should have required that

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

more than one servant has to sign it in order to emphasize its validity and fairness.

5. The Algerian Act no. (08-15) in 2008 relating buildings compliance regulations stipulates securing specific guarantees to facilitate the work of the administrative authority concerned with checking and investigating abiding by the law rulings of building and construction. These guarantees are as follows; a) empowering the civil servant with authority to carry on investigation; b) empowerment to call in police force whenever necessary; c) securing facilities needed for investigation; d) protecting the official from pressures affecting their work; e) keeping the concerned official away from suspicion.

6. The law sets it right to necessitate to stipulate that the authority granted to the official in charge of building investigation is not empowered by the direct head of the concerned official but by the minister of construction or the local governor in order that this empowering this authority is not abused. It also puts it right to dictate that this authority is to be withdrawn once the official stops work lest it is misused. However, it should have decided that this authority has to be withdrawn too if the official is convicted of corruption to maintain the probity and integrity of investigation.

7. The Algerian legislator sets it right to secure protection for the men in charge of inspecting building and construction workings from pressures or interventions that have a negative effect on doing his job or cause him physical or mental harm, but he ought to have expanded the sphere of protection for the official in charge. That is, he should have included the protection from pressures that affect their vocational rights or that might cause harm to their relatives.

8. The Algerian legislator puts it right to keep the official in charge of building and construction inspection away from suspicions of unfairness, partiality, nepotism and favoritism. However, he should have stipulated righteousness besides since it implies that a person is religiously and morally practicing and this is a safety valve against vocational corruption.

In view of the research results, the study recommends the Algerian legislators, planners and decision makers of building and construction sector to do the following;

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

1. Dictating using taking photos and videos of the checked transgression so as to make it less possible for falsification and fraud.
2. Stipulating that more than one servant has to sign the building transgression report in order to emphasize its validity and fairness.
3. , Prescribing that the authority granted to the official in charge of building and construction investigation has to be withdrawn if he is convicted of corruption to maintain the probity and integrity of investigation.
4. Protecting the officials concerned with checking and investigating building and construction from pressures that affect their vocational rights or that might cause physical and harm to their relatives.
5. Stipulating that officials that are appointed to do checking and investigation on building and construction ought to be righteous, i.e., religiously and morally practicing.

Notes

- 1) Surat Al-Imran (The Family of Imran) III, verse: 102.
- 2) Surat An-Nisaa (The Women) IV, verse: 1.
- 3) Surat Al-Ahzab (The Confederates) XXXIII, verse: 70.
- 4) Al-Albany, *Sahih Al-Targheeb wa Tarheeb*, edit. 1, p.3.
- 5) Ibn Hajjar. *Fath Al-Bari*, edit. 1, vol. 22, p. 36.
- 6) Sufiyan, Bout, Tajreem A'amal Bedoun Rokhsa Wa Dawruhu Fe A-Riqaba Ala Al-Bina'a Wa A-Ta'meer, *Journal of Political and Legal Researches and Studies*, vol. 57, issue no. 11, p. 73.
- 7) Sufiyan, Bout, Tajreem A'amal Bedoun Rokhsa Wa Dawruhu Fe A-Riqaba Ala Al-Bina'a Wa A-Ta'meer, *Journal of Political and Legal Researches and Studies*, vol. 57, issue no. 11, p. 74.
- 8) Fatima Hammadou, A-Riqaba Al-Idariyya Ala A'mal Al-Bina'a Fe Zell Qanun A-Tahiyaa Wa A-Ta'meer, *Journal of Construction and Building*, vol. 1, issue no. 1, p. 48.
- 9) Act no. (90-29) on the first of December 1990 that is amended and supplemented by Act no. (04 - 05) on 14th August 2004 relating preparation and construction. See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 10) Fatima Hammadou, A-Riqaba Al-Idariyya Ala A'mal Al-Bina'a Fe Zell Qanun A-Tahiyaa Wa A-Ta'meer, *Journal of Construction and Building*, vol. 1, issue no. 1, p. 48.
- 11) Sufiyan, Bout, Tajreem A'amal Bedoun Rokhsa Wa Dawruhu Fe A-Riqaba Ala Al-Bina'a Wa A-Ta'meer, *Journal of Political and Legal Researches and Studies*, vol. 57, issue no. 11, p. 74.

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

12) Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations. . See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

13) Article (1), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations. . See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

14) Article (1), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations. . See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

15) Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations. . See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

16) Article (62), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations. . See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

17) Article (76) bis of the amended and supplementary Act no. (90-29) on the first of December 1990 that is amended and supplemented by Act no. (04 - 05) on 14th August 2004 relating preparation and construction. See; *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

18) Article (68), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

19) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

20) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

21) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

22) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

23) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

24) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.

**Investigation Procedures of Construction Transgressions in View
of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

- 25) Article (62), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 26) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 27) Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 28) The achievement finishing license is a document that is necessary to finish building an area. See; Article (2), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 29) Article (63), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 30) Article (65), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 31) Article (66), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 32) Fatima Hammadou, A-Riqaba Al-Idariyya Ala A'mal Al-Bina'a Fe Zell Qanun A-Tahiyaa Wa A-Ta'meer, *Journal of Construction and Building*, vol. 1, issue no. 1, p. 142.
- 33) Article (73), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 34) The building license is a document that is necessary to start building an area in conformity with constructional plans. See; Sou'ad Maymouna and Wajbat Al-Bany, Taqyieed Le-Haqqueh Fe Al-Bina'a Am Damanah Qanouniya Fe Majal A-Tahiya'a Wa A-Ta'meer, A-Sheqq Al-Idari, *Journal of Construction and Building Legislations*, vol. 1, issue n. 3, Sept., pp. 116 – 117.
- 35) Sufiyan, Bout, Tajreem A'amal Bedoun Rokhsa Wa Dawruhu Fe A-Riqaba Ala Al-Bina'a Wa A-Ta'meer, *Journal of Political and Legal Researches and Studies*, vol. 57, issue no. 11, p. 91.
- 36) Attab Yonus and Ali Muhammad, Rukhsat Al-Bina'a Fe A-Tashree' Al-Jazaery Baina Al-Qanun Wa A-Tatbeeq, *Journal of Construction and Building*, vol. 3, issue no. 1, p. 56.

**"Investigation Procedures of Construction Transgressions in
View of the Algerian Law no. 08 – 15 in 2008 Relating Buildings
Compliance Regulations; a Descriptive Analytical Study
Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel**

- 37) Article (64), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 38) Article (70), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 39) Article (67), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 40) Article (69), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 41) Article (71), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 42) Article (72), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 43) Article (76), Act no. (08-15) on 17th Rajab 1429 – 20th July 2008 relating buildings compliance regulations; See . *The Algerian Gazette*, issue no. 44 on 1st Sha'aban 1439 - 3rd August 2008.
- 44) Al-Mawardi, *Al-Ahkam A-Sultanuyya and Al-Wilayat A-Diniya*, edit. 3, p. 84 and Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabeer Fe Feqh Mazhab Al-Imam A-Shafie*, edi. 1, vol. 16, p. 158.
- 45) Al-Mawardi, *Al-Ahkam A-Sultanuyya and Al-Wilayat A-Diniya*, edit. 3, p. 84 and Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabeer Fe Feqh Mazhab Al-Imam A-Shafie*, edi. 1, vol. 16, p. 158.
- 46) Surat Al-Qasas (The Tales), verse 26.
- 47) Ibn Taimiyya, *A-Siyasah A-Shariya Fe Islah A-Rae' Wa A-Rae'yya*, no. edition, p. 18.
- 48) Muhammad Ra'afat Osman, *Riyasat A-Dawla Fe Al-Fiqh Al-Islami*, no. edition, p. 195.
- 49) Narrated by Al-Bukhari. See; Al-Bukhar, *Sahih Al-Bukhar*, Book of Riqaq, Chapter of Rafi' Al-Amanah, Hadith no. (6496), pp. 1033 – 1034.
- 50) Ibn Taimiyya, *A-Siyasah A-Shariya Fe Islah A-Rae' Wa A-Rae'yya*, no. edition, pp. 9 – 13, Ibn Al-Musuli, *Husn A-Suluk Al-Hafez Dawlat Al-Muluk*, edit. 1, pp. 83 – 84 and Ibn Hajjar, *Fath Al-Bari*, no. edition, vol. 11, p. 334.

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

Conflit Related by Cetificale of Possession

الدكتور قليل نصر الدين

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق والعلوم السياسية – بودواو

جامعة أمجد بوقرة بومرداس – الجزائر

البريد الإلكتروني: nacereddineguellil@gmail.com

الملخص :

تهدف هذه الدراسة الى محاولة معرفة المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة ، لأن شهادة الحيازة هي شهادة إدارية تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل شخص يدعي انه حائز لعقار بمفهوم احكام المادة 823 من القانون المدني . وهذا في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري وهذا وفق أحكام القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري .

وينتج على منح شهادة الحيازة حقوق لمصلحة الحائز الذي تحصل على شهادة الحيازة ، حيث نجد ان المشرع الجزائري منح حماية قانونية للحائز في حال تعرض حيازته للإعتداء أمام القضاء .

وبطبيعة الحال تنشأ منازعات متعلقة بشهادة الحيازة من طرف الغير الذي يدعي ملكيته او حيازته للعقار ، سواء امام القضاء العادي (العقاري ، الجزائي) و أمام القضاء الإداري .

الكلمات المفتاحية :

شهادة الحيازة ، دعاوى الحيازة ، المنازعات المتعلقة بالحيازة ، الحماية القانونية للحيازة .

Abstract

This study aim to traying to know disputes related to the possession certificate because the possession certificate is administrative certificate received by the president of the people's municipal council to all who claims that he is owner of real estate the concept of the provisions of an article 823 of the civil code and that in the places that doesn't contain the operation yet the real

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

estate scanner an this to law number 90-25 includes real estate guidance

It causes to give the possession certificate rights in favor of the holder who obtains a certificate of possession where we find that the algerien project give a legale protection to the possession if his possession was subjected to assault before the judiciary

Naturally disputes arise regarding the certificate of possession from a third party who claimes owner ship or possession of property whether before the reguler courts .

Key words

The Possession Certificate . Possession Action . Conflit Related by Possession . Legal Protection by possession

مقدمة:

اهتم المشرع الجزائري بحماية حق الملكية ، وهو الحق المكرس في الدستور الجزائري ، والذي يمكن صاحبه التمتع بالحق الأصيل في التصرف و الإستغلال و الإنتفاع بحق الملكية ، مع تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تجسيد مفهومها والحماية القانونية المقررة لها واسباب اكتسابها ومنها الحيازة كسبب من اسباب ملكية العقار . إستحدث المشرع الجزائري الية جاء بها القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، فنصت المادة 39 منه على إمكانية الحصول على سند حيازي يسمى ب : " شهادة الحيازة " . 1 . وتسلم هذه الشهادة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا لكل حائز على العقار بمفهوم أحكام المادة 823 من القانون المدني ، أي ان تكون الحيازة علنية هادئة وغير منقطعة ولا تشوبها شبهة وإشترطت نفس المادة ان لا تمنح هذه الشهادة إلا في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم يشرع فيها مسح الأراضي . ولم يعرف المشرع الجزائري شهادة الحيازة في القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، في حين نجد انه إكتفى في المرسوم التنفيذي رقم 91-254 بتحديد كفايات إعداد السند الحيازي وتسليمه لترك المجال للفقهاء في تعريف شهادة الحيازة . 2 . وقد تباينت تعريفات الفقهاء في تعريف شهادة الحيازة ، فهناك من عرفها بأنها : " سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لن تحرر عقودها ، ولم يتم فيها بعد إعداد سجل مسح الأراضي ، حيازة هادئة ومستمرة ، وعلمانية لا تشوبها شبهة " . 3 . وعرفها البعض بأنها : " سند حيازي إداري يبرر

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

الحياة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد ، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون " . 4 . ومعناه ان شهادة الحياة لا تسلم في الأراضي الممسوحة ولا تسلم أيضا في الأراضي التي لم يتم فيها المسح ولكن لها عقود مشهورة ، وهذا خلافا لما نص عليه المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإعداد عقد الشهرة الذي لم يستثن صراحة الأراضي التي لها عقود مشهورة . وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 - جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1991 - الذي جاء تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري الذي ضبط بدقة إجراءات طلب إعداد وتسليم شهادة الحياة سواء تعلق الأمر بالإجراء الفردي أو الإجراء الجماعي كما يتضمن أيضا نموذج لشهادة الحياة . لكن في المرسوم رقم 91-254 وفي نص المادة 2 منه نجد أنها نصت صراحة على ان طلب شهادة الحياة تكون من كل شخص يمارس الحياة طبقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية لمدة سنة على الأقل ، وهي مدة قصيرة جدا ، خاصة اذا عرفنا الآثار التي ترتبها شهادة الحياة ، ووفق أحكام المادة 6 من نفس المرسوم فإنها اشارت الى ان اثبات حسن النية للحائز تكون عن طريق شهادة الشهود . وتلعب شهادة الحياة اهمية كبيرة باعتبارها أداة من الأدوات التي تكمل الأمن العقاري وتكرس الملكية الخاصة بما يخدم الملاك والخواص والمؤسسات العمومية معا لا سيما في مرحلة الإنفتاح على إقتصاد السوق . وحث المواطنين على إستغلال العقارات الفلاحية وإستثمارها . 5 . وهذا ما يبرر نظرة المشرع الجزائري في المادة 39 وما بعدها من قانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري ، فهذا السند له أهمية كبرى في سياسة التنمية الريفية وتطوير الريف الجزائري بعدما عانى لفترة طويلة من نزوح المواطنين مخلفين وراءهم ثروات عقارية ظلت لسنوات في فترة جمود ولم تستغل ، فالمشرع من خلال شهادة الحياة أراد تشجيع إستثمار العقار الفلاحي وتطوير السكن الريفي . 6 . وتعتبر شهادة الحياة آلية لتشجيع الإستثمار ، بحيث نجد المشرع الجزائري وبموجب المادة 44 من القانون رقم 90-25 منح لصاحب شهادة الحياة إمكانية ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ، وهذا من خلال القضاء على مشكل السند المستوجب الحصول على القرض ، وهذا ما أقرته المادة 48 من القانون رقم 90-25 التي تجعل إستثمار العقار الفلاحي حقا لكل مالك لحقوق عينية او حائزها . 7 . وفي الممارسة العملية

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة "

الدكتور قليل نصر الدين

وما جرى عليه العمل القضائي فإنه تنشأ العديد من المنازعات حول شهادة الحيابة سواء أمام القضاء العادي او أمام القضاء الإداري ، والتي تؤثر على ممارسة الأفراد للحقوق الثابتة وخصوصا حق الملكية المكرس في الدستور ومختلف القوانين ، كالقانون المدني وقانون التوجيه العقاري الخ . وهذا ما يطرح الإشكالية التالية : ما مدى فعالية النصوص القانونية والممارسات القضائية من خلال قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة في الفصل في المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة ؟ وما هي الجهات القضائية المختصة في الفصل في هذه المنازعات ؟ وما هي اهم المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة ؟ وما هي طرق حلها ؟ . للإجابة على هذه الإشكالية قدمنا دراستنا إلى مبحثين وهما : المبحث الأول نتطرق فيه إلى المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة الخاضعة لإختصاص القضاء العادي ،

أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة الخاضعة لإختصاص القضاء الإداري . وقد إعتدنا على كل من : المنهج التحليلي والمنهج الوصفي نظرا لطبيعة دراستنا القانونية وتحليل مختلف النصوص القانونية وقرارات المحكمة العليا المرتبطة بموضوع الدراسة . وهذا ما سوف نتطرق الى ذلك في النقاط التالية :

المبحث الأول – المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة الخاضعة لإختصاص القضاء العادي:

خلال مرحلة إعداد شهادة الحيابة تنشأ العديد من النزاعات التي يرجع فيها الإختصاص للقضاء العادي ، وخصوصا أمام القضاء المدني وتحديد القضاء العقاري ، وكذلك تنشأ نزاعات سواء أثناء مرحلة إعداد شهادة الحيابة أو بعد إنشاءها والتي يرجع فيها الإختصاص إلى القضاء الجزائي . ودعاوى الحيابة تهدف إلى أمرين : من جهة ترمي إلى حماية كل من له حق في ملكية الشيء ، و من جهة ثانية تسعى في حماية النظام العام ، وبالتالي لا يجوز للشخص الذي يدعي أنه صاحب الحق على العقار ان يأخذه بالقوة حتى يحكم بنفسه لنفسه . 08. وهذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في هذا المبحث

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

المطلب الاول - المنازعات الخاضعة للقضاء المدني – القضاء العقاري :

تم إنشاء شهادة الحيازة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم والذي حدد كفاءات إعدادها وتسليمها في نص المادة المذكورة أعلاه والمواد التي تليه ، وكذا في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من قانون رقم 90-25 . 09 . ويختص القاضي العقاري بالنظر الى الدعاوى التي تنشأ قبل إعداد شهادة الحيازة ، وايضا في الدعاوى الناشئة عن الحيازة ذاتها . وهي ثلاثة انواع :

1 - دعوى منع التعرض

2 - دعوى إسترداد الحيازة

3 - دعوى وقف الأعمال . 10.

الفرع الأول - الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيازة :

يكون ذلك في حالة الإعتراض على صفة الحائز ، وهذا إعتبارا من تاريخ نشر عريضة الحصول على شهادة الحيازة في اللوحات الإشهارية الخاصة بالبلدية او من تاريخ الإعلان بالجرائد ويجب التقيد بالمهلة المحددة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي . 11. وقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أنه يحق لكل شخص لديه حقوق على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم طلبا كتابيا يوجهه الى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ولمدة شهرين تبدأ من تاريخ نشر و إعلان مستخلص من العريضة يبين فيه سبب إعتراضه وصفته بالنسبة للعقار . 12. ونجد انه سمح القانون في المادة 12 من المرسوم رقم 91-254 بالإعتراض على إعداد شهادة الحيازة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي نفسه.

وعليه فإنه في حالة تقديم اعتراض على إعداد شهادة الحيازة يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يحيل الأطراف إلى الجهات القضائية المختصة للفصل فيها . 13 . ومنه نجد أن الجهات القضائية المختصة للفصل في الإعتراض على إعداد شهادة الحيازة يقصد بها الجهة القضائية المختصة وهي القضاء المدني وتحديدًا القسم العقاري

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

بالمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيازة في عمليات المسح. 14 .

ووفقا لما تم ذكره أعلاه فإنه تنشئ الدعاوى قبل إعداد شهادة الحيازة وهذا في حالة الإعتراض على صفة الحائز ، ويكون ذلك من تاريخ نشر عريضة الحصول على شهادة الحيازة في لوحات الإشهار الخاصة بالبلدية أو تاريخ النشر في الجرائد ، وهذا حسب أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-245 الذي يتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها. 15 . ويجب التقيد بأجل شهرين اعتبارا من تاريخ نشر العريضة بمقر البلدية ، أما في حالة الإعلان بالجرائد فتكون مدة شهرين اعتبارا من تاريخ النشر للبلاغ المنصوص عليه في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-245 عن طريق الصحافة. 16. وفي حالة وجود المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في التقييم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر ، والتي يحاول فيها المحافظ العقاري إقامة الصلح بين الطرفين. وفي حالة فشل الصلح يكون أمام الطرف المعني مدة ستة أشهر من أجل رفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا ، وهذا تحت طائلة سقوط الحق حسب أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 76 - 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري. 17.

الفرع الثاني - الدعاوى الناشئة عن الحيازة ذاتها :

أعطى المشرع الجزائري حماية قانونية للحائز من أجل حماية حيازته ، وهذا من خلال رفع الدعاوى التالية :- دعوى منع التعرض - دعوى استرداد الحيازة - دعوى وقف الاعمال (الاشغال) الجديدة . وهذا ما سوف ندرسه في النقاط التالية:

اولا - دعاوى منع التعرض : تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيازة ، لأنها ترفع على كل صور التعرض الموجهة ضد الحيازة . وحسب نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري فإنها تنص على أنه من حاز عقارا وإستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى منع التعرض . 18- 1- تعريف دعوى منع التعرض : اختلفت تعريفاتها ، فالبعض قال بأنها دعوى تحمي كل حائز ، وكذلك من هو واضع اليد بمعنى الحائز العرضي الحالي على العقار او الحق العيني من أي إعتداء يقع على حيازتهما من الغير ، وعليه فإن دعوى الحيازة تحرك كلما وقع تعرض ، وقد يتمثل التعرض في القيام بإجراء قانوني ، مثل إنذار المستأجر المرتبط

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

بالحائز بدفع أجرة الإيجار لغير الحائز . 19 . والبعض قال انها هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو لحق عيني يطلب فيها منع التعرض وإزالة مظاهره ، فهي منع الإعتداء على الحياة . 20 . وهناك من قال بأنها دعوى موضوعية يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة ظهوره . 21 .

2- شروط قبول دعوى منع التعرض : من خلال نص المادة 820 من القانون المدني يمكن إستخلاص شروط قبول دعوى منع التعرض والمتمثلة في : أ - شرط التعرض ب - ان يكون المدعي حائز للعقار حياة قانونية ج - إستمرار الحياة لسنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض د - أن يصيب التعرض الحائز في حيازته هـ - رفع الدعوى خلال سنة إبتداء من تاريخ التعرض للحياة . 22

3- صور دعاوى منع التعرض : التعرض هو كل عمل مادي أو إجراء قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إدعاء بحق في منازعة للمدعي في حيازته أو إنكارا لها . 23 . وقد يكون التعرض ماديا أو قانونيا . وقد يكون التعرض مباشرا إذا قام المدعى عليه بأعمال مادية على العقار الذي يحوزه الحائز ، وقد يكون التعرض غير مباشر كالقيام بأعمال تمنع جاره من مباشرة حقه في الإرتفاق ، كما لا يشترط في التعرض المادي أن يصاحبه عنف أو إكراه . 24 . فمثلا قد يكون التعرض قانوني عندما يقوم المعترض برفع دعوى ضد الحائز ، مستندا في لك الى حق قانوني ، أو يكون التعرض قائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه . حيث يعلن فيه عن نيته أو رغبته في معارضته للمدعي في حيازته . وعليه إذا توافرت شروط رفع دعوى التعرض ، فإن القاضي يصدر حكما لصالح المدعي ، لكن مضمونه يختلف حسب نوع التعرض . 25

4- ميعاد رفع الدعوى : يجب أن ترفع الدعوى خلال أجل سنة من وقوع التعرض ، ويبدأ ميعاد السنة من اليوم التالي لوقوع التعرض ، سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني . فإذا إنقضى الميعاد إنقضت دعوى منع التعرض بالتقادم ، وليس للحائز حينها إلا رفع دعوى بأصل الحق . 26 . وهذا ما أكدته المحكمة العليا الغرفة العقارية في قرارها الصادر بتاريخ 13-6-2013 ملف رقم 0765605 بأنه : " ترفع وجوبا دعوى منع التعرض خلال أجل سنة ، وأنه يجب على الحائز تحديد تاريخ وقوع الإعتداء لحساب أجل السنة " . منشور في جريدة المحكمة العليا العدد 1 لسنة 2013 . 27-

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

5- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض : إذا توافرت شروط منع التعرض حكم للمدعي صاحب الحياة ببقاء حيازته ومنع التعرض لها ، لكن الحكم لصالح المدعي تختلف بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا . 28. فإذا كان التعرض ماديا حكم القاضي في دعوى منع التعرض بإزالة آثار التعرض ، وذلك بإعادة الحياة إلى ما كانت عليه في السابق ، كأن يهدم الحائط الذي يسد المطل ، او إلزام المتعرض بالإمتناع عن التعرض للحائز ، مثل منعه من المرور على أرض الجار . 29. اما إذا كان التعرض قانونيا ، فإن الحكم الصادر من القاضي يكون تقريريا مؤكدا حياة المدعي في مواجهة المتعرض له وينفي حقه الذي ادعاه أمام الحائز . 30.

ثانيا - دعوى إسترداد الحياة : شرعت هذه الدعوى لحماية الحائز من أعمال الغصب وليسترد حيازته ممن سلبها او نزاعها منه ، والهدف منها هو رد الإعتداء غير المشروع والسلب والتزع بالوقوة ، وهذا الإعتداء يعتبر من اشد صور التعرض للحياة وأخطرها خطرا على النظام العام . 31. وما تجدر الإشارة إليه فإنه قد نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى إسترداد الحياة ضمن القانون المدني من خلال المواد : 817 و 818 و 819 من القانون المدني ، وكذلك المادتين 524 و 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1- تعريف دعوى إسترداد الحياة : هي دعوى موضوعية يرفعها حائز العقار الي سلبت منه حيازته طالبا ردها إليه ، فيتناول فيها القاضي بحث اصل الحياة وصفاتها القانونية . 32. وبعبارة أخرى هي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار أو لحق عيني عقاري الذي سلبت منه حيازته طالبا ردها إليه ، وتعتبر دعوى ترفع من أجل إعادة الشيء إلى أصله . 33. ويسري على دعوى إسترداد الحياة نفس أحكام دعاوى الحياة ، وهي من إختصاص المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان العقار . 34. ويسري عليها ايضا نفس أحكام دعاوى الحياة ، وهي من إختصاص المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان العقار . 35. ويسمح للحائز تتبع العقار ضد أي يد تحوزه لإستعادته منها .

2- شروط دعوى إسترداد الحياة : اورد المشرع الجزائري شروط لقبول دعوى استرداد الحياة من خلال المواد من 817 الى 819 من القانون المدني ، وفي المادتين

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

524 و 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، 36 . وهي : أ - الشروط المتعلقة بالحيازة ذاتها : وتتمثل الشروط المتعلقة بالحيازة ذاتها فيما يلي :

أ - 1 - وجود حيازة مادية أو وضع اليد : حسب المادة 525 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإنها تنص على انه يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار او حق عيني ممن اغتصبت منه الحيازة ، وكان له وقت حصول التعدي او الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادىء العلني . 37 . ويقصد بهذا ان يكون للمدعي حيازة ثابتة وقت وقوع الإعتداء عليها ، يعني ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا أي ان يكون العقار تحت تصرفه المباشر ، فالعبرة هنا بالحيازة الفعلية . 38 . ونجد ان المحكمة العليا الغرفة العقارية اعتبرت شهادة الحيازة في حكم السند المعدوم ولم تعترف إلا بالحائز الفعلي ، كما انها تعترف بالحيازة وترتب عليها آثار حتى إذا فلم يتم إثبات توفر سند حيازي في قرارها الصادر في 24-06-1998 ملف رقم 162028 (قرار غير منشور) . 39 . وفي قرارها رقم 40187 المؤرخ في 1-7-1987 . 40 . وكلك في قرارها الصادر في 23-01-2002 تحت رقم 223939 المنشور في المجلة القضائية لسنة 2003 العدد 01 . ص 322 .

41 أ- 2 - توفر عنصر الهدوء والعلنية في الحيازة : أي يجب ان تكون الحيازة هادئة وعلنية

- عنصر الهدوء : يقصد به ان يكون الحائز قد وضع يده على العقار او الحق العيني العقاري بدون عنف او إكراه ، سواء إكراه مادي او معنوي ، أي لا يستند في حيازته إلى سبب غير مشروع . 42

- عنصر العلنية : يجب ان تكون حيازة المدعي علنية غير خفية ، فإذا كانت خفية ولم يشير المالك أو صاحب الحق بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشبوهة بغيب الخفاء . 43

ب - الشروط المتعلقة بدعوى إسترداد الحيازة : تتمثل الشروط المتعلقة بدعوى إسترداد الحيازة فيما يلي :

ب - 1 - ان ترفع دعوى إسترداد الحيازة خلال سنة من التعرض : حسب احكام المادة 524 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا تقبل دعاوى الحيازة ، ومن بينها دعوى إستردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض . 44 . كما نجد ان المادة 817 من

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة "

الدكتور قليل نصر الدين

القانون المدني نصت على انه للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها . 45 من خلال هذا يتضح لنا ان دعوى إسترداد الحيابة للعقار او الحق العيني العقاري تكون خلال سنة ، ويبدأ حسابها من تاريخ سلب الحيابة . 46 . وفي حالة فقد الحيابة الفعلية ومن دون علم الحائز بوقت وقوعه ، فإن مدة سنة تسري من الوقت الذي يعلم فيه الحائز بفقد حيازته . 47

ب- 2 - ان يكون هناك سلب تام للحيابة : من اجل قبول دعوى استرداد الحيابة يجب ان يكون قد سلبت الحيابة بطريق غير مشروع ، وتكون قد سلبت بالكامل ، أي ان يكون العقار او الحق العيني العقاري قد خرج من حيازته بالكامل . 48. اما الإعتداء على الحيابة بصورة متقطعة ولفترات مؤقتة يعد تعرضا للحيابة وليس سلبا لها . 49 ب - 3 - ان يكون سلب الحيابة عن طريق القوة : يترتب عن سلب الحيابة عن طريق القوة فقدان السيطرة من طرف الحائز على العقار ، وقد تكون هذه القوة مادية او معنوية . وعليه فإنه لا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء او التعدي بالضرب ، بل يكفي ان يكون الإعتداء على العقار ذاته ، ويدخل في نطاق استعمال القوة الغش و التدليس والخداع وكل ما يدخل في نطاق التهديد وصوره . 50

3- صور دعوى استرداد الحيابة : يلجأ الى دعوى إسترداد الحيابة اذا تم إنتزاع حيابة العقار او الحق العيني كله او بعضه .وهناك منازعات طرحت امام القضاء العقاري من طرف الكثير ممن لا يمارس اصلا الحيابة ولهم شهادة حيابة ويسعون من خلالها لطرد الحائز الفعلي الذي يبادر بتكريس حيازته وقد اعتبرت المحكمة العليا الغرفة العقارية ان حكم هذه الشهادة في حكم السند المعدوم . 51

4- ميعاد رفع دعوى الإسترداد : تنص المادة 524 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه : " لا تقبل دعاوى الحيابة ، ومن بينها دعوى استردادها ، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض " . 52.

كما تنص المادة 817 من القانون المدني على انه : " يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ، ردها إليه فإن كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت إكتشاف ذلك " . 53 . فإذا كان الإنتزاع علانية وبالعنف او القوة ، فيفترض ان المدعي عالما بوقت إنتزاع الحيابة منه ، اما إذا وقع سلب الحيابة خلسة ودون

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

ان يعلم به الحائز ، فإن ميعاد السنة الذي ترفع فيه يسري من الوقت الذي ينكشف في لك حسب احكام المادة 817 من القانون المدني ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي . 54 وفي حالة ما إذا كانت نية الغاصب غامضة ، كما لوقام شخص بإدخال آخر في عقار تحت حيازته كرما منه ، وكان هذا الأخير يخفي نية إغتصاب العقار ، حيث لا يبدأ حساب ميعاد السنة إلا من تاريخ علم الحائز بهذه النية . 55

5- الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة :إذا ما توافرت شروط دعوى إسترداد الحيازة واثبت المدعي حيازته المادية للعقار فإنه على القاضي في هذه الحالة ان يصدر حكما في موضوع الدعوى المرفوعة إليه ولك بإلزام المدعى عليه برد الحيازة للمدعي ، ويكون ها الحكم قابلا للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا . 56

ثالثا- دعوى وقف الأعمال (الاشغال) الجديدة :هي دعوى ترفع لوقف التعرض الذي يكون محتملا حدوثه او سيحدث مستقبلا ، وتقع على كل من شرع في التعرض لحيازة الغير ، مثل الشروع في حفر الأساس لبناء جدران ، فقد يكون هذا العمل تعرضا لحق الارتفاق الذي هو في مصلحة الجار . فهي دعوى يقيمها الحائز لخشيته من التعرض لحيازته بسبب أعمال جديدة تهدد حيازته ولو تمت لشكلت تعرضا للحيازة . 57. وقد نص المشرع الجزائري على دعوى وقف الأعمال (الاشغال) الجديدة من خلال المادتين 821 من القانون المدني و 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . 58-1- تعريفها : تعرف دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها المطالبة بوقف أعمال جديدة التي من شأنها إعاقة إنتفاع الحائز بحيازته ، مثل شروع الجار في بناء جدار من شأنه غلق المطلات التي يحوزها المدعي . 59. وتعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى ذات طابع وقائي ، فالغرض منها ليس منع التعرض ، وإنما تفادي التعرض قبل وقوعه . 60

2- شروط قبول الدعوى : تضمنت المادة 821 من القانون المدني الشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى ، والتي تتمثل فيما يلي : ب- 1- ثبوت الحيازة القانونية للمدعي ب - 2- رفع المدعي الدعوى خلال سنة من تاريخ البدء في الأعمال ب- 3 - ان تكون هذه الأعمال قد بدت ولكنها لم تتم . 61 لكن إذا تمت الأعمال نكون هنا أمام احتمالين هما : 1-

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

تحقق التعرض، وبالتالي يمكن رفع دعوى منع التعرض 2- عدم تحقق التعرض ، وبالتالي لا حاجة لرفع دعوى منع التعرض . 62

3- ميعاد رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة : دعوى وقف الأعمال الجديدة يجب ان ترفع قبل الإنتهاء من الأعمال ، لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا ، ويجب رفعها خلال السنة من وقت البدء في أول عمل منها ، وإذا إنتهت السنة ولم ترفع هذه الدعوى عدت غير مقبولة طبقا للمادة 821 من القانون المدني ، ومدة سنة هي مدة سقوط وليست تقادم . 63
4- الحكم في الدعوى : طبقا لنص المادة 821 من القانون المدني فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى قد يأمر بوقف الأعمال (الأشغال) أو الإذن بإستمرارها ، ويجوز للقاضي في كلتا الحالتين أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالتوقف في حالة إلغاءه ، او لجبر الأضرار الناجمة للحائز في حالة صدور حكم يلغي الأمر بإستمرار هذه الأعمال . 64 . والحكم الذي يصدر عن القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس هو إزالة الأعمال الجديدة التي بدأ فيها وانما وقف هذه الأعمال دون إزالتها ، وهذا عكس ما يحكم به في دعوى منع التعرض . 65

الفرع الثالث - إجراءات رفع الاعتراض على إعداد شهادة الحياة أمام المحاكم :

حسب نص أحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 254-91 فإن أول إجراء يتوجب القيام به لرفع الاعتراض هو رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة 66 . لكن ما تجدر الإشارة اليه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الجهة القضائية الفاصلة في دعاوى رفع الاعتراض وتحديد الجهة المختصة يترتب عليه أثر بالغ الأهمية وهو الأجل القانوني لرفع الدعوى القضائية الذي يترتب على عدم إحترامه سقوط حق صاحب المصلحة في رفع الدعوى أصلا . 67 . وفي غياب النص القانوني يرجع عادة للقواعد العامة ، وعلى إعتبار ان الدعوى الرامية لرفع الاعتراض على إعداد شهادة الحياة طرفها من أشخاص القانون الخاص ، وعلى إعتبار أن موضوع الدعوى هو موضوع مدني عقاري يتضمن بطريقة ضمنية عدم التعرض للحائز طلب شهادة الحياة في ممارسة حيازته الفعلية بصورة رسمية قانونية ، فإن الجهة القضائية المختصة هي القضاء العادي . 98 . وتطبيقا لنص المادة 511 من قانون

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها وإستنادا لتطبيقات القضاء فإن القسم العقاري على مستوى المحاكم هو المختص نوعيا للنظر للفصل في دعاوى رفع الإعتراض ، بينما يعود الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع العقار في دائرة إختصاصها . 68 . وفي حالة ما إذا أثبت المعارض أحقيته على العقار محل الطلب ، فإن الإعتراض يكون له أثر موقوف لتسليم شهادة الحيازة وإلغاء إستفادة الطالب متى قرر ذلك عن طريق القضاء ، وهو ما يظهر في قرار المحكمة العليا رقم الملف 12028 المؤرخ في 24-6-1998 عن الغرفة العقارية . 69 المطلب الثاني - المنازعات الخاصة للقضاء الجزائي :

منح المشرع الإختصاص إلى القاضي الجزائي لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة بإستعمال طرق مخالفة للقانون . و يكون القضاء الجزائي مختصا في حالات محددة وهي :

1- حالة استعمال طرق مخالفة للقانون من اجل الحصول على شهادة الحيازة

2. - حالة التعدي على الحيازة العقارية . والتي سوف ندرسها على النحو التالي :

الفرع الأول – جنحة الحصول على شهادة الحيازة بإستعمال طرق إحتيالية :

حسب أحكام المادة 46 من قانون 90-25 فإنه يتم فرض عقوبة الحبس من سنة الى 5 سنوات مع غرامة مالية تقدر من 200 دج الى 1000 دج لكل شخص اعطى تصريحاً او إشهاد غير صحيح او قام بإستصدار أوراقا او وثائق او عقود غير صحيحة ، او قام بإسناد بعضها او تحصل او سعى لحصول غيره بدون وجه حق على شهادة حيازة او إستعمل او حاول إستعمال شهادة ملغاة . وفي حالة تعطيل او منع تسليم شهادة الحيازة بإستخدام طرق تدليسية او إحتجاج او إعتراض تعسفي يعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و 5000 دج . 70 . وفي حالة الحصول على شهادة الحيازة بطرق تدليسية او تصريحات كاذبة او تقديم وثائق مزورة هنا يمكن للحائز الحقيقي او رئيس المجلس الشعبي البلدي او مدير أملاك الدولة رفع دعوى قضائية جزائية (سواء عن طريق شكوى امام وكيل الجمهورية المختص اقليميا او شكوى مصحوبة بإدعاء مدني امام عميد قضاة التحقيق المختص اقليميا) من اجل معاقبة المستفيدين من هذه الشهادة المتحصل عليها . 71 وايضا يمكن

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

رفع دعوى قضائية جزائية (عن طريق نفس الاجراءات أي عن طريق وكيل الجمهورية المختص اقليميا او شكوى مصحوبة بإدعاء مدني امام عميد قضاة التحقيق المختص اقليميا) ايضا على كل من قام بإعتراضات تعسفية تهدف الى عرقلة الحصول على هذه الشهادة . 103 . ويجوز لوكيل الجمهورية المختص اقليميا ان يحرك الدعوى العمومية تلقائيا إذا علم بأن هناك شخص قد تحصل على شهادة الحياة بطرق احتيالية ، وهذا في حالة غياب شكوى . 72 وفي حالة إدانة شخص تحصل على شهادة الحياة بطرق احتيالية من طرف القضاء الجزائي يفقد كل حقوقه . 73

الفرع الثاني – جنحة التعدي على الحياة العقارية:

إستخدم المشرع الجزائري في نص المادة 386 من قانون العقوبات مصطلح : " إنتزاع الملكية " ولم يذكر عبارة : " التعدي على الحياة " . 74 . وقد إنقسمت الآراء وقضاء المحكمة العليا في مدى إعتبار التعدي على الحياة العقارية يعتبر فعل مجرم ويعاقب عليه بموجب احكام المادة 386 من قانون العقوبات ، فهناك رأي يعتبر انه فعل مجرم ويعاقب عليه بموجب احكام المادة 386 من قانون العقوبات ، وهناك رأي اخر يعتبر انه فعل غير مجرم ولا يعاقب عليه . وهذا ما سوف ندرسه كالآتي :

اولا – الحياة العقارية تدخل في إطار الحماية الجزائية : يرى اصحاب هذا الرأي ان الحياة العقارية تدخل في اطار الحماية الجزائية من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات ، وان الحماية المقررة في المادة 386 من قانون العقوبات والمثبتة بعقد رسمي تشمل الحياة المشروعة الغير متنازع عليها والتي فصل بشأنها القضاء المدني تتمتع بهذه الحماية الجزائية . 75 . وفي هذا الصدد صدر قرار من غرفة الجنج والمخالفات للمحكمة العليا الصادرة في 2-2-1988 حول موضوع التعدي على الحياة بأنه يستفاد من نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية ان الجنحة تتعلق بإنتراع حياة الغير للعقار خلسة او عن طريق الغش وبالرجوع الى النص الفرنسي نجد انه يقصد بالملكية الفعلية ، عكس النص العربي الذي يقصد بالملكية الحقيقية " . 78 وقد سارت غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا في هذا الإتجاه في قرارات غير منشورين لها ، الأول تحت رقم 117996 المؤرخ في 21-5-1995 والثاني تحت رقم 112646 مؤرخ في 9-10-1999

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

بالتأكيد على أن المشرع لا يقصد بعبارته " المملوك للغير " الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية ، ولذا ينبغي ان تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة

القانون المدني ، بل يتعداها ليشمل أيضا الحياة العقارية القانونية وهو ما يؤكد ويوضحه بشكل أصح وأدق النص الفرنسي للمادة 386 من قانون العقوبات بخلاف النص العربي الذي يقصد الملكية الحقيقية للعقار دون الفعلية . 79

ثانيا - الحياة العقارية لا تدخل في الحماية الجزائية : يرى اصحاب هذا الإتجاه ان صياغة المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري لا تخص جنحة التعدي على الحياة العقارية ، لأن مجال الحماية الجزائية يقتصر على المالك الحقيقي فقط . 80. وقد اكدت ذلك غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 05-11-1991 ، والذي أكدت فيه المحكمة العليا ان المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي ان يكون العقار مملوكا للغير ، وان إدانة قضاة الموضوع للطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون ان يكون الشاكي مالكا للعقار قد أخطؤوا في تطبيق القانون .

81

المبحث الثالث - المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة الخاضعة لإختصاص القضاء الإداري:

يعتمد في هذه الحالة في تحديد القضاء المختص المعيار العضوي الذي إعتمده المشرع الجزائري والذي مفاده انه ومتى كان أحد اطراف الخصومة من أشخاص القانون العام المنصوص عليهم في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القضاء الإداري هو المختص ، ومن ثم فإن المحكمة الإدارية الواقع في دائرة إختصاصها هي المختصة بالفصل في دعوى رفع الاعتراض . 82 . وعند تقديم اعتراض من طرف السلطات العمومية على تسليم شهادة الحياة يعود الإختصاص وجوبا للمحكمة الادارية إستنادا للمعيار العضوي الذي إعتمده المشرع الجزائري في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري . 83

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيابة "

الدكتور قليل نصر الدين

المطلب الأول - دعاوى رفع الإعتراض وإلغاء قرارات المحافظ العقاري :

إذا ثبت وان قدم المحافظ العقاري إلى إظهار شهادة الحيابة على خلاف ما قرره المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري كتحريرها على أراضي التي شملتها عملية المسح العام ، او في أراضي تم تحرير بشأنها عقود ملكية ، فإنه يتعرض إلى مساءلة تأديبية وقضائية ، لأن تصرفه يتم عن سوء نيته والي قد تنجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي . 84 . ويشرف المحافظ العقاري على عملية تسجيل وشهر شهادة الحيابة التي يترتب عليها العديد من الآثار . 85 لكن هناك حالات يرفض فيها المحافظ العقاري القيام بالإجراءات اللازمة لعملية الشهر ، أو يقوم بشهر هذه الشهادة دون التأكد من توفر الشروط القانونية اللازمة ، وهذا ما يثير المنازعات ، ويتولى القضاء الإداري الفصل فيها . 86 . بحيث يمكن رفع الدعوى ضد المحافظ العقاري طبقاً لأحكام المادتين 23 و 24 من الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلقة بالمسح العام وإنشاء السجل العقاري وتلزم الدولة بالتعويض إذا ثبت خطأ المحافظ العقاري . 87 فيحق للمالك الحقيقي ان يرفع دعوى قضائية امام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيابة ، والقاضي الإداري مختص كون المحافظ العقاري يشكل سلطة ولائية . 88 . وتكون الدولة مسؤولة عن الخطأ الذي سببه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه وتلتزم بالتعويض مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في اجل سنة ابتداء من تاريخ إكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط الدعوى . 89 . وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ارتكابه خطأ جسيم . 90 .

وترفع الدعوى ضد قرارات المحافظ العقاري خلال اجل شهرين ابتداء من تاريخ رفض الرسالة الموصى عليها او من تاريخ الإعتراف بالإستلام في حالة تسليمه للمعني شخصياً ، على ان ترفع الدعوى ضد المحافظ العقاري بصفته ممثلاً لوزير المالية ، وتنتهي المنازعة القضائية بصدر حكم قضائي إما يقضي بإلغاء قرار المحافظ العقاري وبالتالي تتواصل اجراءات الشهر العقاري . او برفض دعوى المدعي وبالتالي يصبح رفض المحافظ العقاري لإجراء الشهر العقاري نهائياً . 91

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

المطلب الثاني - دعوى إلغاء شهادة الحياة:

ترفع دعوى إلغاء شهادة الحياة أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي في القضاء الإداري ، وعلى المتقاضي إحترام المواعيد المقررة قانونا . 92. ويتم هذا عن طريق الطعن في مشروعية شهادة الحياة عن طريق تجاوز السلطة ممن له مصلحة ، ولذلك لخرق القانون من طرف ممثلي الهيئات العمومية (رئيس البلدية ، المحافظ العقاري) إذا كان المالك الحقيقي يملك سند مشهر ، وترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية الكائن بدائرة اختصاص العقار المعني . 93 . و طبقا لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه إذا تقدم أحد أطراف الدعوى برفع دعوى قضائية من أجل إلغاء أو إبطال شهادة الحياة يتعين على القاضي العقاري أو المدني أن يقضي بعدم اختصاصه النوعي . 94. وبالرجوع لقرار المحكمة العليا ملف رقم 426996 الصادر في 12-12-2007 نجد أنه توصل إلى أن : " وحيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو مصدر هذه الشهادة ، وهو الهيئة الإدارية المشار إليها في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، وحيث أن قضاة المجلس وعندما تمسكو باختصاصهم يكونو قد خالفو قواعد الإختصاص النوعي ، والتي هي من النظام العام ، مما يجعل قرارهم معرض للنقض " . 95. وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة عند نظره العديد من القضايا المتعلقة بالاختصاص النوعي فيها يتعلق بالمنازعات المتعلقة بشهادة الحياة ، وتوصل مجلس الدولة إلى إعتبار أن أنه لا يمكن الإنكار أن شهادة الحياة هي سند إداري صادر عن هيئة إدارية خاضعة للقانون العام - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالتالي فإن طلب إبطالها يخضع الفصل فيه لرقابة القاضي الإداري حتى وإن إضطر إلى مراقبة الشروط الموضوعية المتعلقة بتوفر عناصر الحياة واللجوء إلى الخبر العقاري في بعض الأحيان ، ومن ثم فإن كثيرا ما قضى مجلس الدولة بإلغاء القرارات الفاصلة بعدم الإختصاص والتصدي بالفصل . 96 . وهذا ما يؤكد أن إختصاص الفصل في دعاوى إلغاء شهادة الحياة يعود للمحاكم الإدارية دون سواها ، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك إلا أن الإجتهد القضائي يؤكد هذا المبدأ . 97 . بحيث يمكن للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر أن يرفع دعوى إلغاء ضد البلدية ممثلة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحياة وطلب التعويض لجبر الضرر الذي يكون قد أصابه

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

. لأن هذا السند ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطلابها بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه. 98. أما الإختصاص الإقليمي فإنه يعود حسب أحكام المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه طبقاً لأحكام المادتين 37 و 38 من هذا القانون ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه الذي هو في دعوى إلغاء شهادة الحياة المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية . 99 . وما تجدر الاشارة اليه ان الإختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام و يجب على القاضي الاداري ان يثيره من تلقاء نفسه في خلة عدم إثارته من الخصوم ، بعكس إختصاص المحاكم العادية الذي يجوز للخصوم مخالفته . وبما أن شهادة الحياة هي وثيقة إدارية تأخذ حكم القرار الإداري ، وبالرجوع الى نص المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن أجل الطعن أمام المحاكم الادارية يحدد ب : 4 اشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي او من تاريخ نشر القرار الجماعي . 99 وهذا ما أكد عليه قرار المحكمة العليا ملف رقم 053423 الصادر في 27-5-2010. 100 . فإجتهاد المحكمة العليا (عندما كانت الغرف الإدارية للمجالس القضائية تابعة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا – أي قبل إنشاء المحاكم الادارية ومجلس الدولة) إعتبر ان أجل الطعن في شهادة الحياة بالإلغاء يبقى مفتوحا ولم توجب رفع الدعوى في أجل معين على إعتبر ان شهادة الحياة لا يتم تبليغها للطاعن ومنه فإن الأجل يبقى مفتوحا . 101 . وهذا ما استقر عليه إجتهاد مجلس الدولة ، بحيث انه عرضت على مجلس الدولة العديد من الاحكام الإدارية قضت بعدم قبول الدعوى شكلا الخاصة بطلب إبطال شهادة الحياة كونها جاءت خارج الأجل القانونية المقدرة بأربعة اشهر من تاريخه إشهار الشهادة ، وإستقر إجتهاد مجلس الدولة ان تاريخ الإشهار لا يمكن إعتبره كتبليغ للقرار الإداري ، وان شهادة الحياة المطعون فيها لا يتصور ان تبلغ للمعني على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم 91-254 فإن أجل الطعن يبقى مفتوحا امامه ولا يحتج عليه تاريخ الإشهار التي لا يمكن اعتباره نشرًا بمفهوم المشرع. 102 . ويمكن مطالبة رئيس المجلس الشعبي البلدي بتعويض الأضرار اللاحقة بالمالك إذا كان هو المتسبب في الضرر . كما يمكن رفع دعوى ضد المحافظ العقاري طبقاً لأحكام المادتين 23 و 24 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بالمسح العام وإنشاء السجل العقاري وتلزم الدولة بالتعويض إذا اثبت خطأ المحافظ العقاري . 103

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصر الدين

الخاتمة

كخلاصة لما سبق ذكره نستطيع ان نستخلص ان شهادة الحيازة التي تسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 و المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها تمنح لكل حائز لعقار في أراضي ملكية خاصة ولم تخضع بعد لعملية المسح الخاص بالأراضي .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها نذكر :

- تعتبر شهادة الحيازة سند إداري ، والتي منحها المشرع الجزائري حماية خاصة ، حيث توجد دعاوى الحيازة يختص بها القاضي العقاري ، وكل ذلك هناك دعاوى حيازة يختص بها القاضي الإداري ، وهناك أيضا دعاوى حيازة يختص بها القاضي الجزائري .
- ان الإعتماد على شهادة الحيازة كالية لتطهير الملكية الخاصة في الجزائر غير كاف بالنظر الى شساعة الأملاك العقارية الخاصة .

- لا يطلب من رافع دعاوى الحيازة إثبات انه صاحب الحق ، وانما يكفي بإثبات حيازته لها الحق

ومن بين أهم التوصيات نستطيع ان نقدم التوصيات التالية :

- يجب على الدولة تطوير الإمكانيات البشرية والمؤسسية المختصة بعملية التطهير العقارية من اجل إنجاح العمل بشهادة الحيازة .
- رفع مدة السنة المطلوبة للحصول على شهادة الحيازة والمنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم رقم 91-254 وجعلها مدة معقولة للتأكد من مسألة مظاهر الحيازة المادية وتفادي النزاعات التي قد تطرحها .
- إسناد مهمة التحقيق والتأكد من حيازة مقدم الطلب للعقار المعني إلى جهة إدارية مختصة ، على عكس ما رأيناه في الواقع العملي ، مما قد يجنب التحايل في الحصول على شهادة الحيازة .

- ضرورة تعديل النصوص القانونية الحالية واستحداث نصوص قانونية تبين ان منازعات شهادة الحيازة المتعلقة برفع الإعتراض المسجل من قبل الخواص ترفع أمام القسم العقاري للمحاكم العادية مع ضرورة النص على الأجل القانوني المحدد لرفع هذه الدعاوى ، وكذلك نصوص قانونية تبين ان دعاوى إلغاء شهادة الحيازة يرجع إختصاص الفصل فيها الى المحاكم الإدارية مع ضرورة توضيح ميعاد رفع هذه الدعاوى .

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

المراجع :

اولا – الكتب :

- 1- قدرى عبد الفتاح الشهاوى . الحياة كسبب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن . منشأة المعارف – الاسكندرية – مصر -1995
- 3- نبيل اسماعيل عمر . احمد خليل – قانون المرافعات المدنية – منشورات الحلبي . بيروت . لبنان . الطبعة الاولى . 2004
- 4- عمر حمدي باشا . القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع .. دار هومة للنشر . الطبعة 12 . الجزائر . 2012
- 5- بوبشير محند امقران . شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية . الطبعة الرابعة . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 2008
- 6- محمودى عبد العزيز . اليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري . دار بغدادى . الجزائر . الطبعة الثانية 2010 .
- 7- عمر حمدي باشا و لىلى زروقي - المنازعات العقارية – دار هومة للنشر – الجزائر الطبعة 11 سنة 2009 .
- 8- عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء 09 . اسباب كسب الملكية . منشورات الحلبي . بيروت . لبنان طبعة سنة 2000
- 09- محمدي فريدة (زواوي) . الحياة والتقدم المكسب . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . سنة 2000
- 10- مصطفى وجدي هرجة . التنظيم القانوني لمنازعات الحياة . ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية . مصر . طبعة سنة 1994 .
- 13- السيد عبد الوهاب عرفة .. المرجع في الحياة المدنية وحمايتها الجنائية . دار الجامعية الجديدة . الاسكندرية . مصر . 2007

ثانيا – المقالات :

- 1- جيلالي عبد الحق . النظام الإجرائي لدعوى الحياة في التشريع الجزائري . المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية . العدد الثالث . 2017

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

- 2- نجيب شوقي . حماية الحياة العقارية على ضوء مقتضيات المواد 166 الى 170 من قانون المسطرة المدنية . مجلة القصر . مطبعة النجاح الجديدة . الدار البيضاء . المغرب . العدد 11 . 2005 .
- 3- قتال جمال . دعوى استرداد الحياة وفق لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين . مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية . المجلد 8 العدد 1 سنة 2019 .
- 4- اوكيد نبيل . شهادة الحياة كالية لحماية الحياة في ظل النظام الشخصي العقاري . مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية . المجلد 7 العدد 2 . سنة 2020 .
- 5- صدوقي المهدي . شرايطي خيرة . غريبي محمد . دعاوى الحياة في التشريع الجزائري . مجلة الفكر القانوني والسياسي . العدد 5 . سنة 2019
- 6- زبدة نورالدين الأثار القانونية لشهادة الحياة . المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية المجلد 06 العدد 01 سنة 2021 .
- 7- ويس فتحي . الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحياة . مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية . المجلد 09- العدد 01 . سنة 2023
- 8- بونشادة حورية – رئيسة قسم بمجلس الدولة – شهادة الحياة – محاضرة القيت في اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري – مجلس الدولة 02-افريل 2015 – منشور في موقع مجلس الدولة .
- 9- امينة بن حبيلس . إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحياة . مجلة العلوم الإنسانية المجلد 29 عدد 2 سنة 2018 .
- 10- مرابط أسماء و دمانة محمد . منازعات شهاد الحياة . مجلة الحقوق والحريات . المجلد 5 العدد 2 سنة 2019 .
- 11- نوال مازيغي و فردوس اسطنبولي . مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية المجلد 5 العدد 1 سنة 2023
- 12- براحلية زوير . التنظيم القانوني لدعوى الحياة والملكية وخصوصية التمييز بينهما . مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية . العدد 13 . سنة 2018

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة "

الدكتور قليل نصر الدين

ثالثا – النصوص القانونية :

1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990 العدد 49 الصادرة بتاريخ 18-11-1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25-09-1995 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995 العدد 55 الصادرة في 27-09-1995 .

2- الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 52 الصادر في 18-11-1995 المعدل والتمم

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم

4- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25-03-1976 ج ر عدد 30 الصادر في 13-04-1976 المعدل والتمم بالمرسوم التنفيذي 123-93 المؤرخ في 19-5-1993 ج ر عدد 34

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كفيات اعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 فيفري 1990 المتضمن التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1991 الصادرة بتاريخ 31-7-1991 عدد 36

6- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بتاريخ 02-12-1990 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990 .

7- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23-04-2008

8-الأمر رقم 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 85 صادر في 30-12-1997

9-المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها . المنشور في الجريدة الرسمية العدد 07 الصادر في 12-2-2015 .

رابعا- القرارات القضائية :

1- قرار المحكمة العليا رقم 40184 مؤرخ في 1-7-1987 – مجلة المحكمة العليا – العدد 04 لسنة 1990

" المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة "

الدكتور قليل نصرالدين

-
- 2- قرار المحكمة العليا رقم 075605 المؤرخ في . مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2013
المجلة القضائية
- 3- مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية . الجزء الثاني . المحكمة العليا . قسم الوثائق
سنة 2004
- 4- قرار المحكمة العليا رقم 333966 بتاريخ 2006-01-18 العدد 01 لسنة 2006

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة) / بن تركي ليلي

The role of digitization in protecting real estate wealth

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية



الأستاذ(ة) / بن تركي ليلي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري الجزائر

benterkileila@yahoo.fr

المخلص: إن الرقمنة أصبحت واقعا معاشا في جميع القطاعات، و من بينها هذه القطاعات القطاع العقاري باعتباره قاعدة أساسية في الحياة السياسية و الاجتماعية والاقتصادية، ورقمنة القطاع العقاري في الجزائر له أهمية كبرى لما له من تأثير على تحقيق مبادئ الأمن القانوني للملاك، في إطار المسعى الحثيث لعصرنة العمل الإداري بصفة عامة، ومن خلال التحول من العمل اليدوي والإدارة التقليدية إلى استخدام الوسائل المتطورة التكنولوجية التي ستعود بالفائدة من حيث استقرار الأوضاع القانونية للملاك وضمان حقوقهم بالإضافة إلى ربح الوقت و المال و الجهد و السرعة وذلك بتسريع المعاملات والعمل بشفافية ونزاهة و ديموقراطية و منعاً للبيروقراطية.

الكلمات المفتاحية: الرقمنة ; الأمن العقاري ; الثروة الغابية ; الحماية

Abstract :

Digitization has become a living reality in all sectors, including the real estate sector as a fundamental basis in political and socio-economic life, The digitization of Algeria's real estate sector is of great importance as it affects the realization of the principles of legal security of landlords In the context of the endeavour to modernize administrative work in general, through the shift from manual work and traditional administration to the use of sophisticated technological means that will benefit in terms of stabilizing the legal conditions of owners and guaranteeing their rights as well as earning time, money, effort and speed by accelerating transactions and working transparently, impartially, democratically and in order to prevent biocracy.

Keywords: digitization; real estate security; forest wealth; Protection

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن توكي ليلي

مقدمة:

تشكل الملكية العقارية في الوقت الراهن محركا أساسيا للاستثمار، ومكونا من مكونات الاستقرار الاجتماعي بل إن إرساء نظام خاص بالعقار كفيل بتحقيق الأمن العقاري.

و إذا كان العقار يعد الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات الاقتصادية والاجتماعية. فإن ذلك يتطلب أن يكون الرصيد العقاري مستقرا و ثابتا و خالبا من النزاعات، لأن الاستقرار الملكية العقارية و ضمان ما يرد عليها من معاملات، بعد أساس الأمن العقاري وجوهه، فالأمن العقاري يعتبر عاملا أساسيا في ازدهار وتنمية الاستثمارات العقارية والية مهمة في دعم عمليات الاقتراض البنكي.

وتجدر الإشارة أن التصرفات العقارية تتميز بميزات خاصة و لها انعكاسات كبيرة على الأمن القانوني، مما جعل المشرع يتدخل بصفة متلاحقة لتعديل و مراجعة الترسانة القانونية المتعلقة بالعقار عامة والتصرفات العقارية خاصة، وأهم شق انصب عليه هذه التعديلات هو جانب التوثيق العقاري عامة وبناء المحرر التوثيقي خاصة، بحيث سلة مجموعة من القواعد ووضعت ضوابط متعددة تختلف المرجعيات المفننة لها بين التوثيق الرسمي و العرفي و حتى بين نوعي التوثيق الرسمي، لكن مهما كانت أهمية التعديلات فإن تحقيق الأمن العقاري يتطلب توحيد كيفية بناء المحرر التوثيقي دون التمييز دون نوعي العقار المحفظ وغير المحفظ، وكذلك توحيد الجهات المؤهلة لتحريره ومسايرة التطور التكنولوجي الذي نجم عنه العمل بالعقد الإلكتروني، وقد سعى المشرع بفضل مجهوداته التشريعية إلى هذا التوحيد، لكن بالرغم من ذلك ما زال تحقيقه يعترضه مجموعة من العوائق والصعوبات.

و من هنا جاءت الحاجة الملحة للرقمنة في المجال العقاري لمواكبة النصوص القانونية و توفير الأمن العقاري، وهذا ما أكدته الدولة الجزائرية من خلال اعتمادها على الرقمنة في جميع مجالات الحياة

و من هنا يتبادر لنا التساؤل التالي : ماهو دور الرقمنة في حماية الثروة

العقارية وتحقيق الأمن العقاري ؟

سيتم الإجابة عليها من خلال تقسيم المداخلة إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم الرقمنة في المجال العقاري

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

المبحث الثاني : : تحديات الرقمنة في مجال الثروة العقارية

المبحث الأول

مفهوم الرقمنة في المجال العقاري

تلعب الرقمنة دور كبيرا في جميع مجالات الحياة ، ومن هذه المجالات المجال العقاري

المطلب الأول: مفهوم الرقمنة :

وسنقوم بتقديم تعريف ثم تعداد فوائد الرقمنة

الفرع الأول : تعريف الرقمنة:

يقصد بها تطبيق تقنيات التحول الرقمي والانتقال بالخدمات التي تقدمها القطاعات الحكومية إلى نموذج عمل مبتكر يعتمد على التقنيات الرقمية، كما هي عملية نقل أو تحويل البيانات إلى شكل رقمي للمعالجة بواسطة الحاسب الآلي، وفي نظم المعلومات عادة ما يشار إلى الرقمنة على أنها تحويل النص المطبوع أو الصور إلى إشارات ثنائية باستخدام وسيلة للمسح الضوئي لإمكان عرض النتيجة على شاشة الحاسب الآلي، وفي الاتصالات عن بعد يقصد بالرقمنة تحويل الإشارات التناظرية إلى إشارات رقمية نابضة، وفي علم المكتبات والمعلومات يقصد بالرقمنة عملية إنشاء نصوص رقمية من الوثائق التناظرية¹.

وبالتالي نخلص إلى وجود فرق بين الرقمنة والتحول الرقمي، فالرقمنة هي تحويل المعلومات والوثائق إلى صورة تستطيع أجهزة الكمبيوتر التعامل معها، أما التحول الرقمي هو دمج التكنولوجيا الرقمية في جميع مجالات الأعمال، مما تنتج عنه تغييرات أساسية في الطريقة التي تعمل بها الأعمال التجارية.

الفرع الثاني : فوائد الرقمنة:

تساهم الرقمنة في تحقيق النمو الاقتصادي وتخلق فرص عمل جديدة، فضلا عن ذلك ترتبط ارتباطا وثيقا بالابتكار بل وتشجع أيضا على استخدام الموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية بكفاءة أكثر، كما تظهر إمكانيتها في اعتبارها أداة للتنمية والتطوير نتيجة قدرتها على التأثير في كل مجال من مجالات الحياة، مثل التخفيف من حدة الفقر والارتفاع

¹ محمد فتحي عبد الهادي، رقمنة الدوريات العربية، مشروع رقمية الدوريات بدار الكتب المصرية، نموذجا، مجلة مكتبة فهد الوطنية، مجلد 17، عدد 2، نوفمبر، ص.ص 2-3.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

بجودة التعليم والخدمات الصحية وتقديم أفضل للخدمات الحكومية والخدمات الاقتصادية وبالتالي فالرقمنة ثلاثة أبعاد أساسية وهي اقتصادية اجتماعية وسياسية¹
أولاً : عوامل اقتصادية :

- نمو الناتج المحلي الإجمالي.
- خلق وظائف جديدة .
- للابتكار.
- زيادة معدل الإنتاجية.

ثانياً : عوامل اجتماعية :

- شمول اجتماعي.
- تحسين جودة المعيشة.

ثالثاً : عوامل سياسية:

- تطوير السياسات والمشاركة في القواعد والقوانين .
- الكفاءة في القيادة.
- البيانات متاحة للجميع.

ومن جهة أخرى للرقمنة فوائد مختلفة للطرفين،

بالنسبة لمقدم الخدمة (سواء الدولة أو القطاع الخاص) وأيضا الحاصل على الخدمة، حيث توفر كثيرا من الجهد والمال بشكل كبير، كما أن لها مميزات كبيرة في تحسين كفاءة العمل والتشغيل وتساعد على تحسين الجودة وتبسيط الإجراءات للحصول على الخدمات المقدمة للمستفيدين،

وتقدم فرصا كثيرة للدولة والقطاع الخاص للتوسع والانتشار بشكل كبير بين المواطنين الراغبين في الحصول على الخدمات عن طريق حلول مبتكرة وبسيطة بعيدا عن الروتين . لذلك أصبحت الرقمنة تشكل ضرورة حتمية، خاصة بالنسبة للمؤسسات والهيئات التي تتعامل مباشرة مع الجمهور والتي تسعى بدورها إلى تطوير وتحسين خدماتها وتسهيل

¹ نغم حسين نعمة، رغد محمد نجم، هبة الله مصطفى السيد علي، الرقمنة لتحقيق أهداف التنمية المستدامة 2030، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، المجلد 11، العدد 1، لسنة 2019، ص.104.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

وصولها للمواطنين، وقد يتجاوز مفهوم الرقمنة استخدام التطبيقات التكنولوجية لتصبح منهجا وأسلوبا عمل يجمع كافة المؤسسات لتقديم خدمات أسهل وأسرع.

المطلب الثاني: التحول الرقمي العقاري الجزائري:

وسيتم عرض ما تم القيام به من طرف الدولة الجزائرية في مسألة الرقمنة في كل الولايات

الفرع الأول : رقمنة ملفات العقار في 58 ولاية:

تنتهي عملية واسعة بدأتها مصالح الأملاك الوطنية برقمنة كاملة للعقارات في 58 ولاية جزائرية من أجل إنهاء مشكلات العقار، وقد قررت وزارة المالية الجزائرية تسريع التحقيقات الإدارية وعمليات التسوية المتعلقة بالعقار في 58 ولاية جزائرية بواسطة تسريع رقمنة الملفات على مستويين مركزي ومحلي من جهة، ومن جهة ثانية تسريع عمليات التسجيل والإشهار والمسح العقاري وتعمل مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري ومسح الأراضي في إطار عملية إعادة التنظيم التي باشرتها وزارة المالية الجزائرية على إنهاء عملية تسوية ملف العقار في 58 ولاية طبقا لتصريح وزير المالية، الذي شدد في حديث له داخل مقر مجلس الأمة يوم 08 أفريل 2021 على أهمية إعادة تنظيم مصالح الأملاك الوطنية التي تتشكل من الحفظ العقاري، أملاك الدولة والمسح العقاري، من أجل تسريع عملية تسوية وضعية العقار بصفة نهائية، وفي هذا الإطار فإن إعادة تنظيم المديرية العامة للأملاك الدولة، بخلق مديرية واحدة سيمكن من الإسراع في تسوية ملف العقار¹، إضافة إلى رقمنة الإدارة مما يسمح بتسهيل تسيير الأملاك العقارية وتسليم الدفاتر العقارية وتحسين الخدمة العمومية في مجال الحفظ العقاري².

الفرع الثاني : إطلاق مشروع رقمنة أرشيف المحافظات العقارية

تعتبر المحافظة العقارية الدعامة الأساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق وبعث الائتمان العقاري حسب ما ورد في نص المادة 02 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 03/03/1976³ بحيث تقوم بحفظ الوثائق العقارية قصد شهرها والاحتجاج بها

¹ رقمنة ملفات العقار في 58 ولاية جزائرية على الرابط الإلكتروني <https://dzayerinfo.com> :

² رقمنة الإدارة يسمح بتسهيل تسيير الأملاك العقارية وتسليم الدفاتر العقارية على الرابط الإلكتروني :

<https://www.aps.dz>طلع عليه يوم: 10-04-2023 على الساعة 20.00

³ تنص المادة 2 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 على أنه إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن توكي ليلي

أمام الغير بما يضمن حماية حقوق الغير من التعدي¹، لكن مع مساندة الجزائر للتكنولوجيات الرقمية كان لزاما عليها إنشاء نظام معلوماتي عصري هدفه تأمين والحفاظ على الحقوق المشهورة بطريقة فعالة من أجل منح المعلومات والوثائق، عن طريق القيام برقمنة الأرشفة الموجود على مستوى جميع المحافظات العقارية المتواجدة عبر التراب الوطني وذلك بتوفير إمكانيات هائلة ومتنوعة، بدءا من أجهزة سكاينر scanner لرقمنة الوثائق والسجلات، وتوفير أجهزة إعلام آلي وطابعات قصد التكفل برقمنة الأرشفة المتواجدة بالمحافظات العقارية.

وقد أكد المدير العام للأماكن الوطنية في هذا الإطار أن رقمنة أرشفة المحافظات العقارية تعد الخطوة الثالثة من المرحلة الأولى لبرنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري بعد الخطوة الأولى الخاصة بإنشاء قواعد بيانات معلوماتية تخص معلومات جميع الحائزين على سندات مشهورة، أين تم إدخال في قواعد البيانات المعلومات الخاصة بحوالي 10 ملايين بطاقة ملكية، أما الخطوة الثانية فتتعلق بإدراج المعلومات الخاصة بالملكيات وتوابعها وقد بلغت نسبة إنجازها حوالي 93 بالمائة مع نهاية شهر ديسمبر².

الفرع الثالث: رقمنة مسح الأراضي

كانت بداية المسح في الجزائر منذ سنة 1975 إثر إصدار الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³، إلا أن تجسيده فعليا كان بطيئا جدا وهو ما أدى بالمشروع الجزائري إلى تأسيس جهاز جديد سنة 1989 يدعى بالوكالة الوطنية لمسح الأراضي⁵ للقيام بمهمة المسح، بحيث تكون مهمتها على مستوى كامل التراب الوطني، ونظرا لشساعة مساحة الجزائر ووجود عدد كبير من

إليها في المادة الأولى أعلاه، هو التحديد والعمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات عن طريق الإشهار العقاري.

⁴ رامل خالده، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب 2001، ص. 76. المدير العام للأماكن الوطنية نحو رقمنة أرشفة جميع المحافظات العقارية على الرابط سالف الذكر.

¹ الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

² المرسوم التنفيذي رقم 89/234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 20/12/1989.

³ المادة 02 و 07 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17/04/2002، المتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 26/05/2002.

⁴ لزهاري الفيزي علاقة مسح الأراضي العام بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري مذكورة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص 15.

⁵ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 312.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

الولايات فقد تم تنظيمها على المستوى المركزي، على المستوى الجهوي وعلى المستوى الولائي¹ بحيث يخضع تنظيمها وعملها للقانون الإداري، كما أن قراراتها قرارات إدارية وعملها موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومي²، وتخضع منازعاتها القضائية لاختصاص القضاء الإداري.

ومن أجل مواكبة التكنولوجيات الرقمية الحديثة التي أكد عليها السيد رئيس الجمهورية في برنامجه، فإنه شدد على رقمنة مسح الأراضي وقطاع الضرائب من أجل الإنعاش الاقتصادي وإصلاح النظام المصرفي الذي أصبح مستعجلا أكثر من أي وقت مضى. وحسب رأي خبراء فإن رقمنة المسح العقاري تعتبر خطوة جديدة لتحسين المالية العمومية وأيضا لتفعيل مداخل الجباية المحلية، فمن الناحية القانونية هذا القرار يمنح لكل قطعة أرضية طابعها القانوني، والذي يهدف بالضرورة إلى حماية أملاك الدولة والمحافظة أيضا على أملاك الخواص لإنهاء ما يسمى بنهب العقار³.

ومن أجل مواكبة التكنولوجيات الرقمية الحديثة التي أكد عليها السيد رئيس الجمهورية في برنامجه، فإنه شدد على رقمنة مسح الأراضي وقطاع الضرائب من أجل الإنعاش الاقتصادي وإصلاح النظام المصرفي الذي أصبح مستعجلا أكثر من أي وقت مضى. وحسب رأي خبراء فإن رقمنة المسح العقاري تعتبر خطوة جديدة لتحسين المالية العمومية وأيضا لتفعيل مداخل الجباية المحلية، فمن الناحية القانونية هذا القرار يمنح لكل قطعة أرضية طابعها القانوني، والذي يهدف بالضرورة إلى حماية أملاك الدولة والمحافظة أيضا على أملاك الخواص لإنهاء ما يسمى بنهب العقار.

الفرع الرابع : توحيد ادارتي المسح والحفظ العقاري:

لقد ثمن أعضاء لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني اقتراح مشروع قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المتضمن جمع المصالح المكلفة بمسح الأراضي والمصالح المكلفة بالحفظ العقاري في هيئة واحدة⁴، معتبرين أن هذا الإجراء سيحدث ثورة ونقلة نوعية في

¹ لجنة المالية تثن توحيد إدارة التسيير العقاري على الرابط الإلكتروني: <http://www.el-massa.com>
² المرسوم التنفيذي رقم 251/21، المؤرخ في 2021/06/06، المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تحويل أملاكها و حقوقها و واجباتها و مستخدميتها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 2021/06/15.

³ زروقي زولخة و محي الدين عاطف، دور الرقمنة في حماية الثروة الغابية، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلد 5، عدد 1 المركز الجامعي سي الحواس بركة، 2022، ص525

⁴ الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية، الرابط الإلكتروني: <https://rdoc.univ-sba.dz>

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

مجال التسيير العقاري الذي يعرف حاليا عدة اختلالات بالنظر لوجود إدارتين منفصلتين، والتي ثبت عن أدائهما بروز عدة سلبيات تراكمت على مر العقود من بينها عدم تطابق مخططات مسح الأراضي مع وثائق الحفظ العقاري حسب ما ورد في جلسة استماع للمدير العام للأموال الوطنية ضمن سلسلة المناقشات المنظمة حول مشروع القانون، فضلا عن الاختلالات التي تشوب مناهج العمل المعتمدة على الوثائق الورقية والتي نجم عنها استفحال ظواهر الاستيلاء على الأراضي بدون وجه حق والاعتداء على الأملاك وزيادة عدد المنازعات.

وعلى إثر ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 21/251 المؤرخ في 06/06/2021 المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية¹.

فمن هذا المنطلق شدد أعضاء لجنة المالية على ضرورة رقمنة البيانات العقارية وعلى إعادة النظر في مناهج التحقيق العقاري والتدقيق فيها، مع اقتراح إمكانية الطعن فيها من طرف المواطنين المعنيين بنتائج التحقيق. وفي هذا السياق أكد المدير العام للأملاك الوطنية بحكم تجربته في العمل أن التعديل الوارد في مشروع قانون المالية التكميلي يقوم على:

- توحيد الإدارتين في هيئة موحدة.
- أن التحقيق القانوني يمثل إجراء لا يمكن فصله عن عملية تحديد الملكية.

¹ الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية على الرابط الإلكتروني السالف الذكر.
¹ الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية على الرابط الإلكتروني السالف الذكر.
¹ الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية على الرابط الإلكتروني السالف الذكر.
¹ التسويق العقاري عبارة عن ثلاث خطوات أو مراحل أو عمليات محورية و أساسية، و تتمثل الخطوة الأولى في إيجاد الفرصة العقارية أي امتلاك العقار و ذلك من خلال شرائه أو بناءه أو تأسيسه، حيث أن هذا العقار هو الذي سيتم التسويق و الترويج له من أجل الربح عن طريقه، و تتمثل الخطوة الثانية في الترويج العقاري و يقصد به عرض لميزات و خصائص العقار التي تجعله مرغوبا من قبل الأفراد، أما الخطوة الثالثة و الأخيرة فهي عملية إتمام الصفقة و المقصود بها إتمام البيع و خروج جميع الأطراف رابحين حتى يحكم على عملية التسويق بالنجاح، أما التسويق العقاري الرقمي أو الإلكتروني أصبح من أهم طرق الربح السريع عبر الانترنت، و ذلك لما تتمتع به الشبكة العالمية من مزايا تخدم بشكل إيجابي كافة أهداف التسويق العقاري الإلكتروني، و تحقيق أرباح خلال وقت قصير و بإمكانيات ضئيلة، مقتبس من الرابط الإلكتروني: <https://read.opensooq.com>
¹ طرق تسويق العقار إلكترونيا: أفضل طريقة لتسويق العقارات، أنظر الرابط الإلكتروني السالف.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن توكي ليلي

- يشكل هذا التعديل الدعامة القانونية لأول مرة في التسيير الرقمي لوثائق مسح الأراضي والسجل العقاري، بحيث سيتمكن مشروع الرقمنة من حل الكثير من المنازعات ويسد الباب أمام إمكانية التلاعب بالوثائق¹.

وكخلاصة، فإن الجزائر على الرغم من قطعها لأشواط هامة في مجال مشروع رقمنة العقار، إلا أنه يعرف تأخرا بالغاً انجرت عنه مشاكل كبيرة، من بينها أحكام قضائية عالقة لم تنفذ منذ فترة طويلة بسبب التسيير التقليدي لسجلات العقود ومخططات المسح، ومن جهة أخرى هناك من يمتلكون مساحات هامة من الأراضي الزراعية لكنهم عاجزون عن استغلالها بسبب النزاعات التي لم تجد طريقها إلى الحل النهائي جراء الغموض الذي يكتنف المعاملات العقارية منذ سنوات طويلة، لكن بتوفير الجهود من أجل تفعيل الرقمنة في هذا القطاع ستدخل الجزائر مرحلة جديدة من العصرية والرقى والتطور تعم فيه الشفافية وتشهد من خلاله نقلة نوعية لمعالجة كافة الاختلالات المتواجدة في مجال التسيير العقاري، لأن رقمنة البيانات العقارية تمنح الدعامة القانونية لمعالجة هذه الملفات المتراكمة في أروقة المحاكم.

المبحث الثاني: تحديات الرقمنة في مجال الثروة العقارية :

يعتبر العقار مصدرا من المصادر غير المتجددة للثروة ومقوما فعالا للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو من الأمور الحساسة التي لها وزن اقتصادي واجتماعي، حيث عمدت مختلف دول العالم على إيجاد نظم عقارية رقمية متباينة تخضع للتحسين من أجل استقرار الملاك والحائزين للأموال والحقوق العيادية العقارية، وذلك بتنظيم عمليات التملك والاستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة على حد سواء بما يؤدي إلى إرساء الثقة والطمأنينة واستقرار المراكز القانونية ودره للمنازعات وبمفهوم آخر توفير الأمن والاستقرار القانوني العقاري، فضلا عن تسويق مشاريع عقارية جديدة ودعم وتمكين التسيير العيني العقاري وتحقيق البنية التحتية للبورصة العقارية.

¹ زروقي زوليفة و محي الدين عاطف، المرجع السابق ، ص 526.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة) / بن توكي ليلي

المطلب الأول: تحقيق الأمن العقاري:

بداية يتفرع الأمن القانوني إلى فروع بحسب فروع القانون نفسه، ومن ضمن هذه الفروع يوجد القانون العقاري وبالتالي يوجد الأمن العقاري من هذا المنطلق سوف نحاول تسليط الضوء على مفهوم الأمن القانوني ومن ثم الأمن العقاري .

الفرع الأول : مفهوم الأمن القانوني :

هو من الغايات الأساسية التي ينشدها كل نظام قانوني بحيث يعتبر عنصرا من عناصر النظام في المجتمع وفتحة كل حضارة، فهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى ولم الشمل بدل التشتت، فقد عملت معظم النظم القانونية على ما يسمى بالاستقرار القانوني، ويعتبر القانون الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد فلا بد لهذا التنظيم أن يكون محققا للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية.

وتعمل القاعدة القانونية على تحقيق الأمن المادي والمتمثل في حماية الأشخاص والأموال من الاعتداء وتحقيق الأمن القانوني والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات عقدا القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية.

وبذلك يعد الأمن القانوني ضمانا لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم، فهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الاقتصادي والاجتماعي، لذا تلتزم السلطات بتحقيق قدر من الثبات النسبي والاستقرار للعلاقات القانونية بهدف تحقيق الأمن والطمأنينة لأطرافها، بحيث لا يوجد مفهوم متفق عليه لفكرة الأمن القانوني من طرف الفقه لكنه يعني أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية وأن تضمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، فمن سيرم سيعرف مقدما الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها وكذلك ما للمتعاقد الآخر، فصب هذا المفهوم لا يترك للقاضي مجال لتنظيم العلاقات بين الأفراد بحيث يتم وضع قواعد قانونية تنظم هذه العلاقات، وهكذا تعددت معاني هذه الفكرة ولكن يتفق الجميع بأن الأمن والاستقرار يتحقق من خلال عدة أمور جوهرية متعلقة بتكوين القاعدة القانونية تذكر أهمها¹:

¹الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية على الرابط الإلكتروني السالف الذكر.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

1. اعتبار التشريع المصدر الأول للقانون، بحيث يؤدي ذلك إلى تعبير الدولة عن إرادتها بطريقة واضحة ومحددة، بحيث أن التشريع يتضمن قاعدة قانونية مكتوبة يضيف عليها صفة اليقين، ولا بد أن تتم صياغة هذه القاعدة بطريقة واضحة وليست معقدة وغامضة تثير الاضطراب في المعاملات.

2. تطبيق قاعدة لا يعذر أحد يجهل القانون وقاعدة عدم رجعية القوانين، لأن تطبيق هذه الأخيرة بأثر رجعي (القانون الجديد على الماضي من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار القانوني وانعدام ثقة الناس .

3. وجوب الثاني في التعديلات وحتى في وضع التشريعات ووجوب الالتزام بتطبيق القانون من جانب السلطات، فذلك يولد احترام القانون والثقة والأمن داخل الجماعة .

4. مجابهة عقبة الثغرات القانونية باعتبارها حالة من حالات عدم الاستقرار القانوني.

5. احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ المساواة والاستقرار في المعاملات التعاقدية ومبدأ الثقة المشروعة والطابع التوقيعي للقانون، حيث عملت معظم النظم القانونية على إيجاد آليات من أجل تجسيد فكرة الاستقرار والأمن والسكينة وذلك في مختلف المعاملات والتصرفات القانونية.

وبما أن موضوع دراستنا ينحصر في مجال العقار والمعاملات العقارية، فالأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية هو من أهم انشغالات مختلف تشريعات الدول ومن بينها المشرع الجزائري، والذي سعى جاهدا إلى إيجاد آليات قانونية لتحقيق استقرار العقار وثباته ولكن ليس باستقرار مادي وإنما باستقرار قانوني، وهو ما ستحاول التطرق إليه تحقيق الأمن العقاري عن طريق انتهاز التكنولوجيات الرقمية الحديثة .

الفرع الثاني : الأمن العقاري:

الأمن العقاري هو مفهوم من المفاهيم التي أصبحت رائجة اليوم، وهو لصيق بمفهوم العدالة العقارية، العدالة القضائية والعدالة الاجتماعية، بحيث كل عدالة تؤدي إلى الأخرى وتكملها من أجل الحديث عن ما يسمى بدولة الحق ،والقانون وهو يعني بالفهم البسيط اطمئنان المالك وركونه إلى ما يثبت به ملكية عقاره وإقامة الحجة على العقار الذي يمتلكه من خلال ثقته في القوانين المنظمة لهذا العقار وكذلك ثقته في القضاء الذي يبذل ما بوسعه لتحقيق العدالة العقارية .وتكمن أهمية موضوع رقمنة القطاع العقاري الجزائري في الدور الذي تقوم به من أجل حماية الثروة العقارية من الذهب والاستغلال

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن توكي ليلي

بحيث لا يعتبر موضوعا حديث النشأة بل موضوع قديم ترجع جذوره انطلاقا من تبني نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري سالف الذكر، وبموجب المرسومين التنفيذيين له رقم 62/76 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس مسح الأراضي العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري، حيث حاول المشرع تنظيم الإطار القانوني لعمليتي المسح العقاري والشهر العقاري، كما حاول إعطاء كل سبل النجاعة لتحديد العقارات المشمولة بالمسح ونقلها من نظام العقارات غير المسجلة إلى نظام العقارات المسجلة، وبذلك فقد أوجد المشرع آليات قانونية لتوفير الأمن القانوني في مجال العقار بطريقة تقليدية ورقية. لكن بالتوازي فإن القيام بإدراج هذه المعاملات العقارية وتحويلها في شكل رقمي هو موضوع حديث من شأنه تعزيز الأمن في مجال العقارات ومواكبة عصرنة الإدارة العقارية والتكنولوجيات الحديثة، وأبسط مثال على ذلك اعتماد أسلوب الرقمنة بالصندوق الوطني للسكن CNL في تسجيل المستفيدين من سكنات تمنعهم من الاستفادة من سكنات إضافية، وهنا يبرز دور الرقمنة في حماية العقار المبني من النهب والاستغلال.

كما يمس رقمنة القطاع العقاري أيضا التصرفات التي يقوم بها الأفراد من بيع وشراء وإيجار، وباعتبار الشكلية ركن لانعقاد هذه التصرفات العقارية تقتضي إفراده في شكل رسمي أمام موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة مع مراعاة الأوضاع القانونية، فرضها المشرع لدعم الاستقرار والتنبيه بخطورة هذه التصرفات وتدعيم الثقة في العلاقات القانونية مما يحقق الأمان الحقيقي، وكذا بقية ضمان التوازن العقدي من الشروط التعسفية خاصة أن معظم هذه التصرفات تتم أمام موثق باعتباره شاهد ثقة من الغير ويمثل الشرعية، فقد كرس المشرع قاعدة الرسمية لما لها من مزايا ومن أشكالها العقد التوثيقي بدلا من العقد العرفي لكن بإفراغ هذه العقود العقارية في صيغة رقمية تسهل عملية الرجوع إليها بالنسبة للإدارة العقارية والمواطن.

كما أن التعديل الوارد في قانون المالية التكميلي بخصوص توحيد إدارتي المسح والحفظ العقاري في هيئة موحدة لتفادي سلبات عدم مطابقة مخططات مسح الأراضي مع وثائق الحفظ العقاري، هو تكريس قانوني لعملية التسيير الرقمي لوثائق مسح الأراضي

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة) / بن تركي ليلي

والسجل العقاري، الأمر الذي من شأنه إحداث ثورة ونقله نوعية في مجال التسيير العقاري.

المطلب الثاني: تسويق مشاريع عقارية جديدة:

أصبحت التكنولوجيات الجديدة ضرورية في العديد من المجالات من أجل استقطاب أكبر قدر ممكن من الأرباح، فالاعتماد عليها يؤدي إلى تعزيز وتطوير المشاريع وكذا توسيع نطاق هدفها والانفتاح على الأسواق الأخرى، ومن جهة أخرى يعتبر القطاع العقاري واحدا من المجالات الأكثر تأثرا بالعالم الرقمي، إذ منذ ظهور شبكات التواصل الاجتماعي أصبح العديد من المتخصصين في مجال العقارات يعيدون النظر في تقنيات التسويق العقاري التقليدية، حيث أغلبهم يميلون إلى التسويق العقاري الرقمي أو الإلكتروني¹، من أجل الوصول إلى أكبر عدد من المشتريين المحتملين وتقنيات عالية لا تكلف الكثير، وذلك بانتهاج طرق التسويق بالمحتوى أو بالفيديو أو بالبريد الإلكتروني، أو عبر منصات التواصل الاجتماعي باختلاف أنواعها: فيسبوك، سنابشات، انستغرام، ماسنجر، يوتيوب وتويتر، وذلك وفقا لشروط تذكرها كالاتي:

أولا: الدراية والعلم الواسع بكيفية تكريس مزايا الأنترنت التسويقية في خدمة الأهداف التسويقية لأصحاب مواقع العقارات.

ثانيا: احتراف التعامل مع محركات البحث العالمية لمنح المسوق ميزة تنافسية عن غيره وازدهار عمله.

ومن أجل تسويق هذه المشاريع العقارية لابد من إتباع طرق تحاول التطرق إليها في النقاط التالية:²

¹ التسويق العقاري عبارة عن ثلاث خطوات أو مراحل أو عمليات محورية و أساسية، و تتمثل الخطوة الأولى في إيجاد الفرصة العقارية أي امتلاك العقار و ذلك من خلال شرائه أو بناءه أو تأسيسه، حيث أن هذا العقار هو الذي سيتم التسويق و الترويج له من أجل الربح عن طريقه، و تتمثل الخطوة الثانية في الترويج العقاري و يقصد به عرض لميزات و خصائص العقار التي تجعله مرغوبا من قبل الأفراد، أما الخطوة الثالثة و الأخيرة فهي عملية إتمام الصفقة و المقصود بها إتمام البيع و خروج جميع الأطراف رابحين حتى يحكم على عملية التسويق بالنجاح، أما التسويق العقاري الرقمي أو الإلكتروني أصبح من أهم طرق الربح السريع عبر الأنترنت، و ذلك لما تتمتع به الشبكة العالمية من مزايا تخدم بشكل إيجابي كافة أهداف التسويق العقاري الإلكتروني، و تحقيق أرباح خلال وقت قصير و بإمكانيات ضئيلة، مقتبس من الرابط الإلكتروني: <https://read.opensooq.com>

² طرق تسويق العقار إلكترونيا: أفضل طريقة لتسويق العقارات، أنظر الرابط الإلكتروني السالف.

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

الفرع الأول : امتلاك نطاق على الأنترنت:

كخطوة أولى للبدء بنشاط التسويق الإلكتروني يجب امتلاك اسم خاص على شبكة الأنترنت، ويعرف بالدومين الخاص بالموقع على شبكة الأنترنت، كما يجب أن يحمل النطاق الخاص بنشاط التسويق العقاري اسم الشركة الحقيقية نفسه، فذلك يمنح المسوق مزايا تسويقية جيدة للنشاط والشركة .

الفرع الثاني : إنشاء موقع إلكتروني على الأنترنت:

بعد امتلاك النطاق يتم إنشاء موقع الويب الخاص بالشركة العقارية المراد التسويق لها، ليصبح المكان الذي يزوره جميع العملاء الحاليين والمحتملين عند بيع أو شراء أي عقار ومن الممكن أن يستخدم هذا الموقع الإلكتروني بالتسويق بالمحتوى من خلال مشاركة المعلومات بشكل عام ذات الصلة في نفس المجال وليس فقط الخاصة بالعقارات المروج لها .

الفرع الثالث : توظيف واستغلال كافة وسائل التسويق الإلكتروني:

من الضروري وقبل البدء في دفع وتحسين خدمة التسويق الإلكتروني تحديد مكانة وموقع الشخص المسوق في بيئة المنافسة بين وكلاء وشركات التسويق العقاري على تصدر شبكات الأنترنت، بعد ذلك يتم تكريس جميع الوسائل الممكنة في تحقيق الأهداف التسويقية المرغوب بها.

الفرع الرابع : التكامل بين طرق التسويق الإلكتروني والتقليدي: يعد تحقيق الدمج بين طرق ووسائل وإستراتيجيات التسويق الإلكتروني والتسويق التقليدي ضروريا لنجاح العملية التسويقية، لأن ذلك يعمل على رفع معدل الوصول للخدمات العقارية والعلامة التجارية من الجمهور.

الفرع الخامس : توفير عروض تقديمية جذابة ومفيدة:

من أحد الطرق التي قد يغفل عنها أصحاب العقارات في كثير من الأحيان هي تقديم عروض بطريقة جذابة ومفيدة للمستخدمين وزوار المواقع والمزايا التي يوفرها. سواء في بيع وشراء عقار والحصول عليه أو التسويق له.

الفرع السادس : إمداد العملاء بالمعلومات العقارية عن طريق المدونات:

هو من العوامل أو الطرق التي ثبتت فاعليتها وقدرتها الهائلة في نجاح التسويق الإلكتروني العقاري في الآونة الأخيرة، وهي عبارة عن امتلاك أو إنشاء مدونة خاصة على موقع الويب الخاص بالشركة العقارية إلى جانب إمداد العملاء بأفكار ومعلومات ذات الصلة بالنشاط

دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة) / بن تركي ليلي

العقاري، فمن خلال هذه المدونة يتم تقديم مقالات بشكل دوري تحتوي على معلومات عقارية قيمة أو أسئلة شائعة من الممكن أن تخطر في أذهان العملاء حول النشاط وخدماته، ليستفيد منها المهتمين بالنشاط أو كل من يدخل لزيارة الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة .

وبالتالي فإن التسويق للمشاريع العقارية يجعل المشترين والمستأجرين في المستقبل يبحثون عن السكن من خلال بحث بسيط عبر الإنترنت بدل البحث في الأزقة والشوارع عن السماسرة والتجول من أجل البحث عن منزل، حيث عن طريق الأنترنت أصبح الخيار موسعا وعن بعد ودون عناء، من ناحية أخرى لا يعتبر الزبناء المستفيدين الوحيدين فقط بل حتى مهنيي القطاع، كما نجد التطور الرقمي ساهم بشكل كبير في زيادة عمليات البيع والشراء للمستثمرين والمقاولين العقاريين بحيث وجدوا في العروض الرقمية أداة تسويقية فريدة تشمل التسويق والإعلان والمبيعات والاتصالات حيث يمكن لهؤلاء المهنيين أيضا متابعة صلاتهم وحتى إشهار مشاريعهم من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.

الخاتمة :

- ارتأينا اقتراح بعض التوصيات في مسألة رقمنة القطاع العقاري أهمها :
 - يجب توسيع استخدام الرقمنة لتعداد الثروة العقارية في الجزائر .
 - ضرورة وجود نصوص قانونية عقارية متخصصة تدعم الرقمنة لتوفير الأمن العقاري وحماية الثروة العقارية .
 - تكثيف الجهود في استعمال الرقمنة من قبل المسؤولين والموظفين بالإدارة العقارية مع توظيف أشخاص ذو كفاءات عالية بالإدارة العقارية.
 - تشجيع الدولة لتدعيم الرقمنة في المجال العقاري بتخصيص جانب من ميزانيتها لأجل تفعيلها .
 - الاستعانة بالخبرات والتجارب الدولية الناجحة في رقمنة قطاعها العقاري.

دورالرقمنة في حماية الثروة العقارية

الأستاذ(ة)/ بن تركي ليلي

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية :

1- الأوامر:

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 26/09/1975.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975.

2- المراسيم التشريعية :

- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 23/05/1993.

3- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 62/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.
- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25/03/1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.
- المرسوم التنفيذي 234/89، المؤرخ في 19/12/1989، المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 54، المؤرخة في 20/12/1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 251/21، المؤرخ في 06/06/2021، المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تحويل أملاكها و حقوقها و واجباتها و مستخدمها إلى وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 15/06/2021.

• ثانياً: الكتب:

- ابن منظور ابن الفصل جمال الدين بن مكرم لسان العرب، بيروت، 1955.
- حمدي بائشا عمر ، الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2005.
- رامول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر 2001.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر
الأستاذة/ نوي عقيلة

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر
Legal Treatment of Real Estate Development Activity
between Past and Present



الأستاذة/ نوي عقيلة
جامعة محمد بوقرة بومرداس/ الجزائر
a.noui@univ-boumerdes.dz

الملخص:

من أجل خلق مناخ ملائم لممارسة نشاط الترقية العقارية تدخل المشرع الجزائري مرارا وذلك لفرض أحكام جديدة لضبط هذا النشاط، سواء ما تعلق بمفهومه أو طبيعته القانونية أو شروط ممارسته، حيث أن كبر حجم الأهمية التي أصبح يحتلها النشاط الترقوي في مجال العقار كأداة لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في وقت واحد، والذي بات أكثر اتساعا نظرا لارتباطه بالمشاريع العقارية الكبرى بعد ما كان في السابق عبارة عن عمليات مرتبطة بالأموال العقارية أو مجموع البنايات، فكانت الانطلاقة في منتصف الثمانينات حيث صدر أول قانون يتعلق بالترقية العقارية وهو قانون 07-86 مرورا بالمرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري وصولا إلى القانون 04-11 الساري المفعول المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية ; التنمية الاجتماعية والاقتصادية ; المعالجة القانونية

Abstract :

In order to create a suitable climate for practicing real estate development activity, the Algerian legislator has repeatedly intervened to impose new provisions to control this activity, whether related to its concept, legal nature or conditions for practicing it, as the importance of real estate development activity has increased as a tool for

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

achieving social and economic development at the same time, which has become more widespread due to its association with major real estate projects after what was previously operations related to real estate or a group of buildings, so the start was in the mid-eighties when the first law related to real estate development was issued, which is Law 86-07, passing through Legislative Decree 93-03 related to real estate activity, arriving at Law 11-04 in force, which specifies the rules that regulate real estate development activity.

Keywords: Real estate development; social and economic development; legal treatment.

مقدمة:

سعيًا من المشرع لضبط نشاط الترقية العقارية بالنظر إلى أهميته من جهة وما يترتب عن ممارسته من مخاطر وأضرار من جهة أخرى، لجأ منذ ما يقارب ثلاثين سنة إلى سن العديد من النصوص القانونية بغية تحقيق هذا الهدف، فكانت الانطلاقة في منتصف الثمانينات حيث صدر أول قانون يتعلق بالترقية العقارية وهو القانون رقم 86-07 في محاولة من المشرع لتحديد الإطار العام للترقية العقارية وضبط القواعد الخاصة بأهم العمليات التي يسمح بممارستها في ظل هذا النشاط،¹ ولقد فتح المشرع آنذاك نظام الترشح والاكتتاب أمام الراغبين في ممارسة هذا النشاط.

وباعتبار أن هذا القانون قد صدر في ظل نظام اقتصادي اشتراكي رأى المشرع ضرورة التدخل لإعادة تنظيم هذا النشاط وفقاً لأهداف النظام الاقتصادي الجديد والتي من بينها فتح أبواب النشاط الاقتصادي أمام القطاع الخاص، فكانت نتيجة هذا التدخل هي إلغاء هذا القانون وصدور مرسوم تشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري² حاول المشرع من خلال هذا المرسوم التشريعي أن يوسع من مجال تدخله حيث جاءت أحكام هذا المرسوم متعلقة بالنشاط العقاري ككل بما في ذلك نشاط الترقية العقارية، لكن تميزت أحكام هذا المرسوم بالعجز في استيعاب الكثير من التجاوزات خصوصاً مع تعقد النشاط المعماري في مجال الترقية العقارية، لذلك رأى المشرع ضرورة للتدخل من جديد لسن

¹ - قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986.

² - مرسوم تشريعي 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

قانون يواجه به هذه التجاوزات فكان ذلك من خلال قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.¹

فنشاط الترقية العقارية مع أنه حديث في الجزائر إلا أنه رغم ذلك شهد إلى حين تبلوره كنظام قانوني مستقل عدة مراحل ومن هنا نتساءل ما هي التطورات التي شهدتها نشاط الترقية العقارية من خلال مختلف النصوص القانونية التي تعاقبت على تنظيمه؟

إن الهدف من وراء اختيارنا دراسة هذا الموضوع هو محاولة إبراز أهم معالم التغيير التي شهدتها القواعد المتعلقة بتنظيم نشاط الترقية العقارية خاصة ما تعلق منها بتحديد هذا النشاط وبيان موضوعه والطبيعة القانونية له وشروط ممارسته، متبعين في ذلك منهج تحليل النصوص الواردة بشأن بعض أجزاء الموضوع ومنهج الوصف فيما يتعلق بأجزاء أخرى، فجاء تقسيمنا لهذه الدراسة كالآتي

المبحث الأول: تطورات نشاط الترقية العقارية من حيث مفهومه.

المبحث الثاني: تطورات نشاط الترقية العقارية من حيث طبيعته القانونية وشروط ممارسته.

المبحث الأول

تطورات نشاط الترقية العقارية من حيث مفهومه

إن التغيير الذي عرفه مفهوم نشاط الترقية العقارية في الجزائر حدث نتيجة تغير نظرة المشرع له،² حيث كان في كل مرة يسن فيها نصا قانونيا يحدد من خلاله قواعد الترقية العقارية، يضع تعريفا لهذا النشاط ويحاول تحديد موضوعه، ولذلك فإننا سنبرز مفهوم نشاط الترقية العقارية من خلال التطرق في آن واحد إلى تعريفه وبيان موضوعه في مختلف النصوص المتعاقبة،³ و نظرا لتشعب موضوع الترقية العقارية فإننا سنتطرق أيضا إلى أشكالها حتى يكتمل مفهوم هذا النشاط.

¹ - قانون 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.
² - إن نظرة المشرع الجزائري لنشاط الترقية العقارية كانت تتغير بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للجزائر.

³ - اخترنا أن نعرف نشاط الترقية العقارية مع بيان موضوعه في وقت واحد تماشيا مع الصياغة التي جاءت بها مختلف المواد التي حاول من خلالها المشرع تعريف هذا النشاط، ذلك أنه في أغلب النصوص التي تعاقبت على تنظيم نشاط الترقية العقارية كان المشرع يستهل المواد الخاصة بتعريف هذا النشاط بكلمة يشمل مما يعني أنه عرف نشاط الترقية العقارية من خلال بيان موضوعه، انظر المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والمواد 14 و 15 من قانون 04-11، كما أنه لم يفصل في قانون 86-07 المتعلق

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

المطلب الأول: تعريف نشاط الترقية العقارية وبيان موضوعه

من أهم الجوانب التي أولاها المشرع الجزائري أهمية عبر مختلف النصوص القانونية التي سنها لتنظيم نشاط الترقية العقارية نجده قد ركز على مسألة التعريف بهذا النشاط الذي اختلف تعريفه في ظل القوانين السابقة مقارنة عما هو عليه في القانون الحالي، ونظرا لتباين هذه المسألة فإن هذا قد أثر على مسألة أخرى من مسائل نشاط الترقية العقارية وهي موضوع هذا النشاط الذي عرف بدوره تغييرا مهما أدى إلى اتساع نطاقه .

الفرع الأول: في ظل القوانين السابقة

ظهرت الترقية العقارية بموجب قانون 86-07 كآلية جديدة ساعدت على تنفيذ البرامج السكنية المخططة من قبل الدولة آنذاك، وعلى إدخال فكرة المساهمة في تمويل إنجاز هذه البرامج بفتح المجال للخواص للمشاركة في هذا القطاع الذي أصبح يشكل عبئا ثقيلا على الدولة، ولقد عرف المشرع الترقية العقارية بموجب المادة 02 من هذا القانون كما يلي "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية، وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهيأة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد، ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار لسد الحاجيات العائلية الذاتية أو للبيع أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها في أحكام هذا القانون".

الملاحظ على هذا التعريف أنه أعطى للترقية العقارية بعدا اجتماعيا بحتا كونه جاء كحل لمشكلة الإسكان،¹ غير مراعيًا جانب الربح والطابع الاقتصادي لنشاط الترقية العقارية بالرغم من إشارته إلى عمليتي البيع والإيجار لكن دون التفصيل في أحكامهما وبيان كيفية تطبيقهما من الناحية العملية،² وهو ما عكسته بعض النصوص الأخرى من هذا

بالترقية العقارية بين تعريف هذا النشاط وموضوعه. انظر المادة 02 من هذا القانون، فالمشرع إذن عرف نشاط الترقية العقارية من خلال الغرض التي يهدف إليه، أي من خلال النشاطات التي يمارسها المربي العقاري.

¹ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 17.

² - حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في الترقية العقارية على ضوء قانون 04/11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر باتنة، 2013-2014، ص 19.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

القانون، كنص المادة 05 الذي جاء فيه "يجب أن تشجع عمليات الترقية العقارية السكن من النمط الجماعي وشبه الجماعي، لا سيما في الوسط الحضري".

غير أنه وبمصدور مرسوم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حاول المشرع توسيع مفهوم هذا النشاط، فعرفه من خلال المادة 02 كما يلي "يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري".

إن أول ما اتجه المشرع إلى تغييره في هذا المرسوم هو مصطلح الترقية العقارية، حيث استبدله بمصطلح النشاط العقاري،¹ وهو ما قصد من ورائه تغيير مفهوم هذا النشاط في حد ذاته، فترتب على ذلك:

- أن أضفى من خلال استعماله كلمة نشاط بعدا اقتصاديا عليه إلى جانب البعد الاجتماعي،² وذلك تماشيا مع التحولات الاقتصادية والانفتاح على اقتصاد السوق بداية من التسعينات، فأصبح النشاط العقاري نشاطا اقتصاديا يحدد بقوانين تجارية لما له من آثار على المسار الاقتصادي والتنموي للبلاد.³

- الاتجاه نحو توسيع العمليات التي تدخل ضمن هذا النشاط، لتشمل التجارية منها والحرفية والصناعية،⁴ بعدما كان في السابق لا وجود للاستعمال الصناعي للعقار المنجز ضمن نشاط الترقية العقارية، ولم تعد هناك أيضا أولوية للاستعمال السكني على حساب الاستعمالات الأخرى للعقار، فالمشرع في المادة 02 من مرسوم 93-03 حذف ما كان موجودا في المادة 02 من قانون 86-07 من وجوب أن تشمل الترقية العقارية إنجاز محلات تستعمل للسكن أساسا، وبصفة ثانوية محلات ذات طابع مهني وتجاري. لتشمل أيضا عملية تجديد العقار، فلم يعد يقتصر الأمر على عملية البناء فقط، بل ينصب على تجديد

¹ - مع أن النص الفرنسي لهذه المادة استعمل كلمة نشاط ولكنه أبقى على مصطلح الترقية العقارية، حيث ورد النص كالتالي:

« L'activité de promotion immobilière regroupe l'ensemble des actions concourant à la réalisation Ou à la rénovation des biens immobiliers destinés à la vente, à la location ou à la satisfaction des besoins propres... »

² - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 17.

³ - صباح لمزود، دور القطاع الخاص في إنشاء المدن الجديدة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع الحضري، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، ص 100.

⁴ - حسينة رييمان، المرجع السابق، ص 20.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

الأماك العقارية المبنية من قبل وإن كان من الناحية العملية الاهتمام منصبا على عملية الإنجاز باعتبارها أساس نشاط الترقية العقارية.¹

غير أن استعمال المشرع لمصطلح النشاط العقاري بدلا من الترقية العقارية لم يكن في محله، ذلك أن النشاط العقاري يختلف عن الترقية العقارية التي لا تشمل إلا نوعا معين من التصرفات ولا تنصب إلا على نوع معين من العقارات،² بينما يشمل النشاط العقاري كل ما تضمنه المرسوم التشريعي من أنشطة تتعلق بالعقار،³ فلاعتبار نشاط عقاري نشاطا للترقية العقارية لا بد أن يكون هذا النشاط منصبا على عملية البناء أي الإنجاز والتجديد، وأن يتخذ القائم به زمام المبادرة والعناية الرئيسية ويباشر بنفسه أو بواسطة الغير كل العمليات القانونية والإدارية والمالية الخاصة بتجسيد المشروع العقاري،⁴ وكون التعريف الذي ورد في المادة الثانية إنما هو تعريف للترقية العقارية وليس للنشاط العقاري فإن مصطلح الترقية العقارية المستعمل في النص الفرنسي للمادة 02 هو الأنسب.

الفرع الثاني: في ظل القانون الحالي

لقد بقي المرسوم التشريعي عاجزا على احتواء نشاط الترقية العقارية من حيث تنظيمه وغامضا فيما يخص المسؤوليات المتعلقة بهذا النشاط،⁵ وهو الأمر الذي تداركه المشرع من خلال قانون 04-11 الذي عرف الترقية العقارية في المادة 03 منه على أنها "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية"، وحدد موضوعها في المادة 14 التي جاء فيها "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو تلبية الحاجات الخاصة، يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري".

¹ - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 18.

² - ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة 1999، ص 25.

³ - نوي عقيلة النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 36.

⁴ - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 28.

⁵ - حسينة ريمنان، المرجع السابق، ص 20.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

إن الملاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع لجأ إلى ربط نشاط الترقية بالمشاريع العقارية بعدما كان في السابق يربطه بالأموال العقارية أو مجموع البنايات،¹ مما يدل على اتساع حجم هذا النشاط الذي أصبح يهدف على الخصوص إلى إنجاز أكبر نسبة من المشاريع العقارية بمختلف الصيغ سواء التي يكون فيها المرقى العقاري هو صاحب المشروع أو تلك التي يقوم بها لحساب الدولة، ولقد عرفت المادة 03 في فقرتها التاسعة المشروع العقاري على أنه "مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات"، وبالتالي لم يعد نشاط الترقية العقارية بناء على ما ورد في الفقرتين 09 و10 من المادة 03 وفي المادة 14 المذكورتين، مقتصرًا على عمليتي البناء والتجديد بل امتد ليشمل مختلف العمليات المذكورة في هذه المادة والمعرفة الواحدة تلو الأخرى.²

ونظرا لما تهدف إليه السياسة الحالية من محاولة التخفيف من أزمة السكن والرفع من وتيرة إنجاز البرامج السكنية، فإن المشرع من خلال قانون 04-11 عاد إلى ما كان يتجه إليه في ظل قانون 07-86 فيما يتعلق بتخصيص المحلات إلى الاستعمال السكني بصفة أساسية، مضيفا لهذه الأولوية الاستعمال المهني أيضا حيث جاء في المادة 2/14 "يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري" واستغنى عن الاستعمال الصناعي الذي كان موجودا في مرسوم 03-93، وهناك من يفسر هذا بتخصيص العقار الصناعي بأحكام قانونية خاصة به ومستقلة عن أحكام الترقية العقارية التي ترتبط بالعقار الحضري القابل للبناء.³

ولقد أولى قانون 04-11 على عكس النصوص السابقة اهتماما لعملية تهيئة الأراضي المخصصة للبناء أو التجديد العمراني، وخلق بذلك نوعا جديدا من المرقين عملا بنص المادة 18 من هذا القانون التي تنص "يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها" ونظم طريقة بيع هذه الأوعية من خلال المادة 40 التي جاء فيها "يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب

¹ - سواء من خلال قانون 07-86 أو المرسوم التشريعي 03-93.

² - انظر الفقرات من 01 إلى 08 من المادة 03 من قانون 04-11.

³ - سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2015-2016، ص 30.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

بناؤها من طرف المرقى العقاري المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي.....".

في حين لم يغير المشرع من أهداف نشاط الترقية العقارية، فهي كانت ولا زالت تتمثل في البيع والإيجار وتلبية الحاجات الخاصة مع حذفه للتعاونيات العقارية،¹ وهي نفسها التي كانت موجودة في ظل مرسوم 03/93.²

ونخلص في الأخير إلى أن نشاط الترقية العقارية هو مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية المرتبطة بتحقيق وإدارة المشاريع المتعلقة بالبناء وتهيئة الأرضيات الموجهة للبناء والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات بغرض بيعا أو تأجيرها أو لتلبية الحاجات الخاصة، والموجهة أساسا للاستعمال السكني أو المهني وعرضيا للاستعمال الحرفي والتجاري، وممارسة المرقى العقاري لهذا النشاط قد تتم إما في إطار الترقية العقارية الخاصة أو الترقية العقارية العامة، وهو ما سنتعرف عليه من خلال بيان أشكال الترقية العقارية.

المطلب الثاني: أشكال الترقية العقارية

كون المرقى العقاري هو شخص طبيعي أو معنوي، وكون الشخص المعنوي قد يكون شخص عاما أو خاصا، فإن نشاط الترقية العقارية يتخذ شكلان رئيسيان، هما الترقية العقارية العمومية والترقية العقارية الخاصة،³ ولقد كانت الترقية العقارية العمومية هي الأولى في الظهور حيث كانت الدولة هي المخططة والمُسيرة والمُنجزة الوحيدة للمشاريع العقارية خاصة السكنية، إلا أنه تخلت في الفترة ما بين 1989-1994 عن هذه السياسة بسبب عجزها على تحقيق النتائج المرجوة، ورأت ضرورة لإعادة توزيع الأدوار بين كل من

¹ - حيث تنص المادة 80 من قانون 04-11 "تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03.....وكذا أحكام أمر رقم 76-92 مؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري". ولقد عرف هذا الأمر التعاونيات العقارية على أنها شركة مدنية هدفها إنجاز مساكن شخصية وعائلية لفائدة أعضائها.

² - وهو ما كان يشير إليه المرسوم التشريعي 93-03 في المادة 2/3 "ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجار، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك".

³ - هناك بعض التشريعات تعتمد على ثلاث أشكال للترقية العقارية وهي الترقية العقارية العمومية والترقية العقارية الخاصة والترقية العقارية شبه العمومية، وهذا الشكل الأخير ظهر نتيجة لإشراك بعض المؤسسات العمومية للرأسمال الخاص في عملية التمويل، أو في الحالة العكسية نتيجة الاستعمال الواسع لإعانات الدولة من قبل القطاع الخاص، انظر فيما يخص التشريع الفرنسي.

-Alain Béchade, La promotion immobilière, que sais-je, pp 28-30.

- Bernard Duban, Les promoteurs –constructeurs, que sais-je, presse universitaire de France, paris, 1^{ère} édition 1982, pp38, 40.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

القطاع العام والقطاع الخاص وانسحابها الجزئي من بعض الأنشطة وفتح المبادرة للقطاع الخاص للاستثمار،¹ وكانت الترقية العقارية من بين هذه النشاطات نظرا لدورها الفعال في توفير السكنات للمواطنين وذلك بتوفير سكنات تستجيب لمتطلبات ومعايير الجودة مما يحقق للأفراد رغبتهم في تملك سكنهم حسب احتياجاتهم وبالتالي تحقيق الاستقرار الاجتماعي، وعليه سنتطرق إلى الترقية العمومية أولا، ثم إلى الترقية العقارية الخاصة.

الفرع الأول: الترقية العقارية العمومية

يمارس المرقون العموميون نشاطهم ضمن قواعد القانون العام وبتمويل من الدولة، وقد ظهرت هذه الترقية العقارية في فرنسا منذ وقت طويل ابتداء من 1928 أين بدأت الدولة تلتزم بتمويل السكنات الاجتماعية، وفي سنة 1950 ظهرت مؤسسات HLM التي كانت تمثل الترقية العقارية العمومية في فرنسا المنطوية تحت الإتحاد الوطني لفدراليات مؤسسات l'union nationale des fédérations d'organisme HLM الذي يضم مؤسسات ودواوين القرض العقاري وشركات التعاونيات العقارية.²

أما في الجزائر فقد ظهر هذا الشكل من الترقية العقارية بصور قانون 07-86، وكان هذا الأخير قد وضع قائمة للأشخاص العموميون المخول لهم القيام بعمليات الترقية بموجب المادة 05 منه مع اشتراطه الجنسية الجزائرية، وكانت البلدية من بين الأشخاص العمومية القائمة بنشاط الترقية العقارية إضافة إلى بعض الهيئات العمومية، كصندوق التوفير والاحتياط ومؤسسة ترقية السكن العائلي ودواوين الترقية والتسيير العقاري.

غير أنه بصور مرسوم 03-93 لم يعد المشرع يحصر الأشخاص العمومية التي يحق لها مباشرة نشاط الترقية العقارية، فترك المجال مفتوحا أمام كل شخص معنوي لممارسة النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية المحددة في مواد 2 و 3 و 4 و 5 بشرط تمتعه بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية مع إلغائه شرط الجنسية،³ وكان الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من أهم الفاعلين في تلك الفترة حيث وسع من مجالات تدخله في نشاط الترقية العقارية،⁴ بالإضافة إلى مؤسسات البناء وشركات التأمين.

¹ - صباح لمزواد، المرجع السابق، ص 96.

² - Bernard Duban, op cit, p 38.

³ - انظر المادة 06 من المرسوم التشريعي 03-93.

⁴ - حيث انتهج الصندوق سياسة جديدة للقيام بالترقية العقارية بصفة قانونية عن طريق شركته الفرعية التي غير اسمها من شركة الترقية العقارية للمدخرين إلى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط/ عقاري. انظر،

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

كما أن قانون 04-11 هو الآخر لم يحدد الأشخاص المعنوية العامة التي يحق لها القيام بنشاط الترقية العقارية، فكل شخص معنوي عام خاضع للقانون الجزائري تتوفر فيه الشروط المطلوبة يخول له القيام بهذا النشاط، وعلى العموم تتمثل أهم الأشخاص المعنوية العامة التي تنشط في مجال الترقية العقارية على المستوى الوطني والتي أصبحت تكتسي طابعا مختلطا في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره،¹ المؤسسة الوطنية للترقية العقارية،² الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، أما على المستوى الجهوي فنجد دواوين الترقية والتسيير العقاري.³

الفرع الثاني: الترقية العقارية الخاصة

هي التي يتولى القيام بها شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص، وتعتبر مساهمة القطاع الخاص في نشاط الترقية العقارية خيارا استراتيجيا للرفع من وتيرة إنجاز السكن بكل صيغه، ظهر من خلال كل القوانين المنظمة للترقية العقارية ابتداء من قانون 07-86 مرورا بالمرسوم 03-93 وصولا إلى قانون 04-11، هذا الأخير الذي نظم مهنة الترقية العقارية لتجنب الوقوع في الوضعية التي كان عليها هذا النشاط في السابق من كثرة التلاعب به والاحتيال في ممارسته، فسمح لكل شخص طبيعي ومعنوي امتحان هذا النشاط بشروط صارمة نبينها في حينها.

فالمرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا خاصا في شكل شركات كبرى أو صغرى متخصصة في مجال العقار وتهدف إلى تحقيق الربح، ولذلك فهي تخضع للقانون التجاري فتكون إما شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة تضامن طبقا لنص المادة 3/02 من القانون التجاري.

- مباركة بلس، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك والترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 84.

¹ - أنشأت هذه الوكالة بموجب مرسوم تنفيذي 91-148 مؤرخ في 15 ماي 1991 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1991، وهي تكتسي شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

² - كانت عبارة عن مجموعة مؤسسات لترقية السكن العائلي ذات طابع صناعي وتجاري وأصبحت في نهاية التسعينات مؤسسات عمومية اقتصادية ومن حيث الشكل شركات مساهمة. انظر،

- إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 67.

³ - تم إنشائها بموجب أمر 74-63 مؤرخ في 10 جوان 1974 المتضمن إنشاء وتحديد النظام القانوني لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 جوان 1974، وقد عرف هذا الديوان عدة تعديلات في الطبيعة القانونية له.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

المبحث الثاني

تطورات نشاط الترقية العقارية من حيث طبيعته القانونية وشروط ممارسته
لم يتوقف التغيير الذي عرفه نشاط الترقية العقارية عبر النصوص القانونية
المتعاقبة على مفهوم هذا النشاط فقط، وإنما امتد إلى الطبيعة القانونية له حيث تحول
هذا النشاط من الطابع المدني حسب قانون 86-07 إلى الطابع التجاري حسب مرسوم 93-
03 و قانون 11-04، كما عرف هذا النشاط شروطا جديدة يجب تحقيقها لممارسته.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية

لقد عالج المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية غير مختلف
النصوص القانونية التي مر عليها هذا النشاط، حيث عرفت هذه الطبيعة تراوحا ما بين
المدنية والتجارية، وسنبين فيما يلي كلا الطابعين اللذين ميزا هذا النشاط .

الفرع الأول: الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية

بالرجوع إلى نصوص المواد 13 و 14 و 15 من قانون 86-07 نجد أن المشرع
الجزائري قد أضفى الصفة المدنية على نشاط المكاتب في عمليات الترقية العقارية باعتباره
قد أخرج الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والموصوفين بأنهم تجار شكلا، من تلك
العمليات، ومنه فإن الترقية العقارية في الجزائر كانت تعتبر عملا مدنيا في ظل هذا
القانون،¹ حيث كانت المادة 14 منه تنص على خضوع الأشخاص المعنوية القائمة بنشاط
الترقية العقارية إلى أحكام الشركة المدنية المنظمة بموجب المادة 416 من القانون المدني،
وهنا نتساءل عن موقف المشرع آنذاك من اعتباره لنشاط الترقية العقارية ذو طبيعة
مدنية، علما أن القانون التجاري في تلك الفترة كان ينص صراحة على الطبيعة التجارية
لمقاوالت البناء،² ولعل ذلك كان راجعا إلى رغبة المشرع في تخفيف الأعباء الضريبية على
نشاطات الترقية العقارية بغية تشجيع القيام بها.

كما أن القانون التجاري كان صريحا في اعتبار شراء العقار من أجل بيعه عملا
تجاريا، إلا أن المشرع في قانون 86-07 كان يعتبره عملا مدنيا باعتبار أنه نشاط من
نشاطات الترقية العقارية عملا بنص المادة 03 منه، مع أنها لم تشر صراحة إلى الشراء من
أجل البيع وإنما ذكرت عبارة "شراء الأساس العقاري"، لكن واصلت فيما بعد ذكر إنجاز

¹ - إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 56.

² - انظر المادة 2 / 5 من القانون التجاري، خاصة وأنه في ذلك الوقت لم يكن المشرع يفرق بين نشاط الترقية
العقارية والمقاولة كما هو عليه الحال الآن بموجب قانون 11-04.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

العمارات المخصصة للبيع أو الإيجار باعتباره هو الآخر كنشاط من نشاطات الترقية العقارية، فقد كان يحدث أن يجمع المتعامل بين النشاطين معا فتتحقق الحالة المنصوص عليها في القانون التجاري ألا وهي شراء العقار من أجل البيع والذي يعد عملا تجاريا،¹ إلا إذا كان المشرع قد قصد بهذه الحالة المنصوص عليها في القانون التجاري شراء العقار وبيعه على حالته وليس بهدف تغييره، عكس المنقولات التي نص صراحة بشأنها على الطبيعة التجارية سواء كان شراءها لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.²

وهكذا بقي نشاط الترقية ما يقارب سبع سنوات نشاطا مدنيا بحثا، إلا أنه نتيجة لما احتله نشاط الترقية العقارية من أهمية في مجال النشاطات العقارية ولما أصبح يحققه من ربح، اقتنع المشرع بوجوب إضفاء الطابع التجاري على هذا النشاط وكان ذلك لأول مرة بالمرسوم 93-03 ليُبقى على هذا الطابع التجاري حتى بعد صدور قانون 04-11.

الفرع الثاني: الطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية

نص المشرع على الطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية لأول مرة من خلال المادة 2/03 من مرسوم 93-03، التي كانت تعتبر وبصفة صريحة المتعامل في الترقية العقارية تاجرا يشترط فيه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية،³ بالإضافة إلى أنه ذكر بعض النشاطات التي تندرج ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع، والمتمثلة في اقتناء وتهئية العقار قصد بيعه أو تأجير، النشاطات الوسيطة في الميدان العقاري لاسيما بيع العقار وتأجير، ونشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير،⁴ وبالتالي كان ما يقوم به المتعامل في الترقية العقارية من عمليات في ظل هذا المرسوم يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا كان من العمليات المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم أو

¹ - وفي هذا يرى الدكتور بن اقزوح شعبان أن شراء عقار بهدف البناء عليه وإعادة بيع المباني هو عبارة عن شراء من أجل البيع، وبالتالي لا بد أن تكتسي هذه العملية الطابع التجاري ويكتسي المتعامل صفة التاجر. انظر، Chaabane Ben Akzouh, La promotion immobilière privé, revue algérienne des sciences juridique, économique et politique, institut de droit et sciences administratives, ben aknoun, 1989 N° 02 p 44.

² - انظر المادة 1/02 من القانون التجاري. واستثنى المشرع الفرنسي صراحة شراء العقار بغية البناء عليه وبيع المباني بعد ذلك، حيث تكتسي هذه الحالة الطابع المدني وفقا للمادة 23 من قانون 09 جويلية 1970 المعدلة للمادة 632 من القانون التجاري. انظر، نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية، المتعامل الخاص، مذكرة ماجستير فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 105.

³ - انظر المادة 06 من مرسوم 93-03، إلا أنه بقي محتفظا بالطابع المدني لنشاط الترقية العقارية إذا قام به المتعاملين العقاريين لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

⁴ - انظر المادة 04 من نفس المرسوم .

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

المادة 02 من القانون التجاري،¹ فإن لم تكن كذلك فهي عملا تجاريا بالتبعية باعتبار القائم بها تاجرا.

وظل الأمر كذلك بعد صدور قانون 04-11 حيث بقي المشرع يشترط توفر الأهلية التجارية في المرقى العقاري شخصا طبيعيا كان أو معنويا، عملا بنص المادة 19 منه التي جاء فيها "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية..."، وبالتالي فالمرقى العقاري في ظل هذا القانون يعتبر تاجرا يمارس مهنته كشخص طبيعي أو كشركة تجارية، وتماشيا مع هذه الصفة نلاحظ مراعاة قانون 04-11 ونصوصه التنظيمية للشروط المطلوبة لاكتسابها، من وجوب توفر الأهلية اللازمة للقيام بأعمال التجارة،² وممارسة نشاط الترقية العقارية بصفة اعتيادية،³ وأن لا يكون المرقى العقاري باعتباره تاجرا قد تعرض لإحدى الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 20 من قانون 04-11، وككل تاجر فرض المشرع على المرقى العقاري أن يكون بحوزته محلا للاستعمال التجاري حتى تتسنى له الممارسة اللائقة لمهنته.⁴

¹ - إذن فقد تبنى المشرع الجزائري النظرية الموضوعية في اعتبار عمل المتعامل في الترقية العقارية من قبيل الأعمال التجارية. انظر،
-الواسعة صالح، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن بالجزائر، مداخلة منشورة على الموقع الإلكتروني:
Manifest.univ-ouargla.dz

² - الملاحظ أن المشرع فيما يتعلق بأهلية المرقى العقاري تجاوز السن القانوني للأهلية باشتراطه وجوب أن يكون بالغاً من العمر 25 سنة.

³ - نظرا للتنظيم الذي جاء به قانون 04-11 فيما يتعلق بنشاط المرقى العقاري واعتباره مهنة منظمة تمارس بصفة منتظمة وبصورة اعتيادية، أصبحت صفة التاجر ملائمة أكثر للمرقى العقاري عما كانت عليه في السابق، كون التاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، ولضمان قيام المرقى العقاري بنشاط الترقية العقارية على وجه الاعتياد بحيث يجعله مورد رزقه فقد منعه القانون من مزاوله أي نشاط آخر مدفوع الأجر عملا بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 84-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمقرنين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، معدل ومتم بموجب مرسوم تنفيذي 96-13 مؤرخ في 26 فيفري 2013، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013.

⁴ - انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 84-12، وهذا تحت طائلة توقيع غرامة مالية على المرقى العقاري عملا بنص المادة 39 من قانون 08-04 التي تنص "يعاقب على ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري بغرامة من 10.000 إلى 100.000 دج. وفي حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

المطلب الثاني: شروط ممارسة نشاط الترقية العقارية

بالرجوع إلى مرسوم 234-15 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،¹ نجد المادة 02 منه تقضي بما يلي "تعرف الأنشطة والمهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه، بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت الشروط التي يتطلبها التنظيم"، وتماشيا مع هذا الإطار القانوني العام الذي ينظم الأنشطة والمهن بصفة عامة، وضع المشرع من خلال قانون 04-11 ومرسوم 84-12 جملة من الشروط ينبغي توفرها بعدما كان الوضع في السابق يتميز بعمومية النصوص المنظمة لهذا النشاط وهو ما سمح لأشخاص متعددة غير مؤهلة بممارسة هذا النشاط البالغ الأهمية.

و تتمثل هذه الشروط في شرطين رئيسيين رغم أن المادة 04 من مرسوم 84-12 تقضي بأن تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

الفرع الأول: الحصول على الاعتماد

لا بد للقيام بممارسة أي نشاط مقنن من طرف شخص طبيعي أو معنوي من الحصول على الاعتماد،² ويُعرف هذا الأخير على أنه "القرار الذي يتضمن موافقة السلطة الإدارية المختصة على دخول المهنة ويُعد اعترافا بتوفر شروط ممارستها"،³ فهو ترخيص لممارسة المهنة عملا بنص المادة 06 في فقرتها 09 و10 من المرسوم 234/15.

إن الاعتماد بشكل عام يكون محدد من حيث الزمان والمكان، إلا أنه فيما يتعلق بممارسة نشاط الترقية العقارية لم يبين مرسوم 84-12 مجال الاعتماد لا من حيث المكان ولا من حيث من الزمان، وعليه ووفقا للقواعد العامة في القانون الإداري يكون مجال القرارات الصادرة عن سلطة الوزير المركزية وطنيا، فالمرقي العقاري بإمكانه ممارسة نشاطه عبر كامل التراب الوطني، كما أن المرقى العقاري يمارس نشاطه بصفة دائمة دون

¹ - مؤرخ في 29 أوت 2015 المحدد لشروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2015.

² - عملا بنص المادة 04 من مرسوم 234-15 التي تنص "يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة تقديم رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة.

³ - عبد الرؤوف حلواجي، المرجع السابق، ص 56.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

تحديدها بوقت معين، ماعدا طبعاً في الحالات التي يسحب فيها الاعتماد منه نظراً لإخلاله ببعض الالتزامات.

ولقد أكد مرسوم 84-12 على الطبيعة الشخصية للاعتماد من خلال نص المادة 13 حيث تنص على أن "اعتماد المرقى العقاري شخصي وقابل للإلغاء، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله"، وذلك من أجل عدم إسناد المهنة لغير أهلها باعتبارها تمس بانشغالات ومصالح تخص بدرجة أولى أمن الممتلكات والأشخاص، ولحصول المرقى العقاري على الاعتماد لا بد من توفر مجموعة من الشروط المحددة في المادة 06 من مرسوم 84-12 معدلة بموجب المرسوم 96-13 وإتباع إجراءات إدارية معينة.

الفرع الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

يشكل الجدول الوطني للمرقين العقاريين وسيلة رقابة دائمة لدخول المهنة وأثناء الممارسة وهو نوع من أنواع الرخص الإدارية، وإذا كان القيد في الجدول الوطني للمهن المنظمة عادة ما تباشره المنظمات المؤطرة للمهنة على غرار مهنة المحاسبين والخبراء المهندسين العقاريين وغيرها، فإن الجدول الوطني للمرقين العقاريين تمسكه سلطة إدارية مركزية ممثلة في وزير السكن،¹ وهذا ما يظهر من خلال المادة 1/24 من مرسوم 84-12 التي تنص "تطبيقاً لأحكام المادة 23 من القانون رقم 04-11..... يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانوناً في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن".

يتم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بعد تقديم المرقى العقاري ملف إداري وفقاً للمادة 02 من المرسوم 84/12، ويُتوج التسجيل بتسليم المرقى العقاري شهادة تسجيل، وفقاً للنموذج الملحق بالقرار الوزاري الصادر في 09 جانفي 2013 المحدد لنموذج الاعتماد وشهادة تسجيل المرقى العقاري.² ويتضمن هذا النموذج مجموعة من البيانات.³

¹ - المرجع السابق، ص ص 71-73.

ومن خلال هذه الوسيلة يتم التعرف على كل المرقين العقاريين وعلى المشاريع العقارية سواء التي يبادرون بها، أو تلك المنجزة أو الجاري إنجازها، بالإضافة إلى التعرف على التدابير التأديبية التي يكونون قد تعرضوا لها، عملاً بنص المادة 27 من مرسوم 84-12.

² - ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 14 مارس 2013.

³ - تتمثل هذه البيانات في هوية المرقى العقاري، رقم الاعتماد، رقم التعريف الضريبي، عنوان مقر الشركة، رقم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وتاريخه.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

ونشير إلى أن هناك خلط بين النصوص فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين هو آخر إجراء من إجراءات الدخول لمهنة المرقى العقاري أم أنه إجراء يسبق الاعتماد، ذلك أن صياغة المادة 23 من قانون 04-11 تفيد أن على المرقى العقاري أن يقوم بالتسجيل أولا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ليتمكن من طلب الاعتماد بعد ذلك، حيث جاء فيها "يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري، تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.."، في حين تفيد المادة 24 من مرسوم 84-12 المذكورة أعلاه، أن إجراء التسجيل هو إجراء لاحق للحصول على الاعتماد، وهو ما يستفاد أيضا من نص المادة 27 من نفس المرسوم.

ونعتقد أن هذا الخلط نتج عن صياغة فقط للمادة 23 التي استعمل فيها المشرع كلمة "يتطلب" في حين أن المقصود منها هو نفس المقصود من المادة 24، أي بعد حصول المرقى العقاري على الاعتماد يجب تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ولذلك كان على المشرع أن يستعمل بدلا من كلمة "يتطلب" كلمة "يترتب" لتصبح المادة 23 كالتالي "يترتب على منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين"، وهكذا يصبح كل مرقى عقاري حائز على اعتماد و شهادة تسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وفقا لأحكام القانون والتنظيم الساريين، مرخصا له بمزاولة نشاطه.

الخاتمة:

لاحظنا أن المشرع الجزائري من خلال القانون الحالي استهدف تغييرا جذريا في مجال الترقية العقارية، حيث أن كبر حجم الأهمية التي أصبح يحتلها النشاط الترقوي في مجال العقار كأداة لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في وقت واحد، والذي بات أكثر اتساعا نظرا لارتباطه بالمشاريع العقارية الكبرى بعد أن كان في السابق عبارة عن عمليات مرتبطة بالأموال العقارية أو مجموع البنايات، أدى بالمشرع إلى التدخل من أجل خلق مناخ ملائم وذلك بفرض أحكام جديدة لضبط هذا النشاط، سواء ما تعلق بمفهومه أو طبيعته القانونية.

كما جاءت الشروط التي تبناها قانون الترقية العقارية الحالي في كل من يرغب امتهان هذا النشاط متكيفة مع القواعد العامة المنصوص عليها في مرسوم 15-234 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، من وجوب الحصول على الاعتماد الذي يعد بمثابة ترخيص ذو طابع شخصي لممارسة المهنة وبالتالي تجسيد فكرة الرقابة القبلية

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

والحفاظ على نشاط الترقية العقارية وعدم إسنادها لغير أهلها تجنباً للمساس بانشغالات ومصالح مرتبطة أساساً بأمن الممتلكات والأشخاص، وتجسيدا لنوع آخر من الرقابة الآتية أثناء الممارسة، لاحظنا أن المشرع قرر وجوب تسجيل القائمين بنشاط الترقية العقارية في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي يمسكه الوزير المكلف بالسكن. وفي الأخير نقترح ما يلي:

* إنشاء بنوك متخصصة في مجال تمويل نشاط الترقية العقارية للنهوض بهذا النشاط .
* التحديد الواضح والدقيق للطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية ومن ثمة توضيح الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بهذا النشاط ما بين المحاكم التجارية أو المدنية.
* ضرورة خلق انسجام بين مختلف النصوص القانونية في مجال الترقية العقارية للقضاء على التعارض وعدم الانسجام فيما بينها لتحقيق نظام قانوني موحد للترقية العقارية من شأنه المساهمة في تحقيق مختلف الأهداف المسطرة في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

* تكثيف مجالات البحث الدولية في القانون العقاري لاستخلاص تجارب الدول المتقدمة للاهتمام بنشاط الترقية العقارية.

* اعتبار المرقى العقاري كمستثمر له كامل الحقوق المخولة للمستثمرين بالنظر إلى بقية المستثمرين الذين لهم امتيازات تعترف بها لهم الوكالة الوطنية لتشجيع الاستثمارات.

قائمة المراجع:

الكتب:

* إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى عين مليلة الجزائر.

الرسائل والمذكرات:

* سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2015-2016.

* حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في الترقية العقارية على ضوء قانون 04/11، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

*صباح لمزواد، دور القطاع الخاص في إنشاء المدن الجديدة، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع الحضري، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية
*ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة 1999.
*نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.
*مباركة يلس، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط -بنك والترقية العقارية في مجال السكن، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون.
*نصيرة تواتي، نظام المتعامل في الترقية العقارية، المتعامل الخاص، مذكرة ماجستير فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

المداخلات:

*الواسعة صالح، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن بالجزائر، مداخلة منشورة على الموقع الإلكتروني: Manifest.univ-ouargla.dz

النصوص القانونية:

التشريعية:

*قانون 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.
*قانون 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.
*المرسوم التشريعي 03-93 مؤرخ في 01 مارس 1993 ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993.
*قانون 07-86 مؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986.
*الأمر 63-74 مؤرخ في 10 جوان 1974 المتضمن إنشاء وتحديد النظام القانوني لدواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 جوان 1974.

المعالجة القانونية لنشاط الترقية العقارية بين الماضي والحاضر

الأستاذة/ نوي عقيلة

التنظيمية:

- *المرسوم التنفيذي 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2015..
- *المرسوم التنفيذي 91-148 مؤرخ في 15 ماي 1991 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر عدد 25، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1991.
- *المرسوم التنفيذي 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي 13-96 مؤرخ في 26 فيفري 2013، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013.

القرارات:

- *القرار الوزاري الصادر في 09 جانفي 2013 المحدد لنموذج الاعتماد وشهادة تسجيل المرقى العقاري، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 14 مارس 2013.

المراجع باللغة الأجنبية:

- *Chaabane Ben Akzouh, La promotion immobilière privé, revue algérienne des sciences juridique, économique et politique, institut de droit et sciences administratives, ben aknoun, 1989 N° 02.
- *Bernard Duban, Les promoteurs –constructeurs, que sais-je, presse universitaire de France paris, 1^{ère} édition 1982.
- *Alain Béchade, La promotion immobilière, que sais-je

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

The expert real estate engineer: a legal framework for achieving real estate security



الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

جامعة.احمد بوقرة بومرداس ، الجزائر

f.guernane@univ-boumerdes.dz

الملخص:

تلعب المهن الحرة دورا بالغ الأهمية في تطهير الملكية العقارية ، حيث تعد مهنة الخبير العقاري من المهن التي ترافق عملية تطهير الملكية العقارية من بدايتها إلى نهايتها ، ذلك أن الخبير هو مرآة الإدارة و القضاء في الواقع العملي ، إذ يتولى و بشكل أساسي وضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية بل أنه يمكنه تحديد حتى قيمتها التجارية و الإيجارية ، ومن ثم فهو عنصر فعال في استقرار الملكية العقارية من خلال إعداد وثائق مضبوطة تعتمد عليها الإدارات المختصة مما يسمح بتفادي النزاعات بين ذوي الحقوق ، و بذلك فإنه يُعد عنصر فعال في تحقيق الأمن العقاري .

الكلمات المفتاحية: خبير عقاري ; التطهير العقاري ; مخططات طبوغرافية ; عقود رسمية .

Abstract :

Free professions play a very important role in purifying real estate ownership, as they are an important tool in examining and proving rights.

As the real estate expert profession is one of the professions that accompanies the real estate property purification process from beginning to end

The expert is the mirror of the administration and the judiciary in practice, as he mainly undertakes the development of topographical plans and technical documents attached to official contracts related to

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

the transfer of real estate ownership. He can even determine its commercial and rental value.

Thus, it is an effective element in achieving real estate security.

Keywords:. technical documents. ; topographical plans ; real estate ..; Free professions..

مقدمة:

تعتبر مهنة الخبير العقاري من المهن الضرورية التي تلعب دورًا حيويًا في عملية تطهير الملكية العقارية على مدار مراحلها المختلفة. يظل الخبير إلى جانب العملية حتى بعد انتهاء التطهير، خاصة في حالة وجود نزاعات. فهو يمثل حلقة الوصل بين الإدارة والقضاء في الواقع العملي، ويتولى إعداد المخططات الطبوغرافية والوثائق الفنية المرتبطة بعقود نقل الملكية. بالإضافة إلى ذلك، لديه القدرة على تحديد القيم التجارية والإيجارية للعقارات، مما يجعله عنصرًا أساسيًا في تعزيز استقرار الملكية العقارية. من خلال إعداد وثائق دقيقة ومعتمدة من الجهات المختصة، يسهم الخبير في تقليل النزاعات بين أصحاب الحقوق، مما يعزز الأمن العقاري. ومع ذلك، فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية عن أي تجاوزات قد تحدث أثناء تأدية واجباته.

و لتسليط الضوء على هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

كيف يساهم المهندس الخبير العقاري في إرساء قواعد الأمن العقاري من خلال مهامه في تطهير الملكية العقارية ؟.

و قصد الإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم المداخلة إلى محورين :

المحور الأول : النظام القانوني للمهندس الخبير العقاري :

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة المهندس الخبير العقاري و حدّد مجموعة من الشروط ينبغي توافرها في كل شخص يرغب في الحصول على هذه المهنة .

أولا-تعريف مهنة المهندس الخبير العقاري :

للولصول إلى تعريف واضح للمهنة نسلط الضوء على التعريف اللغوي و الاصطلاحي و القانوني للخبير .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

1-التعريف اللغوي :

الخبير في اللغة هو العالم و يُقال خبرت الأمر أي علمته و خبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته¹.

2-التعريف الاصطلاحي :

سنعرض كل من التعريف الفقهي و التعريف القانوني .

2-أ) التعريف الفقهي :

لقد وردت من الفقه تعريفات عدة للخبير ، نذكر منها :

- (هو إجراء تحقيقي ، و استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص للبحث في المسائل التي تستلزم الفصل فيها أمور فنية ، علمية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها)²

-الخبير هو كل شخص له دراية فنية بمسألة خاصة من المسائل التي تتطلبها دعوى قائمة ، فهو بذلك يعد عوناً من أعوان القضاء ، حيث يضع النتائج التي انتهى إليها في تقريره تحت يد القاضي، فكل شخص خبير في الميدان الذي هو مختص فيه و عالم بشؤونه³.

2-ب) تعريف الاتحاد الدولي للمساحين :

لقد عرّف النظام الأساسي للاتحاد الدولي للمساحين مهنة المهندس الخبير العقاري بأنها المهنة التي تهتم بتعريف و تحديد و قياس و تقييم الملكية العقارية ، سواء العامة أو الخاصة ، المبنية و غير المبنية⁴.

2-ج) التعريف القانوني لمهنة المهندس الخبير العقاري :

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب الأمر رقم 08/95⁵ ، حيث أن المادة 2 منه نصّت على أنه : " يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري كل شخص طبيعى يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي و تحت مسؤوليته، بوضع المخططات الطبوغرافية و

¹ محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعائنة و الخبرة في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 98، ص2008.

² الحلي محمد غالب ، الخبرة في المسائل الجزائية ، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الكويتي ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2014 ، ص 60 .

³ نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار همسة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ص 24 ، 25 .

⁴ فروخ سميرة ، تنظيم مهنة المهندس الخبير العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة سعد دحلب البليلة 2012 ، ص 15.

⁵ الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 01/02/1995 يتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 20 السنة الثانية و الثلاثون المؤرخة في 16/04/1995.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

الوثائق التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية وهذه الصفة فإن المهندس الخبير العقاري يتولى وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية و تحديدها ووضع معالم حدودها، كما يمكن أن يقيمها من حيث القيمة التجارية الإيجارية.

يقوم المهندس الخبير العقاري ، دون المساس بالصلاحيات المخولة للإدارات العمومية في مجال تسيير الأملاك العقارية ، بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة و ذلك وفقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها .

كما يمكن للمهندس الخبير العقاري أن ينجز كل الدراسات و الرسوم الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية¹ .

كما اشترطت المادة 3 من الأمر رقم 08/95 أن يكون الخبير حائزا على شهادة مهندس دولة مسح أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي .

و عليه و انطلاقا من المادتين 2 ، 3 من الأمر المذكور أعلاه يمكن تعريف المهندس الخبير العقاري بأنه كل شخص طبيعي حائزا على شهادة مهندس دولة مسح أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي

يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي و تحت مسؤوليته، بوضع المخططات الطبوغرافية و الوثائق الفنية لضمها إلى الوثائق الأصلية المتعلقة بالتغييرات في ملكية الأرض² .

ثانيا : شروط ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري :

وتخضع ممارسة المهندس الخبير العقاري للشروط التالية:

● الجنسية الجزائرية.

● حيازة شهادة مهندس دولة مسح أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي، تقوم بتسليمها مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي أو شهادة تعادلها في الاختصاص.

● الممارسة المسبقة للمهنة كمهندس متدرب لمدة 3 سنوات و النجاح في امتحان نهاية التدريب أو كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا ضمن إدارة تابعة للدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية لمدة 5 سنوات على الأقل.

¹ المادة 2 من الأمر رقم 08/95 ، مرجع سابق .

² و يقصد بالوثائق الأصلية تلك التي يعتمدها الموثق في تحرير العقد بما في ذلك مخططات المهندس الخبير العقاري الرامية إلى تحديد العقار و يبقى الموثق محتفظا بها لدى أصول مكتبه و تحت مسؤوليته ، راجع في ذلك : فروخ سميرة ، مرجع سابق ، ص 63 .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

- عدم التعرض لحكم قضائي بسبب أعمال تمس شرف المهنة و سمعتها.
- التمتع بالحقوق الوطنية.

التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين
و للمهندس الخبير العقاري أن يمارس مهامه عبر كل التراب الوطني فهو غير مقيد باختصاص إقليمي معين ، كما يمكنه الانضمام مع زملائه في إطار تأسيس مكاتب فيما بينهم⁽¹⁾.

المحور الثاني : مهام المهندس الخبير العقاري في تطهير الملكية العقارية :

إن تطهير الملكية العقارية هو أحد أسس قيام الأمن العقاري ، ذلك أنها تسمح بتوفير عقار مطهر خال من النزاعات و صالحا لاستعماله كقاعدة للاستثمار مما ينعكس على خزينة الدولة بشكل عام .
و نظرا لتعدد وسائل تطهير الملكية العقارية ، فإن للخبير العقاري دورا مهما في كل آلية من آليات التطهير العقاري .

أولا : دور المهندس الخبير العقاري في عملية المسح العقاري :

تساهم آليات تطهير الملكية العقارية في القضاء على أغلب الإشكالات المطروحة على الساحة العقارية، من خلال سعيها لإعداد سندات تعترف لمستحقيها بصفة المالك الشرعي استنادا إلى مخططات دقيقة، مما يسمح باستعمالها في شتى المجالات الخاصة بالدولة والأفراد.

ومن هذا المنطلق كان للمسح دور بالغ في الوصول إلى هذا الاستقرار العقاري باعتباره أهم آلية للتطهير العقاري ، فهو يساهم في التحكم بشكل فعال في العقار بمعرفة كل المعلومات الخاصة به من حيث مساحته و حدوده و طبيعة استغلاله.

و قد تبنت الدولة الجزائرية المسح العقاري بصفة رسمية من خلال إصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل ، ولقد ربط المشروع إعداد مسح الأراضي العام بتأسيس السجل العقاري باعتبار أن السجل العقاري يبين الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية، في حين أن مسح

⁽¹⁾ المادة 3 ، 5 ، 6 من الأمر رقم 08/95 ، مرجع سابق .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ قرنان فضيلة

الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات وهو بذلك يكون أساسا ماديا للسجل العقاري⁽¹⁾.

لذلك تم الشروع في إعداد مسح الأراضي بالتوازي مع إعداد السجل العقاري وهذا ما تضمنه الأمر رقم 74/75 و في سنة 1976 تم التكفل قانونيا بكل عملية على حدى وذلك من خلال إصدار:

- المرسوم رقم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام².
- المرسوم رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري³.

1- مفهوم المسح العقاري :

هو عملية تقنية وقانونية ، الغرض منها تحديد الملكيات عن طريق الوثائق المساحية التي تحدد قوام الملاك وتبين التشكيلة الطبيعية والمادية للعقارات فضلا من تحديد هوية المالك .

فهو عملية تقنية لأنه يعتمد على الصور الجوية التي تلتقطها المصالح المختصة والرفع الطوبوغرافيا من أجل تقسيم الإقليم البلدي بشكل يسهل القيام بالعمل الميداني بقياس كل قطعة أرضية وتحديد مالكيها فضلا عن تحديد نوع استغلالها وترتيبها⁽⁴⁾، وهو عملية قانونية إذ أنه ومن خلال عملية التحقيق العقاري يمكن معرفة طبيعة الحق المثقل للعقار ، والوقوف على الهوية الحقيقية للمالك أو المنتفع .

أما في مصر فقد تم تعريفه كما يلي :

هو ذلك النظام الذي يصف العلاقة بين الفرد وقطعة الملكية ، ويعطي هذا الوصف في صورة خرائط أو دفاتر تسمح بفرض ضريبة عادلة⁽⁵⁾، وفي فرنسا اختلف مفهوم المسح باختلاف الفترات التاريخية التي عاشتها فرنسا ، ذلك أن المسح الجزئي الذي أقره نابليون سنة 1807 انتهت أشغاله سنة 1850 وفي سنة 1930 تمت مراجعة لهذا المسح الذي تم

¹ المادة 1.2 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 92 .

² مرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30

³ مرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 .

⁽⁴⁾ مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل طبع 1995 ص13.

⁵ the publication « the rôle of a Multipurpose cadastre system in the developement of Egypt » published by the Egyptian general survey authority 1995 Egypt p2.4.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

تطويره وتحديثه سنة 1974 وعليه يمكن القول أنه تم ضبط مفهوم المسح في فرنسا كما يلي :

هو مجموعة الوثائق التي تحدد الملكية العقارية كما تعمل على فرض الضريبة العقارية¹.

2- مهام المهندس الخبير العقاري في مجال المسح :

للمهندس الخبير العقاري دورا محوريا في عملية المسح العقاري و ذلك أثناء عملية المسح العقاري و بعد الانتهاء منها .

2-أ) أثناء عملية امسح العقاري :

تكمّن علاقة المهندس الخبير العقاري بعملية مسح الأراضي في كونه المسؤول عن إعداد وثائق القياس في حالة تغيير حدود الملكية في البلديات التي تم فيها إعداد مسح الأراضي و لا سيما التغيير الذي تم على إثر التجميع أو التقسيم أو التجزئة في حدود ما إذا كانت هذه العمليات مرخص بها.

ويتم إعداد وثيقة القياس من طرف المهندس الخبير العقاري بناء على طلب الأطراف و على نفقتهم وبعد إنجازها فإنهم يقدمونها إلى مصلحة مسح الأراضي حتى تقوم بالتحقيق و إعطاء الأرقام لقطع الملكية الجديدة استنادا إلى هذه الوثيقة.

-تعريف وثيقة القياس :

ووثيقة القياس عبارة عن مخطط منتظم تبين عليه المساحات المعدلة بقياس يساوي على الأقل مقياس مخطط مسح الأراضي و يمثل لزوما المراجع الأساسية لهذا الأخير ويرتبط بعناصر الأرض المستقرة قدر الإمكان²، ومن ثم فإن الخبير العقاري يلعب دورا كبيرا من خلال إظهار الحدود الجديدة للعقارات الممسوحة، مما يسمح بضبط الوثائق المساحية بكل سهولة.

وباعتبار أن وثيقة القياس ضرورية من أجل إعادة ضبط الوثائق المساحية، يتم اللجوء إليها في حالة تغيير حدود من خلال الشهادات بعد الوفاة و العقود و القرارات القضائية الناقلة و المثبتة و النشأة و المسقطلة لحق الملكية و لحق الانتفاع و حق الإيجار طويل المدة حق الغراس و المباني وذلك إذا ورد التصرف القانوني على جزء من العقار فقط، لأن ورود هذه التصرفات على كامل العقار أن يترتب عليه تغيير في الحدود بل ينصب التغيير على صاحب العقار أو المنتفع به.

¹ La publication « présentation générale du cadastre » op.cit p4.
² المادتين 18.19 من المرسوم رقم 62/76 المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

وعليه يمكن القول أن هناك حالات لا تستدعي إعداد هذه الوثيقة وذلك إذا تعلق الأمر بما يلي:

- إذا كان التصرف الوارد على العقار هو بمثابة حق الامتياز، رهن أو أي حق آخر باستثناء حق الملكية، حق الإيجار الطويل الأمد، حق الغراس، المباني.
- تغيير الحدود نتيجة حوادث طبيعية مثل تآكل الأرض أو تشكل الجزر أو تغيير مجرى الأنهار... الخ.

ونظرا لكون وثيقة القياس تهدف إلى تمكين مصلحة مسح الأراضي من الضبط اليومي للوثائق المساحية فإن هذه الوثيقة تخضع لمراقبة دقيقة من طرف مصلحة المسح بغرض التأكد من صحتها من حيث كفاءة الشخص الذي أعدها و مراقبة جدية المعلومات الواردة فيها من خلال فحص مدى تطابقها مع المخطط المساحي وكذا دقة الأجزاء الجديدة ويمكن بصفة استثنائية- وذلك إذا كانت هذه الوثيقة غامضة- أن يقترن التدقيق بمعاينة ميدانية لمراقبة صحة الحدود الجديدة المذكورة في وثيقة القياس عن طريق القيام بالقياسات اللازمة.

و يجب أن تكون هذه الوثيقة مرفقة بكشف يتضمن المبالغ التي دفعها الأطراف مقابل إعدادها لتكون هذه المبالغ هي الآخر محل مراقبة من طرف مصلحة المسح وهذا لتجنب أي زيادة في المبالغ التي يحددها القانون عند إعداد هذه الوثيقة⁽¹⁾.

2-ب) بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري :

بمجرد افتتاح عمليات المسح ، تنشأ لجنة مسح الأراضي من أجل وضع الحدود في كل بلدية ، بموجب قرار صادر من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للمسح ، الذي يعد عضوا في هذه اللجنة ممثلا في ذلك الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، كما يمكن أن يدعو إلى انعقاد هذه اللجنة كلما استدعى الأمر ذلك ، و تتكون هذه اللجنة من عدة أعضاء بعضهم دائمين و البعض الآخر يكون عضوا إذا تعلق الأمر بعمليات المسح المنجزة في مناطق ذات ميزة خاصة، ويعد المهندس الخبير العقاري عضوا دائما في هذه اللجنة ، و تضم هذه اللجنة الأعضاء الآتي بيانهم :

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها بوصفه رئيسا للجنة

¹ la publication « la documentation cadastrale et les extraits cadastraux » 1976 publié par le bureaux de la conservation cadastrale ministère des finances page 19.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

- و يتم تعيينه من طرف رئيس المجلس القضائي .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثلة نائبا للرئيس.
 - ممثل المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة .
 - ممثل المصالح المحلية للملاك الوطنية .
 - ممثل لوزير الدفاع الوطني .
 - ممثل لمصلحة التعمير في الولاية .
 - موثق تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية .
 - مهندس خبير عقاري تعيينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية .
 - المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله .
 - المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله .
- وتتشكل هذه اللجنة حسب الحالة بالأعضاء الآتي بيانهم :
- بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات و مواقع محمية :
- ممثلا عن مديرية الثقافة في الولاية .
- بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية :
- ممثلا عن المصالح المحلية للفلاحة و الري .
- ورغم أن هذه اللجنة تنشأ عند افتتاح عملية المسح إلا أن أبرز مهامها تتم فعليا بعد الانتهاء من هذه العملية و إيداع وثائق المسح ، حيث تتولى اللجنة القيام بالمهام التالية :
- جمع كل الوثائق و البيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية .
- التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم ، و في حالة عدم وجود اتفاق ، التوفيق بينهم إن أمكن .
- التثبيت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية لاسيما السندات و شهادات الملكية المسلمة على إثر المعاينة لحق الملكية و المتتممة في نطاق الثورة جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي ⁽¹⁾ .
- وعليه فإن المهندس الخبير العقاري و بعضويته في هذه اللجنة يساهم في اتخاذ قرارات هامة ذلك أنه ، وبمعالجة هذه الاحتجاجات، تقوم اللجنة بالمداوالت لتتخذ قراراتها

¹المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 134/92 ، المؤرخ في 1992/04/07 يعدل ويتم المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976 / 03/ 25 ، المعدل والمتمم، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، ج ر العدد 26 لسنة 1992 .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ قرنان فضيلة

النهائية، ليتولى رئيس فرقة المسح مهمة الضبط النهائي للوثائق المساحية على أساسها.

وعليه فانه يترتب على ذلك إحدى النتيجتين:

النتيجة الأولى: اتفاق الطرفين والوصول إلى حل ومن ثم ضبط الوثائق المساحية.

النتيجة الثانية: عدم الوصول إلى حل وحينها يتعين إتباع الإجراءات التالية:

تتولى اللجنة إعلام الأطراف بأن لهم مهلة ثلاثة أشهر لإتباع أحد السبيلين:

• إما الاتفاق على الحدود والأجزاء المتنازع عليها.

• رفع دعوى أمام الجهات القضائية خلال مهلة 3 أشهر.

وعند انقضاء هذا الأجل فان الحدود المؤقتة تصبح نهائية¹ بمعنى أن ما ورد في

الوثائق المساحية يصبح أساسا لإعداد الدفتر العقاري، ومن ثم لا يجوز للأطراف أن

يرفعوا دعوى مجددا أمام القضاء للمطالبة بإعادة رسم حدود هذه العقارات المسسوحة،

بل يبقى لهم فقط حق الاعتراض أمام القضاء على حقوق ناتجة عن التقييم النهائي².

ثانيا : دور المهندس الخبير العقاري في عملية التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 :

بعد فشل عقد الشهرة في تحقيق الأهداف المرجوة منه ، ارتأى المشرع استبداله بآلية أخرى

للتطهير في المناطق غير المسسوحة و هي آلية تتم تحت سلطة ومراقبة مدير الحفظ

العقاري الولائي المختص إقليميا، وفق إجراءات جديدة لم تعرفها التشريعات السابقة

1- تعريف معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري

نصت المادة 5 من القانون 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 علي مايلي: " يحتوي

التحقيق العقاري على معاينة حق الملكية العقارية و الحقوق العينية الأخرى و الأعباء

المثقل بها إن وجدت"³.

واستنادا الى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08⁴ نجدها قد وضّحت مضمون

التحقيق العقاري، إذ جاء فيها أن التحقيق العقاري يتمثل في البحث عن كل عناصر

المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها

¹ المادة 14 من المرسوم 62/76 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

² وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 282811 المؤرخ في 2005/02/23، مرجع سابق.
" كان على المدعي في الطعن إن يرفع دعوى بهدف الاعتراض على حقوق ناتجة عن التقييم النهائي المؤدي إلى تأسيس الدفتر العقاري..."

³ - قانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة في 2007/02/28 .

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، العدد 26 المؤرخة في 25 ماي 2008.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأمالك الدولة والضرائب أو مصالح أخرى.

وهو تعريف يطغى عليه الجانب الإجرائي، وعليه وانطلاقاً من كل ما سبق يمكن الخروج بالتعريف التالي: "التحقيق العقاري هو وسيلة لتطهير الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوَّحة تقوم به هيئة إدارية بناء على طلب المعني في حدود اختصاصها، يتم وفقاً للقانون وبطريقة تقنية قصد معاينة واقعة الحيازة لتسليم سند الملكية".

وعليه يمكن القول أن إجراء التحقيق العقاري بموجب القانون 02/07 هو بمثابة وسيلة لتطهير الملكية العقارية يشكل تمهيداً لعملية المسح، يسمح لاحقاً بريح الوقت عند سير عمليات المسح في المناطق التي شملها سابقاً إجراء التحقيق العقاري¹.

2- دور المهندس الخبير العقاري في بداية العملية :

إن من أهم مميزات آلية التحقيق العقاري أنها تتم بالتعاون الوثيق مع المهندس الخبير العقاري ، ذلك أنه

من الشروط المهمة لقبول طلب فتح تحقيق عقاري مهما كان نوعه (فردى أو جماعى) هو ضرورة إرفاق الطلب بمخطط طبوغرافى² للعقار تلحق به بطاقة وصفية.

وقبل ذلك فإن هناك مجموعة من المهام ضرورية يقوم بها المهندس الخبير حتى يمكنه إعداد هاتين الوثيقتين إذ يقوم بما يلي :

- التعرف على حدود الملكية طبقاً لبيانات الملتمس و المالكين أو الحائزين من المجاورين .

- بناءً على طلب الملتمس يقوم المهندس الخبير العقاري بوضع معالم مرئية للحدود و بحضوره ، و بطريقة يتم تأكيدها أو نفيها بضبط حدود حضوري بمعية المجاورين عند مرور المحقق ، بحيث تأخذ العملية طابعاً علنياً .

- يتعين تسجيل أسماء و ألقاب و صفات و مواطن الحاضرين الخاصة بالملتسمين و الجوار و أصحاب الارتفاقات و ذلك لوصف حالة الأماكن و العقار .

- المعاينة الأولية في الميدان من طرف المهندس الخبير العقاري ، قبل الكشف الطبوغرافى لضبط الحدود ، من خلال الكشف عن كل الحقوق العينية و الارتفاقات التي تثقل العقار أو يُستفاد منها كما يمكن أن تظهر أثناء عملية ضبط و وضع معالم الحدود حقوق يطالب بها الغير .

¹قرنان فضيلة، التحقيق العقاري في مسح الأراضي، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2018/2019، ص 89 .

²المادة 5 من القانون 02/07 ، مرجع سابق .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

- يتعين على المهندس الخبير العقاري أن يذكر في تقريره أو محضره تحليلًا واضحًا للوقائع دون أن يتخذ موقف أو يفصل في الموضوع ، إذ يكفي بتسجيل أقوال الأطراف التي تدخلت أمامه و يضعها تحت تصرف المحقق .
- بعض المعلومات التي تخص وضعية العقار تكون مفيدة للمحقق العقاري بالإضافة إلى مخطط الموقع المستخلص من قيادة الأركان .
- من المهم وفي إطار كل بلدية معرفة الدوار أو العشيرة ، المكان المعلوم ، القسم المساحي¹ ، الحي ، الشارع و رقم الطريق التي ينتمي إليها العقار .
- يجب أن يتضمن المخطط الطوبوغرافي شروحات تنفي أي التباس عالق بشأن طبيعة الحدود و التفاصيل الطوبوغرافية ، كما أن استعمال الرموز المتعارف عليها أمر مستحسن مثل تعيين طرق الاتصال بطبيعتها و أسمائها ، كما يتعين إبراز الأشياء التي يحملها وعاء العقار في المخططات ، حيث تكون الوحدة العقارية هي مجموعة الملكية² التي من المهم التعريف بها .

¹ **القسم المساحي** : هو جزء من الإقليم البلدي يظهر على المخطط المساحي مرقما تصاعديا إلى غاية ترقيم كل الأقسام المساحية، إذ يحمل الرقم المساحي الكائن في الشمال الغربي رقم 1 ليتبع بحملة من الأرقام المتسلسلة بشكل أفقي حتى يصبح لكل قسم مساحي رقم خاص به، ويتميز القسم المساحي بكون أن حدوده تتميز بالثبات الكافي وهي في الغالب حدود طبيعية مثل مجاري المياه والجبال أو غير طبيعية مثل العمارات والطرق وتختلف مساحة القسم المساحي حسب كون المنطقة ريفية أم حضرية.

المكان المعلوم (le lieu dit): هو جزء من القسم المساحي الذي يعد جزءا من المخطط المساحي فهو بمثابة تجمع لأجزاء الملكية داخل نفس القسم المساحي والذي يطلق عليه السكان عادة بعض التسمية، ويتم تحديد المكان المعلوم بناء على الوثائق المقدمة من المالكين، فإذا تعلق الأمر بمكان معلوم ذا حدود غير واضحة فانه يتم الاستعانة بالسكان الذين لهم معرفة جيدة بالمكان من أجل التسمية، ويمكن الاستغناء عن بعض الأماكن المعلوم إذا كان عددها كبيرا كما هو الحال في المناطق الكبرى، حيث يتم الاكتفاء بأهم الأماكن المعلوم البارزة وذلك حتى يكون المخطط المساحي واضحا غير مبهم راجع في ذلك التعليمية :

التعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

² **جزء الملكية (Pilot de propriété)**: هو جزء من المكان المعلوم الذي يعد جزءا من القسم المساحي الذي يعتبر هو الآخر جزء من المخطط المساحي، فجزء الملكية يتكون من قطع الأراضي أو قطعة الأرض التي تقع بمكان معلوم واحد، وتخضع لنفس الأعباء والحقوق وتؤول إلى مالك واحد أو أنها في شيوخ واحد، وهي بذلك تشكل وحدة عقارية مستقلة تبعا للترتيب المعطى للملكية، وهي تتمتع بحدود واضحة، فلو تم إنشاء طريق وطني على ملكية ما فانه يقسمها إلى جزئين للملكية، كلاهما يحمل رقم خاص رغم أنهما لمالك واحد، ونفس الشيء إذا ما تم ترتيب حق من الحقوق على جزء دون آخر، ذلك أن كل جزء للملكية يحمل رقما خاصا به داخل المكان المعلوم.

راجع في ذلك :

2- Instruction Generale n°5474 fixant les modalités techniques d'établissements du cadastre, novembre 1979, direction des affaires domaniales et foncières, ministère des finances.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

-يحدد المهندس الخبير العقاري موقع العقار موضوع التحقيق قياسا إلى مخطط الأقسام والإحداثيات الجغرافية ، إذ يمكنه أن يجد هذه الوثيقة لدى مصالح مسح الأراضي¹.

يتولى المهندس الخبير العقاري في نهاية العملية إعداد المخطط الطبوغرافي و البطاقة الوصفية ويكمن الهدف من إعدادهما في تطبيق أحكام الأمر رقم 02/07 على أرض الواقع وإعداد التحديد المادي والوصف الدقيق للعقار موضوع التحقيق من أجل تسهيل عمل المحقق العقاري ميدانيا وكذا تسهيل استثمار المعلومة العقارية في أشغال مسح الأراضي العام مستقبلا .

1-2 للمخطط الطبوغرافي : يتم إعداده على ورق شفاف ذو نوعية ، بالأبعاد التالية : cc2 bis (30 x 42 cm) , Cc2(21 x30 cm) وبسلم 1/500 في المناطق الحضرية و 1/5000 في المناطق الريفية، ويجب أن يتضمن في الأخير تاريخ الإعداد وإمضاء المهندس الخبير العقاري.

و يقوم المهندس الخبير العقاري بتحديد وضعية العقار وفقا للقسم المساحي .
2-ب البطاقة الوصفية للعقار : يبين المهندس الخبير العقاري في هذه البطاقة مجموعة من المواصفات منها الطبيعة المادية للعقار ، مساحته ، قيمته ، أسماء الشاغلين المجاورين وتلعب هذه المعلومات دورا مهما في تسهيل عمل المحقق العقاري في الميدان²
3- دور المهندس الخبير العقاري في نهاية العملية :

بعد التحقيق الميداني وفي خلال 15 يوم إبتداء من تنقله إلى مكان وجود العقار، يحرر المحقق محضر مؤقت للتحقيق العقاري، مع إخضاعه لإشهار واسع عن طريق تعليقه ولمدة 30 يوم بمقر البلدية قصد تلقي كل الإحتجاجات³.
وبانتهاء أجل 30 يوم فإن مهمة الخبير العقاري تشمل حالتين :
3-أ الحالة الأولى :

¹ كتيب تقنيات التحقيق العقاري، وحدة التكوين المركزية المديرية العامة للأموال الوطنية ووزارة المالية، سبتمبر 2010 ، ص 39 ، 40 ، 48 .

² المادة 3 ، 4 من المرسوم التنفيذي 147/08 للتفصيل أكثر في هاتين الوثيقتين الإطلاع على المرجع التالي :
journée d'étude organisée par l'ordre des géomètres expert fonciers algériennes ,
thème application de la loi 07-02 intervention et rôle du géomètre expert foncier ,
le 22-06-2009 université Djillali liabes ,sidiBelabbas ,.

³المادة 12 من المرسوم 147/08 ، المرجع نفسه .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/قرنان فضيلة

في حالة إثبات حق الملكية و عدم وجود أي منازعة أو اعتراض ، فإن المهندي الخبير يقوم على الفور و بحضور على الفور و في حضور المحقق برسم معالم حدود العقار على نفقة الملتمس ، حيث يتم تجسيد الحدود في الميدان ، من خلال غرس بباطن الأرض معلم كلما تغير الاتجاه و على طول محيط العقار .

، كما يتولى تقييم العقار موضوع التحقيق ، و يرسل التقرير مع الملف من جانب الملتمس و على نفقته إذ يتحمل هذا الأخير مصاريف وضع معالم الحدود و تقييم العقار . و على أساس ذلك يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر و يستكمل المخطط الطبوغرافي ببيان معالم حدودية ثابتة ، و يسجل محضر رسم معالم الحدود ، و في غضون 15 يوما الموالية لتاريخ الانتقال الثاني للأماكن يُحرر المحقق محضرا نهائيا¹.

3-ب الحالة الثانية :

و هي حالة رفع شكوى أو منازعة أو اعتراض ، حيث و حتى في هذه الحالة يبقى دور المهندس الخبير العقاري قائما ، ذلك أنه و في حال استطاع المحقق العقاري تحقيق الصلح بين الأطراف فإنه يُحرر محضر الصلح و استنادا لذلك يتم تعديل حدود العقار و المخطط الطبوغرافي و الكشف الوصفي و وضع معالم حدود جديدة و تقييم آخر للعقار و هي كلها مهام يقوم بها المهندس الخبير العقاري².

3-ج تكريس حق الملكية استنادا إلى الوثائق التي أعدها المهندس الخبير العقاري :

إن تسليم سند الملكية كثمرة لنهاية عملية التحقيق العقاري ، يكون استنادا إلى مقرر الترقيم النهائي هذه الوثيقة التي يعدها مدير الحفظ العقاري ، حيث يحدد مقرر الترقيم العقاري النهائي حق الملكية و هو يتضمن بالخصوص :

- اسم الملك المعترف له و كل المعلومات التي تخص هويته .
- تعيين العقار حسب ما يظهر من الكشف الوصفي و المخطط الطبوغرافي اللذان تم إعدادهما من طرف المهندس الخبير العقاري³.

ثالثا : المشاركة في تسوية التغييرات الخاصة بالعقارات الغير المطالب بها :

¹التعليمية رقم 003 المؤرخة 2008/09/27 تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، المديرية العامة لأملاك الدولة الوطنية وزارة المالية، الجزائر.

²كتيب تقنيات التحقيق العقاري ، مرجع سابق ، ص 55 .

³التعليمية رقم 3 ، مرجع سابق .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

لتوضيح مهام المهندس الخبير العقاري في تسوية وضعية هذا النوع من العقارات ينبغي أولاً تبيان مفهومها

1- مفهوم العقارات الغير المطالب بها :

هي تلك العقارات التي أسفرت التحقيقات الميدانية مع الجيران ومن له معرفة بالمنطقة في إطار عملية التحقيق العقاري المنجز خلال أشغال مسح الأراضي، عن عدم تحديد مالكها، أو حائزها، وإدراجها في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي طبقاً للقانون 11/17¹، حيث جاء هذا القانون بتعديل ثانٍ للأمر رقم 75/74، نظراً لأن التعديل الأول أثبت عدم نجاعته باعتباره أنه نصّ على التقييم النهائي لهذا النوع من العقارات مباشرة باسم الدولة، وهو ما شكّل تهديداً خطيراً لمبادئ الشهر العيني من خلال ظهور المالك الحقيقي فيما بعد ومطالبته بعقاره، خاصة أن نفس القانون سمح له باسترداد عقاره دون اللجوء إلى القضاء رغم أن الأمر يتعلق بتقييم نهائي، خلافاً لما تنص عليه قوانين الشهر العيني التي تستدعي اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة².

لذلك وتفادياً لكل هذه الإشكالات، نصّ القانون 11/17 على تعديل المادة 23 مكرر المحدثه بموجب التعديل السابق، حيث أكدت على تملك الدولة لهذا النوع من العقارات، لكن ليس ذلك بشكل مباشر بل بعد مرور مدة زمنية قدرها 15 سنة، يُرقم خلالها العقار ترقيماً مؤقتاً، وبفوات هذه المدة دون احتجاج فإن العقار يرقم نهائياً باسم الدولة³.

وبذلك فإن المشرع وقّر حماية لأصحاب هذه العقارات، نظراً لمنحهم مدة 15 سنة للتسوية الودية، كما أن فكرة التقييم المؤقت تتناسب مع مبادئ الشهر العيني ولا تتعارض مع النصوص القانونية.

2- مهام المهندس الخبير العقاري في تسوية وضعية العقارات غير المطالب بها

يتدخل المهندس الخبير العقاري في عملية تسوية هذا النوع من العقارات، وذلك إذا تعلق بعقار يشكل جزءاً من مجموعة الملكية المرقمة في حساب العقارات المرقمة، في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح، سواء كان طالب التسوية يحوز سنداً مشهراً أو غير مشهراً أو أنه يدعي بالحيازة.

¹ قانون رقم 11/17 المؤرخ في 27 /12/ 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 المعدل للأمر رقم 74/75، الجريدة الرسمية، العدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

² المادة 16 من المرسوم 63/76، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ المادة 89 من القانون 11/17، مرجع سابق.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ قرنان فضيلة

إن المحافظ العقاري و في حالات عديدة يستعين بمصلحة المسح لمعالجة هذا الإشكال، إذ يصعب عليه تحديد العقار المذكور في السند والمعد قبل إنجاز مسح الأراضي، فيستعين بمصالح المسح التي تستعين هي الأخرى بالمهندس الخبير العقاري و ذلك إذا تعلق الأمر بعقار يشكل جزء من مجموعة الملكية المرقمة في حساب العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح.

حيث يتولى المهندس الخبير العقاري إعداد وثيقة القياس، بناء على طلب المعني الذي يتكفل أيضا بمصاريف هذه الوثيقة¹، لتقوم بعدها مصالح المسح بالتأشير على هذه الوثيقة و إرسالها إلى المحافظ العقاري في أجل شهر من تاريخ استلامه للطلب، ليقوم هذا الأخير بالترقيم النهائي للعقار موضوع التسوية و بذلك يتضح مدى أهمية وثيقة القياس التي يعدها المهندس الخبير العقاري فيما يخص الحدود لتسوية وضعية هذا النوع من العقارات.²

الخاتمة

إن تحقيق الأمن العقاري مرتبط بشكل أساسي بتطهير الملكية العقارية ليكون العقار قاعدة أساسية للاستثمارات الوطنية و الأجنبية، مما يساهم في الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية للدولة.

و تعد المهن الحرة عاملا محوريا لترسيخ قواعد التطهير العقاري، لذلك كانت مهنة المهندس الخبير العقاري من أحد أهم المهن الحرة التي اعتمدتها الدولة في النهوض بالقطاع العقاري، حيث تم تأطيرها قانونا بموجب الأمر رقم 08/95 الذي نظم هذه المهنة بشكل محكم.

ورغم أن هذه المهنة فنية بحتة إلا أن المشرع أوكل لها مهام حساسة في كل آليات تطهير الملكية العقارية سواء تعلق الأمر بالمسح العقاري أو التحقيق العقاري، بل أن وثيقة القياس التي يعدها المهندس الخبير العقاري تعد أساسا للترقيم النهائي للعقارات غير المطالب بها.

¹ أراد المشرع من خلال هذه التدابير إشراك المهندس الخبير العقاري في العملية على غرار المهام العديدة التي أوكلت له في ظل القانون 02/07، وذلك رغبة منه في إشراك القطاع الخاص في العملية، قصد الإسراع في عملية التسوية وتخفيف الضغط على الإدارة.

²التعليمية رقم 4060 المؤرخة في 05 /04/ 2018، تتعلق بالتسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب العقارات التي لم يطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

و بذلك يتضح أن لهذه المهنة دورا بالغ الأهمية في تحقيق الأمن العقاري ، و مع ذلك فإن هذه المهنة جديرة بالاهتمام حتى تكون نتائجها فاعلة أكثر لذلك نقدم التوصيات التالية :
- ضرورة مواكبة المهنة للتطورات المستجدة في القطاع العقاري من خلال تعزيز الإطار التشريعي و التنظيمي للمهنة بحيث تصبح اختصاصات المهندس الخبير العقاري واضحة و دقيقة .

- تحديد مسؤوليته المدنية بشكل واضح عن الإخلال بالتزاماته لأنها غير واضحة في نص الأمر 08/95

- تنظيم لقاءات مشتركة بين للمهندسين العقاريين لتبادل الخبرات و مجابهة التحديات التي تواجه المهنة .

- فتح دورات تكوينية للمهندسين الخبراء العقاريين لتزويدهم بالمعلومات القانونية حتى تكون مساهمتهم في القطاع العقاري فعّالة .

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

1-المؤلفات :

- الحيلي محمد غالب ، الخبرة في المسائل الجزائية ، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الكويتي ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2014.
- محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعينة و الخبرة في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2008.
- نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار همسة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 .
- مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل طبع 1995.
- كتيب تقنيات التحقيق العقاري، وحدة التكوين المركزية المديرية العامة للأموال الوطنية -وزارة المالية، سبتمبر 2010 .

2-النصوص القانونية :

-القوانين :

- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 92 .

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ قرنان فضيلة

- الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 01/02/1995 يتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 20 السنة الثانية و الثلاثون المؤرخة في 16/04/1995.

قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة في 28/02/2007 .

- قانون رقم 11/17 المؤرخ في 27 /12/ 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 المعدل للأمر رقم 74/75، ج ر العدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 2017.

المراسيم :

- مرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976

- مرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976

- المرسوم التنفيذي رقم 134/92 ، المؤرخ في 07/04/1992 يعدل ويتمم المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 /03/ 1976، المعدل والمتمم، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، ج ر العدد 26 لسنة 1992 .

-مرسوم تنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج ر، العدد 26 لسنة 2008.

التعليمات :

-التعليمة رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998، المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

- التعليمة رقم 003 المؤرخة 27/09/2008 تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، المديرية العامة لأموال الدولة الوطنية ووزارة المالية، الجزائر.

-التعليمة رقم 4060 المؤرخة في 05 /04/ 2018، تتعلق بالتسوية الإدارية للعقارات المرقمة في حساب العقارات التي لم يطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية، الجزائر.

المهندس الخبير العقاري – آلية لتحقيق الأمن العقاري

3- الرسائل والمذكرات :

-رسائل الدكتوراه :

- قرنن فضيلة، التحقيق العقاري في مسح الأراضي، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ، 2018/2019 .

-رسائل الماجستير:

-فروخ سميرة ، تنظيم مهنة المهندس الخبير العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير جامعة سعد دحلب البليدة 2012.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية :

1. -the publication « the rôle of a Multipurpose cadastre system in the developement of Egypte » published by the Egyptian general survey authority 1995 Egypt.
2. la publication de l'école nationale du cadastre en France « présentation générale du cadastre » 1991.
3. _la publication « la documentation cadastrale et les extraits cadastraux » 1976 publié par le bureaux de la conservation cadastrale ministère des finances.
4. -Instruction Generale n°5474 fixant les modalités techniques d'établissements du cadastre, novembre 1979, direction des affaires domaniales et foncières, ministère des finances.
5. -journée d'étude organisée par l'ordre des géomètres expert fonciers algériennes , thème application de la loi 07-02 intervention et rôle du géomètre expert foncier , le 22-06-2009 université Djillali liabes ,sidiBelabbas ,

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

The status of the principle of good faith in real estate transactions



الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.

s.abdellali@univ-boumerdes.dz

الملخص:

إن مبدأ حسن النية يعد من المبادئ ذات الأهمية البالغة، ليس في مجال القانون المدني فحسب بل في سائر الفروع الأخرى منها القانون العقاري. فجوهر حسن النية في التصرفات العقارية هو ضمان لاستقرار المعاملات العقارية و تحقيق الأمن العقاري فهو يهدف لحماية المصالح المشروعة للأطراف في التصرف العقاري. و منه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تجسيد المشرع الجزائي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية؟
و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى محورين، نتناول في المحور الأول مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية و مظاهره، أما المحور الثاني خصصناه لدراسة تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.
الكلمات المفتاحية: التصرفات العقارية، حسن النية، الأمن العقاري، التوازن العقدي.

Abstract :

The principle of good faith is one of the most important principles, not only in the field of civil law, but also in all other branches, including real estate law.

The essence of good faith in real estate transactions is to guarantee the stability of real estate transactions and achieve real estate security, as it aims to protect the legitimate interests of the parties to real estate disposal.

Hence the following problem can be raised:

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

To what extent does the Algerian legislator embody the principle of good faith in real estate transactions?

In order to answer this problem, we divided this research paper into two axes. In the first axis, we deal with the concept of the principle of good faith in real estate transactions and its manifestations. As for the second axis, we devoted it to studying the applications of the principle of good faith in real estate actions.

Keywords: real estate transactions, good faith, real estate security, contractual balance.

مقدمة:

إن مبدأ حسن النية يعد من المبادئ ذات الأهمية البالغة، ليس في مجال القانون المدني فحسب بل في سائر فروع القانون الأخرى، بحيث يشمل مجموعة من المقتضيات الأساسية والمبادئ الفرعية المنبثقة عنه والتي تعتبر ثابتة في مجال التصرفات القانونية على اختلاف أنواعها وطبيعتها القانونية التي تختلف من تصرف قانوني لآخر، ومبدأ حسن النية يضرب جذوره في التاريخ بداية من الشريعة الإسلامية، فيعتبر حسن النية روح كل الأعمال تطبيقاً لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات"¹، وكذلك يفهم هذا المبدأ من خلال العديد من الآيات القرآنية منها: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان" الآية 90 من سورة النحل.²

فالله عندما يأمر بالعدل والإحسان والوفاء والأمانة والتعاون والإخلاص فهو بذلك يأمر بصفة مباشرة بالتزام هذا المبدأ، فهذه القيم تمثل مظاهر حسن النية في تكوين وتنفيذ العقود.

كما أن هذا المبدأ معترف به في المجتمعات القديمة فيرجع أصله إلى القانون الروماني حيث ظهر كقاعدة دينية أخلاقية ثم تحول إلى قاعدة قانونية تتجسد في الوفاء بالعهد والسلوك الحسن للرجل النزيه.

و في العصور الوسطى أصبح هذا المبدأ عنصراً مرادفاً للتراضي حيث طبعت الأخلاق مختلف التصرفات القانونية، فأخذت الدول الغربية بهذا المبدأ و ثم الإعتراف به في القانون الفرنسي لسنة (1807) وهذا ما يفضل النظرية الحديث للسبب التي أعطت دفعا للبواعث والنوايا، وأصبح لمبدأ حسن النية مكانة عظيمة في التصرفات القانونية.

¹ حديث متفق عليه.
² الآية 90 من سورة النحل.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

و في آخر تعديل للقانون الفرنسي 2016 أكد على وجوب أن يشمل المبدأ جميع مراحل العقد من المفاوضات إلى التنفيذ، أي وسع في نطاق هذا المبدأ فاعتبر عدم الالتزام القبلي (مرحلة المفاوضات) يعتبر من قبيل مظاهر الإخلال بمبدأ حسن النية، و منه ينتج عنه الإخلال المطلق للعقد لتخلف شرط أساسي من شروطه.

أما عن المشرع الجزائري فقد أستمد هذا المبدأ من الق المدني الفرنسي و نص عليه صراحة و ضمنا و ربطه في العديد من المرات بالبائع، و هناك العديد من التطبيقات و خاصة في مجال التصرفات العقارية تؤكد وجوده عبر مراحل التي يمر بها العقد كونه من المبادئ الأساسية لتحقيق التوازن في الإلتزامات بين جميع أطراف التصرف، إضافة الى المبادئ التي تحقق العدالة و الاستقرار في المعاملات.

تجدر الإشارة أن مبدأ حسن النية يختلف من تصرف لآخر و من قانون لآخر ففي التصرفات التجارية ليس كالتصرفات المدنية و التي يدخل ضمنها التصرف العقاري.

و من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى محورين، نتناول في المحور الأول: مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية و مظاهره، أما المحور الثاني خصصناه لدراسة تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية و مظاهره

التعريف الفقهي لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

بداية يقصد بالتصرف العقاري هو ذلك التصرف الوارد على عقار و هو يرتبط

باستعمال العقار أو باستغلاله أو التصرف فيه.

و على الرغم من أن أغلب التشريعات اعتمدت مبدأ حسن النية في مراحل إبرام

العقود، إلا أنها لم تضع تعريفا محددًا لهذا المبدأ، كما أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام و منه لا يوجد تعريف ثابت له، كما أنه يأخذ معنا من الوقائع الخاصة بكل قضية، و منه

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

فإن مفهومه ليس بالأمر اليسير فهو يختلف من تصرف لآخر ووفقا للمجال القانوني الذي يتمحور حوله¹.

و لقد اتجه اغلب الفقه إلى محاولة تعريف مبدأ حسن النية و ذلك بالإعتماد على العديد من المقتضيات التي يعرفها هذا المبدأ، كالأمانة و الصدق و النزاهة و الإستقامة. مثلا يرى الفقيه "Ripert" إن مبدأ حسن النية هو إحدى الوسائل التي اعتمدها المشرع لإدخال القاعدة الأخلاقية إلى المجال القانوني، فالقواعد القانونية لا تنشأ إن لم تضبطها الأخلاق².

كما يرى البعض أن مبدأ حسن النية هو الجهل المبرر بواقعة أو حادثة معينة، تكون منطقتا ترتيب آثار قانونية لازمة³ و منه فإن مبدأ حسن النية هو حالة سلبية في الشخص ولا يمثل موقفا اراديا عمديا.

التعريف القانوني لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يختلف تعريف هذا المبدأ من حالة لأخرى كون مفهومه غير ثابت، فتعريف المبدأ في الملكية يختلف عن تعريف المبدأ في الحيازة أو تعريفه في الإيجار إلى غير ذلك من التعريفات. إذ يحتل مبدأ حسن النية مكانة هامة في التصرفات العقارية، تهدف إلى حماية المالك و الحائز و الغير، و كل من له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالعقار أو الحق العيني المرتبط به،

فيمكن تعريفه أنه "ذلك المبدأ القانوني المبني على مجموعة من المقتضيات الأخلاقية و التي تجعل منه قاعدة قانونية تهدف لضمان استقرار المعاملات العقارية، و تحقيق الأمن العقاري من خلال حماية مالك العقار أو المنتفع به أو الغير و كل من له علاقة بالعقار".

كما يمكن تعريفه في التصرف في الملكية العقارية على أنه "ذلك المبدأ الذي يعتقد فيه مشتري العقار البائع هو المالك الأصلي للعقار المتعرف عليه، فإنتفاء هذا المعنى يؤدي إلى انتفاء حسن النية في هذا التصرف".

¹ عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب و دور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل و أثناء و بعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر المجلد الخامس، العدد الأول، مارس 2020، ص579

² George RIPERT , la règle morale dans les obligations civiles, 4eme édition, lerdj, paris, 2010, p31.

³ ياسين محمد الجبوري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار الثقافة، ط، الأردن 2006، ص36.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

و هذا ما نستخلصه من نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري و التي تنص "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

مظاهر مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

يتمتع مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بالعديد من المظاهر المساعدة في تكريس هذا المبدأ، فمبدأ حسن النية يتجسد في شكل العديد من الإلتزامات التي يفرضها القانون على جميع أطراف التصرف القانوني، و تتخذ هاته الإلتزامات العديد من المظاهر تتمثل في: واجب النزاهة و الإستقامة، واجب الصدق، واجب الثقة المشروعة، واجب الأمانة و الإخلاص، واجب التعاون.

واجب النزاهة والإستقامة والصدق في التصرفات العقارية:

إن حسن النية في هذا المجال يشمل مظهران الأول يتمثل في حالة نفسية مجردة، تكمن في الإعتقاد أنه حسن النية أو المعرفة الواقع أنه بحسن نية، و المظهر الثاني يتمثل في القيمة الخارجية السامية لنفسية المتعاقد انطلاقا عن العادات الشريفة في التعامل و إلى قاعدة خلقية في السلوك¹.

و يقصد بالنزاهة هي مجموعة من المبادئ الإيجابية التي تعزز السلوك الشريف و الأخلاقي و تشجع ممارسات العمل الإيجابية².

و يرتبط الصدق بالنزاهة، فهو يتمثل في أن المتعاقد خلال مرحلة إبرام و تنفيذ التصرف ملزم بإعلام الطرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل التنفيذ الحسن للتصرف³.

و هذا الواجب يعني كل أطراف التصرف، فهو يفرض على المدين تنفيذ تعهداته بكل وفاء و أمانة و نزاهة و إخلاص⁴.

¹ سماح جبار، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/ 2018 ص 39

² جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الأولى بيروت، ص 270

³ الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 و المعدل و المهنم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

⁴ عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 18.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

- و يفترض القانون هذا الواجب في العديد من النصوص القانونية كنص المادة 15 من الأمر 07/95 الخاص بالتأمينات¹ التي تنص "يلتزم المؤمن له :
1. بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات و الطرق المعروفة لديه ضمن استمارة اسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.
 2. بدفع القسط أو الإشتراك في الفترات المتفق عليها.
 3. بالتصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر او تفاقمه اذا كان خارجا عن ارادة المؤمن له خلال سبعة (7) أيام..."

و منه فان مبدأ حسن النية يقتضي أن يقوم المؤمن له بإخبار و إعلام المؤمن بكل المعلومات التي تهم الخطر الذي هو محل التأمين.

كما خصص المشرع الجزائري فصلا رابعا من القانون 10-06² المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلاله الممارسات التجارية الغير النزيهة، و من خلال هاته النصوص يظهر التأثير الواضح للجانب الأخلاقي في روح هاته النصوص .

اما النزاهة في التصرفات العقارية يقصد بها تنفيذ التصرف باستقامة و إخلاص و بصفة تمكن من تحقيق الغرض الذي يسعى إليه التصرف العقاري مهما كانت طبيعته القانونية دون وجود لأي غش أو تدليس يمنع تنفيذ التصرف وفقا للغرض الذي أبرم من أجله، فبائع العقار يفترض أن يكون نزيها في تصرفه الذي لا يجب أن يتعارض و المبادئ الأخلاقية النزيهة و الشفافية كإعلام المشتري بجميع العيوب الخفية.

و يقصد بالاستقامة التحلي بأحسن الفضائل في القول و الفعل كالصدق و حسن المعاملة، كما يقصد بها تجنب التفرير و الغش أثناء إبرام و تنفيذ التصرف و في خلال مرحلة التفاوض و الشفافية في التعامل.و يكرس القانون النزاهة والاستقامة من خلال إبطال التصرف بسبب عيوب الرضا و المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه والاستغلال.

واجب الثقة المشروعة في التصرفات العقارية:

الثقة المشروعة في التصرفات العقارية تتضمن التصرف بالمعقولية و إتباع السلوك الموافق للعقل و العدل في ظروف معينة، و كذا مراعاة الأعراف و التقاليد المعروفة و

¹ LIGIER G, droit civil, les obligations, dalloz, paris, france, 17 dec 2001, p.92.
² القانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل و يتم الأمر 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخ في 18 أوت 2010

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

المقبولة في التجارة كما أن الثقة المشروعة في الإيجار و التصرفات القانونية تتمثل أيضا في الأمن القانوني، و تفضيل معيار الثقة العقدية كأساس مباشرة لمبدأ حسن النية¹.

واجب الأمانة والأخلاق في التصرفات العقارية:

يقصد بالأمانة و الإخلاص في التصرفات العقارية، اجتناب الغش و الخديعة في إبرام التصرف، و الأمانة تعني النزاهة في تنفيذ الإلتزام بإخلاص بصفة تمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، و هو أمر يفرض تجنب التدليس أثناء إبرام التصرف و القيام بتنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة عنه.

واجب التعاون في التصرفات العقارية:

واجب التعاون في التصرفات العقارية بوجه عام يظهر من خلال التصرفات العقارية المبرمة باتفاق إرادة الطرفين أو أكثر فيتجسد كثيرا من خلال العقود العقارية المرتبطة بعقار أو حق عيني، و يقصد به في هذا المجال وجوب تسهيل إبرام و تنفيذ التصرف في الحدود التي يعرفها مبدأ حسن النية دون أن يسعى كل متعاقد إلى حماية مصالحه الخاصة و الفردية فقط، فمبدأ حسن النية يسعى لتنفيذ الطرف بما تتحقق به مصلحة جميع الأطراف و الغير و تبعا للقانون و العرف و العدالة.

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

فالتصرفات العقارية على إعتبار أنها تعد أكثر التصرفات القانونية شيوعا، على اعتبار أيضا أن العقار يعتبر من المصادر المتجددة الثروة واحد مصادر التنمية الإقتصادية للدول، و هو أخطر ما يمكن التعامل به، و منه يفترض أن تقوم جميع التصرفات القانونية المرتبطة به و على اختلاف أنواعها و طبيعتها على وجوب توفر هذا المبدأ في التعامل و الذي يقوم على الأمانة و النزاهة و عدم الغش و الإحتيال.

و لقد اعتنى المشرع الجزائري بهذه التصرفات و سن العديد من النصوص القانونية في هذا الشأن، و التي تهتم بتنظيمها وفقا لما يتطلبه استقرار المعاملات العقارية و تحقيق التوازن في هذا النوع الخاص من التصرفات، فواجب المشرع في إطار ذلك وجوب إخضاع التصرفات العقارية للرسمية، و التي قد تظهر لنا على أنها قيد على مبدأ حسن

¹ جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 343.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

النية، إلا أن الشكلية في التصرفات العقارية تتضمن العديد من المقتضيات التي تؤكد ارتباطها بمبدأ حسن النية تهدف لبعث الطمأنينة و الثقة في المتعاملين، كما أنها كفيلة بحماية إرادة المتعاقد و سلامة رضاه، و هو مبدأ مجسد خلال كل مراحل التصرف من مرحلة التفاوض إلى مرحلة التنفيذ.

ففي التصرفات العقارية يعتد بهذا المبدأ في المحافظة العقارية و ذلك بغرض تحصيل الرسوم و الضريبة لصالح خزينة الدولة لتفادي الغش و التهرب، و كذا عملية الشهر العقاري و التي يعتبر من الضمانات الأساسية لحفظ و حماية حقوق كل من له علاقة بالعقار، كما أن القانون يمنح التصرفات المشهورة القوة و الحجية في مواجهة الغير، و ذلك نظرا إلى حسن أو سوء نية صاحبه. كما أن هذا المبدأ (حسن النية)، يتمتع بحماية قضائية خاصة و يظهر ذلك من خلال الدعاوى القضائية المرتبطة بالضمان إضافة إلى دعاوى الفسخ و البطلان في التصرفات العقارية.

فيعتبر الالتزام بالضمان سواء ضمان التعرض أو ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات التي ترتبط بمبدأ حسن النية أو سوء النية، و يعتبر مظهر من مظاهره خصوصا في التصرفات العقارية كعقد البيع أو الإيجار، فالأصل في الضمان أنه يجوز الإتفاق على تعديل أحكامه متى كان صادرا عن حسن نية. كما اقر المشرع دعوى الفسخ و البطلان كحماية قضائية لمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية تهدف إلى تحقيق التوازن بين الأطراف و الغير كما أنها تجسدت الحماية الفعلية لهذا المبدأ عن طريق إظهار العديد من الحقوق.

وتجسيدا لمبدأ حسن النية في عقد بيع العقار، مشتري العقار يجب أن يطمئن أن البائع يمتلك العقار كما هو (ليس مثقلا بعقبي أو تكليف ينقص من قيمته فإذا كان كذلك يجب إخطار المتصرف له و ذلك تجسيدا لمبدأ حسن النية، فهو مبدأ أخلاقي و ضرورة وجوده في كل التصرفات لقيامه على الاعتبارات الإقتصادية و الإجتماعية حيث يهدف إلى إحداث التوازن و استقرار المعاملات مما ينتج عنه تحقيق التنمية الإقتصادية.

و يظهر خصوصية هذا المبدأ من خلال ضرورة توافره تحقيقا للأمن العقاري و ذلك لحماية الملكية العقارية و تنظيم تسييرها و انتقالها، بما يتضمن استقرار المعاملات العقارية و في نفس الوقت يعزز الحماية القانونية و القضائية .

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

و مبدأ حسن النية نجده في التصرفات العقارية يرتبط بالجهل في العديد من النصوص القانونية، كنص المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني و المتعلقة بالملكية الشائعة و التي تنص في فقرتها الثانية و التي جاء فيها: "و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ،انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إليه المتصرف بطريق القسمة. و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة" فمن خلال هذا النص يظهر أن مبدأ حسن النية من خلال أنه اعتبر المشتري حسن النية إذا كان يجهل وقت البيع أن الملك المشاع المتصرف فيه مفرزا".

و بالنسبة للبناء على أرض الغير و بناء على نص المادة 785 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد أو أجره العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.....".

كما نجد مبدأ حسن النية في العديد من التطبيقات منها:

مبدأ حسن النية في بيع مرض الموت مرتبط بحسن نية المشتري اذا كان من الغير لا يمكن إبطال التصرف و هذا ما جاء في نص المواد من 400 إلى 409 من القانون المدني الجزائري.

كما يظهر مبدأ حسن النية في الحيابة فالحيابة أثر مكسب للعقار بشرط استمرار الحيابة لمدة عشر سنوات لحسن النية، و هذا نستخلصه من المواد 224 إلى 228 من القانون المدني الجزائري.

كما يظهر هذا المبدأ من خلال الرهن الرسمي.

كما كرس المشرع الجزائري الطابع الشخصي لمبدأ حسن النية في عقد البيع على التصاميم وفقا لنص المادة 4 من القانون 11-04¹ ، ويقصد بالطابع الشخصي أي أن تكون شخصية المتعاقد المحور الرئيسي في التعاقد، فقد كرس القضاء الإعتقاد الخاطئ، كما أنه مكّرس بموجب التشريع، و يرتبط الطابع الشخصي لمبدأ حسن النية في العقود الواردة

¹ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة الرسمية العدد رقم 14 الصادرة في 6 مارس 2011.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

على عقار و كل العقود المرتبطة بها كالانتفاع ، اذ تنص المادة 4 من القانون 04/11 على ما يلي: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المحليين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد و مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في القانون".

من خلال نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع إعتبار للشخص المرقى العقاري في هذا النوع من العقود فيجب أن يكون حاصلًا على اعتماد و مسجل في السجل التجاري و كل ذلك حفاظًا على التوازن العقدي و حماية المكتسب، و الذي يفترض فيه المشرع حسن النية، و متى توافرت هاته الشروط في المرقى العقاري توفر مقتضى من مقتضيات حسن النية.

و يرتبط مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية أيضا في عقود الإيجار و الشراكة و الكفالة.

يظهر هذا المبدأ في نص المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري و هو الذي يكون فيه المستأجر غير عالما بأن المؤجر السابق لم يعد مالكا للإيجار أثناء الدفع المسبق له، و هو يعتقد أنه يدفع للمالك، فحسن النية هو ذلك المبدأ الذي يتدخل في هذه الحالة بسبب عدم علم المستأجر وقت الدفع بانتقال الملكية كما يتدخل من أجل عدم إرهاب المؤجر السابق الذي تسلم شيء غير مستحق و هو يعتقد أن ما تسلمه حق له إذ لا يطالب ألا يرد ما تسلم، دون الفوائد التي بناها طبقا لنص المادة 147 من القانون المدني الجزائري.

كما يجد مبدأ حسن النية مكانة في التصرفات القانونية المرتبطة بالباعث المشروع و نص عليها المشرع في المادة 97 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: "إذا إلزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام أو للأداب، كان العقد باطلا".

كما يتمتع مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بالحماية القضائية يظهر من خلال دعاوى التعويض و دعاوى الضمان، دعاوى الفسخ و دعاوى البطلان.

و إن التعويض و الضمان يعتبران تجسيدا لمبدأ حسن النية و تهدف لتحقيق التوازن في التصرفات العقارية.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

الخاتمة:

من خلال ما سبق توصلنا الى النتائج التالية :

- مبدأ حسن النية يقوم على العديد من الاسس تتمثل في الاخلاق و الواقع و التشريع و عدم الغش، و عدم التعسف في استعمال الحق و عدم الإخلال بالإلتزام التعاقدية.
- من مظاهر مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية واجب الإنزاهة و الإستقامة ، واجب الصدق، واجب الثقة المشروعة، واجب الأمانة و الإخلاص، واجب التعاون.
- من مبررات تكريس مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية تتمثل في ان مبدأ حسن النية يعتبر عنصرا مكملا للقواعد القانونية المرتبطة بالتصرفات العقارية، كما أنه يعتبر عنصرا مهنذا للقاعدة القانونية.
- تظهر وظائف مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية من خلال تطبيقه إضافة إلى تكريس المبدأ عبر جميع مراحل التصرف، (مرحلة ما قبل إبرام العقد، و بعد تنفيذ التصرف العقاري).
- يتمتع مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية بحماية قانونية تتمثل في علانية التصرفات و التي تكمن في التسجيل و الشهر و التي تهدف لحماية أطراف التصرف و الغير، فمبدأ حسن النية في التصرفات العقارية يحتاج إلى الوقاية و الحفظ و الصيانة، مما يتعارض و مقتضياته و هذا ما لا يكمن إلا من خلال الحماية.
- إن مبدأ حسن النية يجد مكانة في التصرفات القانونية المرتبطة بالبائع المشروع و المشرع الجزائري نص على فكرة البائع في م 97 ق م ج.
- مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية هو ذلك المبدأ الذي يقوم على مجموعة من المقتضيات الأخلاقية و التي تجعل منه قاعدة قانونية تهدف لضمان استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري من خلال حماية أطراف التصرف و الغير.
- إن المتأمل في التصرفات العقارية و كذا في الشكليات القانونية المفروضة على هذا النوع من التصرفات، يظهر له أن هاته الأخيرة تخلص من هذا المبدأ و أن الشكليات المفروضة تعتبر قييدا لمبدأ حسن النية، إلا أن الواقع لا يؤكد ذلك، فضمنيا التصرفات العقارية لا يمكن أن تخلوا من هذا المبدأ، كما أن هذه الشكليات تعتبر تجسيدا لمبدأ حسن النية.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

يظهر مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية خلال العديد من النصوص القانونية من بينها، المواد 82: 85، 359، 337، 399، 408، 409، 501، 785، 788، 791، 814، 824، 825، 842، 885، 996، 933 ق.م.ج، إضافة إلى العديد من نصوص القانونية الخاصة بالنشاط العقاري القانون 04/11.

قائمة المراجع والمصادر:

المصادر

- الآية 90 من سورة النحل

المراجع

(1) الكتب

- عهود أحمد حسين خليفات، مدى انسحاب و دور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل و اثناء و بعد تنفيذ العقود المدنية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم القانوني و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر المجلد الخامس، العدد الاول، مارس 2020.
- ياسين محمد الجبوري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار الثقافة، ط، الأردن 2006.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الاولى بيروت.

(2) الأطروحات والمذكرات:

أ. الأطروحات

- سماح جبار، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018.

- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014.

ب. المذكرات

- عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008.

مكانة مبدأ حسن النية في التصرفات العقارية

الأستاذ(ة)/ عبد اللالي سميرة

3) النصوص القانونية

- القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في جويلية 2005 الجريد الرسمية رقم 44.

- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13 و المعدل و المهتم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

القانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل و يتمم الأمر 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.

- ¹ القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة الرسمية العدد رقم 14 الصادر في 6 مارس 2011.

6) المراجع باللغة الفرنسية:

-George RIPERT , la règle morale dans les obligations civiles, 4eme edition, lerdj, Paris, 2010, p31.

-LIGIER G, droit civil, les obligations, dalloz, Paris, France, 17 dec 2001, p.92.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري
الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن
العقاري

Advantages of surveying as an effective mechanism for
clearing real estate ownership and achieving real estate
security



الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة
جامعة بومرداس الجزائر
f.lorfi@univ-boumerdes.dz

الملخص:

تساهم آليات تطهير الملكية العقارية في القضاء على أغلب الإشكالات المطروحة على الساحة العقارية، من خلال سعيها لإعداد سندات تعترف لمستحقيها بصفة المالك الشرعي استنادا إلى مخططات دقيقة، مما يسمح باستعمالها في شتى المجالات الخاصة بالدولة والأفراد.

ومن هذا المنطلق كان للمسح دور بالغ في الوصول إلى هذا الإستقرار العقاري باعتباره أهم آلية للتطهير العقاري، حيث تبني المشرع نظام الشهر العيني و جعل من المسح العقاري الأساس المادي للسجل العقاري من خلال إصدار النصوص القانونية المناسبة، وهو الاجراء الذي تبينت أهميته خاصة بعد تبني الجزائر لاقتصاد السوق القائم على حماية الملكية الخاصة وتشجيع الاستثمار كونه الاجراء الاساسي والذي يعول عليه لتطهير الملكية العقارية بالجزائر.

و إن كانت العديد من الدراسات تناولت المسح كآلية للتطهير العقاري، إلا أنه و في هذه المداخلة ارتأينا تسليط الضوء على خصائص المسح التي جعلت منه أساسا لتحقيق الأمن العقاري.

الكلمات المفتاحية: المسح العقاري ; الشهر العيني ; الملكية الخاصة . ; التطهير العقاري .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

Abstract :

The mechanisms of real estate ownership purification contribute to eliminating most of the problems raised in the real estate arena, through its endeavor to prepare bonds that recognize its beneficiaries as the legal owner based on accurate plans, which allows their use in various fields of the state and individuals.

The real estate survey had a major role in reaching this real estate stability as the most important mechanism for real estate purification, as the legislator adopted the real estate month system and made the real estate survey the physical basis for the real estate registry, a procedure whose importance was evident, especially after Algeria adopted a market economy based on the protection of private property and the encouragement of investment Being the basic and reliable procedure for purifying real estate property in Algeria

مقدمة:

اهتمت الدولة الجزائرية منذ الإستقلال باتباع سياسة عقارية تمكنها من اللحاق بركب الدول المتطورة، من خلال السعي للوصول إلى تطهير عقاري شامل يتوج بإعداد السجل العقاري كثمرة نهائية لنظام الشهر العقاري العيني.

وتحقيق ذلك ليس بالأمر الهين، إذ لابد من إحصاء كل الأملاك العقارية وتحديد طبيعتها القانونية وتصفية الحقوق العينية المرتبطة بها وهو ما يعرف بمسح الأراضي، الذي يعد أداة فعالة تستعين بها الدولة قصد وضع الآليات القانونية التي تمكنها من التحكم في الثروة العقارية مهما كان نوعها سواء تعلق الأمر بالعقار السياحي أم الصناعي وحتى الفلاحي و الحضري.

ولا تقتصر الأهمية على هذا الجانب فقط بل تتعداه إلى القطاع الإقتصادي عن طريق دعم الإستثمار الذي يرتبط نجاحه أساسا بتطهير العقار، فضلا عن دوره في تحقيق الإستقرار الإجتماعي من خلال الحد من النزاعات التي تنشأ بين الأفراد عند تكريسه لحقوقهم في دفاتر عقارية جعلها المشرع السبيل الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ,

و عليه و لتسليط الضوء على هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

إلى أي مدى ساهمت الخصائص التي يتميز بها المسح في إرساء قواعد الأمن العقاري في الجزائر؟

إن المسح كآلية للتطهير العقاري ينفرد بخصائص مميزة عن باقي الآليات الأخرى للتطهير العقاري ، جعلت منه المرشح الأكبر لتحقيق الأمن العقاري ، و تتمثل هذه الخصائص في :

أولا / المسح هو عملية وصفية للعقارات:

ذلك أنه يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات من حيث تحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي أن اقتضى الأمر ، إذ يبين المسح أنماط المزروعات الفلاحية في العقارات الريفية أما في العقارات الحضرية فإنه يحدد طبيعة شغل وتخصيص البنايات المشيدة فوق الأرض ووصفها حسب كل طابق⁽¹⁾ ، ووصف العقار لا يقتصر على ذكر ما فوقه بل لابد من إبراز حدوده، فإذا تعلق الأمر بالأماكن التابعة للهيئات العمومية فإن هذه الأخيرة مطالبة بتقديم جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكياتها أما إذا تعلق الأمر بالأماكن التابعة للأفراد فإنهم أيضا مطالبون بتقديم الوثائق المثبتة لحقوقهم على العقارات، وقد تكون حدود العقارات متسمة بالثبات الكافي كالجدران السياج ، خندق، طريق، نهر... الخ فهنا تكون عملية تحديد ووصف العقار سهلة لكن قد يحدث أن تكون الحدود غير واضحة إطلاقا وفي هذه الحالة فإنه يتم الاعتماد على الوثائق إن وجدت وفي هذه حالة غياب هذه الوثائق فإن مصلحة المسح تستند في وضع الحدود على اتفاق الملاك المتجاورين وإن لم يحدث تراض فإن لجنة وضع الحدود تتولى الفصل في النزاع.

وبعد معرفة الحدود فإنه يجب أن يتم إبرازها من خلال جعلها مجسمة بكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر وإما بواسطة علامات أخرى طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي، وللحصول على الوصف السطحي لإقليم كل بلدية فإنه يعتمد على التصوير الجوي الذي يمكن من تمثيل مساحة هذا الإقليم على مخططات من خلال الصور الجوية الملتقطة والتي تتم دراستها بكل دقة، وبهذه الطريقة فإن الوصف ينصب على ما هو موجود فوق سطح الأرض فقط، بمعنى أن ما يوجد تحت الأرض لا يمكن أن يتم مسحه وإعداد وثائق خاصة به، كما هو الحال في المناطق الحضرية المتواجدة بالعواصم الكبرى أين يتم استغلال المساحة الموجودة تحت سطح الأرض من أجل إقامة حظائر

⁽¹⁾ المادة 04 من المرسوم رقم 4001/84 المؤرخ في 1984/12/24 المعدل و المتسم المرسوم 62/76 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 71 .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

للسيارات أو إنشاء مجمعات تجارية أو طرقا لذلك فقد لجأت بعض الدول المتطورة خاصة في المدن الكبرى إلى مسح ما تحت الأرض كما هو الحال في سويسرا، كندا، ألمانيا، فرنسا، أما في بقية الدول الأخرى فإن المساعي في هذا المجال بطيئة جدا نظرا للمجهودات الكبيرة التي تتطلبها هذه العملية سواء من الناحية المادية أو البشرية⁽¹⁾.

لذلك لا بد أن يشمل الوصف سطح وباطن الأرض، حتى تكون الوثائق المساحية دقيقة فيما يخص طبيعة تخصيص الأرض وشغلها وهو ما لم يتحقق بعد في بلادنا التي لم تنتهي بها أشغال المسح بعد، ومع ذلك فإنه ومن بين الأهداف المسطرة هو الانتقال لمسح كل المساحات الموجودة تحت سطح الأرض والمستغلة بأي صيغة كانت، وذلك حتى يمكن الوقوف على كامل المعلومات التي تخص الأرض وليصبح المسح حقيقة بمثابة عملية وصفية تساهم بشكل كبير في التحكم في الأرض من خلال محاولة معرفة المناطق التي يمكن تخصيصها لإنجاز المشروعات لاسيما مع مرحلة الدخول إلى اقتصاد السوق وتحرير المعاملات العقارية⁽²⁾.

ويلاحظ أنه وفي الدول المتطورة فإن كل مواصفات العقار المتحصل عليها من عملية المسح لم تعد تقتصر على خدمة المعاملات العقارية بل تعدتها إلى لعب دور أكبر في تنظيم الإقليم من خلال إدراج هذه المواصفات ضمن معلومات أخرى لتشكل نظام معلوماتي خاص بالإقليم

(système d'information de territoire) لذلك فإن المسح بميزته الوصفية

للعقار أصبح محل اهتمام بالغ من طرف الدول بفضل التطوير والتحديث المستمر للمسح⁽³⁾.

¹ : La publication de l'école nationale du cadastre en France « cours d'initiation sur les régimes fonciers et les cadastres compares » 1989 p83.

² La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » réalisé par amour Aloui le directeur de l'agence nationale de cadastre 1997. p75.

³ la publication de l'agence nationale du cadastre « le régime foncier et le cadastre en Algérie » réalisé par amour Aloui le directeur de l'agence nationale de cadastre 1993 , P 81.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

ثانيا/ المسح هو إظهار النظام القانوني للعقارات :

يقصد بالنظام القانوني للعقارات تحديد العلاقة التي تربط العقار بشخص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، فالمسح يتولى تحديد الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وطبيعة الاستغلال وذلك كله استنادا إلى الوثائق والعقود المقدمة. ومن هذا المنطلق فإن أي تغيير في الوضعية القانونية لعقار ما لا بد أن يتم إشهاره في مجموع البطاقات العقارية ليتم بعد ذلك إعداد نقل لمسح الأراضي من خلال مراجعة الوثائق المساحية وتعديل وثائق القياس⁽¹⁾ وبذلك فإن مصلحة المسح تكون على إطلاع كامل بالوضعية القانونية للعقار من خلال الوثائق المساحية المطابقة للوثائق التي تحتفظ بها المحافظة العقارية⁽²⁾، كما أن أي تغيير في الوضعية القانونية للعقار المتضمن تغيير الحدود فإن مصلحة المسح تتولى قيده بمجرد إطلاعها على ذلك التغيير وبعد إتمام إجراءات الإشهار المعمول بها قانونا⁽³⁾.

ويكتسي المسح أهمية بالغة في إقرار الحقوق القانونية على الأراضي التي لا يملك أصحابها سندات وعقود رسمية، ذلك أن المحافظ العقاري وعند استلامه الوثائق المساحية فإنه يشرع في ترقيم العقارات الممسوحة من أجل تعيين الحقوق المتعلقة بهذه العقارات، فإذا تعلق الأمر بالعقارات التي يحوز أصحابها سندات ملكية فإن الترقيم يكون نهائيا أي أن هذه الحقوق يتم إثباتها في مجموع البطاقات العقارية بحيث يمكن لأصحابها استلام الدفتر العقاري المؤكد لذلك.

أما في حالة غياب العقود والوثائق المثبتة للملكية فإن الترقيم يكون مؤقتا وذلك بالاستناد إلى الوثائق المساحية، فإذا تبين وحسب هذه الوثائق أن الملاك الظاهرون ليس لهم سندات ملكية لكنهم يمارسون حيازة قانونية تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، فإن الترقيم يكون مؤقتا لمدة 4 أشهر، وبمرور هذه المدة دون اعتراض يصبح الترقيم نهائيا أي أن حق الحيازة يصبح ثابتا، أما إذا تبين من الوثائق المساحية أن

⁽¹⁾ المادة 72 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتضمن تأسيس السجل العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

⁽²⁾ المادة 1 من القرار المؤرخ في 1978/3/9 المتضمن تحديد الشروط التي تجرى بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75، مستخرج من جريدة رسمية رقم 13، السنة الخامسة عشر المؤرخة في 1978/03/28.

⁽³⁾ المادة 1 من القرار المتضمن تحديد الشروط التي تجرى بموجبها مطابقة مجموع البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري، المرجع نفسه .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

هؤلاء الملاك الظاهرون ليس لديهم سندات إثبات كافية فإن التقييم لا يصبح نهائيا إلا بعد مرور سنتين دون حصول أي اعتراض⁽¹⁾، وبمرور هذه المدة المحددة قانونا فإن ما ورد في الوثائق المساحية بخصوص الطبيعة القانونية للعقار يصبح مؤكدا على مجموع البطاقات العقارية بشكل يسمح بتسليم الدفتر العقاري إلى المالك ويعتبر التحقيق العقاري السبب الرئيسي في هذه الخاصية التي يتمتع بها المسح ذلك أنه ينصب على:

• تحديد هوية أصحاب الحقوق.

• تحديد حق الملكية والحقوق العينية الممثلة للعقار⁽²⁾

ونظرا لهذا الوصف الدقيق فيما يخص كل المعلومات القانونية المتعلقة بالعقار، وباعتبار أن الحريات الأساسية والملكية الخاصة مضمونة دستوريا⁽³⁾ فإن هناك من وجه انتقادا لعملية المسح في بحثها عن المعلومات الخاصة بالطبيعة القانونية للعقار، إذ رأوا في ذلك عملا استبداديا يكرس تدخل الدولة في الحريات الفردية من خلال إجبار كل مالك على تقديم المعلومات الخاصة بالحق الذي يملكه على العقار، إذ يجب أن يكون حاضرا في المكان ويقدم كل المعلومات الخاصة من أجل إثبات حقوقه على العقار مع ضرورة أن يسمح الحر لموظفي المصلحة المكلفة بإعداد مسح الأراضي بغرض القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي ومعاينة التغيرات من أي نوع كان، والتي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات من أجل ضبط الوثائق المساحية⁽⁴⁾.

وقد ازداد هذا الانتقاد أكثر في الدول التي تفرض عقوبات في حالة امتناع الملاك عن الإدلاء بحقوقهم، لذلك فقد نادوا بالاكْتفاء بالوضع الظاهر دون اللجوء إلى تحقيق معمق.

لكن هذا الانتقاد لا يمكن أن يشكل عائقا أمام عملية المسح التي تسعى من خلال كل خطواتها إلى إعداد وثائق مساحية صحيحة تتضمن معلومات دقيقة مما يسمح بإعداد عقود ملكية صحيحة مؤثر عليها من المحافظ العقاري.

⁽¹⁾ المادة 11، 12، 13، 14 من المرسوم رقم 63/76 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

⁽²⁾ Instruction Generale n°5474 fixant les modalités techniques d'établissements du cadastre, novembre 1979, direction des affaires domaniales et foncières, ministère des finances p 56.

⁽³⁾ المادة 35 ، 60 من مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 82 لسنة 2020

⁽⁴⁾ المادة 10 و 32 من المرسوم رقم 62/76 ، مرجع سابق .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

ثم سرعان ما نص هذا الانتقاد على كون أن المسح وفي بحثه الدقيق عن المالك الحقيقي فإنه يمهّل الوضع الظاهر فالحائز الذي يحوز العقار ظاهرياً لا يؤخذ بعين الاعتبار من طرف مصالح المسح لإثبات حقه على العقار محمل الحيازة لأنه لا يحوز أي وثائق⁽¹⁾.

لكن هذا الانتقاد هو الآخر لا محل له إطلاقاً، لأنه وعكس ذلك فإن المسح هو الذي يساهم في تكريس حق الحائز على العقار من خلال ما يقدمه من معلومات إلى المحافظ العقاري، فإن أثبتت التحريات التي قامت بها مصالح المسح أن الحائز يمارس حيازة تسمح له باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب فإن المحافظ العقاري يرقم العقارات الممسوحة في السجل العقاري ترقيماً مؤقتاً لمدة 4 أشهر، أو عامين ليصبح الترقيم نهائياً بمرور هذه المدد دون اعتراض⁽²⁾.

من هنا يبدو واضحاً الدور الذي يلعبه المسح في إقرار هذه الحيازة فعلاً وليس العكس، وقد يحدث أن تتضمن التحقيقات العقارية المكلفة بالبحث في الوضعية القانونية للعقار، أخطاء قد تضر بأصحاب الحقوق كأن يذكر اسم شخص لا يمت بصلة إلى العقار، أو يذكر حق الانتفاع بدل حق الملكية في الوثائق المساحية، لكن هذه الوضعية ليست بالخطيرة ويمكن تداركها، ذلك أنه وعند الانتهاء من إعداد الوثائق المساحية فإنه يتم إيداعها بمقر البلدية ويحق للمعنيين الإطلاع عليها طيلة مدة شهر، ومن خلال إطلاعهم عليها يمكنهم تقديم الشكاوي خلال مدة شهر إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شفويًا إلى ممثل عن الإدارة والذي يكون موجوداً بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلن عنها إلى الجمهور، بعد ذلك فإن هذه الشكاوي يتم تحويلها من البلدية إلى لجنة مسح الأراضي من أجل فحصها وإعطاء رأيها فيها، وتحاول التوفيق بين المعنيين إذ تعلق الأمر بنزاع على الحدود، كما تقوم بإصلاح الأخطاء الواردة في الأسماء أو المساحات أو نوع الحقوق.

وقد يكون موضوع الشكاوى منصبا على نزاع في الحدود لم يسوى وديا بتدخل لجنة مسح الأراضي فإنه يعطى أجل 3 أشهر إلى هؤلاء المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية، كما أن المصلحة المكلفة بضبط مسح

¹ (La publication « cours d'initiation sur les régimes fonciers et les cadastres compares » op.cit p 114.

² المادة 11 من المرسوم رقم 63/76 مرجع سابق .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

الأراضي لها الصلاحية لمعاينة التغيرات من كل نوع التي لا تضر بالوضعية القانونية للعقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية المكلفة بها⁽¹⁾.

وبهذه المراجعة المستمرة للوثائق المساحية فإنه من المستحيل الإضرار بحقوق الملاك على عقاراتهم.

أما إذا كانت الأخطاء المتعلقة بالوضعية القانونية للعقارات مرتكبة من قبل المحافظ العقاري فإن الدولة تكون مسؤولة عن هذه الأخطاء⁽²⁾، حيث تمثل الدولة محليا من طرف الوالي يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار⁽³⁾.

ذلك أن الأخطاء المتعلقة بالطبيعة القانونية للعقار والواردة في الوثائق المساحية يمكن تصحيحها بكل سهولة بمناسبة الضبط اليومي من طرف مصالح المسح.

أما الأخطاء المرتكبة من قبل المحافظ العقاري التي ترد على الحقوق التي لم يتم إشهارها فإنه لا بد ولتصحيحها من اللجوء إلى القضاء لأن هناك مواعيد محددة يتعين مراعاتها في تقديم الطعون وبفواتها تصبح الحقوق مشهورة لا يمكن تصحيحها إلا بحكم قضائي⁽⁴⁾.

ثالثا/المسح هو تقدير لقيمة العقار

إن المسح هو بمثابة عملية تقديرية لقيمة العقار وذلك حسب استعماله فإذا تعلق الأمر بعقار فلاحي فإن تقدير قيمته يستند إلى قيمته الإنتاجية، أما إذا كان العقار حضري فإن قيمته الإيجارية هي التي تحدد تقديره مما يضمن توفير الاستقرار في المعاملات العقارية نظرا لأن قيمة العقارات تكون محددة مسبقا من خلال عملية المسح.

والمسح بميزته الوصفية يعمل على تقدير قيمة العقار، لكنه ليس كذلك في جميع دول ففي الجزائر ودول أخرى عديدة لازال المسح يقتصر على الوصف المادي والقانوني للعقار دون استعماله كأداة لتقدير قيمة العقار لأن من أولويات هذه الدول أولا هو إتمام عملية المسح على كافة إقليميا لتتولى بعد ذلك استعمال المسح في أغراض أخرى⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ المواد 21، 14، 12، 11 من الأمر رقم 62/76 مرجع سابق ..

⁽²⁾ المادة 23 من الأمر رقم 74/75 مرجع سابق ..

⁽³⁾ المادة 111 من المرسوم رقم 63/76 مرجع سابق .

⁽⁴⁾ المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المرجع نفسه .

⁽⁵⁾ (La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » 1993.Op.cit p81.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

أما في الدول المتطورة فإن المسح أصبح يلعب دورا هاما في كل ما يخص العقار، بما في ذلك تحديد قيمة هذا العقار حتى يمكن الاستناد إلى هذه القيمة في عدة مجالات كالتعويضات، تحديد الأسعار، السوق المالي... الخ.

وقد اصطلح على تسمية قيمة العقار (la valeur vénale) ويقصد بها السعر الذي يمكن أن يحصل عليه مالك العقار إذ ما طرح عقاره للبيع ضمن الشروط الطبيعية للمنافسة وهذا في ظل الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر.

أما في ظل الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الموجه فإن أساليب الرقابة، وتحديد الأسعار تؤثر على هذه القيمة وبمعنى أصح فإن قيمة العقار تحدد من طرف الدولة⁽¹⁾.

لذلك فإن يبدو واضحا أن قيمة العقار تحدد على أساس المعلومات الواردة في الوثائق المساحية والتي من خلالها يمكن معرفة مكان وجود العقار ومساحته من خلال جدول الأقسام (l'état de section) الأمر الذي يمكن معه وبكل سهولة تحديد قيم العقار في السوق، ومن ثم فإن تبني مسح فعال ودقيق يسمح بالانفتاح نحو اقتصاد السوق وتحرير المعاملات العقارية وهذا ما يحدث في الدول التي تم مسح كل إقليمها ورغم ذلك فإن الجهود مازالت مبدولة من أجل تحديثه وتطويره نحو الأفضل.

أما في الدول الأخرى التي مازالت عملية المسح لم تكتمل فيها على كامل الإقليم فإنها تسعى من خلال أهدافها المستمرة إلى إتباع خطى فعالة من أجل تأسيس مسح عام قادر على تحقيق تنمية اقتصادية تساهم في تطوير البلاد⁽²⁾.

رابعا/ المسح هو موسوعة معلوماتية :

وتظهر هذه الصفة من خلال الوثائق العديدة التي تعدها مصالح المسح من جراء القيام بعملية المسح وضرورة الإلمام بكل المعلومات التي تم الحصول عليها من خلال عملية المسح. لذلك فإن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية ما يلي:

- جدول الأقسام ترتب عليه العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.
- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات الخاصة بكل مالك أو مستغل وترتب حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء⁽¹⁾ فمن خلال مخطط مسح الأراضي المقسم إلى أقسام وأماكن

¹ (La publication « cours d'initiation sur les régimes fonciers et les cadastres compares » op.cit p 120,121.

² (La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » 1997.Op.cit p81.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

معلومة يمكن ملاحظة التمثيل البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وقطع الأراضي⁽²⁾ لذلك فإن معلومات عدة يمكن الوصول إليها من خلال الإطلاع على المخطط المساحي مثل:

- حدود البلدية وحدود الأقسام المساحية.
 - أرقام الطرقات وأسماء الشوارع.
 - أسماء الأنهار والوديان....الخ.
 - إظهار اتجاه سيلان مياه الأنهار والوديان من خلال سهم .
 - تعيين طرق المواصلات كالطرقات وخطوط السكة الحديدية .
 - تعيين البيانات التي لها طابع خاص مثل: المدرسة، البلدية...الخ⁽³⁾.
- وعليه فإنه يمكن الوقوف على مختلف المعلومات الخاصة بالعقار الكائن في نطاق البلدية المسوحة بدءا من أصغر وحدة قطعة الأرض (la parcelle) إلى أكبر وحدة عقارية وهي القسم المساحي الذي يتكون من الأماكن المعلومة التي تظهر على المخطط المساحي.

وما يزيد في أهمية وقيمة هذه المعلومات أنها مسيرة لمختلف التطورات التي تمس العقار سواء من حيث وضعيته القانونية أو من حيث حدوده الطبيعية وذلك من خلال عملية الضبط اليومي للوثائق المساحية (la maise à jour).

ويمكن تصنيف المعلومات المتحصل عليها من المسح إلى صنفين:

1- معلومات قانونية:

تتمثل في تعيين مالك العقار من خلال ذكر هويته بما فيها اسم الأب والجد وكذا ذكر تاريخ و مكان الميلاد فضلا عن العنوان، أما إذا كان المالك شخص معنوي فلا بد من ذكر غرضه الاجتماعي و تاريخ إنشائه.

ولا يقتصر الأمر على ذكر هوية المالك بل لابد من توضيح وضعية العقار من حيث كونه مفرز أو على الشيوع، كما يجب ذكر طبيعة شغل الأرض أي كون العقار حضري أو ريفي.

⁽¹⁾ المادة 08 من الأمر رقم 74/75 مرجع سابق .

⁽²⁾ المادة 1/15 من المرسوم رقم 62/76 مرجع سابق

⁽³⁾ la publication « la documentation cadastrale .magic2 »:op.cit p69

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

ويمكن الحصول على كل هذه المعلومات من خلال الاطلاع على سجل مسح الأراضي (la matrice cadastrale) .

2- معلومات تقنية:

تتمثل في وصف العقار من حيث موقعه داخل البلدية وذلك بذكر رقم هذا العقار ضمن المكان المعلوم الموجود في القسم المساحي المرقم أيضا وهذا ما يمكن معرفته من خلال الاطلاع على جدول الأقسام (l'état de section).

كما أن وصف ما هو موجود فوق العقار من بنايات وزراعة يمكن معرفته انطلاقا من سجل مسح الأراضي وللحصول على مختلف المعلومات المراد الوصول إليها سواء كانت تقنية أو قانونية فإنه بإمكان المعنيين معرفة ذلك من خلال الاتصال بمكتب المسح القريب منهم.

فإذا كان الطالب يعرف فقط اسم المالك فإنه يمكن اللجوء مباشرة إلى سجل مسح الأراضي الذي يمسك حسب الترتيب الأبجدي لكل مالك و يمكن من خلاله معرفة كل العقارات التابعة لهذا المالك و الموجودة في إقليم البلدية الممسوحة من خلال ذكر رقم العقار و موقعه داخل المخطط المساحي أما إذا كان الطالب يعرف فقط الوضعية الطبوغرافية للعقار فإن الجدول المسمى (tableau d'assemblage) هو الحل إذ نجد فيه القسم المساحي المتضمن العقار ثم يستعان بالمخطط المساحي لمعرفة رقم العقار ليتم بعد ذلك اللجوء إلى جدول الأقسام لمعرفة رقم الحساب الذي من خلاله يمكن معرفة اسم المالك، أي صاحب الرقم من خلال الاطلاع على جدول الحساب ليلجأ في الأخير وبفضل هذا الرقم إلى سجل مسح الأراضي لمعرفة كل المعلومات⁽¹⁾.

وقد يعرف رقم العقار من خلال القسم المساحي ورقمه وفي هذه الحالة فإنه يلجأ مباشرة إلى جدول الأقسام لمعرفة رقم حساب مالكة ثم يستعان بجدول الحساب للوصول أخيرا على سجل مسح الأراضي، وبذلك فغن الوثائق لا تقتصر أهميتها على خدمة أصحاب العقارات و المتعاملين فيها بل أنها تعد كمرجع أساسي تستند إليه الدولة في

¹ (la publication « la documentation cadastrale et les extraits cadastraux » .op . cit . p 90 .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

التحكم و تنظيم الإقليم⁽¹⁾ ذلك أن تجربة الدول المتطورة أظهرت أن التنظيم الفعال و المحكم للإقليم لا يمتن أن يقوم إلا من خلال المعلومات التي يوفرها المسح⁽²⁾.

خامسا: المسح نظام إجباري:

إن إطلاق الصفة الإجبارية على أعمال المسح المنصوص عليها في الأمر رقم 75/74 تم انطلاقا من كون هذه الأعمال تمتد بصورة إلزامية لتشمل كافة العقارات الواقعة في المنطقة التي تخضع لهذا النظام، وهو ما يدل عليه لفظ "العام" أي إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، حيث تنص المدة 3 منه على أنه « يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد مخطط منظم وتأسيس مسح الأراضي»، بينما تؤكد المادة 22 من المرسوم 62/76 على هذا الطابع الإجباري من خلال تأكيدها على الملاك والحائزين للعقارات مهما كان سند ملكيتهم، أن يسمحوا بالدخول الحر لموظفي المصلحة المكلفة بمسح الأراضي، قصد القيام بالعمليات اللازمة لإعداد مسح الأراضي، ومعاينة التغيرات من كل نوع التي تضر بوضعية العقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية.

إن هدف المشرع من جعل عملية المسح ذات طابع إجباري هو تثبيت الملكية العقارية على وجه نهائي، وإحاطتها بأقصى الضمانات ووضع حد لجميع المنازعات بشأنها، مما يؤدي إلى دعم الثقة في التعامل بهذه الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية وجعلها مصدر ضمان هام، للحصول على القروض والإعتمادات من البنوك في مجال الإستثمار. وتختلف تجربة الدول في هذا المجال، فهناك صنف من الدول اعتمدت المسح الإجباري والاختياري معا، كما هو الحال عليه هو في تونس وأستراليا وسوريا ولبنان حيث رأت هذه الدول كما هو الحال في لبنان، أن إنجاز أعمال التحديد والتحرير الإجباري وما يستلزمه من إجراءات معقدة تستغرق وقتا طويلا، فضلا عن أنه يتطلب نفقات باهضة يتعذر على ميزانية الدولة لسنة أو عدة سنوات تغطيتها، الأمر الذي أدى إلى حرمان المالكين في هذه المناطق من منافع التحديد والتحرير الإجباري ولا سيما الضمان الناتج عن الملكية العقارية

¹ (La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » 1993.Op.cit p77.

² (La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » 1997.Op.cit p76.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

ولقد سار المشرع التونسي على نفس النهج حيث تبنى إجراءات التسجيل الاختياري بالإضافة إلى التسجيل الإجباري.

الخاتمة

اهتمت الدولة الجزائرية منذ الإستقلال باتباع سياسة عقارية تمكنها من اللحاق بركب الدول المتطورة، من خلال السعي للوصول إلى تطهير عقاري شامل يتوج بإعداد السجل العقاري كثمرة نهائية لنظام الشهر العقاري العيني. وتحقيق ذلك ليس بالأمر الهين، إذ لابد من إحصاء كل الأملاك العقارية وتحديد طبيعتها القانونية وتصفية الحقوق العينية المرتبطة بها وهو ما يعرف بمسح الأراضي، الذي يعد أداة فعالة تستعين بها الدولة قصد وضع الآليات القانونية التي تمكنها من التحكم في الثروة العقارية مهما كان نوعها سواء تعلق الأمر بالعقار السياحي أم الصناعي وحتى الفلاحي و الحضري.

ولا تقتصر الأهمية على هذا الجانب فقط بل تتعداه إلى القطاع الإقتصادي عن طريق دعم الإستثمار الذي يرتبط نجاحه أساسا بتطهير العقار، فضلا عن دوره في تحقيق الإستقرار الإجتماعي من خلال الحد من النزاعات التي تنشأ بين الأفراد عند تكريسه لحقوقهم في دفاتر عقارية جعلها المشرع السبيل الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة.

لذلك فإن المسح العقاري وبفضل الخصائص التي تميزه أصبح أداة فعّالة لتحقيق الأمن العقاري ، لكن و حتى يحقق ذلك هناك أمور يتعين الانتباه لها تتمثل في :
-الإهتمام بعنصر الإشهار والإعلام لضمان حضور المعنيين إلى عملية التحقيق العقاري والإدء بملاحظاتهم وكذا تفادي الغيابات و ذلك باستخدام الوسائل الحديثة في مجال الإتصال.

- تفعيل دور القضاء في عملية التحقيق العقاري من خلال تجسيد فكرة إشراف القضائي عن طريق لجنة المسح.

- الكف عن سياسة إصدار التعليمات المناقضة للقوانين و الإعتماد على التشريع بالنصوص التنظيمية لشرح النصوص القانونية الغامضة مع ترك مجال العمل بالتعليمات في حدود ضيقة.

-اعتماد الرقمنة في كل مراحل المسح العقاري .

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية :

1-النصوص القانونية :

مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 82 لسنة 2020

-القوانين :

الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 92 .

- المراسيم :

-مرسوم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976

-المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 يتضمن تأسيس السجل العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.

-المرسوم رقم 4001/84 المؤرخ في 24/12/1984 المعدل و المتسم المرسوم 62/76 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 71 .

-القرارات :

-القرار المؤرخ في 9/3/1978 المتضمن تحديد الشروط التي تجرى بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الأراضي فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر رقم 74/75، مستخرج من جريدة رسمية رقم 13، السنة الخامسة عشر المؤرخة في 28/03/1978.

2-رسائل الدكتوراه :

قرنان فضيلة ، التحقيق العقاري في مسح الأراضي ، رسالة دكتوراه ، جامعة لونيبي علي ، 2018/2019 .

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية :

- la publication de l'agence nationale du cadastre « le régime foncier et le cadastre en Algérie » réalisé par amour Aloui le directeur de l'agence nationale de cadastre 1993.

مميزات المسح كآلية فعّالة لتطهير الملكية العقارية وتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ العرفي فاطمة

- La publication « le régime foncier et le cadastre en Algérie » réalisé par ameur Aloui le directeur de l'agence nationale de cadastre 1997.
- La publication de l'école nationale du cadastre en France « cours d'initiation sur les régimes fonciers et les cadastres compares « » 1989
- Instruction Generale n°5474 fixant les modalités techniques d'établissements du cadastre, novembre 1979, direction des affaires domaniales et foncières, ministère des finances.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

The principle of transparency and the guarantee of the benefit of land intended for investment



الأستاذ/ عباس فريد

جامعة أحمد بوقرة بومرداس - الجزائر

f.abbas@univ-boumerdes.dz

الملخص:

إن التشريع الجديد المتعلق بالعقار الاقتصادي، لاسيما القانون رقم 17/23، يعتبر نقلة تشريعية نوعية نحو تحقيق أكثر شفافية وعدالة في توزيع الوفرة العقارية لإنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية، ويعدّ لبنة أساسية في تحسين مناخ الإستثمار في الجزائر. كما من شأن التكامل المجسّد بين هذا التشريع والقانون المتعلق بالاستثمار أن يحقق مبدأ الأمن القانوني، ويساهم في تحقيق السلاسة والفعالية في ضبط وتسيير ملفات الاستثمار، خاصة بجعل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، من خلال شبائيكها الوحيدة والمنصة الرقمية للمستثمر، المختصة حصريا بمنح العقار الاقتصادي وتسجيل الاستثمارات ومتابعة كل العمليات ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: الشفافية ; استثمار ; العقار الاقتصادي ; امتياز

The new legislation on economic land, in particular Law No. 23/17, is considered a qualitative legislative change towards a more transparent and equitable distribution of land availability for the implementation and operation of investment projects. It is a basic element for improving the investment climate in Algeria.

The complementarity embodied between this legislation and the law relating to investment allows the realization of the principle of legal security, and the contribution to the fluidity and efficiency in the control and management of investment files, in particular by granting

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

to the Algerian Agency for the Promotion of Investment, through its one-stop shop and its digital platform, exclusivity in the granting of economic land, the registration of investments and the monitoring of all related operations.

Keywords: transparency ;investment ;economic land ;concession

مقدمة:

تمثل الشفافية في مجال العلاقة الاستثمارية المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه سياسات الاستثمار الدولي وقواعده، حيث تقوم المبادرات الدولية، على ترقية إطار لسياسة شفافة تسمح للدول بجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة والاستفادة منها.

إذا كان مبدأ الشفافية سائدا في إطار الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، وأكدت عليه مختلف التنظيمات الدولية والإقليمية في توصياتها، فإنه يعتبر مستحدثا في قانون الاستثمار الجزائري الصادر سنة 2022، وذلك في نص المادة 3 منه¹، دون أن يبين لنا المشرع المقصود بهذا المبدأ ومضمونه، وإن كان يمكن استخلاص مضمونه باعتباره أهم عناصر الأمن القانوني والمكرس صراحة بموجب دستور سنة 2020، حيث تنص المادة 34 /4 منه: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"².

وتعتبر حرية الاستثمار من الحريات الدستورية المكرسة بموجب المادة 61 من الدستور، وتحقيق الأمن القانوني في التشريع المتعلق بالاستثمار يمتد لكل الأحكام ذات الصلة بممارسة هذا الحق ومقتضياته، مهما كان الإطار القانوني الذي يتضمنها.

تساهم الشفافية في تحسين مناخ الأعمال وجعله أكثر جاذبية ونجاعة، فهو عنصر أساسي لتكريس الحكم الراشد والتنمية الفعالة، والتقليل من تعسف الإدارة، والسماح للمعنيين من الدفاع على حقوقهم المشروعة، فضلا عن تمكين المستثمرين من إيجاد بيئة

¹ قانون رقم 18/22 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 صادر بتاريخ 28 يوليو سنة 2020.

² مرسوم رئاسي رقم 20/ 442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

ترتكز على الثقة والشعور بالطمأنينة والأمن، وتذليل الصعوبات المحتمل مواجهتها خلال انجاز مشاريعهم الإستثمارية¹.

يتعين لترسيخ مبدأ الشفافية استيفاء مجموعة من العناصر أو الشروط منها:

1. العلم بالتشريع المتعلق بالاستثمار: وذلك باستعمال جميع وسائل النشر المناسبة، على نحو يكون الوصول إليه ممكنا وميسرا وفي الآجال المناسبة، ويسهل ذلك إذا كانت المسألة يتناولها تقنين واحد وموحد، ولا يتأتى ذلك إن كان التشريع حول مسألة معينة متعددًا ومتشتتًا، وفي بعض الأحيان معدلا ومتما بقانون آخر غير طبيعة القانون الذي تضمنه في أصله، أو محيلا لنصوص تنظيمية بتأخر صدورها، أو دون إصدارها.

2. فهم أحكام التشريع المتعلق بالاستثمار: ينبغي أن يكون النص القانوني أو التنظيمي مصاغًا في لفظه بدقة ووضوح، ومعبّرًا بشكل صريح عن فحواه ومضامينه وأبعاده، تسمح للمخاطبين باستيعابه وتمنح لهم إمكانية التنبؤ بنتائجه².

3. انسجام أحكام التشريع المتعلق بالاستثمار: ويتحقق ذلك خاصة باحترام مبدأ توازي الأشكال أو تدرج القوانين، فيكون النص القانوني منسجمًا ومتكاملًا مع المنظومة القانونية الوطنية والدولية ذات الصلة بالاستثمار، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك من شأنه أن يسمح للمخاطبين به بتنظيم وتسيير أوضاعهم وفقا لهذه الأطر القانونية.

4. التطبيق العادل والمنصف لأحكام التشريع المتعلق بالاستثمار: أن تطبق القاعدة القانونية على المخاطبين بها بشكل عادل ومتساوي ودون أي تمييز غير مبرر أو غير معقول قانونًا. وهذا يتطلب تكريس مبدأ التسبب للقرارات المفعلة للنص، وتوضيح طرق وإجراءات المساءلة أو الطعن والدفاع عن الحقوق المقررة بموجب القانون.

5. تقوية الإطار المؤسسي الذي سيساهم في تجسيد وتدعيم قواعد الشفافية: من خلال توضيح نظامها ومهامها وآليات تدخلها ومختلف الإجراءات التي تتم على مستواها، والربط البيني بين مختلف الهيئات ذات الصلة بالاستثمار.

¹OCDE, DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES, TRANSPARENCE DU SECTEUR PUBLIC ET POLITIQUE DE L'INVESTISSEMENT INTERNATIONAL, 11 avril 2003.

<https://www.oecd.org/fr/investissement/politiques-investissement/2506877.pdf>

² راجع في مقتضيات الأمن القانوني: دليل إعداد النصوص القانونية، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، طبعة نوفمبر 2023، ص 5 وما بعدها. <https://www.joradp.dz/TRV/A2023G01.pdf>

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

إن تطبيق مقتضيات الأمن القانوني، لاسيما فيما يتعلق بمبدأ الشفافية، على النظام القانوني الضابط لعملية حصول المستثمر على العقار اللازم لإنجاز مشروعه الاستثماري، يستدعي الرجوع خاصة للقانون المتعلق بالاستثمار والقوانين المنظمة لعملية منح العقار الاقتصادي قصد إنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية.

طبقا للمادة 6 من قانون الاستثمار رقم 18/22 السالف الذكر، يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية من أراض تابعة للأمولاك الخاصة للدولة، تمنح من طرف الهيئات المكلفة بالعقار، طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. إن أساس هذه التشريعات المحال إليها كان القانون رقم 04/08 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹، ونصوصه التنظيمية، غير أن هذا القانون تزامنه تشريعات خاصة تحدد كذلك شروط وإجراءات منح الأراضي في قطاعات استثمارية معينة، لاسيما منها القطاع الفلاحي.

ما يلاحظ على هذا التنظيم القانوني أنه يتسم بالتضخم لتعدد التشريعات التي تتناول العقار الاستثماري، كما أنها لا تنسجم تماما ولا تتكامل مع التشريع المتعلق بالاستثمار الصادر سنة 2022، لذلك عمد المشرع إلى إعداد قانون جديد للعقار الاقتصادي يراد منه أن يكون كاملا ومتكاملا، وهو ما تحقق بصدور قانون رقم 17/23 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2023، يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأمولاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية².

فهل يستوفي هذا النظام القانوني الخاص بالعقار الاقتصادي الموجه للمشاريع الاستثمارية المنجزة في ظل القانون المتعلق بالاستثمار مقتضيات مبدأ الشفافية؟

¹ أمر رقم 04/08 مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49 صادر بتاريخ 3 سبتمبر سنة 2008م. (معدل بموجب):

– أمر رقم 01/15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40 صادر بتاريخ 23 جويلية سنة 2015 (المادة 48).

– قانون رقم 19—14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020 (المادة 118).

– قانون رقم 20/07 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33 صادر بتاريخ 4 جوان سنة 2020 (المادة 37).

² قانون رقم 17/23 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2023، يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأمولاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 73 صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2023.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

إن الإجابة على هذه الإشكالية لن يتأتى إلا من خلال استقراء وتحليل أحكام القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالعقار الاقتصادي، لاسيما القانونين رقم 18/23 ورقم 17/22.

لذلك سنسعى في المبحث الأول إلى توضيح طبيعة التنظيم القانوني والمؤسساتي الخاصين بالعقار الاقتصادي الموجه للاستثمار، قبل تحديد شروط وكيفيات منح هذا العقار في المبحث الثاني.

المبحث الأول

طبيعة التنظيم القانوني والمؤسساتي الخاص بالعقار الاقتصادي الموجه للاستثمار

لم يكن قانون الاستثمار الصادر سنة 2022 ليحقق الأهداف المسطرة له، دون حل مشكل العقار الاقتصادي الذي كان أكبر عقبة أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية، حيث لم يكن التشريع المتعلق بالعقار الاستثماري الساري إلى غاية هذا التاريخ ليخفف من حدة هذا المشكل، لاسيما مع التعديلات المتكررة التي طالته دون جدوى، لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية أن تعيد استراتيجيتها ونظرتها للعقار الاقتصادي وتكون واضحة في خياراتها، قصد الرفع من جاذبية مناخ الاستثمار وتحفيز أكثر للاستثمارات الأجنبية. ومع أن التشريع الجديد المتعلق بالعقار الاقتصادي أخذ وقتا أطول مما ينبغي لصدوره بعد 16 شهرا من صدور قانون الاستثمار الذي مهد له، مما أحدث التباسا قانونيا وجمودا للمشاريع الاستثمارية الراغبة في الحصول على العقار، إلا أنه جاء بتغييرات ومستجدات هامة، تتسم بالوضوح والدقة، سواء في موضوعه وإجراءاته، أو في إطاره المؤسساتي، وأكثر انسجاما مع أحكام قانون الاستثمار.

المطلب الأول

طبيعة التنظيم القانوني الخاص بالعقار الاقتصادي الموجه للاستثمار

ألغى القانون رقم 17/23 السالف الذكر الأمر الذي كان ساريا إلى غاية هذا التاريخ وهو الأمر رقم 04/08. يتضمن هذا القانون الساري المفعول 26 مادة، ولم يتضمن من الناحية الشكلية أي فصول أو أحكام تمهيدية أو ختامية، إنما تضمن عدد من المواد المتسلسلة، مصاغة بالتكامل مع أحكام قانون الاستثمار رقم 18/22.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

الفرع الأول:

أهم مضامين أحكام القانون رقم 17/23

تضمنت المادة الأولى من قانون رقم 17/23 تحديد الهدف من إصداره، وهو تحديد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأموال الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وفي المادتين 2 و 3 منه بيننا نطاق تطبيقه، حيث عددتا مكونات العقار الاقتصادي على سبيل المثال، واستثناء حصرا بعض أصناف من الأراضي، كما تم تحديد بعض المفاهيم ذات الصلة في المادة 4، مثل العقار الاقتصادي والعقار المهيأ والأصول الفائضة والمتبقية، وفي المادة 6 الشروط الواجب توفرها في العقار الاقتصادي، وفي المادة 7 أنواع الوكالات المختصة بتهيئة العقار الاقتصادي، بينما تكفلت المواد الأخرى بإبراز الدور المحوري للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في منح العقار الاقتصادي.

عُرف لنا العقار الاقتصادي في المادة 4 منه على أنه: "كل ملك عقاري تابع للأموال الخاصة للدولة و/أو كل ملك آخر خاص مكتسب من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لفائدة الدولة، قابل لاستقبال مشروع استثماري بمفهوم القانون المتعلق بالاستثمار".

وفي الواقع الأملاك العقارية المقصودة في نص المادة هي الأراضي وليس جميع الأصول العقارية، باستثناء ما يلحق بالأملاك الوطنية الخاصة من أصول تابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو فائض الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المحلية.

لذلك تطبق أحكام هذا القانون الجديد خاصة على الأراضي المهيأة التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمحددة على سبيل المثال في نص المادة 2 منه، باستثناء بعض أصناف من الأراضي المحددة على سبيل الحصر في المادة 3 من نفس القانون، منها الأراضي الفلاحية.

إن هذا الاستبعاد لا يقصد منه عدم إمكان توجيه هذا الصنف من الأراضي لإنجاز مشاريع استثمارية، إنما يقصد منه خضوع استغلالها في مشاريع استثمارية لشروط وكيفيات تحددها قوانين خاصة بها.

يقتضي الإشارة كذلك إلى أن القانون الجديد رقم 17/23 قد أحال إلى التنظيم أو التشريع في تسع (9) حالات، ولم يشر إلى إمكانية استمرار العمل بالتنظيمات السابقة، مما

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

يجعل القانون الحالي غير قابل للتطبيق في الواقع قبل صدور التنظيمات المحال إليها¹، لاسيما وأن الأملاك العقارية التي أعدت بشأنها عقود الإمتياز في ظل الأمر السابق تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير².

إن هذا الحكم يكرس مبدأ الأمن القانوني في أحد أهم مقتضياته، ألا وهو مبدأ عدم رجعية القانون والحفاظ على الحقوق المكتسبة، حيث المستثمرون الذين تحصلوا على عقود الامتياز وفقا للأمر رقم 04/08 غير ملزمين لمطابقة عقودهم مع مقتضيات القانون الجديد، بالمقابل لا يحق لهم الاستفادة من أحكام هذا القانون، باستثناء ما تعلق بطلب تحويل الامتياز إلى تنازل المحدد في المادة 17 منه.

الفرع الثاني

في تحقيق التكامل بين قانون الاستثمار والقانون المتعلق بالعقار الاقتصادي

يعتبر العقار الاقتصادي أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها الاستثمارات ويولي لها المستثمرون أهمية كبيرة، لذلك نجد قانون الاستثمار رقم 18/22 السالف الذكر قد تناول العقار الاستثماري من خلال ثلاثة (3) أبعاد هي : الإعلام، المرافقة (تيسير الإجراءات) والمتابعة، لاسيما من خلال المنصة الرقمية للمستثمر، كما تم إدراج إمكانية الاستفادة المشاريع الاستثمارية من أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة ضمن الضمانات الممنوحة للمستثمر، وذلك في نص المادة 6 منه.

بفحصنا لمواد القانون رقم 17 / 23 وأحكامه التنظيمية وجدنا ما يقارب ثلثي أحكام القانون تتعلق بدور الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في منح العقار الاقتصادي (المواد من 8 إلى 23) لدرجة يمكن اعتبارها فصل من فصول قانون الاستثمار، كما نجد إحالات متكررة من نصوصه التنظيمية لأحكام هذا القانون، لاسيما فيما يتعلق بأجال الطعن والهيئة المكلفة بالفصل فيها، حيث تلعب اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار دور محوري في ذلك³.

¹ صدرت التنظيمات المحال إليها بموجب القانون رقم 17 / 23 بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2023

² راجع في ذلك نص المادة 3/26 من قانون رقم 17/23، المصدر السابق.

³ راجع على سبيل المثال نص المواد؛ 7 و 8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2023، يحدد شروط وكيفية منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 85 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2023.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

لذلك لا يمكن إجراء قراءة لنصوص القانون رقم 17/23 دون الرجوع لأحكام القانون رقم 18/22، فمثلا الصياغة التي جاءت بها المادة 6 من هذا الأخير تفيد أن استفادة المستثمر من هذه الأراضي لا يعتبر حقا أو ضمانا حقيقية، حيث يرجع منحها للسلطة التقديرية للهيئات الإدارية المعنية طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع المعمول بهما.

وما يؤكد هذا التفسير هو ما جاء في نص المادة 9 من قانون رقم 17/23 السالف الذكر: " تقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالتشاور مع الولاية، بتحديد الاستثمارات القابلة للحصول على العقار الاقتصادي مع أخذ بعين الاعتبار خصوصية النشاطات المطورة أو التي سيتم تطويرها على المستوى الوطني والمحلي في إطار الأهداف المسطرة".

نتيجة لذلك ليس كل الاستثمارات المسجلة وفقا لأحكام قانون الاستثمار يمكنها أن تستفيد من العقار الاستثماري.

المطلب الثاني

طبيعة الإطار المؤسسي المتدخل في عملية منح العقار الاستثماري

كان القانون والتنظيم الخاصين بالعقار الموجه للاستثمار السابقين يتسمان بالغموض وتعدّد الجهات المتدخلة في عملية منح العقار للاستثمار، لاسيما بين الهيئات والمصالح المكلفة بالعقار والولاية والوزارات المعنية، نذكر من بين أهم هذه الهيئات؛ الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية ديفاندوس-المناطق الصناعية، الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة، الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، الهيئة المسيرة للحظائر التكنولوجية.

ولم تكن للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أي دور مهم في مسألة منح العقار للاستثمار، على خلاف ما هو عليه الحال في إطار قانون العقار الاقتصادي الساري المفعول، والذي جعل من هذه الوكالة الهيئة المحورية في عملية منح العقار الاقتصادي للاستثمار، تساعده في ذلك هيئات مختصة.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

الفرع الأول

الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

تعتبر الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الجهاز الرئيسي المكلف بترقية الاستثمار، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، توضع تحت وصاية الوزير الأول¹، تكلف، بترقية واثمين الاستثمار في الجزائر وكذا في الخارج وجاذبية الجزائر، تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها، مرافقة المستثمر في استكمال الإجراءات المتصلة باستثماره، تسيير المزايا، متابعة مدى تقدم وضعية المشاريع الاستثمارية، وضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر².

إلى جانب دورها الأساسي هذا فهي تقوم لاسيما بتوجيه وتسيير وترقية حافظة العقار الاقتصادي التابع للدولة من أجل منح الامتياز عليه، كما تلزم الوكالة عبر شبائبيها الوحيدة بوضع حيز التنفيذ بنك معطيات للعقار الاقتصادي يتكون بالنسبة لكل ولاية انطلاقا من الجرد الذي تقوم به الوكالات العمومية العقارية المختصة والمرسل لها من قبل مصالح أملاك الدولة، وتوضع كل المعلومات حول الوفرة العقارية تحت تصرف المستثمرين، لاسيما من خلال المنصة الرقمية للمستثمر³.

لذلك للوكالة دور رئيسي في جميع مراحل منح العقار الاقتصادي لفائدة المستثمرين، ولا يمكن لأية جهة أو هيئة أخرى أن تحل محلها أو تزاخمها في ذلك، باستثناء ما تعلق بعملية التشاور والتنسيق والعمل المشترك في بعض المراحل، أو ما تعلق بتسيير مخلفات القوانين السابقة⁴.

¹ راجع نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 298/22 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج ر عدد 60 صادر بتاريخ 18 سبتمبر سنة 2022 .

² راجع نص المادتين 16 و 18 من قانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار، المصدر السابق.

³ راجع نص المادة 8 من قانون رقم 17/23، المصدر السابق، وكذا نصوص المواد 3 و 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 486/23 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز، ج ر عدد 85 صادر بتاريخ 3 ديسمبر سنة 2023 م.

⁴ راجع نص المادتين 24 و 25 من قانون رقم 17/23، المصدر السابق.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

الفرع الثاني

الوكالات العمومية المختصة بتهيئة العقار الاقتصادي

طبقا للمادة 7 من قانون رقم 17/23 و كذا المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 486 /23¹، يتم التكفل بتهيئة العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة والموجه لإنجاز مشاريع استثمارية وكذا إعداد جرد له، من طرف وكالات عمومية مختصة هي:

- الوكالة الوطنية للعقار الصناعي، فيما يخص الأراضي الواقعة في المناطق الصناعية، ومناطق النشاطات والحظائر التكنولوجية،
- الوكالة الوطنية للعقار السياحي، فيما يخص الأراضي الواقعة في مناطق التوسع والمواقع السياحية،
- الوكالة الوطنية للعقار الحضري، فيما يخص الأراضي الواقعة داخل محيط المدن الجديدة وكذا الأراضي الأخرى.

كما تتكفل بتسيير الوفرة العقارية التي خصص لها توجيه قبل صدور القانون رقم 17/23.

وتعتبر هذه الوكالات الثلاث المنشأة مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري توضع تحت وصاية وزير القطاع المعني، تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير².

تقوم العلاقة بين الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والوكالات العمومية المتخصصة على أساس التنسيق والتكامل، لذلك يُعين على مستوى مجالس إدارة هذه الوكالات ممثل عن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

حيث تتكفل هذه الوكالات المختصة بتهيئة الوفرة العقارية الموجهة للاستثمار من قبل الوكالة الجزائرية، كما تضع تحت تصرف هذه الأخيرة كل المعطيات والمعلومات المتعلقة بوفرة العقار الاقتصادي المهيأ والموجه للاستثمار³.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 486/23، المصدر نفسه.

² راجع المراسيم التنفيذية رقم 488/23 و 489/23 و 490/23 مؤرخة في 28 ديسمبر سنة 2023 يتضمن على التوالي؛ إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الصناعي والوكالة الوطنية للعقار السياحي والوكالات الوطنية للعقار الحضري وتنظيمها وسيرها، جر عدد 85 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2023.

³ راجع المادة 8 / 1 من قانون رقم 18/22، والمادتين 3 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 486 /23، وكذا المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 490/23.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

من جانب آخر تقوم الوكالة الوطنية للعقار السياحي بالتنسيق مع الوكالة الجزائرية بتحديد وترسيم حدود مناطق التوسع والمواقع السياحية¹.

الفرع الثالث

اللجان الولائية

تشمل اللجان الولائية كل من لجنة متابعة وتطهير المشاريع الاستثمارية المستفيدة من أحكام الأمر رقم 04/08 واللجنة الولائية المكلفة بتحديد الأصول الفائضة.

أولاً: لجنة متابعة وتطهير المشاريع الاستثمارية المستفيدة من أحكام الأمر رقم 04/08

تم النص في المادة 24 من قانون 17/23 بإنشاء بموجب قرار من الوالي، لجنة متابعة تسمح للولاية المختصين إقليمياً بمتابعة وتطهير المشاريع الاستثمارية التي رخص من أجلها الامتياز قبل صدور هذا القانون، بموجب قرار ولائي، أو كرس بعقد الامتياز أو بترخيص كتابي صادر عن الوالي، ترتب عليه الانطلاق في إنجاز المشروع على أساس رخصة بناء وبلغت نسبته 20% على الأقل.

تتولى اللجنة بناء على نص المادة 25 من القانون نفسه متابعة إنجاز المشاريع الاستثمارية، ومراقبة مدى احترام صاحب الامتياز للالتزامات القانونية والعقدية، وتقوم بإعداد تقرير كل شهرين يرسل إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، مع الإشارة إلى أن ممثل عن هذه الوكالة عضوا بهذه اللجنة.

ثانياً: اللجنة الولائية المكلفة بتحديد الأصول الفائضة

طبقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 486/23 السالف الذكر، تنشأ على مستوى كل ولاية، لجنة تكلف بتحديد الأصول الفائضة.

يقصد بالأصول الفائضة الأملاك العقارية غير اللازمة لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، لا سيما الأملاك غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لأي وجهة، وكذا جميع الأملاك المحددة في نص المادة 4 من قانون رقم 17/23 وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي المذكور.

تلزم اللجنة بإعداد جرد للأملاك العقارية الفائضة وإرساله إلى الوزير المكلف بالصناعة والذي يرسله بدوره لمجلس مساهمات الدولة الذي يبت في الطابع الفائض للأصول¹،

¹ راجع نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 489/23، المصدر السابق.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

حيث تصب الأصول العقارية المصروح بها فائضة ضمن الأملاك الخاصة للدولة²، ويبلغ القرار للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار قصد توجيهها لإنجاز مشاريع استثمارية.

المبحث الثاني

شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي للاستثمار

إن الهدف من إصدار القانون المتعلق بالعقار الاقتصادي هو تحديد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة والموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وهو ما أبرزه المشرع بشكل صريح في نص 2 منه، وتتسم أحكام هذا القانون بأكثر وضوح ودقة فيما يتعلق بشروط وكيفيات منح هذا العقار.

المطلب الأول

شروط منح العقار الاقتصادي الاستثماري

يمكن، على ضوء قانون الاستثمار والقانون المتعلق بالعقار الاقتصادي، تصنيف الشروط القانونية لمنح العقار الاقتصادي لإنجاز المشاريع الاستثمارية، إلى شروط عامة مقررة في قانون الاستثمار رقم 18/22 السالف الذكر، وشروط خاصة مقررة بموجب القانون رقم 17/23 السالف الذكر.

الفرع الأول

الشروط العامة المقررة في قانون الاستثمار: تلك المرتبطة بطبيعة المشاريع الاستثمارية

طبقا للفقرة الأولى من المادة السادسة (6) من قانون رقم 18/22 فإن المشاريع الاستثمارية التي يمكن لها الاستفادة من أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة هي فقط تلك الاستثمارات القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون.

بناء عليه لا تؤهل المشاريع الاستثمارية للاستفادة من العقار الاقتصادي إلا إذا استوفت الشروط المحددة في هذا القانون والتي يمكن استخلاصها على ضوء المادتين 24 و 25 منه، فيما يلي:

¹ راجع نصي المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 486 / 23، المصدر السابق.
² راجع نص المادة 5 من قانون 17/23، المصدر السابق.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بالاستثمارات التي تدخل ضمن نطاق تطبيق قانون الاستثمار وتخضع لأحكامه، ويتعلق الأمر بالأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات،
الشرط الثاني: التسجيل المسبق للاستثمارات: يجب أن تخضع الاستثمارات، قبل إنجازها، للتسجيل لدى الشبائيك الوحيدة المختصة، من أجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في هذا القانون.

الشرط الثالث: أن يندرج المشروع الاستثماري المطلوب تسجيله من قبل المستثمر ضمن أحد الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في المواد 26 و 28 و 30، أي إما نظام القطاعات أو نظام المناطق أو نظام الاستثمارات المهيكل.

الفرع الثاني

الشروط المقررة في القانون رقم 17/23: تلك المرتبطة بطبيعة العقار الاقتصادي

بالإضافة للشروط المرتبطة بطبيعة المشاريع الاستثمارية والمذكورة في القانون المتعلق بالاستثمار، يقتضي أن يستوفي العقار الاقتصادي المعايير المنصوص عليها في نص المادة 6 من قانون رقم 17/23، والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون العقار الاقتصادي تابعا للأموال الخاصة للدولة، مما تستبعد الأصناف الأخرى للأموال الوطنية العمومية،
- ألا يتعلق الأمر بأصناف الأراضي المستثناة من تطبيق أحكام القانون رقم 17 / 23 والمحددة في نص المادة 3 من هذا الأخير، حيث تخضع لشروط وإجراءات خاصة بها،
- أن يكون العقار الاقتصادي قابلا لاستقبال مشروع استثماري بمفهوم القانون المتعلق بالاستثمار، حيث لا بد أن تكون الأملاك العقارية مهيئة وقابلة لاستغلالها في مشروع استثماري، ووضعت بشكل منتظم تحت تصرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، مما تستبعد الأملاك الاحتياطية الأخرى التي لم يتم تطهيرها بصفة نهائية ولا تتوفر على كامل الوثائق العقارية، أو لم تحدد وضعيتها القانونية¹،
- أن يكون العقار الاقتصادي غير مخصص وليس في طور التخصيص، مثلا لفائدة شخص أو هيئة.

¹ راجع فحوى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 486 / 23 ، المصدر السابق.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

— أن يكون العقار الاقتصادي واقعا في قطاعات معمرة أو مبرمجة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بحكم طبيعتها.

المطلب الثاني

كيفية منح العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار

تضمن القانون رقم 17/23 السالف الذكر بوضوح مراحل وإجراءات الاستفادة المشاريع الاستثمارية من العقار الاقتصادي، بالإضافة لمختلف الاجال ذات الصلة، سواء للرد على الطلبات من قبل الهيئات المعنية أو تقديم الطعون والتظلمات من قبل المستثمر، وذلك على نحو متكامل فيه هذه الخطوات مع الخطوات التي يتبعها المستثمر لتسجيل استثماره والمنصوص عليها في قانون الاستثمار.

وحثي تكون للمستثمر نظرة واضحة حول الوفرة العقارية وطبيعتها وموقعها، تلتزم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بالتنسيق مع مصالح أملاك الدولة ومختلف الهيئات المختصة بتهيئة العقار الاقتصادي، بوضع تحت تصرف المستثمر قائمة الأملاك العقارية الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية، وذلك عبر المنصة الرقمية للمستثمر¹، والتي تعتبر القناة الحصرية لإبداء طلب الاستفادة من العقار الاقتصادي قبل معالجتها من قبل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وفق الكيفيات والآجال المحددة في القانون والتنظيم، والتي يمكن أن تسفر على إصدار قرار منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

الفرع الأول

تسجيل المستثمر لطلب الاستفادة من العقار الاقتصادي عبر المنصة الرقمية للمستثمر يعتبر طلب الاستفادة من العقار الاقتصادي حق لكل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، يحمل مشروعا استثماريا بمفهوم القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار، غير أن ممارسة هذه الحق مرتبط باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون والتنظيم، لاسيما منها وجوب تقديم أو تسجيل طلب الاستفادة من امتياز بالتراضي قابل للتحويل إلى تنازل عن ملك عقاري تابع للأملاك الخاصة للدولة، وذلك

¹ راجع المادتين 7 و 8 من قانون رقم 17/23 وكذا المادتين 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23، المصدر السابق.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

حصريا عبر المنصة الرقمية للمستثمر التي تسيرها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار¹، وطبقا للكيفية الآتية:

— التسجيل الأولي: يتمثل التسجيل الأولي للطلب في ملء، عبر المنصة الرقمية، الخانات المتعلقة بالمشروع الاستثماري، والمتمثلة في النشاط المزمع القيام به، موقع ومساحة الملك العقاري الواقع عليه الاختيار، مخطط التمويل (التكلفة التقديرية للمشروع، ومبلغ المساهمة الخاصة ومبلغ القروض المالية)، ملء الاستمارة المتضمنة البطاقة الوصفية للمشروع.

— ترسيم التسجيل: بعد المعالجة الأولية الآلية للمعلومات المدخلة من طرف المستثمر المترشح، وقبول المشروع، يقوم المترشح بتأكيد اختياره وترسيم تسجيل طلبه مقابل شهادة تسجيل أولية تصدرها المنصة الرقمية للمستثمر².

ونتساءل في هذا الإطار عن علاقة إجراء تسجيل الاستثمار للاستفادة من المزايا والخدمات التي تقدمها الوكالة والمنصوص عليه في قانون الاستثمار، بإجراء التسجيل للاستفادة من العقار الاقتصادي، حيث يبدو من خلال القانون رقم 17/23 أن هذا الأخير إجراء مستقل عن الأول، رغم تقديم كلاهما عبر المنصة الرقمية للمستثمر، ولم يشر قانون الاستثمار إلى هذا الإجراء الأخير رغم النص على الهيئات المكلفة بالعقار باعتبارها ممثلة ضمن الشباك الوحيد، والتي تتكفل على الخصوص بإعلام المستثمرين بتوفير الأوعية العقارية ومرافقتهم لدى إداراتهم الأصلية لاستكمال الإجراءات المرتبطة بالحصول على العقار الموجه للاستثمار.

الفرع الثاني

معالجة الطلبات المسجلة

تعالج الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الطلبات المسجلة وترد عليها وفق الأشكال والآجال المحددة بموجب التنظيم³. حيث طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 23/487 تتم معالجة الطلب بطريقة رقمية، عن طريق شبكة تقييم المشاريع المرفق نموذجا

¹ راجع نص المادة 12 من قانون رقم 17/23 والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 23/487، المصدر السابق.

² راجع نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 23/487

³ راجع المادة 13 من قانون رقم 17/23

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

بالملاحق الأول بهذا المرسوم، وتقاطع هذه الأخيرة مع الملك العقاري الذي اختاره المترشح، وبناء على نتائج المعالجة المذكورة أعلاه يتم اختيار المشروع الاستثماري المتحصل على أفضل نتيجة حسب شبكة التقييم، ويعد لصالحه مقرر مؤقت وفق النموذج المرفق بالملاحق الثاني بهذا المرسوم.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بهذا المقرر للمطالبة بالحصول على عقد الامتياز، حيث لا يكون المقرر المؤقت نهائيا إلا بعد انقضاء أجل الطعن المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 22/ 296 المؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها¹. نفهم من خلال هذه الإحالة أن الأجل المقصود هو في الحقيقة ذلك المنصوص عليه في المادة 11 من قانون رقم 22/ 18 المتعلق بالاستثمار والذي فصل ضمن احكام المادتين 6 و 7 من المرسوم الرئاسي المذكور، وهو مرور شهرين ابتداء من تاريخ إعلام المستثمرين الذين لم يتم اختيارهم أثناء إعداد المقرر المؤقت، أي تبليغ قرار الشباك الوحيد المختص للمترشحين المرفوضة طلباتهم، وهذا حماية لحقوق هؤلاء في حالة قبول طعونهم من قبل اللجنة العليا، حيث في هذه الحالة الأخيرة تقوم الوكالة بفسخ القرار المؤقت الممنوح للمستثمر الأول وتبلغ عن طريق شباكها الوحيد المختص القرار النهائي للمستثمر الذي تم قبول طعنه، أما في حالة رفض طعنه تبلغ الوكالة القرار النهائي بالتريخ بتمنح الامتياز للمترشح المتحصل سابقا على القرار المؤقت².

إن اعتماد انتقاء المترشحين على أساس شبكة تقييم تقوم على عناصر موضوعية ومحددة في ملحق المرسوم التنفيذي رقم 23/ 487 تقلص من السلطة التقديرية للإدارة وتحد من تعسفها، وتحقق قدرا عاليا من الشفافية في منح العقار الاقتصادي.

غير أن نص المادة 9 من قانون رقم 23/ 17 يثير لبسا فيما يتعلق بسلطة الوكالة الجزائية لترقية الاستثمار في منح العقار الاقتصادي، حيث تنص على أنه: "تقوم الوكالة الجزائية لترقية الاستثمار، بالتشاور مع الولاية، بتحديد الاستثمارات القابلة للحصول على العقار الاقتصادي مع أخذ بعين الاعتبار خصوصية النشاطات المطورة أو التي سيتم تطويرها على المستوى الوطني والمحلي في إطار الأهداف المسطرة".

¹ ج ر عدد 60 صادر بتاريخ 18 سبتمبر سنة 2022
² راجع نص المادتين 8 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 23/ 487

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

تطرح هذه المادة مسألة مرحلة تدخل الوكالة، هل تتدخل بشكل مسبق بعد التشاور مع الولاية، لتحديد قائمة الاستثمارات القابلة للحصول على العقار الاقتصادي، ثم تعلنها للمستثمرين الراغبين في تقديم طلب الاستفادة من هذا العقار، في هذه الحالة يكون المشرع قد وضع شرطا إقصائيا للاستفادة من العقار الاقتصادي، وهو أن يكون الاستثمار الذي يطلب المستثمر الحصول بشأنه على العقار الاقتصادي ضمن قائمة الاستثمارات القابلة للحصول على العقار والتي تحددها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالتشاور مع الولاية. أم أن الوكالة تتدخل بشكل لاحق، عند دراسة طلبات المستثمرين، وفي هذه الحالة نتساءل عن كيفية تطبيق هذا التفسير بالتكامل مع نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 الذي يربط الانتقاء على أساس نتائج المعالجة عن طريق شبكة التقييم؟.

إذا كان لا يوجد أي نص قانوني يلزم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لمنح العقار الاقتصادي للمستثمرين المسجلين لديها طبقا لأحكام قانون الاستثمار، فإنها ملزمة باحترام مبادئ الاستثمار، منها مبدأ الشفافية والمساواة في معاملة الاستثمارات. كما أن نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 تعطي الإمكانية لكل شخص يحمل مشروعا استثماريا بأن يطلب الاستفادة من ملك عقاري موجه للاستثمار.

لذلك احتمال تدخل الوكالة بشكل مسبق لتحديد قائمة الاستثمارات القابلة للاستفادة من العقار الاقتصادي يقتضي أن يراعي مبادئ الاستثمار وأهدافه وكذا أحكام قانون الاستثمار، لاسيما الشروط العامة المذكورة سابقا والخاصة بطبيعة المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من العقار الاقتصادي.

أما إن كان التدخل من قبل الوكالة يكون لاحقا لطلب الاستفادة من العقار الاقتصادي، من خلال الانتقاء من بين المشاريع الاستثمارية الراغبة من الاستفادة من العقار الاقتصادي، فإنه بالرجوع إلى ملحق المرسوم التنفيذي رقم 487/23 المتضمن شبكة التقييم، نجد أنه يتضمن بندا في الملاحظات مفاده إعطاء الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بالتشاور مع القطاعات المعنية والولاية، سلطة تحديد الأولويات، والتي حددت في معايير شبكة التقييم بطبيعة النشاط الذي يقسم إلى ثلاث (3) أولويات ولكل واحدة منها قيمة وعلامة.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

نتيجة لذلك فإن سلطة تدخل الوكالة بالتشاور مع الولاية، لا تتعلق بتقدير المترشحين الذين يمنح لهم العقار الاقتصادي، باعتبار ذلك يكون ناتجا حتما عما تسفر عليه نتائج المعالجة وفق شبكة التقييم، إنما في ترتيب النشاطات الاستثمارية المترشحة للحصول على العقار الاقتصادي وفق الأولويات الثلاث المذكورة والتي تراعي خصوصية النشاط في إطار الأهداف المسطرة والمحددة في قانون الاستثمار، وتحتاج في ذلك، قصد ضمان شفافية العملية، إلى وضع معايير مرجعية موضوعية لترتيب قطاعات النشاط ذات الأولوية وفق ثلاث (3) مستويات.

الفرع الثالث

إصدار قرار منح الامتياز القابل للتحويل إلى امتياز

تختص الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار حصريا بإصدار قرار منح الامتياز، يمنح عن طريق الشباك الوحيد لمدة ثلاث وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد، وعلى هذا الأساس يستدعى المستثمر المستفيد للاكتتاب في دفتر شروط نموذجي المرفق وممضى من طرف المستثمر، وبناء على طلب الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار تقوم مصالح أملك الدولة المختصة إقليميا، على أساس قرار منح الامتياز المرفق بدفتر الشروط، إعداد عقد الامتياز، وذلك في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ تسلمها الملف من الشباك الوحيد للوكالة. تجسد عملية حيابة الملك العقاري من طرف المستفيد من الامتياز بمحضر تعدده مصالح الشباك الوحيد، فور تسليم عقد الامتياز.

يخول الامتياز لفائدة صاحبه الحق في الحصول على رخصة البناء، والحق في تأسيس رهن عن الحق العيني الناتج عنه¹.

بالمقابل يخضع صاحب الامتياز لمجموعة الالتزامات القانونية والواجبات المقررة في دفتر الشروط، والمنصوص عليها لاسيما ضمن المواد: 15، 16، 19، 21، 22 من قانون رقم 17/23 وكذا المادتين 2/12 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 والمواد 2، و 7 و 10 من دفتر الشروط النموذجي، الملحق الرابع بنفس المرسوم.

في حالة إخلال المستثمر بالالتزامات القانونية أو ببنود دفتر الشروط تقوم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بعد إبلاغه بإعذارين دون جدوى، بفسخ عقد الامتياز بصفة

¹ راجع نص للمادة 14 من قانون رقم 17/23 والمادتين 9 و 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

انفرادية، وتقوم مصالح املاك الدولة المختصة إقليميّا، على إثر ذلك وبطلب من الوكالة، بإعداد عقد فسخ الامتياز¹.

يمكن لصاحب الامتياز أن يطلب تحويل الامتياز إلى تنازل من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وذلك بعد استيفاء الشروط الآتية:

- الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لبنود دفتر الشروط،
- الحصول على شهادة المطابقة ودخول المشروع حيز الاستغلال،
- رفع الرهن العقاري الذي يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن منح الامتياز.

تجسد عملية التحويل من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر من تاريخ استلام الطلب، حيث تسعى في غضون ذلك إلى طلب من مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا بإعداد العقد المكّرس للتنازل وذلك في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تحويل الملف إليها².

إن الصياغة التي جاءت بها المادة 17 من قانون رقم 17/23 تبين أن طلب تحويل الامتياز إلى تنازل حق للمستفيد بمجرد استيفاء الشروط المذكورة سابقا، حيث تقتصر الوكالة بمراقبة المشروعية دون رقابة الملائمة.

خاتمة

البارز في التشريع الجديد المتعلق بالعقار الاقتصادي الموجه للاستثمار أنه يعتبر نقلة تشريعية واضحة نحو تحقيق أكثر شفافية وعدالة في توزيع الوفرة العقارية لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ويعتبر لبنة أساسية في تحسين مناخ الإستثمار في الجزائر، كما من شأن التكامل المحقق بين هذا التشريع والقانون المتعلق بالاستثمار أن يجسد مبدأ الأمن القانوني الذي تتطلبه السياسة التشريعية الناجحة. ناهيك عن الدور المؤكّل للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، لاسيما من خلال المنصة الرقمية للمستثمر، باعتبارها الهيئة الوحيدة المختصة بمنح العقار الاقتصادي وتسجيل الاستثمارات ومتابعة كل العملية الاستثمارية، والذي من شأنه أن يحقق السلاسة والفعالية في ضبط وتسيير ملفات الاستثمار.

¹ راجع نص المادة 21 قانون 17/23 و نص المادة 17 من م ت 487/23.

² راجع نص المادة 17 من قانون رقم 17/23 ونص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23.

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

- لذلك فمن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة:
- تحقق عملية التكامل بين قانون الاستثمار ونظام العقار الاقتصادي، والتقليص من ظاهرة التضخم التشريعي الخاص بالعقار الاقتصادي الذي كان سائدا قبل صدور القانون رقم 17/23.
 - إعتبار الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار الهيئة الأساسية والمحورية في عملية منح العقار الاقتصادي للاستثمار.
 - تعتبر المنصة الرقمية للمستثمر آلية مهمة لضمان شفافية أكثر لعمل الهيئات المكلفة بالعقار أو بالاستثمار.
 - تيسير إجراءات الحصول على العقار الاقتصادي وتحويل صلاحية منح قرار الإمتياز من هيئة فردية هي الوالي المختص إقليميا وتوحيده لدى مؤسسة عمومية توضع تحت وصاية الوزير الأول وهي الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.
 - إعطاء اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار دور في الفصل في الطعون المتعلقة بمنح العقار الاقتصادي على غرار الطعون المتعلقة بتسجيل المشاريع الاستثمارية والاستفادة من المزايا.
- رغم ذلك لوحظ قصور وغموض في بعض المسائل هي:
- إعطاء تعريف واسع للعقار الاقتصادي بغير ما تهدف إليه أو تقتضيه أحكام القانون المنظمة له،
 - توسيع نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 للأشخاص المؤهلين لإيداع طلب الاستفادة من العقار الاقتصادي، حيث يشمل كل شخص يحمل مشروعا استثماريا، في حين أن نص المادة 9 من القانون رقم 17/23 تعطي للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالتنسيق مع الوالي صلاحية تحديد الاستثمارات القابلة للحصول على العقار الاقتصادي، وكذا نص المادة 6 من قانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار التي تقرر الاستفادة من هذا العقار بالاستفادة أولا من الأنظمة التحفيزية المقررة في هذا القانون، أي أن يكون الاستثمار مسجلا لديها.
 - إن نص المادة 6 من قانون الاستثمار يطرح إشكالية إمكانية استفادة المشاريع الاستثمارية غير القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في قانون

مبدأ الشفافية وضمان الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

الأستاذ/ عباس فريد

الاستثمار من العقار الاقتصادي، أو إمكانية استفادة جميع الاستثمارات المسجلة من العقار الاقتصادي.

— عدم وضوح فحوى نص المادة 9 من قانون رقم 17/23 فيما يتعلق بمرحلة تدخل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لتحديد المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من العقار الاقتصادي والدور الحقيقي للولاية فيما يتعلق بهذه العملية، وكيفية تطبيق ذلك مع وجود شبكة التقييم التي على أساسها تتم معالجة الطلبات واختيار المشروع الاستثمار الذي يمنح له الامتياز.

— عدم تحديد المعايير المرجعية لترتيب النشاطات الاستثمارية ذات الأولوية وفق ثلاث (3) مستويات المحددة في شبكة التقييم الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 487 / 23، وترك الصلاحية في ذلك للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالتشاور مع الولاية والقطاعات المعنية.

— عدم ذكر الأراضي التي تخضع لأحكام القانون على سبيل الحصر وترك المجال للتفسير والتأويل لفائدة السلطة التنفيذية.

— قصور تطبيق القانون رقم 17/23 على بعض أصناف من الأراضي وبالتالي الإبقاء على تعدد التشريعات الخاصة بالعقار الاستثماري، منها مثلا التشريع المتعلق بالاستثمار في العقار الفلاحي.

في الأخير نوصي بأهمية تحويل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بحكم حجم وأهمية المهام المسندة لها، إلى سلطة ضبط إدارية مستقلة في مجال الاستثمار، قصد الترسيع الحقيقي لمبدأ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة في معاملة الاستثمارات.

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة
الأستاذ(ة)/ داهل وافية

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة

The role of the administrative judge in achieving real
estate security in disputes of expropriation for public
benefit



الأستاذ(ة)/ داهل وافية

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر.

o.dahel@univ-setif2.dz

الملخص:

يعتبر الأمن العقاري مفهوما لصيقا بالعدالة، وهو الهدف الذي لا بد أن يعمل من أجله المشرع والقاضي على حد سواء. وفي سبيل ذلك مضى القاضي الإداري قدما نحو تطوير سلطاته في مواجهة الإدارة في قراراتها الماسة بالملكية العقارية خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة باعتباره من أخطر القرارات الإدارية المؤثرة على الملكية العقارية للأفراد وذلك من خلال الموازنة بين المنافع والتكاليف، وسلطته في توجيه الأوامر للإدارة، والأمر بتوقيع الغرامة التهديدية عليها. إلا أن ما يحد من تحقيق الأمن العقاري الاستقلال النسبي للقاضي ونسبية مفهوم العدل في تقدير التعويض، فضلا عن أثر تكوين القاضي الإداري.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري ; الأمن العقاري ; نزع الملكية للمنفعة العامة; العدل.

Abstract :

Real estate security is a concept closely related to justice, and it is the goal for which both legislator and judge must work. To this end, the administrative judge moved forward to develop his powers to confront the administration in its decisions affecting real estate ownership, especially in the field of expropriation for the public benefit, as it is one of the most dangerous administrative decisions

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية

للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل وافية

affecting individuals' real estate ownership, through balancing the benefits and costs, and his authority to direct orders to the administration, and to order By imposing a threatening fine on her However, what limits the achievement of real estate security is the relative independence of the judge and the relative concept of justice in estimating compensation, as well as the impact of the composition of the administrative judge

Keywords: administrative judge; Real estate security; expropriation for the public benefit; justice.

مقدمة:

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وفي مقابل تعويض عادل ومنصف¹، كما نص القانون المدني على عدم جواز حرمان أي أحد من ملكيته أو جزء منها إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانوناً². غير أنه واستثناء من الأصل العام، فللإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة كوسيلة استثنائية في تملك العقارات أو الحقوق العقارية نزع كل الملكية أو جزء منها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، وذلك إذا أدى انتهاج أي أسلوب آخر إلى نتائج سلبية.

ونظرا لكون عملية نزع الملكية للمنفعة العامة قيда خطيرا يهدد حقوق الأفراد في التملك، وجب إحاطتها بجملة من الضوابط والشروط القانونية لإضفاء الحماية على حق الملكية، إذ لا يجوز للإدارة اتخاذ القرار إلا وفقا لها واستهدافا لتحقيق النفع العام مقابل تعويض عادل ومنصف للمزوعة ملكيتهم العقارية ووفق الإجراءات المحددة قانونا في القانون 11/91 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة³.

ورغم الدور الذي يقوم به المشرع في حماية الملكية العقارية العامة والخاصة، إلا أنه لا بد أن يلعب القاضي الإداري دورا إيجابيا من أجل تعزيز الأمن العقاري حتى تكون هناك ثقة في المعاملات العقارية.

¹ المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية 82

² المادة 677 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31

³ القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية 21

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة)/ داهل وافية

بناء على ما سبق نحاول في ورقتنا البحثية البحث في مدى مساهمة القاضي الإداري في تعزيز الأمن العقاري في حالة الفصل في القضايا المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة. متبعين في ذلك المنهج الوصفي التحليلي.

ونحاول معالجة الإشكالية المطروحة من خلال التعرض أولاً لسلطات القاضي الإداري في الرقابة على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من خلال المبحث الأول، فيما نخصص المبحث الثاني لبحث العراقيل التي تحدّد من مساهمة القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في حالة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

أمام اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة المنظمة بنصوص قانونية مرنة ومطاطة تصعب معها رقابتها بالوسائل التقليدية، كان لا بد على القاضي الإداري تطوير سلطاته للحد من تعسف الإدارة، ومواجهة تزايد وتوسّع تدخّل الإدارة في المجالات الحديثة وخاصّة المتّصلة بالعقارات والتي تزايدت خاصة لما تميّزت به فكرة المنفعة العامة من مرونة وعدم تحديد، حيث يصبح القاضي في مواجهة هذه النصوص مجرداً من كل سلاح فعال.¹ لذلك فقد ابتكر القاضي الإداري نظرية للموازنة بين الأعباء والمزايا المترتبة عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الأول)، كما بادر وقبل أي اعتراف للمشرع بذلك في توجيه الأوامر للإدارة (المطلب الثاني)، وتطبيق الغرامة التهديدية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمناً لتطبيق الأحكام الصادرة عنه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين منافع وتكاليف قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

يشير الحكم التأسيسي للنظرية إلى أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الخاصة والتكاليف المالية، وإذا اقتضى الحال الأضرار الاجتماعية التي تضمّنتها غير مفرطة مراعاة للأهمية التي تقدّمها.²

¹ العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2007، ص 137-148، ص 137.

² C.E., 28/05/1971, Fédération de défense des personnes concernées pour le projet Ville Nouvelle Est, Rec., p. 409, concl. Braiban; G.A.J.A., 12^{ème} ed., Dalloz, Paris, 1999, p. 606

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل وافية

إن الرقابة على الموازنة بين المنافع والتكاليف تجسد حرص القاضي الإداري على عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة؛¹ وتسمح له أن يأخذ في اعتباره عند بسط رقابته على ركن المحل في القرار الإداري كافة الجوانب المتعلقة به، أو على الأقل كلّ ما له أهمية فيه، سواء ما تعلق بالجانب الإيجابي (المزايا) أو ما تعلق بالجانب السلبي (التكاليف)، وإجراء الموازنة بينهما.

ومن مقتضيات موضوعية هذه الرقابة التسامح بشأن التفاوت البسيط الذي يقبله العقل والمنطق، فلا يحاسب قاضي الإلغاء عليه الإدارة، بل يراقب منه ما كان جسيما وغير منطقي وغير عادي.

إن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف بهذه الموضوعية، يحث الإدارة على دراسة مشاريعها، خصوصا المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية جيّدا، حتى لا يكون مصيرها الإلغاء.

ونظرا للطابع العملي للنظرية؛ فإنّ تحديد مضمونها يصبح ممكنا عندما نحدد معاييرها لترجيح إحدى الكفتين، كفة المنافع أو كفة الأضرار للحكم على مدى مشروعية القرار الإداري.²

أولا: معايير الأعباء: وتمثّل الكفة السلبية لنظرية الموازنة وتتمثل في:

1. معيار المساس بالملكية الخاصة: نظرا لما يحمله حق الملكية من قدسية وقيمة اجتماعية واقتصادية في فرنسا، كان على القضاء الإداري خاصة مع اتساع السلطة التقديرية للإدارة في المجالات الاقتصادية، التدخل لعقلنة اتخاذ هذه القرارات، فعادة تتخذ الإدارة من " المنفعة العمومية" مبررا لنزع الملكية الخاصة، فكان مجلس الدولة الفرنسي في كل مرة يوازن بين ما يتحقق من منفعة عمومية، ومدى المساس بها.³

¹ J. Le Masurier, vers un nouveau principe de droit: le principe de Bilan : Cout-avantages in MELANGES M. WALLINE, LGDJ, 1974, p.554

نقلا عن مايا محمّد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص. 105

² Yves GAUDEMENT, Traité de droit administratif, T.I, Op. Cit., p. 503

³ خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 116

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة)/ داهل وافية

2. معيار التكاليف المالية: أدى توسع فكرة المنفعة العمومية إلى أن القاضي يجب أن يأخذ في الاعتبار عند الموازنة التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، ومدى قدرتها المالية على التنفيذ¹.

3. معيار التكاليف الاجتماعية: المقصود بالتكاليف الاجتماعية الآثار الاجتماعية غير المرغوبة التي يخلقها قرار نزاع الملكية، سواء على الأفراد أو البيئة أو الصحة العمومية، وكان مجلس الدولة الفرنسي يوازن في كل مرة بين المصالح الاجتماعية المرجوة والأضرار الاجتماعية التي من المحتمل أن تمس الأفراد أو البيئة أو الصحة العمومية جراء المشروع.
ثانياً: معايير المنافع (المزايا).

وهي تمثل الكلفة الإيجابية لميزان النظرية ومن بينها:

1/ معيار المنفعة الاقتصادية للمشروع: المنفعة الاقتصادية هي المنفعة التي تتعلق بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها وتحسين ظروف معيشتهم ولذلك فهي تتميز عن المنفعة المالية أين تبتغي الإدارة تحقيق هدف مالي.

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي المنفعة الاقتصادية مبرراً للمشروع وكافياً للاعتراف له بصفة المنفعة العمومية، حتى ولو كان يحقق منفعة خاصة على درجة كبيرة من الأهمية².

2/ معيار المنفعة المالية للمشروع: وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي صراحة في قضية Lepelly إذ اعتبر أن من مزايا المشروع، وهو إنجاز طريق زراعي، يوفر للبلدية المصروفات التي كانت تنفق على صيانة الطريق السابق، واعتبر المزايا المالية للمشروع أحد جوانبه الإيجابية التي تبرر الاعتراف له بصفة المنفعة العمومية، بعدما كان يدرج في الجانب السلبي³.

3/ معيار المنفعة الاجتماعية: كما يأخذ القاضي الإداري عند الموازنة الأضرار الاجتماعية التي قد يخلقها المشروع بعين الاعتبار، فإنه يأخذ بالمنافع الاجتماعية له.

¹ العربي زروق، المرجع السابق، ص. 136

² C.E., 20/07/1971, Ville de Sochaux, A.J.D.A., 1972, p.227
³ C.E., 07/12/1979, Consorts Lepelly, R.D.P. 1980, p.1189

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل وافية

إن معرفة المعايير التي يقيم عليها القاضي موازنته بين المنافع والتكاليف التي يترتبها مشروع ما، فتح باب التساؤل حول كيفية إجراء القاضي للموازنة، وهل أنه يأخذ بالاعتبار كل الأعباء وكل المنافع، أم أنه يأخذ في اعتباره كل تفاوت بين المنافع والأضرار مهما كان بسيطاً؟

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بالنظرية في حدود المجال الذي نشأت فيه، بل وسّع من مجالات تطبيقها، كما وسّع من معايير تطبيقها، وذلك يرجع إلى التوسع المعتبر لفرضيات نزع الملكية، مما جعل مجلس الدولة يتساءل عن مدى ملائمة الاكتفاء بالرقابة الدنيا؛ حيث يفحص الأثر المالي إلى جانب الأثر الاجتماعي للعملية، والأضرار المحتملة على أية مصالح عامة أخرى، ولا يعتبر العملية مشروعة إلا إذا لم تكن الأضرار التي ترتبها على الجوانب المذكورة أشدّ من المنافع التي تجلبها.

ومهما يكن فإنّ هذه النظرية على أهميتها صعوبة التطبيق، بسبب تعقّد الملفات المدروسة التي يفحصها القاضي، وعدم التوازن في العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها في الدعاوى المتعلقة بهذه الملفات.

هذا التطوّر البعيد في مجالات تطبيق النظرية وفي مضمونها (معايير تطبيقها) أظهر إرادة مجلس الدولة في التأطير البعيد للسلطة التقديرية للإدارة، كما أبانت عن استهداف القاضي الإداري من خلالها تثبيت بعض القواعد والمبادئ التي يتعيّن على الإدارة أن تلتزم بها مستقبلاً.

وعلى الرغم من ضآلة اجتهاد القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال وقلة الأحكام التي تستند إلى هذه النظرية¹؛ إلّا أنّ أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً لم تخل من قرارات أشارت إلى تبنيها واستنادها إلى مبدأ وجوب وجود توازن بين منافع القرار وتكاليفه، خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة. وهكذا وازنت الغرفة الإدارية بين المساس بالملكية الخاصة وتحقيق المنفعة العامة المتوخّاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق²؛ وعلى هذا الأساس حكمت بإلغاء قرار نزع الملكية على أساس أنّ الأضرار التي لحقت المدّعي تفوق المنفعة المرجوّة من المشروع.

¹ جمال قروف، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة"، (مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، ص.ص. 138-156)، ص. 153.

² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 71373 المؤرخ في 13/01/1991، قضية فريق بن جيلاني ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق،

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة)/ داهل وافية

كما اعترفت بهذا المبدأ، رغم أنها رفضت إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لأنه حتى وإن كان يسبب أضرارا للمدّعين، إلا أن المنفعة التي سيحققها أكبر منها.¹ بل إنها استندت إلى معيار المنافع الاجتماعية في تقييمها لحصيلة القرار؛ حينما رفضت إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية المتمثلة في إنشاء مجمع دراسي اعتبرته ذو طابع اجتماعي ذو أولوية.²

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

رغم أن المشرع الجزائري قد حصر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بين يدي الإدارة ولم يفتح المجال لتدخل القاضي إلا وفقا لإجراءات الدعاوى المرفوعة أمامه، إلا أنه بالمقابل منحه جملة من الصلاحيات التي يمكن من خلالها أن يعمل على كسب ثقة المتقاضين، الذي يقف أمام الإدارة موقف الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية، سواء تعلق الأمر بالمنازعة في مشروعية قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، أو دعوى القضاء الكامل للمطالبة بمراجعة مقدار التعويض أو استرجاع العقار المنزوعة ملكيته.

على الرغم من أن المبدأ الذي ساد طويلا هو حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تستقل الإدارة بالقيام بصلاحياتها واتخاذ قراراتها بكل حرية عن القاضي الإداري الذي تنحصر وظيفته في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

وبناء عليه لا يمكن للقاضي أن يوجه أمرا للإدارة بتعديل مقدار التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو ما كان مجلس الدولة في الجزائر مستقرا عليه.³ غير أن الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المعدل والمتمم⁴ فصل في إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في مختلف مراحل الدعوى الإدارية مما يشكل ضمانا هامة بيد المتقاضين ضد تعسف الإدارة ومساهمة في تفعيل الأمن القضائي في المنازعات العقارية.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 32119 المؤرخ في 1993/01/07، قضية فريق حداد، ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، مشار إليه في ياسمين خليف، المرجع السابق، ص. 119
² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 74183، مؤرخ في 1990/03/10، قضية بوتلجة لخضر ضد والي ولاية المدية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص. 163
³ جاء في قرار مجلس الدولة في 11-01-2011 أنه: "حيث فعلا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمرا للإدارة ولا يمكنه إرغامها مطلقا هو الحال في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي
⁴ القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية 48

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل وافية

حيث خول المشرع للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة بتقديم القرار الإداري محل النزاع أو أي مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع القائم¹، كما يمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري² لكنه خول الإدارة إمكانية الطعن في هذا الأمر أمام المحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة حسب الحالة.³ بل إن المشرع عزز التدخل الإيجابي للقاضي الإداري بما يحقق الأمن للمتقاضي بتمكينه من توجيه إعدار للخصم الذي لا يحترم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو إيضاحات أو ملاحظات ويكون الإعدار بكل الوسائل المتاحة وفي حالة عدم الرد يعتبر متنازلاً عن حقه فيه⁴، وهو ما قد يخول القاضي الفاصل في مشروعية قرار نزاع الملكية للمنفعة العامة الحكم بإلغائه وهذا يعتبر من أهم ضمانات حماية الملكية العقارية للأفراد في مواجهة الإدارة.

كما خول المشرع القاضي الإداري عند الاقتضاء سلطة توجيه الأمر للإدارة بتنفيذ التدبير المطلوب لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عن الجهات القضائية الإدارية، وأكثر من ذلك توجيه أمر للإدارة باتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية⁵.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية وسيلة لتحقيق الأمن العقاري

الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل الإكراه عند الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهي مستقلة تماماً عن تعويض الضرر⁶، وهي نتيجة حتمية للاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ ما يصدره ضدها من أحكام. وإن كان قانون الإجراءات المدنية الملغى اكتنفه الغموض حول أحقية القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي نظراً لغموض النص⁷، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 المعدل والمتمم لم يدع مجالاً للشك

¹ المواد 819، 844 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

² المواد 919، 833 وما يليها من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

³ المادة 837 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

⁴ المواد 849، 951 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

⁵ المواد 978-980 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

⁶ المادة 982 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

⁷ تنص المادة 471 من الأمر 154-66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى) على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية"

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة)/ داهل وافية

في قدرة القاضي الإداري على الحكم بها سواء باقترانها بالأوامر السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي، أو بتضمينها في الأوامر اللاحقة في حالة عدم طلبها في الخصومة السابقة.¹

وقد حدد القانون 09-08 شروط تطبيق الغرامة التهديدية وهي:

- امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي أو مخالفة التزاماتها بالتنفيذ.
- لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ.
- احترام الأجل القانوني الخاصة بطلب الأمر بالغرامة التهديدية، وهي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما في الأوامر الاستعجالية فقد قرر المشرع عدم تقييد طالب الغرامة التهديدية بأي أجل.²
- تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية من صاحب المصلحة، إلا أن القانون أجاز للقاضي الإداري الأمر بالغرامة التهديدية تلقائيا مع تحديد تاريخ سريان مفعولها متى رأى ضرورة ذلك لإجبار الإدارة على التنفيذ، وهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري من خلال منحه حرية تقدير إلزامية فرض الغرامة التهديدية.³
- ومن إيجابيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أقر للقاضي الإداري بإمكانية تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم، أو في حالة التأخير في التنفيذ⁴، حيث بعد انقضاء المهلة المحددة من القاضي للإدارة للتنفيذ مون قيامها بذلك، تسري الغرامة تصاعديا حتى الموعد الذي حدده لتوقف سريانها أو حتى يتم تنفيذ الحكم، وبذلك يكون للتصفية أهمية بالغة في تحقيق الأمن العقاري، إذ أنها وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة تتخول فيها الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه، إلى إجراء ردي للإدارة.⁵

المبحث الثاني: العرا ا قيل التي تحد من سلطات القاضي الإداري في تحقيق الأمن

العقاري

رغم أن المشرع الجزائري خطا خطوات واضحة في اتجاه دعم دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري، إلا أن الواقع أثبت محدودية عذا الدور نظرا لعدة

¹ المواد 979-981 من القانون 09-08 المعدل والمتمم

² المادة 987 من القانون 09-08 المعدل والمتمم.

³ عون فاطمة الزهراء، دور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دكتوراه

علوم، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2022، ص. 389

⁴ المادة 983 من القانون 09-08 المعدل والمتمم

⁵ عون فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 389

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) داهل وافية

أسباب يعود بعضها إلى تكوين القاضي الإداري (المطلب الأول)، ويعود البعض الآخر إلى محتوى النصوص القانونية في حد ذاتها والتي تبين الاستقلالية النسبية للقاضي الإداري (المطلب الثاني)، إضافة إلى محدودية دوره في إجبار الإداري على تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أثر تكوين القاضي الإداري في قدرته على تحقيق الأمن العقاري
مما لا شك فيه أن تخصص القاضي يجعله أكثر قدرة على مباشرة مهامه في مجال تخصصه، كما أن إسناد فض المنازعات الإدارية العقارية إلى قاض متخصص يلعب دورا هاما في تحقيق الأمن العقاري القضائي، حيث يسهم ذلك إيجابا في التقليل من احتمال الخطأ وضعف التسبب¹ الذي كثيرا ما اتسمت به الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري.

كما يسهم إسناد الوظيفة القضائية إلى قاض متخصص في الإسراع في فض النزاعات وإصدار الأحكام في آجال معقولة ومقبولة.²

إن الاطلاع على النصوص القانونية المنظمة للوظيفة القضائية يبين أن التكوين الذي يتلقاه القاضي الإداري في الجزائر لا يؤمل منه تطوير الاجتهاد في المجال الإداري، إذ أنه رغم أن القانون الأساسي للقضاء يخضع القضاة الموجودين في حالة الخدمة إلى تكوين مستمر على مستوى المدرسة العليا للقضاء بهدف تحسين مداركهم المهنية والعلمية وذلك تحت إشراف وزارة العدل، إضافة إلى التكوين التخصصي للقضاة داخل وخارج الوطن.³
إلا أن ما يؤخذ على هذا التكوين أنه إضافة إلى أنه يتعلق بالقضاة أثناء الخدمة أي أن القاضي الإداري يفتقد إلى التكوين الأساسي أو الأولي قبل الخدمة، فإن هذا التكوين يمس كل التخصصات وليس فقط المجال الإداري.

فضلا عن ذلك، فإنه وإن كان قانون المحاكم الإدارية الملغى 98-02 لا يدعم فكرة التخصص في تشكيلة المحاكم الإدارية عندما نص على تشكيلة جماعية من قضاة برتبة

¹ علي قصير، نادية بونعاس، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص. 208-231، ص. 211.

² نفس المرجع
³ المادة 42 من المرسوم التنفيذي 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990، المتضمن تنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-184 المؤرخ في 6 جويلية 2000 الجريدة الرسمية رقم 41

⁴ ألغى القانون 98-02 بموجب المادة 14 من القانون 22-13 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزح الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة)/ داهل وافية

مستشار وهم قضاة تتم ترقيتهم بعد خدمة 10 سنوات في المحاكم الابتدائية، وهو ما يجعلهم قضاة مشبعين بروح القانون الخاص، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساري المفعول ألغى شرط الأقدمية عندما نص على تشكيل المحاكم الإدارية من ثلاثة "قضاة على الأقل" وهو ما يؤثر سلبا على نوعية الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في ظل اعتماد نظام تكوين في الليسانس يتيح للطالب الاختيار بين القانون العام والخاص، وهو ما يعني أن الملتحق بالمدرسة العليا للقضاء قد يتلقى تكوينا بعيدا كل البعد عن المنازعة الإدارية في كل أطوار تعليمه. إن القول بذلك لا شك في أثره السلبي على الأحكام المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.¹

إن ما يبرر في نظرنا ما سبق قوله عن ضرورة تخصص القاضي الإداري عدم تقنين القانون الإداري وتشعب نصوصه من جهة، ومن جهة أخرى ما يصعب الأمر على القاضي الإداري حال فصله في دعاوى نزح الملكية للمنفعة العامة تشتت القوانين التي تحكم العقارات وصعوبة الإلمام بها تبعا لذلك بالإضافة إلى الغموض الذي يكتنف العديد من النصوص والذي يتطلب قاض متخصص لإجلائه، وهو الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر على مدى اتصاف التعويض الذي يحكم به القاضي عن نزح الملكية للمنفعة العامة بالعدل والإنصاف.²

المطلب الثاني: أثر الاستقلال النسبي للقاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري

يقصد باستقلال القضاء عدم تبعيته لأي سلطة غير السلطة القضائية، أي استبعاد تدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي بأي شكل من الأشكال سواء في التعيين أو الترقية أو التأديب، وعلى هذا الأساس استحدثت المؤسسات الدستورية المجلس الأعلى للقضاء.

غير أنه وأن كانت حماية الحقوق العقارية للأفراد تستدعي اللجوء إلى قاض لا يخشى الإدارة نظرا لعدم تبعيته لها وظيفيا أو ماليا وهو ما يفترض في المجلس الأعلى للقضاء توفيره إلا أن الواقع القانوني في الجزائر عكس ذلك:

¹ في النظام الفرنسي يلعب القاضي الإداري دورا كبيرا في عملية اتخاذ قرارات نزح الملكية للمنفعة العامة، حيث تمر العملية بمرحلتين تتم الأولى على مستوى الإدارة، أما المرحلة الثانية والأهم فهي مرحلة قضائية تهدف إلى استصدار حكم بتحويل الملكية وتحديد التعويض على عكس النظام القانوني الجزائري حيث يتخذ القرار كله إداريا ولا يكون تدخل القاضي الإداري إلا بمناسبة الطعن القضائي، عون فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 129.

² عون فاطمة، المرجع السابق، ص. 400.

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل و افية

-فالقانون المنشئ للمجلس لم يضمن استقلاله المالي عن السلطة التنفيذية المتحكمة في ميزانية السلطة القضائية والمشرفة على المسار المهني للقضاة، وقد سبقت الإشارة إلى إشراف وزير العدل على تكوين القضاة.

- كما أن الدستور يكرس التبعية الوظيفية والعضوية للقضاة للسلطة التنفيذية بتحويل رئيس الجمهورية تعيين القضاة بما فهم قضاة المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي.

إن المبررات المعروضة تقف حائلا أمام قدرة القاضي الإداري على حماية الحقوق العقارية للمتقاضين في دعوى نزاع الملكية للمنفعة العامة في حالة إقدام الإدارة على الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية القاضية بإلغاء قرار نزاع الملكية للمنفعة العامة أو التعويض عنه.

المطلب الثالث: محدودية سلطة القاضي الإداري في إجبار الإدارة على تنفيذ

الأحكام القضائية

رغم أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة نتيجة عدم امتثالها للأحكام القضائية الصادرة عن الجهات الإدارية يعتبر دعامة هامة لتعجيل تنفيذ الأحكام القضائية وبالتالي تحقيق الأمن العقاري، إلا أن هناك من النقائص التي تشوب النصوص القانونية التي تنظمها وتحد من فعاليتها في تحقيق الأمن العقاري:

-الأمر بالغرامة التهديدية جوازي: فقانون الإجراءات المدنية والإدارية منح القاضي الإداري السلطة التقديرية الواسعة في قبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه رغم توفر شروط ذلك، ورغم تأكده من امتناع الإدارة عن التنفيذ، كما أن له سلطة واسعة في تقدير مبلغها المالي دون التقيد بما طلب منه وهو ما يتأكد من نصوص المواد 980 و 981 من القانون المذكور.

-إن اشتراط المشرع مرور أجل معين على الامتناع عن التنفيذ يعتبر امتيازاً للإدارة، يتيح لها إمكانية التنفيذ الطوعي خلاله، وبالمقابل يمنع الفرد المنتهك حقه العقاري من المطالبة بإجبارها على التنفيذ، كما أن قيامه بالتظلم أمام الإدارة يمدد أجل تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية في حال إجابة الإدارة بالرفض أو في حالة سكوتها.

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) داهل وافية

-أناط المشرع الجزائري للقاضي الإداري إمكانية تخفيض الغرامة التهديدية، أو إلغائها عند الضرورة، كما أجاز له أن يقرر عدم دفع جزء منها للمدعي إذا تجاوزت الغرامة التهديدية قيمة الضرر وتحويله للخزينة العمومية.¹

إن هذه النقائص في النصوص القانونية تحد من فعالية الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية وبالتالي المساس بإحدى أهم وسائل تحقيق الأمن العقاري المخولة للقاضي الإداري.

خاتمة:

حاولنا في هذه الورقة البحثية بيان دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري من خلال فضه منازعات نزع الملكية العامة للمنفعة العامة، وقد توصلنا إلى أن القاضي الإداري سواء بفضل جرائته في ابتكار الوسائل المستحدثة للوقوف في وجه التقدير الإداري المتنامي والذي يعتبر خطرا على الحقوق الفردية والتي من أهمها حق الملكية العقارية، أو من خلال الدعم الذي يتلقاه من المشرع في هذا المجال، فقد أصبح يتمتع بجملة من الصلاحيات التي تجعله محل ثقة المالكين.

إن هذا الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية سوار عند قيامه بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، أو الحكم بالتعويض، أو الحكم بالغرامة التهديدية في حال الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، يحد منه عدد من الصعوبات منها ما يعود للنظام القانوني في حد ذاته، ومنها ما يعود للقاضي.

لذلك ومن أجل دعم دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري يجب:

-تفعيل مبدأ استقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية.

- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية بالشكل الذي يضمن إلزاميتها

كوسيلة إكراه في حال الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

-التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في

30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية 82

¹ المواد 984 و985 من القانون 09-08 المعدل والمتمم

دور القاضي الإداري في تحقيق الأمن العقاري في منازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة الأستاذ(ة) / داهل وافية

- القانون رقم 58-75 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن نزاع الملكية للمنفعة العمومية،
الجريدة الرسمية 21

- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية
والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية
48

- المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990، المتضمن تنظيم المعهد الوطني
للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-
184 المؤرخ في 6 جويلية 2000 الجريدة الرسمية رقم 41

2. الرسائل والأطروحات

- خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2011

- عون فاطمة الزهراء، دور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية في التشريع
الجزائري، دكتوراه علوم، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2022
- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة
بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011

3. المقالات

- العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث
لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية
والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2007، ص. 137-137
- جمال قرووف، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية
للإدارة"، (مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 7، ص. 138-156
- علي قصير، نادية بونعاس، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية
والإدارية"، (مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 208-231)

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري
الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري

The effectiveness of the real estate book in establishing real estate security in Algerian legislation

الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

جامعة محمد بن احمد – وهران 2 – الجزائر

abdelmouh@gmail.com

الملخص:

إن الدفتر العقاري هو أحد أهم الآثار المترتبة على عملية المسح والذي يعد بمثابة الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية إلى أن هذا السند وبصدد إعداده وتسليمه قد تثار بشأنه العديد من النزاعات ترفع أمام الجهات القضائية مما يتطلب البحث في مدى حجتيه المطلقة وبالتالي مدى تكريسه أو فعاليته لتحقيق الأمن العقاري في التشريع الجزائري. الكلمات المفتاحية: الدفتر العقاري ; الحجية المطلقة ; الأمن العقاري ; الشهر العيني

Abstract:

The real estate book is one of the most important implications of the survey process. It is the only proof of real estate ownership that this bond and its preparation and delivery may raise many disputes before the judicial authorities, requiring research into its absolute authenticity and thus its dedication or effectiveness to land security in Algerian legislation.

Keywords: real estate book; absolute authenticity; real estate security; In-Kind Month.

مقدمة:

يعتبر العقار مصدرا من المصادر المتجددة للثروة و مقوما فعالا للإستثمار، كما يعد مسألة حيوية في تحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعية المرجوة في أي بلاد، و لذا اضطلعت معظم التشريعات الدول و عبر كل العصور بالبحث عن الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم ملكية الشخص للعقار و كذا عملت على خلق نظم عقارية متكاملة

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

تخضع للتحيين بإستمرار من أجل ضمان إستقرار الملاك و الحائزين للأموال و الحقوق العينية العقارية، و ذلك بتنظيم عمليات التملك و الإستغلال و التداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين و الدولة على حد سواء، و لتوفير الأمن و الإستقرار العقاري القانوني، غير أن هذه العملية ظلت مختلفة في أنماط ضبطها للمعاملات العقارية، و نظرا للمراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية في الجزائر و كذا عدم تواصل النصوص التي كانت تحكمها أثر سلبا على المسألة، فكان لابد من وضع سياسة عقارية الهدف منها تنظيم الملكية العقارية و ما يرد عليها من حقوق عينية و ضبط المعاملات العقارية المتعلقة بها و الحفاظ على إستقرارها مما يؤدي إلى إرساء الثقة و الطمأنينة و إستقرار المراكز القانونية و درء المنازعات.

و هذا لن يتأتى إلا بتطهير المشكلة العقارية و ذلك بتحديد هوية العقار و إعطاء شكله الرسمي و إكسابه حجيته و فعاليته القانونية، و بغية تحقيق هذا الهدف رسم المشرع مسلكه حيث إستحدث عملية مسح الأراضي العام بموجب الأمر رقم 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بغية تحديد و جرد دقيق لمجموع الملكيات العقارية على إختلاف أصنافها و إعداد و تسليم الدفاتر العقارية للمالكين و مخططات مسح منتظمة تعكس الجانب القانوني و المادي لهذه الحقوق العينية العقارية قصد الدخول في نظام أكثر فعالية للحفظ عن طريق تأسيس السجل العقاري.

وعليه فالمشروع الجزائري تبني نظام الشهر العيني الذي يقوم على جملة من الإجراءات التقنية والقانونية الدقيقة من بينها إجراءات المسح العقاري الذي يترتب عليه إعداد وتسليم دفتر عقاري الذي تطرق إليه المشرع الجزائري لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 73- 32 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة إذ يعد الوسيلة الوحيدة لإثبات الملكية العقارية في ظل إعتناق المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني هذا الأخير الذي من مبادئه القوة التبوتية المطلقة للبيانات المشهرة في ظله.

وهذا ما يتعارض مع ما نص عليه المشرع الجزائري في منحه إمكانية الطعن في الدفتر العقاري والمطالبة بإلغائه لكل ذي مصلحة وهنا يطرح التساؤل التالي: ما مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري للإجابة وللإحاطة بعناصر هذا الغموض سنتبع المنهج التحليلي الوصفي للأحكام التي جاء بها المشرع في هذا الإطار متبعين التقسيم التالي: نخصص المبحث الأول إلى ماهية الدفتر العقاري.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

والمبحث الثاني الى دور الدفتر العقاري في تكريس الامن العقاري في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: ماهية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري

بمجرد انتهاء عملية المسح العقاري وايداع الوثائق المساحية لدى المحافظة العقارية، فان المحافظ العقاري يقوم بإعداد البطاقات العقارية والتأشير عليها ويسلم المالك سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا دفترا عقاريا¹.

هذا الاخير محدد بنموذج خاص وفقا لقرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27 ماي 1977 يعبر عن الوضعية القانونية للعقارات المسوحة.

قبل الخوض في تعريف الدفتر العقاري يجدر بنا ان نشير الى ان المشرع الجزائري استعمل اول مرة مصطلح الدفتر العقاري بمقتضى المادة 32 من المرسوم 32-73 المؤرخ في 5 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة الذي جاء تنفيذا لأحكام الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية الذي نصت على انه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 73-71 يسلم للمالكين دفترا عقاريا بدلا من شهادات الملكية يشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شان الملكية العقارية.

وعليه يتعين أولا تعريف الدفتر العقاري باعتباره السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في التشريع الجزائري ثم تبين طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الدفتر العقاري

بادئ ذي بدء عند إنتهاء الأعمال الميدانية للمسح و تحديد حدود البلديات و الملكيات داخل كل بلدية و إبراز أصحاب الحقوق و الملاك ، يتم الإيداع القانوني لوثائق المسح و يتولى المحافظ العقاري تفحص هذه الوثائق فإذا كانت كاملة يتم قبولها و يثبت هذا الإيداع عن طريق محضر تسليم يقوم بتحريره المحافظ العقاري و يكون هذا المحضر محل إشهار واسع في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع وثائق المسح ثم يقوم المحافظ بمباشرة عملية ترقيم العقار أي إجراءات القيد الأول في السجل العقاري حسب ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم رقم 76- 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم و يباشر المحافظ العقاري إثر ذلك عمليات الترقيم العقاري فيما يرقم العقار ترقيما مؤقتا أو نهائيا بحسب السندات المثبتة للملكية أو الحيابة المقدمة من المالك أو الحائز، فالترقيم

¹ مقال احمد ضيف، الدفتر العقاري كسند لإثبات الملكية العقارية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية،

الجزائر، العدد2، 2009، ص 223.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دربلو فاطمة الزهراء

المؤقت قد يكون لمدة أربعة (04) أشهر و يكون بالنسبة للعقارات التي يحوزها المالك الظاهر حيابة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي تسمح له بتملكها عن طريق التقدم المكتسب دون أن يكون له سند قانوني، في حين يتم التقييم المؤقت لمدة عامين للعقارات التي لا يحوز مالكوها أي سند و يتحول التقييم المؤقت إلى نهائي بعد إستنفاد المهل القانونية وتسوية الإعتراضات والنزاعات إن وجدت، كما يتم تقييم العقارات التي تبين خلال عمليات المسح عدم وجود مالك لها أو لم يوجد من يدعي حيازتها بإسم الدولة، أما التقييم النهائي فهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 76- 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم فهو يكون بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقا للتشريع المعمول به لإثبات الملكية العقارية¹. وينتهي المحافظ العقاري الى تسليم الدفتر العقاري للمالك باعتباره السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

حسب نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يقدم لمالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية، وقد حدد نموذج للدفتر العقاري بموجب قرار صادر عن وزير المالية².

والمشروع الجزائري لم يعرف الدفتر العقاري إلا أن الفقه³ عرفه بأنه عبارة عن سند إداري يمنحه المحافظ العقاري ويكون الغرض منه إثبات حقوق عينية واردة على العقار ويسلم للمالك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عند إنشاء بطاقة عقارية مطابقة وإذا حدث وإن تصرف صاحب الدفتر تصرفا ناقلا للملكية يؤشر فيه على هذا التصرف بشكل واضح ويسلم الدفتر للمتصرف إليه باعتباره المالك الجديد، وبهذا يشكل الدفتر العقاري الحالة المدنية الفعلية للملكية العقارية.

¹ المرسوم رقم 73- 32 المؤرخ في 05 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، التشريعات العقارية، مديرية

الشؤون المدنية، طبعة 1994، ص 18.

² دربلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016، ص 147، 154.

³ مجيد خلفوني، العقار في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2012، ص 233.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

هذا وان بيانات الدفتر العقاري يتم ضبطها ومراجعتها كلما وقع تعديل- حيث ان عدم تطابق الدفتر العقاري ميدانيا مع العقار محل هذا السند الرسمي يجعل من حجيته ناقصة مما يؤدي الى تعديله -¹ او نقل للحقوق المشهرة او ترتيب حق عيني على العقار ما لم يؤدي ذلك الى انشاء بطاقة عقارية جديدة لأنه في هذه الحالة يتم احداث دفتر عقاري جديد، كما ان كل نقل للحقوق المدونة بالدفتر العقاري يؤدي الى ايداع الدفتر العقاري لدى المحافظة العقارية وتسليمه بعد ضبطه للمالك الجديد كما تنص المادة 46 من المرسوم 63-76.

أما بخصوص كفيات التأشير فقد تشدد المشرع بشأن ذلك حيث ألزمت المادة 45 من المرسوم رقم 63-76 أن تكون عمليات التأشير بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحو والبياض يشطب عليه بخط، وفي حالة وجود أخطاء مادية يمنع التحشير والكشط وتصحح تلك الأغلاط أو السهوات عن طريق الإحالات، هذا وان الكلمات والأرقام المشطوب عليها وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعاينه ويشهد بصحته المحافظ العقاري.

وحتى تكون عملية التأشير واضحة ألزم المشرع أن تكون كتابة الأسماء العائلية للأطراف بالأحرف الكبيرة، أما الأسماء الشخصية فتكون بالأحرف الصغيرة، وللتأكد من الجداول المقيمة عليها المعلومات سواء تعلق الأمر بتعيين الأطراف أو العقارات لا بد أن تكون مرقمة وموقعة، مع ضرورة وضع خط بالحبر بعد كل عملية إجراء، ذلك لتفادي عمليات التزوير، كما انه يتعين على المحافظ العقاري أن يضع تاريخ التسليم بعد كل عملية تأشير والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

أما عن كيفية تسليم الدفتر العقاري، فان الأمر يختلف باختلاف عدد أشخاص أصحاب الحقوق، فان كان شخصا واحدا فان عملية التسليم تتم له شخصا، أما إذا كان هناك شخصان أو أكثر من أصحاب الحقوق في الشيوخ فانه حسب المادة 47 من المرسوم رقم 63-76 عليهم تعيين وكيل من بينهم بموجب وكالة قانونية لتسليم الدفتر العقاري مع إلزام المحافظ العقاري الإشارة على البطاقة العقارية التي تخص نفس العقار الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري.

¹ مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة 2008، ص 227 و 230.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

وحسب المادة 49 من المرسوم رقم 76-63 فعلى المحافظ العقاري في حالة التأشير على دفتر عقاري جديد بالرغم من وجود دفاتر عقارية سابقة تم التأشير عليها، العمل على إتلاف الدفاتر العقارية السابقة والإشارة بذلك على البطاقات العقارية. ونظرا لأهمية الدفتر العقاري ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء، عملا بنص المادة 50 من المرسوم رقم 76-63 غير أن لهذه القاعدة استثناءات هي:

- ☞ العقود المشار إليها في المادة 13 من المرسوم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.
- ☞ العقود المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك أو ضده.
- ☞ تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه في هاته الحالات على المحافظ أن يبلغ الإشهار إلى حائز الدفتر بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يتضمن إنذارا بأن يودع الدفتر لدى المحافظة في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها قصد ضبط الدفتر.

وفي حالة بقاء الإنذار دون نتيجة وكان هناك نقل الملكية فان المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار لمراجع الدفتر المسلم.

وإذا وقع نزاع حول عملية التسليم يجوز للأطراف المتنازعة الحصول على دفتر عقاري يثبت حقوقهم.

¹ تنص المادة 13 من الأمر رقم 75-74 على ما يلي: "يجب على المعنيين أن يودعوا لزوما من أجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري، جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موقّ أو كاتب عقود إدارية أو كاتب ضبط وهذا الجدول المرفق بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار يجب أن يتضمن:

- 1- وصف العقارات العينية بالإستناد إلى مخطط مسح الأراضي.
- 2- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.
- 3- الأعباء المثقلة بهذه العقارات.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

وحسب المادة 52 من المرسوم رقم 63-76 يستطيع المالك في حالة ضياع الدفتر أو إتلافه وبموجب طلب مكتوب ومسبب وبناء على إثبات هويته، أن يحصل على دفتر آخر ويؤشر في البطاقة على الحصول على هذا الدفتر.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفتر العقاري

يشكل الدفتر العقاري سنداً قوياً مثبتاً للملكية ولا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، هذا وقد تباينت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا السند فمنهم من اعتبره قرار إداري وآخرون اعتبروه مجرد سند تحرره الإدارة¹.

* الدفتر العقاري هو قرار إداري هذا الرأي يعتبر الدفتر العقاري تنطبق عليه عناصر القرار الإداري المتمثلة في أنه تصرف إداري يخضع في تحريره للشكل المحدد قانوناً، وأنه صادر عن هيئة إدارية وبرادياتها المنفردة كما ترتب عليه آثار قانونية وبالتالي فهو قرار إداري.

* الدفتر العقاري سند إداري هذا الرأي يعتبر الدفتر العقاري سند إداري على أساس أنه لا تنطبق عليه عناصر القرار الإداري ولا يحدث أثراً قانونياً إنما دوره كاشف للمراكز القانونية فقط وبالتالي فهو مجرد شهادة إدارية أو عقد ملكية يخضع لتوقيع المحافظ العقاري الذي يقتصر دوره على إظهار بمطابقة هذا السند للبطاقات العقارية والسجل العقاري².

تعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس أن البطاقات العقارية الممسوكة اعتماداً على وثائق المسح ينتج عنها أن الحائز له الحق في الحصول على دفتر عقاري يمكنه من إثبات ملكيته وبالتالي فإن دور الدفتر العقاري هنا منشأ وذلك بتحويل الحائز إلى مالك ومنه نشوء حق الملكية الذي لم يكن موجوداً قبل عمليات المسح³.

¹ أراجع في ذلك لخضر القيزي، مداخل تحت عنوان النظام القانوني للدفتر العقاري، الملتقى الوطني الرابع، الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة المدية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 7.

² وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة المدية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 7. أراجع نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى،

2009، ص 121.

³ لخضر القيزي، المرجع السابق، ص 7.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

من خلال الرأيين يتبن لنا ان الدفتر العقاري هو قرار اداري لأنه تصرف صادر عن المحافظة العقارية ويحمل في طياته عناصر القرار الاداري.

المبحث الثاني: دور الدفتر العقاري في تكوين الأمن العقاري في التشريع الجزائري
لقد كان للمشرع الجزائري الجرأة في اعتناق سياسة عقارية مبنية على الشكلية الرسمية وعلى الشهر العقاري العيني مرتكزا على المسح العقاري كأساس مادي للسجل العقاري، حيث انه وبعد الانتهاء من عملية المسح يعد الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية كما هو منصوص عليه في المادة 19 من الامر رقم 74-75 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي، فما مدى حجية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري وللإحاطة بهذه النقطة نبين أولا نظام الشهر العقاري المتبنى من طرف المشرع الجزائري في المطلب الأول ثم ننظر في حجية الدفتر العقاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر

إن المشرع الجزائري وكغيره من مشرعي الدول الأخرى قد وضع بعين الاعتبار الشهر العقاري كركيزة من الركائز المهمة التي اعتمدها في سياسته لضبط التصرفات العقارية، نظرا لما يوفره هذا الاجراء من تامين للمعاملات وحفظا للحقوق ومنعا للغش وهذا بفضل العلانية التي يوفرها والتي تعد أفضل وسيلة لبعث الثقة بين أطراف المعاملات وفي مواجهة الغير¹.

في الحقيقة إن فكرة الشهر العقاري في الجزائر لم تكن واضحة المعالم ذلك ان النصوص المنظمة للشهر العقاري لم تصدر الا سنة 1975 من خلال الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من المراسيم المطبقة له، فما هو واقع الشهر العقاري في الجزائر قبل هذا التاريخ؟ لقد مر النظام العقاري الجزائري بثلاث حقب زمنية مختلفة هي مرحلة العهد العثماني ثم الاستعماري ثم فترة الاستقلال وما بعدها، وعلى العموم فان الدولة العثمانية

¹ هذا ما اكدته المحكمة العليا في قراراتها وفقا لمبدأ: (تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية او لاي حق عيني عقاري اخر، اضافة الى الشكل الرسمي الشهر العقاري) قرار رقم 473702 بتاريخ 10-15-2008 والقرار رقم 9408 والقرار رقم 491615 بتاريخ 11-12-2009، المجلة القضائية، جزء 3، لسنة 2010، ص 227، 231، 240.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

في فترة حكمها للجزائر ابقت على نظام الملكيات المعروف منذ الفتوحات الاسلامية، والذي كانت تحكمه الاحكام الشرعية الاسلامية، وانصب عملها على تطوير النظام الجبائي لحاجتها الى الضرائب كما نما التبادل التجاري مع الدول الأوروبية¹ أما المرحلة الاستعمارية فقد عرفت عدة تشريعات عقارية أكثرها تميز بالصفة الشخصية.

وعليه فمرحلة ما قبل سنة 1975 تميزت بتطبيق نظام الشهر الشخصي بكل خصائصه وعيوبه باعتبار أن عملية مسح الأراضي لم تتم بعد وإن كانت بعض المحاولات قد شرع فيها المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية²، وقد استمر الأمر كذلك إلى غاية صدور الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم تنفيذية، وهنا كانت بداية المرحلة الثانية، حيث تجرأ المشرع الجزائري واخذ بشكل واضح نظاما جديدا للشهر هو نظام الشهر العيني، حيث نصت المادة 12 من الأمر رقم 74-75 على ما يلي: (ان السجل العقاري يتم اعداده أولا باول بتأسيس مسح الاراضي على اقليم بلدية ما) وما يستفاد من هذا النص ان تطبيق نظام الشهر العيني يستلزم اعداد مسح للأراضي و الذي على اساسه يتم انشاء السجلات العقارية، غير أن المسح ورغم البدء فيه منذ 1971 عند تطبيق الثورة الزراعية إلا أنه لم يتقدم كثيرا، وما زالت مساحات شاسعة لم تحرر عقودها رغم تحفيز السلطات الحائزين للأراضي التي لم يشملها المسح بعد للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة طبقا لأحكام مرسوم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، ومنح شهادات الحيازة من طرف رؤساء البلديات في المناطق التي لم تمسح طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في انتظار تكريسهم كملاك بعد المسح. ولذلك لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلا على سبيل التدرج مما يتطلب حتما العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير المسوحة وهذا واضح من خلال ما تقضي به المادة 27 من الأمر 74-75 وكذا المادة 113 و114 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

👉 المادة 27 من الأمر 74-75 تنص على ما يلي:

"إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس

¹راجع حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص58.

²راجع الى دربلو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 214.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

وعليه فإن نظام الشهر العقاري المتبع في الجزائر حاليا يعد مزيج بين نظام الشهر العيني في المناطق المسوحة ونظام الشهر الشخصي- لكن ذلك لا يمنع من تتبع بعض الإجراءات الصارمة في هذا النظام ومنها قاعدة رسمية والأثر الإضافي للشهر- في انتظار تعميم عملية المسح على كافة البلديات.

المطلب الثاني: طبيعة حجية الدفتر العقاري في التشريع الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأماكن المسوحة وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن طبيعة حجيته، مما يقتضي علينا الوقوف على مبادئ الحجية المطلقة والمتمثلة في المبادئ التي يقوم عليها الشهر العقاري العيني وهي: * مبدأ التخصيص حيث تخصص لكل عقار صفحة في السجل العقاري تسمى الصحيفة العينية للوحدة العقارية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار، وكذا كل الحقوق التي تثقله كالرهون و الارتفاقات كما تحمل كل البيانات المتعلقة به مثل رقمه و موقعه و مشتملاته و مساحته و اسم ملاكه اذا تعددوا و جميع الأعباء التي تثقله¹.

* مبدأ القوة الثبوتية: ويقصد به ان كل ما هو مقيد في السجل العيني قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر

* مبدأ الشرعية: نظرا لخطورة واهمية مبدأ القوة الثبوتية، فقد اقتضى الحال ألا يتم القيد في السجل العقاري إلا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق للحقيقة وعنوانا لها، وأن التصرف المؤدى للقيد صحيح ويستند إلى أساس قانوني سليم بحيث يصبح قيد الحق في السجل العيني دليلا أكيدا على شرعية هذا الحق².

* مبدأ القيد المطلق: في ظل نظام السجل العيني لا تكون الحقوق العينية العقارية موجودة ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة الا إذا كانت مقيدة في السجل العيني، أي ان الشهر هو مصدر هاته الحقوق فهو الذي ينشئها، ويعذلها أو يزيلها، فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير وكل حق مقيد هو حجة على الكافة.

¹حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 14.
²منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص 475.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

وعلى هذا النحو يكون للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية، إذ بالقيد وحده تنشأ وتنقل وتعديل وتزول الحقوق العينية، ومن ثم يصبح القيد بمثابة مصدر للحق¹.

* مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم:

إذا كان التقادم سببا من أسباب كسب الملكية في نظام الشهر الشخصي فإنه مستبعد في نظام الشهر العيني، ذلك أنه يتعارض مع قوة الثبوت المطلقة وكذا مع ما يرتبه نظام السجل العيني على القيد من أثر منشئ، ذلك أن التقادم المكسب من شأنه أن يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة فيهدر الثقة العامة الواجب توافرها في السجل العيني².

وعليه فلا يمكن لواقع اليد على العقار مهما طال اكتسابه أن يطالب بتملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهر، لأن الحيابة قرينة على الملكية والملكية ثابتة بالقيد في هذا النظام

وحسب مبادئ نظام الشهر العيني الأصل العام أن الشخص الذي أصيب بأضرار نتيجة الأثر التطهيري للشهر العيني ما عليه إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض جبرا عما لحقه من ضرر، لكن المشرع الجزائري شذ عن هذه القاعدة وخول للشخص المضرور إمكانية إعادة النظر في الحقوق الثابتة حتى بعد الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري وهذا حسب المادة 16 من المرسوم رقم 76-63 السالف الذكر، حيث تنص المادة 16 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على ما يلي:

" لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء "

وعليه فقد ضيق المشرع من نطاق الحجية المطلقة للحقوق المقيدة في نظام الشهر العيني بتكريسه لهذا الاستثناء ومس بالقوة الثبوتية المطلقة للدفتر العقاري وما يستتبع ذلك من مساس لاستقرار الحقوق العينية العقارية وبالتالي المساس بالأمن العقاري.

¹د. عصام انور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص16.

²ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978، ص41.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

هذا وحسب المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 فان الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري يعود لاختصاص المحاكم الإدارية مع الزامية شهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها وهذا حسب المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

لما كان العقار اساس التنمية في اي بلد، اضطلعت الجزائر على خلق نظام عقاري متكامل يخضع للتحيين باستمرار من اجل ضمان استقرار الملاك والحائزين للأموال والحقوق العينية العقارية، حيث حاول المشرع الجزائري ايجاد الوسائل القانونية الكفيلة للخروج من الوضعية العقارية الجد معقدة والموروثة من الحقبة الاستعمارية.

وامام هذا الوضع كان للمشرع الجزائري الجرأة في إعتناق سياسة عقارية في مجال ضبطه للمعاملات العقارية مبنية أساسا على الشكلية الرسمية ونظام الشهر العقاري العيني ومقامة على أرضية جد مهمة هي عملية المسح العقاري ساعيا لتحقيق الثقة والشفافية والاستقرار في هاته المعاملات.

وعلى ذلك فقد أخذ المشرع الجزائري بأحكام الشهر العيني مع بعض أحكام الشهر الشخصي بغية منه لتبني نظام شهر فعال ومناسب للوضع الخاص بالبلاد بما يحقق المصلحة العامة نظرا لعدم القدرة على تعميم عملية المسح لعوائق عديدة.

وعليه الدفتر العقاري يعتبر من أهم القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري، وهو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية بشأن الأراضي المسوَّحة، لذلك أحاطه المشرع بجملة من الإجراءات القبلية المعقدة بغية تحصينه قدر الإمكان من الدعوى القضائية الرامية إلى إلغائه، غير أنه إذا ثبت أن الدفتر بني على أسس غير قانونية من الناحية الإجرائية أو الموضوعية فإن مآله الإلغاء وبالتالي الرجوع إلى الحالة القانونية التي كان عليها العقار من قبل.

وبهذا فتح المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة للمطالبة بإلغاء الدفتر العقاري ضاربا بذلك مبادئ الشهر العيني وبخاصة مبدأ القوة الثبوتية للشهر وهذا ما يؤثر سلبا على الأمن العقاري.

وعلى هذا الأساس نورد جملة من التوصيات تدور حول:

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة)/ دربلو فاطمة الزهراء

- النص على عدم إمكانية الغاء الدفتر العقاري لما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العيني اذ لا جدوى ولا فرق من تبني نظام الشهر الشخصي او العيني.
- مراجعة النصوص القانونية الصادرة بخصوص التنظيم العقاري وإعادة النظر فيما يمكن تعديله وإلغاء ما يستوجب ذلك.
- ضرورة اعطاء القوة التطهيرية للترقيم النهائي المتوج لعملية المسح دون عمليات الترقيم المؤقت ودون عمليات الشهر التالية، ذلك ان الأخذ بالأثر المطهر للشهر قد يكون فيه تشجيع للغش، أو على المشرع الحرص على تقوية خاصية القيد المطلق لنظام الشهر العيني من خلال ما أوجده نظام الشهر العيني بأمريكا والمتمثل في تأمين المحررات الخاضعة للشهر وإحداث صندوق التأمين، بحيث ان كل شخص يفقد حقه بمناسبة تطبيق نظام الشهر العيني لا سيما فوات الاوان بالنسبة للأجال التي يمنحها هذا النظام لتسوية الوضعية وتصحيح الترقيم يستفيد من تعويض معادل لما فقده نتيجة هذا التطبيق.
- ضرورة إحداث نظام شهر عيني معلوماتي كفيل بإعطاء معلومات حول العقار بشكل دقيق وسريع حيث سيساهم ذلك في جلب وتطوير الاستثمار المتعلق بالعقار.
- ضرورة الارتقاء بوظيفة المحافظ العقاري الى مصف المناصب السامية في الدولة وتكوينه التكوين القانوني اللائق بالمهمة المنوطة به والتي تستلزم الإلمام بجميع القوانين التي تحكم مجال الملكية العقارية والمعاملات المتعلقة بها، وكذا إعادة النظر في القوانين التي بموجبها يتم تعيين المحافظين العقاريين لاسيما المرسوم رقم 92-116 المؤرخ في 14 مارس 1992 المحدد لقائمة شروط القبول في المناصب العليا للمصالح الخارجية لأحكام الدولة والحفظ العقاري، مع الأخذ بعين الاعتبار لشروط الأقدمية والرتبة، والتحصيل القانوني والكفاءة.
- كما ندعو إلى تكثيف الدراسات والندوات بإشراك المحافظين العقاريين وتقنيي المسح والموثقين والقضاة ومخابر البحث الجامعية من أجل التعريف بأهمية موضوع المسح باعتباره الحل الأساسي لكل المشاكل التي يتخبط فيها العقار، والإعداد لتعديل النصوص القديمة سادين الثغرات والنقائص القانونية الملاحظة.
- وفي الختام ودوما نكرر وتطبيقا لمقولة " من يسيطر على إقليمه يسيطر على مستقبله "
- لا بد من الإسراع في وتيرة سير عملية المسح لأنها هي الأساس وبالتطهير الشامل ستحل كل مشاكل العقار في بلادنا وبالتالي نتوصل الى ضبط واستقرار وتكريس الامن العقاري.

مدى فعالية الدفتر العقاري في تكريس الأمن العقاري في التشريع الجزائري الأستاذ(ة) / دريلو فاطمة الزهراء

قائمة المراجع:

المؤلفات

- (1) ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978.
 - (2) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.
 - (3) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
 - (4) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013.
 - (5) د. عصام انور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت في السجل العيني، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
 - (6) مجيد خلفوني، العقار في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2012.
 - (7) منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961.
- #### الرسائل الجامعية:

- (1) لبيض ليلى منازعات الشهر العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011-2012.
- (2) دريلو فاطمة الزهراء، السياسة الجزائرية المنتهجة في مجال ضبط المعاملات العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016.
- (3) بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة قسنطينة، سنة 2010.

المجلات القضائية:

- (1) مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، لسنة 2008.
- (2) المجلة القضائية، جزء 3، لسنة 2010.

المقالات:

- (1) جبار جميلة، الدفتر العقاري في النظام القانوني الجزائري، الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 27، سنة 2015.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

Achieve legal certainty in real estate transactions



الأستاذ(ة)/ قاشي علال

جامعة البليدة 2، الجزائر

gachiallel2018@gmail.com

الملخص:

يعتبر العقار أداة لجلب الاستثمار، فهو بذلك ترد عليه العديد من التصرفات القانونية الناقلة والمعدلة والمنشئة والمنهية له وفي كل هذه الحالات لا بد وأن يكون التصرف رسميا (محرا في ورقة رسمية) ومشهرا حتى يكون التصرف القانوني صحيحا ومنتجا لكافة آثاره.

وعليه يتم تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية وتحقيق الأمن القانوني من خلال الشكلية المتطلبة وضمان هذا الأمن من خلال الشهر العقاري الذي يرمي إلى بعث الثقة بين الأطراف وفي مواجهة الغير.

الكلمات المفتاحية: الشكلية؛ الشهر؛ العقد الرسمي؛ الشهري العيني؛ الأمن القانوني؛ التصرفات العقارية.

Abstract :

Real estate is considered as a tool to attract investment, because it is so answered by many legal provisions which transfer, modify, create and terminate it, and in all these cases the provision must be official and land registry so that the legal provision is correct and productive for our effects.

Accordingly, stability is achieved in real estate transactions and legal security is achieved through the required formality, and this security is guaranteed through the real estate publicity, which aims to create confidence between the parties and in the face of others.

Keywords: Formalism; Land registry; Official contract; actual advertisement; legal security; Real estate transactions.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

مقدمة:

تكتسي المعاملات العقارية أهمية بالغة، إذ تشكل العمود الفقري للحركة الاقتصادية والتجارية والصناعية، باعتبار العقار القاعدة الأساسية لكل الاستثمار اقتصادي أو تجاري أو فلاحي، والمعاملات العقارية هي جميع التصرفات القانونية الواردة على العقار والحقوق العينية العقارية، سواء كانت منصبة على حق الملكية أو على عنصر من عناصرها (الاستعمال والاستغلال والتصرف)، أو على الحقوق التبعية كالرهون والامتيازات¹، وتتنوع المعاملات العقارية بتنوع التصرفات القانونية، كما تتنوع باختلاف العقود الرسمية التي تتضمنها، فهي إما أن تكون منشأة أو ناقلة أو مصرحة أو معدلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية.

ونظرا لأهمية وخطورة هذه المعاملات، فقد حرصت أغلب النظم القانونية على توفير قدر من الاستقرار والأمن القانوني في أي علاقة تعاقدية في المجال العقاري، وتبني المشرع الجزائري، آليات قانونية لتحقيق هذه الغاية والمتمثلة في تكريس الشكلية في العقود من جهة، وإلزام أطراف العقد بإجراء الشهر العقاري لنقل الملكية وبالتالي ضمان الأمن القانوني العقاري.

الإشكالية المطروحة: كيف يمكن تحقيق الأمن القانوني في المعاملات العقارية؟

الإجابة تكون وفق منهج تحليلي وفق مبحثين.

المبحث الأول

الشكلية في العقود العقارية ودورها في تحقيق الأمن القانوني

لأهمية الشكلية في العقود لتحقيق الأمن القانوني، يتطلب تعريفها ثم تحديد أهم مظاهرها للوصول إلى الأمن القانوني في المجال العقاري.

المطلب الأول: تعريف الشكلية في العقود

الشكلية في التصرفات القانونية تهدف إلى تحقيق مزايا عديدة فهي تبعث الثقة لدى الأفراد وتقوي الائتمان، ومن ثمة توفر الاستقرار في المعاملات وتحقيق الأمن القانوني،

1- عمر زيتوني، تحديد بعض المفاهيم والقواعد المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 04 / 2006، ص 13.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

وهي مهام تعجز الرضائية عن تحقيقها بصورة كافية مما يستدعي اللجوء إلى الشكلية كوسيلة لتحقيق تلك الغاية¹. ولهذا نجد معظم التصرفات الهامة تصرفات أوجب المشرع إفراغها في شكل محدد لانعقادها، ومثالها التصرفات الواردة على العقار² وعقود الشركات³.

يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية، فالبعض يحصرها في معنى ضيق بأن يقصرها على الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لتمام العقد، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد. وفقا لهذا المعنى فإن التصرفات القانونية الرسمية، هي التي تعد أعمالا شكلية. ويعطي لها البعض الآخر معنى واسعا، بأن يدخل في نطاق مفهوم الشكلية كل الإجراءات أو الأشكال الواجب اتباعها لانعقاد التصرفات القانونية أو لفاعليتها. ووفقا لهذا المعنى فإن الشكلية لا تقتصر على الأشكال أو الإجراءات الواجب اتباعها في إبرام العقود الرسمية، وإنما يدخل فيها أيضا الأشكال أو الإجراءات الواجب احترامها لفعالية التصرف القانوني أي لنفاذه وسريانه، مثل الأشكال المتطلبة للإثبات، والأشكال المتطلبة للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير⁴، والمعنى الثاني لا شك أنه يحقق الهدف الذي من أجله أبقى المشرع على فكرة الشكل وهو حماية طرفي العقد وحماية الغير، لذلك تعرف الشكلية على أنها: «المظاهر الخارجية التي تفرض على الأفراد اتباعها في تصرفاتهم لإمكان ترتيب آثار قانونية معينة، وبذلك يضاف إلى العنصر الداخلي (الإدارة) عنصر خارجي يؤكد وجوده ويضمن مفعوله في نطاق القانون. والغاية من اشتراط هذا الإشكالية وتلك المظاهر الخارجية، إمّا التنبيه إلى خطورة بعض التصرفات، وإمّا تيسير إثباتها من بعد وإمّا الاحتجاج بها على الغير»⁵.

تتعدد صور الشكلية فقد تكون مباشرة أي ركن لانعقاد بسبب خطورة التصرف المراد إبرامه، أو تكون غير مباشرة أي التي يتطلبها القانون لإثبات العقد أو نفاذه وسريانه،

1- محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 196.

2- المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

3- المادة 418 من القانون التجاري.

4- محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، ص 181، 182.

5- حسن كيرة، النظرية العامة إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993، ص 192.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

كما تتنوع الشكلية الرسمية حسب الزامية لنشأة التصرف القانوني، فقد تكون مصاحبة له أو تكون سابقة أو لاحقة للتصرف القانوني¹.

وما يهمنا الشكلية الرسمية، باعتبارها وسيلة فعالة في ضمان الأمن القانوني في العقود العقارية.

المطلب الثاني: مضمون الشكلية الرسمية في العقود

الشكلية قيد على مبدأ الرضائية² التي أخذ به المشرع في المادة 59 من القانون المدني: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية».

فالرضا هو الذي يلزم المتعاقدين وليس الشكل، وتفاديا لهذا الوضع يجب أن يكون المتعاقد عالما كل العلم بماهية الشلية حي يحسن استعمالها.

غير أن ذلك لم يمنع المشرع من تبني الشكلية في العقود باعتبارها من جهة أخرى تمثل وسيلة لتحسين المعاملات بين الأفراد وترسخ الثقة والائتمان فيما بينهم، إذ تعتبر أداة فعالة في تأمين العلاقات التعاقدية وبالتالي ضمان الأمن القانوني.

الفرع الأول: الشكل الرسمي في العقود

عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي على أنه: «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». ومن خلال هذا النص يكون للعقد الرسمي مفهومات الأول منها واسع أما الثاني فمفهوم ضيق نفصلهما كمايلي³:

- 1- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الكاهنة، الجزائر 1997، ص 232.
- 2- الواقع أن الإرادة هي جوهر العقد، إلا أن وظيفتها تقتصر على مجرد الخضوع لأحكام القانون، فالعقد لا يكون صحيحا إلا في حدود المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، والتي تحدد في غالب الأحيان بقواعد أمر، لذا فقد وردت على مبدأ الرضائية (مبدأ سلطان الإرادة) الكثير من القيود التشريعية منها على وجه الخصوص، الشكلية كقيد على الإرادة، مشار إليه في مرجع بوفلجة عبد الرحمن، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 53.
- 3- الصالح بوغراة، الشكلية في التصرفات القانونية، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2015، العدد 01، ص 95.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

أولاً: المفهوم الواسع ويقصد به سند محرر من قبل موظف عام مختص بغض النظر عن نوعية المهام التي يمارسها، سواء كانت تقتصر على تحرير العقود بصفة خاصة فقط، أو تتعداه إلى أعمال أخرى، بحيث تشمل السندات الرسمية بهذا المعنى إلى جانب العقود التوثيقية ووثائق الحالة المدنية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية وكل التصرفات الرسمية الصادرة عن مديري أملاك الدولة، وكذا العقود المحررة في القنصليات الجزائرية وغيرها من الوثائق الرسمية¹.

ثانياً: المفهوم الضيق ويتعلق الأمر بتلك السندات المحررة من قبل ضابط عمومي مختص بتحرير العقود والتصرفات بصفة خاصة، وهو الموثق وتسمى التصرفات الرسمية التي يحررها عقوداً توثيقية نظمها قانون التوثيق².

الفرع الثاني: شروط الشكلية الرسمية في العقود الواردة على العقار

تقوم الشكلية الرسمية على مجموعة من الشروط حددها القانون على النحو التالي:

أولاً: الجهات الرسمية المخول لها إبرام العقد الرسمي³

نصت المادة 324 من القانون المدني على مايلي: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

ونصت المادة 324 مكرر 01 فقرة أولى على مايلي: «زيادة عن العقود التي تأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق 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».

1- زواوي محمود، الشكلية لصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1987، ص 62.

2- المادة 26 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، العدد 11.

3- محمد بومدين ومنقار هواري، انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي، وأثاره في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 33، الجزء الأول، مارس 2019، ص 138، 139.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

ونصت المادة 61 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على مايلي: «كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي».

نصت المادة 62 الفقرة الأولى والثانية من نفس المرسوم على مايلي: «كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يشمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف.

ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء».

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا الشأن، القرار الصادر بتاريخ 2014/07/10 حيث جاء بمبدأ صريح مفاده أن: «يجب تحرير العقد المتضمن نقل ملكية عقار، في شكل رسمي، وبعد باطلا العقد العرفي المتضمن نقل ملكية عقار، وعلى القاضي أن يثير تلقائية بطلان هذا العقد»¹.

إن تحرير العقد الوارد على الشكل الرسمي يكون من قبل موظف أو موثق أو كاتب ضبط.

1- الموظف: عرفت المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الموظف بأنه: «كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلك الإداري»²، إذ يتضح من خلال هذه النصوص أن تعريف الموظف السابق ذكره هو

1- قرار رقم 0858132 الصادر بتاريخ 2017/07/10، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2014، ص 319.

2- للإشارة للموظف مفهوم واسع في إطار القانون رقم 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها الثانية: "يقصد بتعبير موظف عمومي في هذا القانون: أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، ودائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى، تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

تعريف عام، ويرجع سبب ذلك لأنه لا يمكن لكل موظف تحرير العقود الرسمية بل تقتصر هذه المهمة على بعض الموظفين حسب ما أشارت إليه المادة 62 في فقرتها الثانية من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بقولها: «ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية». كما أضافت المادة 64 من ذات المرسوم بعض الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف، وهم الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يتسلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها، قضاة النيابة العامة وموظفو مديريات الولايات للمصالح المالية الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخزينة وجميع المحاسبين العموميين¹.

2-الموثق: عرفته المادة الثالثة من قانون تنظيم مهنة الموثق² كالتالي: «الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة، لذلك واجب إضفاء الرسمية على العقود من أهم واجبات الموثق». وعلى ذلك جرى القضاء الجزائي، حيث جاء في أحد قراراته أنه: «لا يتم بيع العقار، إلا بإفراغه في الشكل الرسمي، أمام الموثق والتعبير عن الإرادة الحرة، بالتوقيع على العقد الرسمي بعد تسديد الثمن بين أيدي الموثق ومراعاة القوانين المنظمة للشهر العقاري»³.

ولإضفاء الرسمية على السند التوثيقي الذي يحرره الموثق يشترط القانون في هذا الأخير، أن يكون مختصا بذلك حسب المادة 324 من القانون المدني. ومعنى ذلك أن يكون مختصا من الناحية الشخصية ومن الناحية الموضوعية والإقليمية⁴ فمثلا بالنسبة للاعتبار الشخصي لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون طرفا فيه أو يكون وكيلًا أو

والجدير بالذكر أن الجزائر قد صادقت على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 بتاريخ 2004/04/19، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

1- محمد بومدين ومنقار هوارى، انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي وأثره في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 1410

2- القانون 02/06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3- القرار رقم 0812732 الصادر بتاريخ 2013/12/12، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014، ص 350.

4- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015/2014، ص 30.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

متصرفا وغيرها من الحالات التي نصت عليها المادة 19 من قانون تنظيم مهنة الموثق، كما يجب أن يكون مختصا إقليميا طبقا للمادة 04 من ذات القانون¹.

ولعل أشهر تطبيق قضائي في مسألة الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفها المجتمعة كاجتهاد قضائي بتاريخ 1997/02/18 بقولها: «إن الشكل الرسمي في عقد البيع يعد شرطا ضروريا لحصته وأن تحرير هذا العقد في شكله الآخر، يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد»².

ونفس الشيء جاء في القرار الصادر بتاريخ 2000/06/28: «الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات اعتمادا على المادة 12 من الأمر 91/70 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر من القانون المدني وكذلك على المادة 16 من الأمر 74/75»³.

3- الشخص المكلف بالخدمة العامة: المقصود بالأشخاص المكلفين بالخدمة العامة هم: الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية ومثالهم: الخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة، ورؤساء المجالس الشعبية المنتخبون⁴.

ثانيا: الأشكال والإجراءات الجوهرية في العقد التوثيقي

الأصل المسلم به قضاء وفقها، هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة أو هيئة ما أن تلتزم بالأوضاع الشكلية والإجراءات التي نص المشرع على اتباعها، إلا أنه لا ستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان التصرف المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد، وبين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط اللاجهرية، فرتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان التصرف، بينما لا يترتب الأصل المسلم به

1- يراجع بالتفصيل المتعلقة بالاختصاص القانون 02/06.

2- القرار رقم 136156 الصادر بتاريخ 1997/02/18، المجلة القضائية العدد الأول، ص 10، 12.

3- القرار رقم 197347 الصادر بتاريخ 2000/06/28، الغرفة العقارية، العدد الثاني 2000، ص 258، للإشارة أنه صدر في ذات السياق عن مجلس الدولة قرار تحت رقم 210419 بتاريخ 2000/02/26 عن الغرفة الثالثة حيث جاء في إحدى حيلياته أن: "عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق".

4- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 235 و236. حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة 2004، ص 107.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

على المخالفة الثانية بطلان التصرف، وقد أوضح في ذات السياق العميد "فيدل" أن معيار التمييز بين نوعي الشكليات في النظام القانوني عامة لدى محكمة النقض الفرنسية يتلخص في أنه تعتبر الأشكال التي تمثل ضمانا لحقوق الأفراد وتلك التي من الممكن أن تغير في ماهية الحق أشكالا جوهرية، يجب على الجهة المختصة بإصدارها احترامها، لأن الجزاء المترتب على مخالفتها هو بطلان هذه التصرفات¹.

وترتباً على ما سبق نشير بشكل موجز للأشكال الجوهرية التي تؤثر في مشروعية وصحة العقد التوثيقي من جهة وللأشكال والأوضاع لا تؤثر على صحة ومشروعية العمل التوثيقي من جهة أخرى.

1- الإجراءات والأشكال الجوهرية في العقد التوثيقي

تتمثل في تلك الإجراءات السابقة أولاً على تحرير العقد التوثيقي، وثنية تتعلق بالمظهر الخارجي (الشكل) وثالثة إجراءات لاحقة على تحريره وتوقيع الأطراف عليه حسب مقتضيات المواد 12، 15، 26 إلى 29 من قانون التوثيق، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مايلي:

أ- قواعد الاختصاص

فمثلاً إذا تبين للموثق عدم اختصاصه لسبب شخصي أو موضعي أو زمني، استوجب عليه الأمر رفض توثيق التصرف وإلا اعتبر العقد مشوباً بعيب الشكل².

ب- بيان الكتابة باللغة العربية

يجب أن تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص¹، وهذا ما أكدته المحكمة العليا

1- الحكم الصادر بجلسة 19 ديسمبر 1964، في القضية رقم 1027 لسنة 17 القضائية، مجموعة المبادئ القانوني التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، القاهرة رقم 27، ص 245. وهو ذات المعيار المتبع أيضاً من قبل المحكمة العليا في اعتبار الأشكال الجوهرية أو غير الجوهرية، وهذا ما أشار إليه القرار رقم 35790 الصادر بتاريخ 1989/01/08، المجلة القضائية، ص 102. حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن محضر التبليغ يجب أن يتضمن البيانات الجوهرية المتمثلة في تاريخ التبليغ وإمضاء الموظف الذي قام به وختم الجهة القضائية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. أشار إليه: بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، مرجع سابق، ص 41.

2- المادة 15 من القانون رقم 02/06: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد طلب منهن إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفاً للقوانين والأنظمة المعمول بها".

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

في أحد قراراتها حيث جاء فيه: «العقود التوثيقية المحررة بغير اللغة العربية، بطله لمساسها بالنظام العام»².

ج- التأكد من صحة الوثائق والسندات المقدمة واجب تقديم نصح الأطراف

تنص المادة 12 في فقرتها الأولى من قانون التوثيق على أنه: «يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود التوثيقية، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها».

د- بيان هوية أطراف العقد والشهود عند الاقتضاء

أوجب قانون التوثيق 02/06 في المادة 29 ضرورة إدراج هوية الأطراف المتعاقدة من قبل الموثق، وذلك من خلال تحديد اسم ولقب وصفة كل طرف وأهليته القانونية وموطنه وجنسيته وتاريخ ومكان ميلاده، والغاية من ذلك توزيع الحقوق والالتزامات والآثار المترتبة على العقد³.

كما يلزم القانون الموثق بضرورة بيان هوية شهود العقد، خاصة في حالة العقود الاحتفائية (مثل الهبة بين الأحياء والوصية)، حيث حضور الشهود وتوقيعهم إلزاميا طبقا للمادة 324 مكرر 03 من القانون المدني⁴.

هـ- تحديد موضوع العقد وتوقيعه

يجب على محرر العقد تحديد موضوع العقد فمثلا إذا كان موضوع العقد بيع لعقار فيجب على الموثق العقار (القسم ورقم المخطط والمكان) وما يحتوي على مراجع مسح الأراضي، وتحديد أصل الملكية وثمان البيع وحقوق والتزامات المتعاقدين في تنفيذ العقد وغيرها من المعلومات، حيث نصت المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني على أنه: «يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات

1- المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 02/06.

2- القرار رقم 408837 الصادر بتاريخ 2008/05/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2008، ص 121.

3- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015، ص 47.

4- يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور شاهدين.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية».

كما يفرض القانون واجب توقيع العقد طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني¹، ذلك أن التوقيع هو الذي يعطي للعقد قيمته القانونية.

و-التزام الموثق بجودة تحرير العقد التوثيقي

حيث نصت المادة 27 من قانون التوثيق 02/06 على أنه: «يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، وتعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة...»، والغاية التي أرادها المشرع من خلال فرض هذا الالتزام هي تجنب الأخطاء في العقد التوثيقي، وإلا ترتبت مسؤولية الموثق بحسب درجة الخطأ²، فقد تصل إلى حد المسؤولية الجزائية في بعض الأحيان إذا كانت الإضافة أو الشطب تزويراً³.

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم ينص على تصحيح الأخطاء في العقود التوثيقية، التي باتت سيفا فوق رقاب الموثقين الذين أصبحوا معرضين للمتابعات الجزائية بسبب أخطاء مادية بسيطة، فكان من المستحسن إقرار بعض الآليات الحديثة كما هو معمول به في بعض البلدان اللاتينية كفرنسا التي أقرت آليات عديدة لتصحيح العقود التوثيقية، كالعقد التصحيح، والشارة التصحيحية والتأشيرة التصحيحية، في حين أن قانون تنظيم مهنة الموثق عندما لم يشير إلى هذه الإشكالية إلا في مادة واحدة هي المادة 26

1- حيث نصت على أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد...".

2- تنص المادة 53 من قانون تنظيم مهنة الموثق على أنه: "دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

3- المواد 214، 216 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

منه، والتي هي بالأساس غير واضحة ولا تمكن الموثق من تصحيح الأخطاء المادية والقلمية¹، ولذلك يستوجب تفعيل العقد التوثيقي الإلكتروني تعزيزاً للأمن القانوني².

2- الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر في صحة العقد التوثيقي

وهي الإجراءات التي يستوجب على الموثق القيام بها بعد تحرير العقد التوثيقي وتتمثل في التسجيل والشهر العقاري، فإذا تماطل مثلاً الموثق في اتخاذ إجراء الشهر العقاري أو عدم اتخاذ هذا الإجراء أصلاً فلا يترتب على ذلك بطلان العقد، وإنما يبقى صحيحاً ومرتباً لأثاره بين المتعاقدين فقط، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وإذا كان سبب تخلف هذا الإجراء راجع لإهمال الموثق أو تعمد، قامت مسؤوليته المدنية والمهنية ناهيك عن غرامات الإشهار العقاري، وكذلك الأمر بالنسبة لتسجيل العقد التوثيقي، بحيث لا يؤثر عدم التسجيل على صحة العقد بل يبقى منتجاً لأثاره القانونية، وعلى الموثق دفع غرامة طبقاً للمادة 93 من قانون التسجيل المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2000³.

المطلب الثالث: دور العقد التوثيقي في ضمان الأمن القانوني العقاري

تعتبر مهنة التوثيق ركيزة للأمن القانوني للمجتمع، على اعتبار أن الموثق هو قاضي الإرادة الذي يكرس الهدوء والطمأنينة في شتى المعاملات والعقود التي يبرمها الأطراف، ولعل من أكثرها شيوعاً المعاملات العقارية، وفي ذلك يقول رئيس الغرفة الوطنية للموثقين الأستاذ رشيد بردان: إن قوة مهنتنا تتجسد في المحافظة على علاقة ثقة مزدوجة مع السلطة العمومية بصفة عامة والوصاية بصفة خاصة... لذلك وجدت الرسمية لأنها ضرورية لكي تمنح الثقة والطمأنينة والأمن القانوني للمعاملات والعقود⁴، وفي ذات السياق يؤكد الرئيس السابق لمحكمة النقض الفرنسية بقوله: الأمن القانوني هو سبب وجودنا وهو جوهر مهنتنا. فنحن قضاة الحلول الودية الوقائية ونبذ المنازعات القضائية في مجال

1- مقتطف من مداخلة رئيس الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الغرب من اليوم الدراسي المنظم بالشيراطون، وهران يوم 25 ماي 2017، تحت عنوان: "تصحيح الأخطاء في العقود التوثيقية ومسؤولية الموثق"، المنشورة على موقع الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الغرب، تم تصفح يوم 08 جوان 2019 على الساعة 16:10.

2- المادة 232 مكرر 01 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

3- بلحونسيم، المسؤولية القانونية للموثق، مرجع سابق، ص 54، 55.

4- كلمة رئيس الغرفة الوطنية رشيد بردان، المنشورة على الموقع الإلكتروني للغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر www.cn-notaires.dz، تم تصفح يوم 15 ماي 2019 على الساعة 12:50.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

العقود باعتبار أن مهنة التوثيق ليست مهنة دفاع وإنما للحماية، فالموثق يقوم بالاستيراد والتصدير، إذ يستورد الطمأنينة ويصدر الثقة¹.

تتجلى مظاهر الأمن القانوني في العقود التوثيقية الواردة على عقار بشكل أساسي في القوة التنفيذية لهذه العقود وحجبتها في الإثبات.

الفرع الأول: القوة التنفيذية للعقود التوثيقية

أخذ المشرع الجزائري بفكرة إعطاء أعمال الموثقين قوة تنفيذية، حيث ذكرت الفقرة 11 من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية العقود التوثيقية ضمن السندات التنفيذية، وبذلك يكون المشرع قد أعفى الدائن في المحرر الموثق من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يلزم فيه مدينه بتنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وأضفى على العقد التوثيقي في ذاته قوة تنفيذية تتيح للدائن تحريك سلطة التنفيذ لاقتضاء حقوقه جبرا دون حاجة إلى تدخل قضائي².

إلا أنه لا يكفي توثيق العقد حتى يكتسب تلقائيا القوة التنفيذية، وإنما يحوز العقد التوثيقي هذه القوة إذا استوفى أركانه وعناصر السند التنفيذي التي يتطلبها القانون وفي ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20/05/2009، حيث أكدت على مبدأ مفاده: «لا تشكل الاتفاقية التوثيقية سندا قابلا للتنفيذ إلا إذا توفرت فيها شروط السند التنفيذي»، وجاء في حيثيات ذات القرار:

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن الطاعنة بررت طلبها بإلغاء الصيغة التنفيذية التي وضعها الموثق المطعون ضده بتاريخ 23/09/2006 على أن الاتفاقية المبرمة أمامه بينها والمُدخلة في الخصام بتاريخ 08/06/2005 يكون هذه الاتفاقية ليست سندا قابلا للتنفيذ لأن الذين محل الالتزامات المتعاقدة بشأنها غير محقق الوجود ولا حال الأداء.

وحيث أنه طبقا لأحكام المادتين 11 و31 من القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة الموثق يقوم الموثق بتسليم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي ضمن

1- Pierre- lucvogel; le notaire fait de l'import- export; "il importe de l'inquiétude et exporte de la confiance", de la sécurité juridique: le rôle des notaires, colloque le 07/04/2017. www.lejdf.fr.consulté le 20 mai 2019 à 14h:23 mn.

2- أشار إليه حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2013، ص 149، 150.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

الشروط المنصوص عليها في القانون ووفقا للتشريع المعمول به...، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أسأؤوا تطبيق المادتين 11 و31 من قانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

هذا وقد 31 من القانون رقم 02/06 المذكورة أعلاه أنه: «تسلم النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية».

وعليه فإن العقود التوثيقية تعد بذاتها سندات تنفيذية انطلاقا من الحجية التي تتمتع بها، إذ لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ويمكن تنفيذه جبرا على المدين¹.

إلا أن هذه القوة التنفيذية تستثنى منها العقود الرسمية المحررة خارج الوطن فلا يمكن تنفيذها بالجزائر، إلا بعد أمر قضائي، حيث نصت المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية متى استوفت الشروط الآتية:

-توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

-توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

-خوله مما يخالف القوانين الجزائية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر».

وقد طبقت المحكمة العليا هذه الشروط بموجب القرار رقم 116876 الصادر بتاريخ 1994/09/27، حيث جاء فيه: «من المقرر قانونا أن العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين قضائيين أجنب، لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر، إلا وفقا لما تقضي بتنفيذه إحدى الجهات القضائية الجزائرية، ودون الإخلال بأحكام الاتفاقيات السياسية»².

1- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 152.

2- المجلة القضائية، العدد 03/ 1994، ص 146. وتجدر الإشارة إلى أن العقود التي تحرر من طرف القنصليات الجزائرية في البلدان الأجنبية تخضع لأحكام القوانين الجزائرية، ينظر: حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية 2016، ص 379.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

الفرع الثاني: حجية الورقة الرسمية في الإثبات

تنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني على أنه: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجية حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني» وتنص المادة 324 مكرر 06 على أنه: «يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن، غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للماكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا»، وتضيف المادة 324 مكرر 07 من نفس القانون على أنه: «يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت».

حيث يتضح من النصوص السابقة أنه إذا توافر للورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية، وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية، ومقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة رسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات¹، ويتجلى ذلك في حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص، ومن حيث المضمون وكذلك في صور هذه الورقة.

أولا: حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأشخاص:

لا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطراف العقد فقط، بل تمتد كذلك للغير كما عبرت عن ذلك المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني، ومعنى ذلك لها حجة بالنسبة للكافة، فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد به من بيانات مما يلحقه وصفق الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما إذا كان ما يراد نقضه من البيانات لا يثبت له صفة الرسمية، إما لأنه صادر من ذوي الشأن أو لأنه صادر من الموظف العام ولكن خارج حدود اختصاصه، فإن هذه البيانات يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية².

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 55، 56.

2- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 60.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

ثانيا: الحجية من حيث المضمون:

إن بيانات الورقة الرسمية تختلف باختلاف الوقائع ولهذا يستوجب التفرقة بين البيانات التي تحتويها الورقة الرسمية، فإذا كانت البيانات صادرة من موظف عام أو موثق أو شخص مكلف بخدمة عامة تفوض لها حجية مطلقة على كافة الناس، ولا يمكن إلا عن طريق التزوير، كتاريخ الورقة وتوقيع ذوي الشأن وتوقيع الموثق، أما البيانات الصادرة من ذوي الشأن والمدونة من قبل الموثق وفقا لإقراراتهم دون اللجوء إلى التأكد من صحتها يمكن إثبات عكسها وفقا للطرق القانونية دون اللجوء إلى الكعن بالتزوير¹.

ثالثا: حجية صور الورقة الرسمية:

لبيان حجية صور الأوراق الرسمية، فرق القانون بين إذا كان أصل الورقة موجود أو غير موجود.

1- حالة وجود الورقة الرسمية:

طبقا لأحكام المادة 325 من القانون المدني، فإنه لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية ذاتها، فإنه لا بد من توافر شرطين هما، أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة، لأنه لا قيمة للصورة في حد ذاتها وإنما تستمد قوتها من مدى مطابقتها للأصل، وأن تكون هذه الصورة رسمية فإذا كان صورة عادية فإنه لا يعتد بها².

2- حجية صور الأوراق الرسمية إذا كان الأصل غير موجود:

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على أوجه الآتي:

- يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخراجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000، ص 202. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 148561 الصادر بتاريخ 1997/04/30 حيث قضت: "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الشرعيين بتعمد من المدعين، فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان عبد البيع، ومن ثمة فإن قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسببا كافيا ومنه يستوجب النقض، المجلة القضائية، العدد الثاني 1997، ص 45.

2- شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011/2012، ص 122.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصور الأصلية التي أخذت منها.

- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف¹.

ولعل من أهم تطبيقات القضاء لحجية العقد التوثيقي ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07/17، حيث جاء في إحدى حيثياته أنه: «من المقرر قانوناً أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد البيع الرسمي على أساس أن البائع مورث المطعون ضدهم، كان مصاباً بمرض عقلي وقت إبرام البيع دون إثبات هذا المرض بخبرة عقلية بأمر القضاة من أن نفس المجلس سبق له وأن قرر بموجب قرار صادر بتاريخ 1994/03/16 بأن المطعون ضدهم لم يثبتوا بأن مورثهم كان فاقداً لقواه العقلية زمن إبرام البيع وأكدوا على سلامة البيع وتوافره على أركانه الشرعية وترتيب كل آثاره»².

المبحث الثاني

الشهر العقاري ودوره في ضمان الأمن القانوني

إن شهر التصرفات العقارية وإعلانها للكافة هو خير ضمان لتدعيم استقرار الملكية العقارية والائتمان العقاريين فكل من الاستقرار والائتمان لا يوجدان إلا حيث توجد الثقة، وإذا كانت العلانية أفضل وسيلة لبعث الثقة بين أطراف المعاملات وفي مواجهة الغير، فإنه لا جرم إذا اتجهت أغلب النظم إلى إقرار نظام الشهر العقاري في قوانينها³.

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تبني هذا النظام⁴، حيث أوجب الرسمية والشهر حتى تنتقل الملكية، واشترط توافر شروط شكلية وموضوعية بموجب القانون المدني والأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري⁵، والمرسومان

1- المادة 326 من القانون المدني الجزائري.

2- القرار رقم 146497، المجلة القضائية العدد الأول 1997، ص 28، 33.

3- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2010/2011، ص 07.

4- لتفصيل حول أسباب تبني هذا النظام، ينظر ويس فتحي، الشهر العقاري، المرجع نفسه، ص 145 ومايليها.

5- الجريدة الرسمية العدد 92 سنة 1975.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

التطبيقان¹، وكل ذلك من أجل ضمان غاية أساسية تتمثل في تحقيق مبدأ الأمن القانوني في المعاملات العقارية.

لذلك نتطرق إلى تعريف نظام الشهر العقاري وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له، ثم تحديد أنواعه، وبعدها إبراز أهم مظاهر تحقق الأمن القانوني من خلال عملية الشهر العقاري وتبني نظام الشهر العيني.

المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة

إن الشهر العقاري إجراء أساسي نظرا للآثار التي يترتبها سواء بين المتعاقدين أو الغير، إلا أن الكثير من الأشخاص يجهلون ويخلطون بين المفاهيم والمصطلحات ولا يعرفون الجهة المشرفة عليه².

الفرع الأول: تعريف الشهر العقاري

عرف جاني من الفقه الشهر العقاري بأنه: «مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تعلق بالفعالية الكاملة لحقوق الشخص الطبيعي أو المعنوي حول ملكيته العقارية»³، ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف لإعلام الغير بكل تصرف منشئ، ناقل ومنبئ للحقوق العينية العقارية وكذا التأمينات الممنوحة لبعض الدائنين بموجب نص القانون أو اتفاق الأطراف»⁴، كما يعرفه البعض بأنه: «تلك التقنية التي يتم بواسطتها شهر الحقوق العقارية، وتتمثل هذه التقنية في مسك سجل يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصرفات

1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 سنة 1976، والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلقة بتنظيم السجل العقاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30/1976.

2- بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانوني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 15، ديسمبر 2013، ص 203.

3- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1983، ص 143.

4- أشار إليه: عثمان وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاريين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2016/2015، ص 10.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية، وذلك لتمكين الغي من الاطلاع عليها¹.

ويستمد الشهر العقاري أساسه القانوني من القوانين والأوامر والمراسيم، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني، والمواد 13، 14، 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، والمراسيم التطبيقية له.

حيث نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»، وهو ذات المعنى التي أشارت إليه المادة 15 من المرسوم 15/75 المذكور بقولها: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية».

وعليه يمكن تعريف الشهر العقاري بأنه: «عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، ويهدف إلى تأمين استقرار المعاملات العقارية، ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها»².

ويتضح مما سبق أن الغرض الأساسي في الشهر العقاري هو علانية الحقوق العقارية من حيث وجودها والتغيرات التي تطرأ عليها من حيث صاحبها أو من حيث فحواها، سواء أكان ذلك نتيجة لتصرفات قانونية أو غيرها، أما الغاية من هذه العلنية فهي تمكين كل من يهمه الأمر من معرفة الوضع القانوني والحقيقي للعقار، فالشهر العقاري هو وسيلة إعلام الغي ربما ورد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات وكذا استقرار الملكية العقارية³.

1- علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني 2000، ص 116.

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة 2018، ص 15.

3- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 118.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

الفرع الثاني: تمييز الشهر عن بعض الأنظمة المشابهة له

يخلط البعض بين إجراء الشهر العقاري وبعض المفاهيم المشابهة له، كالتأشير، القيد والتسجيل، لذا يستوجب الوقف عند ذلك.

أولاً: التأشير

يعد إجراء يتطلبه القانون بالنسبة لبعض الدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه المحرر المشهر، أي الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها¹، والتي نص عليها المشرع في المادة 17 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري².

والجدير بالملاحظة فإن المادة 17 المشار إليها قد وضعت حداً لتباين مواقف القضاء بخصوص شرط شهر عريضة بعض الدعاوى العقارية، حيث أصبح إشهار العريضة من شروط قبول الدعوى³، بعد تضارب كبير في مواقف المحكمة العليا ومجلس الدولة بشأن هذا الشرط⁴.

ثانياً: القيد والتسجيل

إن إجراء الشهر يختلف منة تصرف إلى آخر حسب موضوعه، لذلك يتم الشهر بالنسبة للحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكني وحق الارتفاق)، ويتم القيد بالنسبة لشهر الحقوق العينية التبعية وهي: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز⁵، وتبعاً لذلك يتم التسجيل بتدوين المحرر

1- بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 205.

2- حيث جاء في المادة 17 في فقرتها الثالثة: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقتن بعقار و/أو حق عيني مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ما لم يثبت إيداعها للإشهار، كما نصت المادة 85 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب عليه تأشير الإشهار.

3- عشار غالم، يسنين شامي، كفاءة حق التقاضي، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، 2018، ص 38.

4- بشأن شهر الدعاوى العقارية، ينظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الخامسة عشر 2017، ص 237.

5- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 34، 35.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

في السجل العقاري وفي كطل من البطاقة العقارية والدفتر العقاري، حيث يقوم المحافظ العقاري¹ بحفظ أصل المحرر على مستواه، بينما في القيد لا يحفظ أصل العقد وإنما يؤشر بالحق العيني العقاري التبعية بالبطاقة العقارية وفي الدفتر العقاري المجدول المخصص له، وبالتالي فالشهر العقاري سواء بالتسجيل أو اقليد يرتب أثره بصفة فورية ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه، وتطبق قاعدة الأولوية إذا حصل نزاع عقاري، فالعبرة لمن سارع إلى تسجيل حقه العيني بالمحافظة العقارية قبل الآخر، وفي هذا المعنى جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: «العبرة في المفاضلة بين محررين بأسبقية رقم التسجيل حتى ولو تم التسجيل في يوم واحد وساعة واحدة، وتنتقل الملكية إلى الأسبق في تسجيل عقده حتى ولو شاب عقده تواطؤ أو تدليس»².

وللإشارة فإن التسجيل في المحافظة العقارية يختلف عن التسجيل في بمصلحة التسجيل والطابع، لأن هذا الأخير يهدف إلى تحصيل موارد مالية لفائدة الخزينة العمومية³.

المطلب الثاني: نظام الشهر العقاري

تعرف القوانين العقارية المقارنة نظامين للشهر العقاري هما: نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني وهو ما نتبناه المشرع الجزائري⁴.

الفرع الأول: نظام الشهر الشخصي

الشهر الشخصي نظام يتخذ من أسماء المتصرفين في العقار محورا أساسيا، تركز عليه عملية القيد في السجلات، ففي هذا النظام يتم شهر التصرفات العقارية طبقا لأسماء المالكين في سجلات شخصية، أي مرتبة تبعا لأسماء الأشخاص لا تبعا لمواقع العقارات.

1- لتفصيل أكثر حول دور المحافظ العقاري في عملية الشهر العقاري، ينظر: حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سبتمبر 2012، ص 26 وماي ليها.

2- أشار إليه مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 35.

3- مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 34.

4- القرار رقم 194437 الصادر بتاريخ 2000/04/26 الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أنه فضلا عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارة والسجل العقاري، قد اختار النظام العيني لا الشخصي..."، المجلة القضائية، العدد الأول 2000، ص 159.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

والتصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها، بل تشهر كما هي فإن كانت صحيحة ظلت كذلك، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة ظلت كذلك، فالشهر في هذا النظام طريقة للعناية فقط وليس سببا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية العقارية¹.

فالشهر الشخصي ليس له قوة ثبوتية، وعلى هذا الأساس يسعى بنظام تسجيل العقود، إذ يسجل فيه العقود دون التطرق لمدى صحة التصرف من عدمه، فهو لا يصحح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا، وما يعاب على هذا النظام هو صعوبة التعرف على المالك الحقيقي إذ كثرت التصرفات الواردة على العقار، مما ينجم عنه تعارض سندات الملكية، إلى جانب خطر ضياع الملكية بالتقادم، على أنه مع ذلك يبقى يؤدي دورا في إعلام الجمهور ويكون الشهر قرينة على الملكية حتى يثبت العكس².

ونظرا للعيوب التي يحملها هذا النظام، فإنه يخلق عدم استقرار الملكية العقارية وضبطها، وانعدام الائتمان في المعاملات العقارية، مما يصعب الأمر على تحقيقه للأمن القانوني في هذا المجال، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول إلى الشروع في نظام جديد للإشهار العقاري قصد تنظيم الملكية العقارية، يسمى نظام الشهر العيني³.

الفرع الثاني: نظام الشهر العيني

لا يقوم الشهر العيني على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات بل على أساس العقارات ذاتها، أي العقار محل التصرف، وبمقتضاه يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر خاصة بكل عقار، يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه وحدوده، إذ أنه بمجرد الاطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل، والتصرفات التي صدرت منهم ومن المالك الأخير، وما إذا كانت ملكيته تامة خالية

1- مقني بن عمار، إجراءات الإشهار العقاري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور ظاهر مولاي، سعيدة، العدد الرابع، 2015، ص 85.

2- حشود نسيم، مرجع سابق، ص 17.

3- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري مع التشريع الجزائري، قصر الكتاب 2001، ص 122.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

من الحقوق العينية، فالشهر هنا بمثابة بطاقة تعريف العقار، ويسمى هذا السجل في الجزائر "مجموعة البطاقات العقارية"¹.

والشهر العيني يضمن تأميناً قانونياً للعمليات العقارية، لكنه يفرض قبل إشهار العقود مراقبة جيدة للمحركات والحقوق المتعلقة بالعقار والتأكد من رسمية الوثائق التي تثبت ذلك²، بحيث لا يتم إجراء الإشهار العقاري إلا بعد التحري عن صحة السند المراد إشهاره ومراقبة استيفائه لشروطه الشكلية والموضوعية، وهي مهام مخولة قانوناً للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها محل التصرف طبقاً للفقرة الأولى من المادة 22³ من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وفي ذات السياق أكدت على ذلك المادة 105 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري بقولها: «يحق للمحافظ العقاري بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة أن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح».

فكل هذه الأحكام التي فرضها المشرع في نظام الشهر العيني تحقق استقرار الملكية العقارية والحد من الفوضى في المعاملات العقارية، وتدعيم الائتمان العقاري⁴.

المطلب الثالث: الشهر العيني العقاري وتحقيق الأمن القانوني

تتجلى مظاهر الأمن القانوني في نظام الشهر العيني العقاري من خلال دور قواعده ومبادئه في تحقيق الثقة واستقرار الملكية العقارية من جهة وفي أثره في انتقال الملكية العقارية من جهة ثانية.

حيث تهدف القواعد والمبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني العقاري إلى تحقيق غاية أساسية وهي الأمن القانوني في المعاملات العقارية.

تتطلب عملية شهر العقود ضرورة تقديمها في الشكل الرسمي وهذا ما يعرف بقاعدة الرسمية، كما يشترط أن يكون الحق المتعامل فيه والمقدم للشهر قد سبق

1- مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 85.

2- بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10 / 2000، ص 34.

3- المادة 22: "يحق للمحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار...".

4- حشود نسيم، مرجع سابق، ص 25.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

لصاحبه أن أشهر السند آل إليه بموجبه هذا الحق، عملا بقاعدة الشهر المسبق أو قاعدة الأثر النسبي للشهر¹.

1-قاعدة الرسمية2:

تنص المادة 61 من المرسوم 63/76 على أن: «كل عقد يكون موضوع إشهار عقاري في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي»، وهذا ما يعني صراحة أنه من أجل إشهار أي محرر يتضمن تصرفا قانونيا يتعلق بعقار أو حق عيني عقاري لا بد أن يقدم في الشكل الرسمي³.

2-قاعدة الشهر المسبق:

حرص المشرع الجزائري حماية لحق الملكية والحقوق العينية الأخرى للمالك الجديد، والتي يعكسها السجل العقاري على ضرورة توفر قاعدة الشهر المسبق، كتقنية لدعم الائتمان العقاري⁴، حيث نص عليها في المادة 88 من المرسوم 63/76 بقولها: «لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، تثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أعلاه»، ويعني ذلك أنه لا يمكن للمحافظ العقاري بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية، تثبت حق التصرف الأخير في العقار، وبذلك تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذي تداولوا على الملكية، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار، وضمان تسلسل انتقال الملكية العقارية، وبالتالي الائتمان العقاري⁵.

1- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 253.

2- المادة 324 من القانون المدني، المادة 29 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49، حيث نصت أنه: "يُثبت الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية، عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

3- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 253.

4- خالد رمول، قاعدة الأسرة النسبي (الشهر المسبق)، مجلة الموثق، العدد الخامس، 2002، الجزائر، ص 23.

5- بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، غابة 2010/2011، ص 50، 51.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

غير أنه يستثنى تطبيق هذه القاعدة في الحالات التي حصرها المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93/123 المتعلق بالسجل العقاري¹، وهي: عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، والذي يتم تطبيقاً للمواد 098 إلى 18 من هذا المرسوم، أو عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير 1971.

الخاتمة

إن توفير الأمن العقاري بخصوص التصرفات التي يكون العقار محلاً لها أو أي حق عقاري متفرع عن حق الملكية يتطلب إضافة إلى مبدأ الرضائية شكلية لانعقاد العقد وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً بالإضافة إلى ضرورة شهر التصرفات العقارية لترتيب آثارها بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.

وعليه فإن نتائج هذه الدراسة هي:

- حرص أغلب التشريعات على توفير قدر من الاستقرار والأمن القانوني في أي علاقة تعاقدية في المجال العقاري.
- الشكلية قيد على مبدأ سلطات الإرادة ولا يمكن التغاضي عن ذلك في كل معاملة عقارية من أجل ترسيخ الثقة والالتزام بين المتعاقدين.
- العقود التوثيقية هي سندات رسمية لها قوة تنفيذية وحجية في الإثبات.
- يهدف الشهر العقاري إلى إعلام الغير عن وضعية العقار ويستمد الشهر أساسه من القوانين والأوامر والمراسيم.
- نظام الشهر العيني يحقق الأمن القانوني من خلال قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق.

1- المؤرخ في 19 ماي 1993، الجريدة الرسمية العدد 34.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

وأما التوصيات فهي:

- ضرورة رقمنة وربط كل الجهات والهيئات والمصالح التي تشرف على التصرفات القانونية العقارية.
- ضرورة تحيين النصوص القانونية المتعلقة بالمسح العقاري وبالشهر العقاري وخصوصا قانون التوثيق وإدخال آلية العقد الإلكتروني لكي يصبح الموثق يقوم بذلك.
- ضرورة توفير بيئة آمنة بخصوص البيانات الشخصية وتجسيد مبدأ الأمن القانوني العقاري.

قائمة المراجع

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات حلي الحقوقية، لبنان 2000.
2. حسن كيرة، النظرية العامة إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
3. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمته التنازع، الطبعة الخامسة عشر 2017.
4. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2013.
5. حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية 2016.
6. رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري مع التشريع الجزائري، قصر الكتاب 2001.
7. عشار غالم، ياسين شامي، كفالة حق التقاضي، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، 2018.
8. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الكاهنة، الجزائر 1997.
9. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة 2018.
10. محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

11. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1983.
12. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر 2009.
13. بن عمار زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري ومنازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2010/2011.
14. بوفلجة عبد الرحمن، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008.
15. زواوي محمود، الشكلية لصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1987.
16. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015.
17. حشود نسيم، التزام المحافظ العقاري بتنفيذ إجراء الشهر ومدى مسؤوليته، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سبتمبر 2012.
18. شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات القانونية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2011/2012.
19. عثمانة وهيبة، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2015/2016.
20. ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2010/2011.
21. بريك الطاهر، دور الشهر العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانوني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 15، ديسمبر 2013.
22. بوحلاسة عمر، تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار، مجلة الموثق، العدد 10/2000.
23. خالد رمول، قاعدة الأسرة النسي (الشهر المسبق)، مجلة الموثق، العدد الخامس، 2002، الجزائر.

تجسيد الأمن القانوني في المعاملات العقارية

الأستاذ/ قاشي علال

24. الصالح بوغرة، الشكلية في التصرفات القانونية، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2015، العدد 01.
25. علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني 2000.
26. عمر زيتوني، تحديد بعض المفاهيم والقواعد المتعلقة بالمنازعات العقارية، مجلة المحاماة، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 04/ 2006.
27. مقني بن عمار، إجراءات الإشهار العقاري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور ظاهر مولاي، سعيدة، العدد الرابع، 2015.
28. محمد بومدين ومنقار هوارى، انتقال الملكية العقارية بالعقد الرسمي، وآثاره في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 33، الجزء الأول، مارس 2019.
29. كلمة رئيس الغرفة الوطنية رشيد بردان، المنشورة على الموقع الإلكتروني للغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر www.cn-notaires.dz، تم تصفح يوم 15 ماي 2019 على الساعة 12:50.
30. Pierre- lucvogel; le notaire fait de l'import- export; "il importe de l'inquiétude et exporte de la confiance", de la sécurité juridique: le rôle des notaires, colloque le 07/04/2017. www.lejdf.fr consulté le 20 mai 2019 à 14h:23 mn.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
الأستاذ/ نبيل خادم

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
**The effectiveness of the land registry in achieving
real estate purification in Algeria: "Study of the
impact of Order 75-74 establishing the general
cadastral survey and land registry"**



الأستاذ/ نبيل خادم
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 (الجزائر)

khademnabil05@gmail.com

الملخص:

يمثل التطهير العقاري هدفا استراتيجيا للمشرع الجزائري لكونه الأرضية التي يُبنى عليها استقرار المراكز القانونية مما يسمح بتفعيل دور العقار في المعادلة التنموية الشاملة، وهو ما جعل المشرع يتبنى نظام الشهر العيني مُفعلاً إياه من خلال الأطر القانونية والمادية، غير أن ذلك لا يعني فعالية هذا النظام في تحقيق الأهداف المرسومة له.

ولذلك رُسمت هذه الورقة العلمية للوقوف على مدى تطبيق الشهر العيني، وقد حاولت من خلالها التأسيس لمعايير للمقارنة بين نظام الشهر العيني الأصلي (تورنس)، والنظام الجزائري بتتبع أصوله، ومضمونه وكيفية تطبيقه على المستويين القانوني والقضائي.

الكلمات المفتاحية: الشهر العقاري؛ التطهير العقاري؛ نظام تورنس؛ الأمن القانوني؛ الأمن العقاري.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
الأستاذ/ نبيل خادم

Abstract :

The real estate purge is a strategic objective for the Algerian legislator because it is the basis of the stability of the legal status, which makes it possible to activate the role of real estate in the overall development equation, which has pushed the legislator to adopt the system of the land register in kind through legislation and legal institutions, but this does not mean the effectiveness of this system to achieve the objectives assigned to it.

Therefore, this scientific article was written to determine the scope of the application of the month of the eye, and it set two standards for comparison between the original system of the land register (Torrens) and the Algerian system , who explained its origins, content and how to apply it at the legal and judicial levels.

.Keywords: land register; the real estate purge; Torrens system; legal security; Real estate security.

مقدمة:

يمثل تطهير الوضعية العقارية هدفا استراتيجيا في الجزائر باعتباره الأهمية التأسيسية لتفعيل المعادلة التنموية متعددة الفواعل، والتي تنغيا¹ فك التبعية عن اقتصاد المحروقات نظرا لتعلق مآلاته بأسباب أجنبية لا يمكن للجزائر التحكم فيها، وهو ما قد يخل بفعالية برامجها التنموية، ومشاريعها الاقتصادية والاجتماعية.

وتحقيقا لذلك فقد تبنت الجزائر نظام الشهر العيني من أجل تطهير العقارات وجعل السجل العقاري وحده عنوان الحقيقة العقارية، غير أن هذا الهدف لم يُحقق بشكل كامل رغم تبني هذا النظام منذ 1975، وهو ما يستدعي دراسة أثر هذا القانون وبيان العوامل التي حالت دون فعاليته في هذه المسألة، وهو ما يجعلنا نصوغ إشكالتنا على النحو التالي:

لأي مدى استطاع نظام الشهر العيني أن يساهم في تحقيق التطهير العقاري من خلال جعل مشتملاته العنوان الوحيد للحقيقة العقارية؟

¹ من الغاية.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

وبغية الإجابة عن الاشكالية المرسومة أعلاه تم تبني المنهج الاستدلالي باعتباره الأنسب للوقوف على جوهر النصوص القانونية مع توظيف أداة المقارنة متى دعا الأمر لذلك للوقوف على أوجه قوة النظم القانونية الأخرى للاستفادة من الحلول المتبناة من طرفهم لتطعيم النظام القانوني الجزائري بها.

وقد تم تفريع الورقة البحثية وفق نسق ثنائي نعالج في **المبحث الأول** منه تأصيل الشهر العيني في الجزائر من خلال بيان جذوره التاريخية، وبيان مضمونه، على أن نخصص **المبحث الثاني** منه لتحريك معايير المقارنة بينه وبين نظام تورينس الاسترالي، وذلك بغية الوصول لأثر ذلك في تحقيق فعالية النظام الجزائري مقارنة بالنظام الأصلي.

المبحث الأول: تأصيل تطبيق الشهر العيني في الجزائر

إن معرفة أصول الأشياء ضروري للنفاد لحقيقتها، وأساسي لتقييم مسارات تطبيقها، ومدى تحقيقها للأهداف المسطرة ضمن السياسات العامة، ولذلك فمن الواجب بيان أصول نظام الشهر العيني في الجزائر (**المطلب الأول**)، وتحديد بناءه المضاميني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أصول نظام الشهر العيني في الجزائر

إن الوصول للأصول الحقيقية لتطبيق الشهر العيني في الجزائر يستوجب استقراء التشريع والاجتهاد، للوقوف على مدى تبني هذا النظام سواء في المرحلة الاستعمارية (الفرع الأول)، أو في المنظومة الوطنية (الفرع الأول).

الفرع الأول: في المنظومة الاستعمارية

إن الحقيقة التي تكشف عنها المصادر التاريخية المتعلقة بالتشريع الاستعماري هي أنه حاول تطهير العقار باعتبار ذلك أساس نجاح سياسته الاستعمارية، وأساس للأمن العقاري¹، وهو الذي جعل مستشار الملك يرفع تقريراً لهذا الأخير مما جاء فيه: "إن الأهمية السياسية تقتضي تعمير وتنمية الجزائر، والتي تمثل عقبة كبيرة للاستعمار، لا

¹L. A. EYSSAUTIER, *Le Statut réel français en Algérie, ou Législation et jurisprudence sur la propriété, depuis 1830 jusqu'à la loi du 28/04/1887*, 01^{er} partie, Adolphe JOURDAN, libraire-éditeur imprimeur- libraire de l'académie, Alger, 1887, p11.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

سيما ما تعلق بعدم استقرار وعدم يقين الملكية العقارية"¹، وتحقيقا لذلك فقد سن مجموعة من التشريعات التي تتوخى تحقيق هذه الغاية، ومنها:

تشريع سيناتوس كونسيلت²، والذي جاء بأهداف متعددة لعل أكثرها اتصالا بموضوع ورقتنا البحثية هو تعيين حدود للأمالك العقارية، تكون هي المنطلق لإنشاء سجل مساحي يتم استغلاله فيما بعد لفرض الضرائب، غير أن هذا القانون لم يكتب له النجاح بل كان يحتاج لأكثر من 175 سنة من العمل المتواصل لتجسيده فعليا³.

ونظرا لفشله فقد استعاض عنه الاستعمار بقانون وارني⁴، والذي يعد الإرهاصات الأولى لتطبيق فكرة الشهر العيني من خلال اعتماد فكرة التحقيق العقاري، الذي يهدف لتحديد الملكية الفردية انطلاقا من قاعدة احترام الحقوق المكتسبة المنصوص عليها في قانون 1851، ومعاهدة الاستسلام 1830، وقد تُرجم هذا المسعى في مجموع المبادئ والإجراءات المنصوص عليها لاسيما المادة 02/18 منه، والتي تنص على: "تصبح السندات غير المتنازع عليها نهائية؛ ويتم تسجيلها ونسخها على الفور على حساب أصحابها من خلال أشرف أملاك الدولة، لتشكل من يوم نسخها نقطة البداية الوحيدة للملكية؛ مما يؤدي إلى استبعاد جميع الحقوق العينية السابقة..."⁵، غير أن البطء الإجرائي حال دون تطبيق القانون بشكل جذري، وهو ما عجل بتعديله سنة 1887 بغية تدارك النقائص المسجلة به.

¹ Ibid, p 12.

² إن فشل القوانين العنيفة في تحقيق الأهداف الاستعمارية لا سيما أوامر 1844، 1846، و1851 جعل الفرنسيين يفكرون في سياسة قانونية تنطلق من فكرة الاحتواء، والتي يعد هذا القانون المؤرخ في 1863/04/22 أهمهما، والذي كان يهدف لتثبيت الحدود بين الملكيات الجماعية وفقا للحقوق المكتسبة فيها.

³ A. Poivre, *Comment s'exécute le sénatus-consulte sur la propriété en Algérie*, Imprimerie F. PAYSANT, Alger, sans année, p 13.

⁴ سمي هذا القانون نسبة لواضع تقريره، ومهندس مضمونه؛ وهو النائب **Warnier**، والذي جمع بين مشروع قانون أحدهما موضوعي والآخر إجرائي تحت عباءة قانون واحد بتاريخ 23 جويلية 1873، والمتأمل للتقرير المرفق بالقانون سيجد أن القانون كان يهدف لتطهير مساحة 14-16 مليون هكتار في منطقة التل، كما حاول علاج عثرات قانون 1863 لا سيما تخلي الاستعمار عن الأملاك العامة وعدم التمييز بينها وبين أراضي العروش، كما جاء لإعدام أثر التشريع الإسلامي وإنكار وجوده لاسيما في مجال العقار، وهو ما لا يتسع المقام لبسط المقال فيه، ينظر في هذا التقرير:

L. A. EYSSAUTIER, *op.cit*, pp 226-259.

⁵ Cette article dit: les titres non contestés deviennent définitifs; ils sont immédiatement enregistrés et transcrits aux frais des titulaires par les soins du service des Domaines. Ils forment, à dater du jour de leur transcription, le point de départ unique de la propriété, à l'exclusion de tous droits réels antérieurs, pour plus information vu: M. Eug. Robe, *La Propriété immobilière en Algérie: commentaire*

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

ورغم عدم إشارة هذا القانون صراحة إلى نظام تورنس إلى أنه فعليا يشكل البناء التأسيسي لتطبيقه¹، وهو ما شجع على تبنيه لا سيما بعد تجسيده في تونس بموجب قانون 05 جويلية 1885، وتميزه بكونه نظاما آمنا وسهلا للمعاملات العقارية²، وذلك من خلال تكليف الأستاذ بكلية الحقوق Alfred DAIN بإعداد مشروع قانون لتطبيق نظام تورنس في الجزائر، وقد تم ذلك من خلال ضبط مجال التطبيق الذي يستهدفه هذا المشروع، وهو العقارات الخاضعة للإجراءات المنصوص عليها في المواد 03 و 17 و 20 من قانون واري³، وقد بين هذا الأستاذ أهم الأسس التي ينهض عليها القانون، والمتمثلة في الدلالة المطلقة للسجل العقاري على الوضعية الحقيقية للمبنى، كما جاء لتأكيد دور الرهون في الائتمان العقاري، مع إضفاء الحجية المطلقة عليه، وإعطاء دور ايجابي للمحافظ العقاري في التأكد من سلامة السندات المودعة لديه، مع إعطائها طابعا اختياريا لحين تعميمها مع التأكيد على فكرة صندوق الضمان كأداة للتعويض ولتأمين الصبغة المطلقة على النظام⁴.

وقد عرفت الجزائر العديد من مشاريع القوانين في هذا الإطار، جسد آخرها سنة 1959⁵، بموجب القانون 41/59، والذي يشكل قرينة قاطعة على بُعد الاستدامة في

de la loi du 26 juillet 1873, Juillet Saint Lager, imprimerie de la ville, Alger, 1875, p 169 et suite.

¹ Paul PIC, introduction système des livres fonciers dans les colonies ou protectorat Française loi Tunisienne du 05/07/1885: projet concernant l'Algérie, congrès de la propriété de France, Lyon, 1894, imprimaire du Salut public, Lyon, 1894. p03.

² Émile Larcher, *Traité élémentaire de législation algérienne. Les biens. Les actes. Tables*, T: 03, 1923, p 337.

³ Vu la contenu de cette projet de loi, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, publiée par l'École de droit d'Alger, Tome: 03, Adolphe JOURDAN, libraire-éditeur libraire de l'académie, Alger, 1887, p 17.

⁴ عن فلسفة هذا المشروع ينظر:

ALFRED DAIN, projet de loi sur la régime de la propriété foncière en Algérie, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, publiée par l'École de droit d'Alger, Tome: 03, Adolphe JOURDAN, libraire-éditeur imprimeur-libraire de l'académie, Alger, 1887, pp 1-16.

⁵ Ordonnance n°59-41 du 3 janvier 1959, instituant dans les départements algériens un régime de publicité foncière applicable dans certains, JORF, Lois et décrets (version papier numérisée), N° 0005 du 07/01/1959,

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

التشريعات الفرنسية، إذ أنها جاءت بغية الاستقرار النهائي، وتحقيقا لهذا الهدف الاستراتيجي جاء القانون المذكور بهدف الإصلاح العقاري في الجزائر بغية تمديد بقاء الاستعمار، والذي تضمن مجموعة من الأحكام الخادمة لهذا الهدف لاسيما: تبني فكرة المحكمة العقارية¹، وتبني مدد للتقادم تجمع بين القانون الفرنسي (30 سنة) والتشريع الإسلامي (40 سنة في فقه السادة المالكية)²، غير أن هذا المشروع تخللته عيوب تم استدراكها من خلال تعديله³، لا سيما من خلال إلغاء فكرة التقادم بمجرد تطبيق النظام العقاري الجديد⁴.

الفرع الثاني: في المنظومة الوطنية

إن تجنب حالة الفراغ القانوني بعد الاستقلال حتم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما مس منها السيادة الوطنية، ومن بين القوانين التي تم تمديد العمل بها هو القانون 41/59 المذكور أعلاه المعدل والمتمم مع تمديد نطاقه إلى عمَّالتي الواحات والساورة⁵، وهو ما يعني أن فحص تاريخ القانون يحيلنا لحل جذري لمسألة الترحيح بين التقادم والعقود المشهورة التي طالما كانت محلا لاجتهادات قضائية متناقضة أخلت بالأمن القانوني في المجال العقاري.

ثم وتحقيقا للاستقلال التشريعي تبني المشرع الثورة الزراعية، والتي تعد المنطلق الجزائري للشهر العقاري فقد جاء هذا القانون بغية تحقيق مجموعة من الأهداف الاجتماعية والقانونية، ومن بينها تجاوز النماذج المتشعبة للملكية الخاصة، والموروثة عن المستعمر الفرنسي، من خلال وضع حد لمركب الأسس القانونية وتنويعها، النافذة حاليا

¹ Vu: l'article 15.

² Vu: l'article 08.

³ LOI n° 59-1486 du 28 décembre 1959 instituant dans les départements algériens un régime de publicité foncière applicable dans certains périmètres et complétant l'ordonnance n° 59-41 du 3 janvier 1959, JORF, N° 301 du 29/12/1959.

⁴ l'article 18/03 de cette loi dit: "La prescription ne peut plus faire acquérir à l'encontre du propriétaire aucun droit réel sur un immeuble ayant fait l'objet d'un titre de propriété ni entraîner la disparition d'aucun droit publié au fichier immobilier".

⁵ Décret n° 63-271 du 25 juillet 1963 portant extension aux départements des Oasis et de la Saoura du nouveau régime foncier et du régime de publicité foncière applicables dans certains périmètres, JORA n° du 02/08/1963.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

بقصد إنشاء الملكية الخاصة بالأراضي على قاعدة عصرية، وإن إحصاء الأراضي التي يملكها الأفراد تسمح بتصفية جميع الأوضاع الواقعية والقانونية في نطاق الثورة الزراعية بقصد التوصل لإقامة نموذج موحد للملكية الخاصة، وهذا العمل، مع استكمال إنشاء السجل المساحي يمكن من إقرار استغلال خاص وتوجيهه في مهام الاستثمار¹.

وتطبيقا لذلك صدر قانون الثورة الزراعية² باعتباره الإطار الإجرائي لهذا الميثاق، والذي يشكل الميلاد الأولي لعملية المسح العقاري، والذي جاءت به المادة (25) منه، والتي نصت على: "عند انتهاء العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما، يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالاستناد لمجموع البطاقات العقارية، ويوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد".

وتأسيسا على ذلك فإن من أبرز غايات القانون أعلاه هو تطهير الوضعية العقارية، وهو ما جعل المشرع يسن المرسوم 32-73 باعتباره دستور العملية الإثباتية للأماكن العقارية الخاصة³، لا سيما المادة 32 الناصة على استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إحداث مسح عام لأراضي البلاد، مع نص المادة 33، والتي تنص على أن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل.. المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية⁴، وتتويجا لهذا المسار جاء الأمر 74_75 المتعلق بالمسح والعام.

المطلب الثاني: البناء المضاميني لنظام الشهر العيني

يمثل الشهر العيني أحد الأنظمة القانونية المستوردة في الجزائر، إذ تعود جذوره إلى الأسترالي تورينس، وهو ما يستدعي بسط البحث في جوهره (الفرع الأول) ثم بيان جوهره في المنظومة القانونية الجزائرية (الفرع الثاني).

¹ ميثاق الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، المؤرخ 1971/11/30، ص 1633، (ملغى).
² الأمر رقم 73 71 المؤرخ 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، المؤرخ 30 نوفمبر 1971، (ملغى).

⁴ وهنا لا بأس بعقد المقارنة بين هذه المادة وبين المادة 02/18 المذكورة أعلاه من قانون وارني 1873، سنجد أن الصياغة متقاربة روحا ومعنى.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

الفرع الأول: جوهر نظام تورينس الاسترالي

إن الاسم المرادف لنظام الشهر العيني أو التسجيل العقاري هو نظام *Torens*¹ نسبة لواضعه، ومن ثمة تبيان الفلسفة الكبرى التي قام عليها هذا النظام، وهي إحلال الأمن محل اللأمن في مجال السندات من خلال تبسيط إجراءات التسجيل، سواء ما تعلق بتوضيح الإجراءات أو ما تعلق بتخفيض التكلفة والوقت من أشهر إلى عدة أيام، وكل ذلك بهدف تأمين نظام التسجيل من الإحتيالات، وتقليل الدعاوى القضائية من خلال إلغاء مسبباتها²، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل مجموعة من المبادئ، والتي تتمثل في³:

مبدأ الستار: والذي نقصد به الكفاية الذاتية لنظام التسجيل العقاري، إذ أنه يوفر حماية معقولة للشخص الذي يجري التصرف وفقه، ويجعله في غنى عن طلب استشارات قانونية بغية التعرف على حقيقة وضعية العقار، كما يحميه من مطالبات غير متوقعة من الملاك الأصليين أو ذوي الحقوق⁴.

مبدأ الضمان: وذلك من خلال استحداث صندوق يقوم على تعويض جميع الأخطاء المرتكبة بسبب تطبيق نظام التسجيل العيني، وذلك في مقابل منح الصفة التطهيرية

¹ هو السير روبرت ريتشارد تورينس وُلد في كورك بأيرلندا عام 1814، وتلقى تعليمه في كلية ترينيتي بدبلن، هاجر في عام 1840 إلى جنوب أستراليا، وأصبح محصلاً للجمارك في أديلايد في عام 1841، وفي يناير 1852 تم تعيينه أمين صندوق المستعمرات والمسجل العام، وعندما تأسست الحكومة الاستعمارية عام 1857 مثل مدينة أديلايد في مجلس النواب، وأصبح أول رئيس وزراء لجنوب أستراليا، اقترح تصورا لتسجيل الأراضي، وبعد تطبيقه عاد لإنجلترا سنة 1863، ثم انتخب لعضوية البرلمان عن منطقة كامبريدج 1868، ونشر في هذا الصدد مجموعة من المقالات أشهرها: "مقال عن نقل ملكية الأرض عن طريق التسجيل" نشره نادي كوبدن بلندن عام 1882، توفي في 31 أوت 1884.

Eugene C. Massie, The Torrens System of Land Registration and Transfer, The Virginia Law Register, Vol: 6, No: 4, 1900, (pp: 215-221), pp 215-216.

² *Eugene C. Massie, op. cit, p 216.*

³ عربي باي يزيد، قرزيز محمد، (تقييم نظام الشهر العيني الجزائري على ضوء مبادئ تورنس)، ملتقى: الترقيم والتحقيق العقاريين كالبنتين لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 16 أفريل 2018، (صص 451-462)، ص 454 وما بعدها.

Robert TORRENS, An eassay on the transfer of land by registration, Cassell, Pettter, Galpin, & Co, London. W.Y, 9-23.

⁴ *D. H. VAN DORE, "The Torrens System of Land Title Registration", Columbia Law Review, Vol: 17, No: 4, 1917, (pp: 354-357), p 354.*

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 75-74 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

المطلقة للسندات الناتجة عنه، وتفادي إلغائها، فبمجرد تسجيل عقار باسم شخص فإن ذلك يصبح عنوانا للحقيقة¹.

مبدأ الشرعية: والمراد به أن التصرفات القائمة وفق هذا النظام وحدها تأخذ صفة الشرعية، ولا يمكن إثباتها إلا من خلاله، ويتفرع عنه مبدأ حظر التقادم، إذ لا يعترف بنظام *Torens* بالحيازة الطويلة كسبب من أسباب الملكية.

مبدأ المرأة: ويراد بها أن المعلومات المفرغة في السجل العقاري تعكس الأوضاع الحقيقية للعقارات في منطقة ما، وكل ذلك يتحقق بسببين أساسيين: حظر كل المطالبات التي لم تثبت خلال مدة زمنية محددة على أساس التقادم القصير، وتبني نظام ترجيح واضح يقوم على فرضين فقط، فالأول في حال وجود سنيين مسجلين فتكون الأولوية للأسبق تسجيلا، والثاني في حال تعارض سند التسجيل وسندات أخرى فالأولوية للسندات المسجلة على غيرها مع تكفل صندوق التعويض بضمان الحقوق والأخطاء الناتجة عن تطبيق هذا الترجيح².

فالسند المسجل يشبه القانون الذي يسري بأثر فوري فوحده، المعمول به، أما السندات الأخرى فتشبه القوانين الملغاة فيُعدُّ أثرها، وتكون حجيتها منعقدة أمام السند المسجل، وكل ذلك كاف للخروج عن الوضعية السابقة أين كان لا يمكن إثبات الملكية إلا كاستنتاج نسبي يجد مصدره في الأدلة الكثيرة الواقعة على نفس العقار دون أن يكون أحدها يقينيا.

الفرع الثاني: جوهر الشهر العيني في الجزائر

إن عملية تحليل جوهر نظام تورنس تستوجب عملية مسح شامل للأطر الرسمية الدالة على هذا القانون سواء من خلال تحليل القوانين أو القرارات القضائية، فالتأمل للأمر 75/75 يجد أن المشرع الجزائري أراد التأسيس للشهر العقاري قوامه المادي هو المسح العقاري، والذي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات³، أما القوام القانوني فهو

¹, *Real Property. Torrens System. Impeachment of Title for Forgery. Cahill, 1927, The Yale Law Journal*, vol: 39, N° 02 1929, (pp 292-293), p 293.

² Robert TORRENS, *op. cit*, p22.

³ ينظر: المادة 02 من الأمر 74/75، سبق ذكره.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

السجل العقاري الذي يعكس الوضعية القانونية للعقارات وبيّن تداول الحقوق العينية¹، كما يجعل من دفتر العقاري المقدم للمالك تمظهرًا للإجراء الأول. غير أن المتتبع لتعليمات المديرية العامة لأمالك الدولة سيجد أن ثمة عقبات تتعلق بتعميم هذا النظام، ومنها تأخر إدارة أمالك الدولة عن الرد عن وضعيات العقار²، رغم تحديدها بمدة شهر واحد فقط³، وهو نفس الإشكال بالنسبة لتسليم الدفاتر العقارية؛ إذ يشهد تأخرًا كبيرًا، وهو ما يخالف مبدأ حماية الحقوق المكتسبة وكذا تسهيل الإجراءات الإدارية المنتهجة من طرف السلطات العمومية⁴، كما أن بعض المصالح لا تسجل اعتراضها إلا بعد مرور الأجل القانونية المرصودة لذلك⁵، ونظرًا لهذه المخالفات فقد كانت محل شكوى للمواطنين، وهو ما كان محل تنويه من الإدارة المركزية⁶، وهو ما يستوجب تقدير فعالية هذا النظام.

المبحث الثاني: تقدير فعالية نظام الشهر العيني في الجزائر

تمثل وظيفية التشريع في كونه أداة لضبط المراكز القانونية وحكم الروابط الاجتماعية المتصلة بها، وهو ما يستدعي قياس أثر دائم لهذه القوانين للتأكد من نجاعتها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال وضع أسس يتم التقدير وفقها (المطلب الأول)، وهو ما يسمح بمعرفة مدى فعالية تطبيق هذا النظام (المطلب الثاني).

¹ ينظر: المادة 03 من الأمر 74/75، سبق ذكره.

² وزارة المالية، المديرية العامة للأمالك الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 13086/م/ع أ و /م/ع م ع أ / م أ ت ع، المؤرخة: 2013/12/30، مجموعة النصوص الخاصة بأمالك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013، ص ص 211_213.

⁴ وزارة المالية، المديرية العامة للأمالك الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 06359/م/ع أ و /م/ع م ع أ، المؤرخة: 2013/06/26، مجموعة النصوص الخاصة بأمالك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013، ص ص 193-196.

⁵ وزارة المالية، المديرية العامة للأمالك الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 0498/م/ع أ و /م/ع م ع أ، المؤرخة: 2013/01/16، مجموعة النصوص الخاصة بأمالك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013، ص ص 181-183.

⁶ "في هذا المنوال اغتتم الفرصة كذلك لإعلامكم بالشكاوى العديدة التي يتقد بها المواطنون سواء كتابيا أو إثر زيارتهم إلى الإدارة المركزية فيما يخص عدم استقباليهم من طرفكم و/أو الموظفين الذين تحت إشرافكم وعدم التكفل بقضاياهم كما ينبغي وفي الوقت المناسب"، ينظر: وزارة المالية، المديرية العامة للأمالك الوطنية، مديرية تامين الأملاك التابعة للدولة، مراسلة رقم: 08320/م/ع أ و /م/ع م ع أ د/م ع ف، المؤرخة: 2010/10/11، مجموعة النصوص الخاصة بأمالك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2010، ص ص 146-147.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

المطلب الأول: أسس التقدير

إن مسألة تقدير فعالية تطبيق نظام الشهر هي عملية واعية تسعى لوضع معايير تسمح بمعرفة الفعالية التجريدية المتمركزة على مستوى صناعة التشريع ذاته، وقد حاولنا في هذه الورقة التأسيس لمعيارين هما: معيار التجانس (الفرع الأول)، ومعيار العدالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار التجانس

إن أول معيار يمكن عقد المقارنة به بين نظام تورنس، ونظام الشهر العيني في الجزائر هو معيار التجانس؛ فبينما يُلاحظ على نظام تورنس أنه "نسق" تتألف مقتضياته لخدمة السياسة القانونية في مجال التطهير العقاري، نجد أن نظام الشهر العيني في الجزائر يفتقد لخاصية التناسق، ونحتاج على ذلك بمجموعة من الدلائل لا سيما عدم تضمن الأمر 74-75 لفكرة الحجية المطلقة للدفتر العقاري إذ يجوز الطعن فيه على مستوى القضاء¹، والمنازعات المنظورة في هذا المجال ليست بخافية على أحد.

أما القرينة الثانية فهي الجمع بين التقادم والشهر العيني² رغم أن ذلك يحتاج للتأليف بينهما لجعل التقادم في خدمة الشهر العيني لا سيما في ظل عدم التنصيص على صندوق التعويض، وقد نتج عن ذلك مجموعة من القرارات القضائية المتناقضة في هذه النازلة بين مرجح للتقادم، وبين مرجح للسندات المشهرة بما فيها الدفتر العقاري، وذلك على النحو التالي:

(أولا) الرأي المرجح للتقادم:

يرى هذا الاتجاه المتبنى من قبل المحكمة العليا أنه يمكن تفعيل التقادم³ المكسب كسبب من أسباب الملكية دون التفريق بين العقارات المشهرة وغير المشهرة، إذ أسست لقاعدة عامة مفادها سريان التقادم المكسب في مواجهة جميع الحقوق⁴ بمجرد تحقق

¹ المادة 16 من المرسوم 63-76

² ولا بأس أن نستعير توصيفا من قانون الأسرة لاستعماله في هذا المجال، وهي أنه "لا يجوز الجمع بين الشهر والتقادم بصفة مؤبدة إذا ما أردنا أن نحقق فعلا التطهير العقاري قياسا على عدم الجمع بين الأخنيين.

³ ينظر: المادة 827 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ: 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد: 78، الصادر: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁴ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 0798374، قرار بتاريخ: 2013/12/12، مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، 2013، ص 333.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

الشروط المنصوص عليها في المادتين (827) و(828) ق م ج، إذ "أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات، وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم رقم 253/83 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب، وبناء عليه فإن ما يذكره الطاعنون في الوجه من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس لها"¹، فأساس قرارها هو التزام صراحة النص إذ لم يشير المرسوم إلى أي استثناء فلا يجوز حينئذ للقاضي أن ينص عليه، وفي ذلك استحضار للمبدأ الذي ينص على أن "الأصل في الأشياء الإطلاق، وأنه لا تقييد إلا بنص"، فما دامت دلالة الخطاب في القواعد الحاكمة للتقادم جاءت بصيغة العموم فلا يمكن للقضاء تخصيصها لثلاثي يُنتهك مبدأ الفصل بين السلطات.

(ثانيا) الرأي المرجح للسندات المشهرة:

على نقيض الاتجاه الأول يرى هذا الاتجاه الممثل بالقضاء الإداري وجانب من المحكمة العليا أنه لا يمكن أن ترد الحيابة على عقارات مشهرة فقد جاء في قرار للغرفة الإدارية: "إن الإجراءات المرسومة في المرسوم المتعلقة بعقد الشهرة، والمركّز على الحيابة بمفهوم المواد 827 و828 ق م يُستبعد تطبيقها متى وجد للعقار سند رسمي ومشهر، وهو الثابت في واقعة الحال، لتؤكد أن المحافظ العقاري الذي رفض شهر عقد الشهرة الوارد على عقار مشهر مسبقا هو إجراء سليم ومؤسس قانونا، وذلك استنادا للغاية التي جاء بها المرسوم 352/33، والمتثلة في تطهير الوضعية العقارية للأموال التي لم تخضع للمسح العام"²، وتم التأكيد على ذلك بقرار لمجلس الدولة جاء فيه: "أن العقار الذي يحوز على سند مشهر لا يمكن أن يكون محل حيابة بالتقادم"³.

(ثالثا) الترجيح بين الرأيين:

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 300815، قرار بتاريخ: 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص 268_273، وينظر كذلك: المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 479371، قرار بتاريخ 2008/10/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 273_275.
² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم: 146، المؤرخ: 09 مارس 1998، مجمع نصوص أملاك الدولة لسنة 1999، ص 23_26.

مجلس الدولة، قرار رقم 081391، المؤرخ في 2014/02/27، متاح على الموقع:
<https://www.conseildetat.dz>

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

وهو ما يقتضي الموازنة بين الأمرين وفقا للمصلحة الفضلى للمجتمع بعيدا عن المصالح الذاتية للمتمسكين بأحد الرأيين، إذ أن لكل منهما حجج يتأسس عليها، فالذي نراه هو استمرار تفعيل التقادم، لأن الغاية منه هي فرض نوع من الصبغة الاجتماعية التي تحظر على المالك أن يهمل استعمال ملكيته، كما أنه من الناحية الواقعية يمكن كسر رابطة التقادم من خلال تأجير العقار؛ إذ أن الإيجار مانع للتقادم مهما طالّت المدة، بل إن طولها سبب لشهر الإيجار في حال تجاوز مدته ل 12 سنة¹.

كما أن لنا أساس آخر يمكن طرحه للمحاجة على الرأي المتبنى أعلاه، غير أنه مبني على هجر فكرة الحق والاستعاضة عنها بفكرة المراكز القانونية من خلال جعل المالك بمثابة النائب عن الأمة في استغلال الملكية فمتى أهمل الملكية لمدة زمنية معينة طبقنا عليه فكرة تحول² المراكز القانونية، وذلك بطريقة آلية، وهو الذي يحصل في التقادم إذ يتحول الحائز من مركز المالك الظاهر إلى مركز المالك القانوني ليكمل نيابة الأمة في استغلال العقار.

فأما المدة الزمنية فهي محددة بموجب قانون التوجيه العقاري إذ تكفي مدة سنتين متتاليتين لجعل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يُحرك إجراءات عزل النائب (المالك) بعد إعداره باستغلال العقار تحت طائلة العزل، وتتراوح هذه المدة بين عشرة (10) إلى ثلاث وثلاثين سنة (33) حسب صنف العقار، فالشفعة المطبقة في قانون التوجيه العقاري، والتقادم المطبق في القانون المدني ليسا سوى آليتين تستهدفان تحقيق المصلحة العامة.

وقد كان المشرع المصري سباقا في تبني هذه الفلسفة من خلال قانون الشهر العقاري لسنة 2022، والذي يجيز تسجيل العقارات المكتسبة بالتقادم متى تحققت شرائط هذا الأخير، إذ نصت المادة الثانية منه على استحداث مادة جديدة بهذا القانون تنص على: "يجوز أن تشهر الوقائع التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقريره بطريق التسجيل، ويعد من هذه الوقائع في تطبيق أحكام هذه المادة الحيازة المكسبة للملكية وفقا لأحكام المادتين (968 و 969) من القانون المدني أو الحيازة المصحوبة بسند، ولو كان عرفيا، لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نشوء

¹ المادة 17 من الأمر 74/75، سبق ذكره.

² وهناك العديد من تطبيقات التحول في القانون الجزائري، ومنها: حوالة الحق والدين، وتحول العقد التبرعي الذي تم في مرض الموت إلى وصية.. الخ.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

الحق إذا كان بحسن نية حتى التسجيل"¹، مع ترتيب عدم إمكانية التحجج بالحقوق المشار لها في بلّ الغير ما لم يتم تسجيله.

كما يتبلور عدم التجانس من الناحية الإجرائية من خلال التنظيم الهيكلي لأجهزة المسح والحفظ العقاري، إذ أن الأولى كانت عبارة عن لجنة² مستقلة³، وهي لجنة تفتقد للصلاحيات القانونية لمخالفتها للمادة 05 من الأمر 74/75 والناصة على إسناد المسح إلى الوزارة المعنية بالشؤون العقارية وليس إلا لجنة مستقلة، إذ أن هذا الاستقلال تسبب في تعدد الجهات المتدخلة في هذه العملية، وهو ما ساهم في بطء الإجراءات.

ويتجلى ذلك خصوصا من خلال ابتداع تسميات لا نجد لها أساسا في القانون، والمتمثلة في: المناطق غير القابلة للمسح، والناجمة عن استبعاد مصالح مسح الأراضي لبعض المناطق من عمليات المسح العام للأراضي، مما يعني إعداد مخطط المسح ووثائق المسح الأخرى منقوصة من هذه المناطق، وهو ما جعل المدير العام للأموال الوطنية يتدخل لافتقار هذه التسمية لأي أساس قانوني أو تنظيمي، وكذا لترتيبها ضررا على الملاك المفترضين للحقوق العقارية الواقعة داخل تلك المناطق نتيجة حرمانهم من آلية المسح، وبالتالي بقاء ملكياتهم بدون سندات ملكية⁴.

وهناك العديد من القرائن الدالة على عدم التجانس، ومنها التزوير في إنشاء بطاقات جديدة مؤشرة بمراجع مزورة وهو ما سمح ببيع مغشوشة كانت المنطلق لترقيمات غير مستحقة على عقارات الدولة عند الإجراء الأول في السجل العقاري، وقد علق المدير العام لأموال الدولة قائلا: "يبدو بوضوح أن هذه التغييرات لم تكن لتحث دون تورط داخلي لأعوان بدون أخلاقيات لهم سهولة الوصول للوثائق الممسوكة على

¹ قانون رقم 09 لسنة 2022 المتضمن تعديل بعض أحكام القانون رقم 114 لسنة 1946 المتعلق بالشهر العقاري، الجريدة الرسمية المصرية، العدد: 09 مكرر (أ)، الصادر: 06 مارس 2022.

² هذا المثال مشار له في: سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 109.

³ المرسوم التنفيذي رقم 89.234 المؤرخ 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج ر عدد 54، الصادر 20 ديسمبر 1989، (ملغى)، بالمرسوم التنفيذي رقم 21_251 المؤرخ 06 يونيو 2021، المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج ر عدد 47، الصادر 15 يونيو 2021.

⁴ وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية عمليات أملاك الدولة والعقارية، مذكرة رقم 1800 و/م/ع/أ/م/أد/ع/م ع، المؤرخة: 2008/02/25، والمتعلقة بحالات "مناطق غير قابلة للمسح" وكيفية تسويتها.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

مستوى المحافظة العقارية، والتي تهدف إلى الاستحواذ على أملاك تابعة للدولة...¹، فوجود فساد على مستوى هذه الأجهزة دون تكييف جرائمهم سواء ما تعلق بالبيروقراطية التي يمارسونها أو من خلال الفساد سيحول دون تحقيق التطهير العقاري الذي ترومه الدولة الجزائرية.

الفرع الثاني: معيار العدالة

يقوم معيار العدالة على فكرة التطبيق الآمن لنظام الشهر، وذلك من خلال تبني فكرة التعويض لكل متضرر من القانون، وذلك من خلال صندوق الضمان ليكون ضمانا حقيقية لتحقيق السياسة العقارية الرامية لتطهير الملكية العقارية²، وهو ما يحقق الوظيفة الأمنية القائمة على التعويض مما يحقق شعورا بالعدالة والإنصاف عند تطبيق القوانين، فبينما يُفعل نظام تورنس هذا الصندوق نجد أن النظام الجزائري لا ينص عليه بل يحيل الأفراد إلى القضاء، وهو ما يدخلهم في متاهة منازعات طويلة زمنا، ومعقدة إجرائيا، ومكلفة ماليا، وهو ما يجعل الأداة المفترض فيها أنها جاءت للتطهير العقاري من مسباته.

المطلب الثاني: أثر التقدير

إن أسس التقدير قد سمحت لنا بتحديد الفعالية التجريدية المتمركزة على مستوى صناعة التشريع ذاته، وهو ما يستوجب دراسة أثر ذلك، والمتمثل في تحديد الفعالية التطبيقية المتمركزة على مستوى تجسيد القانون الخاص بالشهر العيني، ولا يتحقق ذلك إلا ببيان الأثر الإحصائي (الفرع الأول)، وثم تحديد أثره على المستوى القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأثر الإحصائي

إن الإحصاءات المقدمة في إطار تقدم المسح العقاري باعتباره الدعامة المادية للشهر العيني تبرز عدم استكمالها، ويرجع ذلك لأسباب منظورة، ومثالها: العوارض

¹ وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري، مراسلة رقم 02774 وم/م ع أ و/م أ ح ع، والمؤرخة: 19 مارس 2017، بعنوان: تأمين الوثائق الممسوكة على مستوى المحافظة العقارية، مجموعة نصوص المديرية العامة للأموال الوطنية لسنة 2017، ص 9-11.

² Eugene C. Massie, *op. cit.*, pp 820-821, and . H. VAN DORE, *op. cit.*, p 355.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

الواقعية حالت دون تحقيقه للأهداف المرجوة¹، ففي خلال الفترة من 1977-1989، تم تخصيص 40% من الوسائل المادية والبشرية التابعة لمصالح المسح لمهام أخرى كالثورة الزراعية، وتكوين الاحتياطات العقارية للبلديات²، وكذلك لتحديد حدود البلديات نتيجة صدور القانون رقم 84-09 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد³.

ونتيجة لهذا التأخر تم الحصول على تمويل من البنك الدولي سنة 1993، الذي أوصى في تقريره الخاص بالجزائر بالتعجيل في تنفيذ عملية وضع سجل الأراضي لتعزيز الأساس القانوني لتسجيل الممتلكات، ولتوفير الأراضي لأغراض البناء، ولذلك تم تخصيص القرض⁴ لتكوين الأعوان في ميدان المسح العقاري⁵، واقتناء أجهزة طبوغرافية حديثة للملاحظة والقياس، ومعدات الإعلام الآلي، وسيارات وإنجاز مقرات جديدة للمصالح الولائية لمسح الأراضي.

وتدعيما لذلك تعاقبت هذه الأخيرة مع مكتب دراسات عالمي في فرنسا يسمى SEMA GROUP، والذي أعد دراستين لتحريك وتيرة عملية المسح⁶، أولها بتاريخ 1993/06/23، وهدفت إلى تحليل الوضع الراهن، والوقوف على حالة الضعف والقوة بغية اقتراح حلول ذات فعالية، والتي ترجمتها بشكل إحصائي في الدراسة الثانية بتاريخ 1993/07/19، من خلال تقديم برنامج رقمي وجب التقيد به بغية الانتهاء من العملية بعد 15 سنة أي سنة 2008، وذلك وفق الجدول التالي:

¹ وهي عوائق نوه لها عبد الكريم جودي وزير المالية سنة 2008 خلال إجابته عن سؤال شفوي للنائب بمجلس الأمة مسعود بدوجان، بنظر: الجريدة الرسمية لمجلس الأمة، الفترة التشريعية الثانية، السنة الخامسة، الدورة الربيعية، العدد: 11، ص ص 3-5.

² القانون رقم 74_26 المؤرخ 20 فيفري 1974، المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لمصالح البلديات، ج ر عدد 19، الصادر 05 مارس 1974، (ملغى).

³ قانون رقم 84_09 المؤرخ 04 فيفري 1984، المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج ر عدد: 06، الصادر: 07 فيفري 1984.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 92_440 المؤرخ 02 ديسمبر 1992 المتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 3488 الموقع في 05 غشت 1992 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير لتمويل مشروع الوثائق العقارية العامة، ج ر عدد 87، الصادر 09 ديسمبر 1992.

⁵ المادة 04 من الملحق 02 من المرسوم الرئاسي: 92_440.

⁶ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 02، منشورات بغداددي، 2010، الجزائر، ص 295.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
الأستاذ/ نبيل خادم

الجدول رقم 01 : يتضمن البرنامج الرقمي التنفيذي لإجراء عملية المسح

السنوات	المساحة التي يجب مسحها "المسح الحضري"	المساحة التي يجب مسحها "المسح الريفي"
1993	3000 هكتار (هـ)	600 ألف هكتار
1994	8000 هكتار	700 ألف هكتار
1995	11000 هكتار	800 ألف هكتار
1996	14000 هكتار	900 ألف هكتار

المصدر: من إعداد الباحث بناء على إحصائيات الدكتوراة قرنان فضيلة، المسح العقاري، مذكرة ماجستير، قسنطينة¹.

ولكن واقع الحال دال على عدم الالتزام بهذه الأرقام، وهو ما نتج عنه تقديم سؤال شفوي لوزير المالية سنة 2008 مستفسرا عن الصعوبات التي تعرقل عملية المسح، وعن مدى وجود تاريخ محدد لإنهاء أشغال هذه العملية، وكانت إجابة الوزير: "وبخصوص آجال الانجازات بالنظر إلى وتيرة الأشغال المقدرة ب 500 ألف هكتار سنويا في المناطق الريفية، و25000 هكتار في المناطق الحضرية، فإن تاريخ إنهاء عمليات المسح في هذه المناطق سيكون في نهاية 2017 ليغطي بذلك المساحة المتبقية، والمقدرة ب 05% من إقليم البلاد"².

ولكن المتأمل لواقع الحال يجد أن عملية المسح باعتبارها المنطلق الأول للشهر العيني لا تزال جارية، ونظرا لتأخرها فقد حاول المشرع اللجوء للميكانيزمات الموازية، لا سيما عقد الشهرة، والتحقيق العقاري المبنين على فكرة التقادم، مع تجميد هذا الأخير على مستوى بعض الولايات بحجة عدم فعاليته، رغم أنه لم يصدر أي قانون يلغيه صراحة، وهو ما يمكن الاصطلاح عليه بالأسباب غير المنظورة لعدم تحقق الشهر العيني، وهو ما يستدعي تفعيل الأطر القانونية للوقوف على خلفية هذا التأخر.

¹ قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001/2000.
² الجريدة الرسمية لمجلس الأمة، الفترة التشريعية الثانية، السنة الخامسة، الدورة الربيعية، العدد: 11، ص 4.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

الفرع الثاني: الأثر القانوني

إن إعمال المعايير المستحدثة أعلاه يُمكن الكشف عن مجموعة من المبادئ الدستورية التي يخل بها نظم الشهر العيني في الجزائر، ومنها:

مبدأ الأمن القانوني¹: والذي يتحقق نتيجة عدم القدرة² على الوصول للقواعد التي سُنَّ طبقاً لافتقار سياسة قانونية واضحة، وذلك متى قامت على عناصر متنافرة يفقد الصلة بين النصوص ومرامها، بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها لانعدام الرابطة المنطقية بينها؛ ويتجلى ذلك خصوصاً في مسألة التقادم، فالواقف على النصوص القانونية سيجد (تصادماً أدائياً)³ بينهما، وهو ما يحول دون تطهير حقيقي على أسس واضحة في هذه الجزئية، وهو ما يقتضي تبني التقادم ضمن نظام شهر الجزائري أسوة بالتشريع المصري.

كما نجد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات: فمما جاء في ديباجة الدستور⁴ "يكفل الدستور الفصل بين السلطات"، ونظراً لعدم دقة القانون في مسألة التقادم والشهر فإن هذا الأمر يتيح للقضاء الاجتهاد من خلال تفعيل مكناته المنظورة (التحقيق، الإثبات..)، وغير المنظورة (التكييف والتقدير..)، وهو ما ينتج في بعض الأحيان ترجيح الدفتر العقاري أو التقادم، وفي كلا الحالتين فإن ترجيح أحدهما هو بحكم الإلغاء للآخر مما يستوجب معالجة هذه المسألة من خلال تبني مبدأ تدرج أدلة الإثبات بشكل يضمن أمن المراكز القانونية.

ونتيجة لذلك فإنه يترتب الإخلال بمبدأ المساواة القانونية⁵ لا سيما من خلال حظر تملك العقار بالتقادم في الأراضي المسوَّحة لما في ذلك من إهدار للفرص؛ لا سيما أن

¹ للتوسع حول هذا المبدأ ينظر مقالنا الموسوم ب: "تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد: 13، العدد: 28، 2021.

² راجع المادة 04/34 من المرسوم الرئاسي رقم 20 442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد: 82 لسنة 2020.

³ *performative contradiction, It is a term for the philosopher ROBERT ALEXY see: He, "The dual nature of Law", Ratio Juris. Vol. 23 No. 2 June 2010 (167–82), 168.*

⁴ وهي جزء لا يتجزأ من الدستور

⁵ إن الإخلال بهذه المساواة يتجلى كذلك عند الخلط بين الحيابة والتقدم فيعاملهما معاملة واحدة، وفي ذلك قفز على حقيقتهم؛ إذ أن الحيابة مركز مادي، أما الملكية فهي مركز قانون (حق) مثلما هو متعارف عليه، كما يتجلى من خلال دعوة الباحثين الشخص الذي يملك بالتقدم إلى إثبات حقه بالقضاء ليصبح الحكم الصادر عنه

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

الذين يدعون الملكية بناء على أحد أسباب كسبها غير التقادم، يستطيعون تثبيتها من خلال اللجوء إلى قاضهم الطبيعي ثم قيدها في السجل العيني، فإذا كان التقادم سبب كسبها، حيل بينهم وبين إثباتها، وفي ذلك تمييز دون مسوغ بين من يملكون، وتأييد للنزاع حول الملكية، الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية¹؛ خصوصاً أن المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على ضمان الملكية الخاصة جاءت عامة في خطابها دون التفرقة بين الملكيات التي تجد مصدرها في التصرفات القانونية (كالعقد، الوصية، الشفعة..) أو الوقائع المادية كالتقادم، كما أن المادة 37 منه تنص على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن تمييز مهمما كان نوعه، وترتيباً عن ذلك لا يمكن التمييز في إصباغ الحماية لمجرد اختلاف سبب الملكية.

ولذلك تذهب المحكمة الدستورية المصرية بمناسبة نظرها في دستورية قانون السجل العيني للقول: "وحيث إن القوة المطلقة للقيود التي يثبتها السجل العيني في صحائفه وفقاً لأحكامه، وإن كانت جوهر نظامه، ولا يتصور أن يوجد هذا السجل بدونها، ولو كان هذا القيد قد تم خلافاً للحقيقة إلا أن شرط إجراء القيد وعلى ما تنص عليه المادة الحادية عشرة من قانون السجل العيني هو أن تكون الحقوق العينية التي يثبتها القيد في صحائفه، قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها، تقديرًا بأن أسبابها هذه، تمثل روافدها التي لا يتصور أن يتجاهلها هذا السجل، شأنها في ذلك شأن مصادر الحقوق الشخصية".

وتأكيداً على ذلك فهي ترى: "أنه لا يجوز بالتالي أن ينفصل قيد الحقوق العينية الأصلية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني، وحصرها بل إن أسبابها هذه هي التي يكون الاستيثاق من صحتها سابقاً على قيد الحقوق التي أنشئت أو نقلتها، فلا يكون من

محلاً للشهر بالسجل العقاري، وهو توجه لا نسايره إذ يجب تبني فكرة إمكانية طلب شهر التقادم مباشرة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال دمج أحكام القانون المتعلق بالتحقيق العقاري مع الأمر المتعلق بالمسح العام، راجع عن عدم إمكانية شهر التقادم مباشرة: حميدي محمد أمين، نظام تونس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 435-438.

¹ المحكمة الدستورية العليا (مصر)، القضية رقم 42 لسنة 17 قضائية دستورية، قرار بتاريخ: 6 يونيو سنة 1998.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر "دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري" الأستاذ/ نبيل خادم

شأن السجل العيني تحوير بنيانها ضماناً لتقيده بالأغراض التي رصد عليها، ولأن القيد في هذا السجل لا يعتبر ركناً شكلياً لا تكتمل بغيره عناصر وجود الحقوق المراد إثباتها فيه، بل تظل لهذه الحقوق - حتى وإن لم تقيد - مقوماتها باعتبار أنها ترد مباشرة إلى أسبابها التي أنتجتها"، وهو ما يتوفر في التقادم بعد تحقق شروطه؛ إذ أنه يحيل الأوضاع الفعلية التي استقر أمرها بعد أن امتد زمنها إلى حقائق قانونية لا تتزعزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها، وإنما تخلص لحائز اتصل بها، وظهر عليها أمداً، مباشراً سلطتها دون اعتراض من مالكيها، ولذلك فإن إبعاد توظيف التقادم في بناء السجل العيني هو (انفلات عن المنطق)، ليخلص بذلك إلى القول بعدم دستورية المادة التي تحظر التقادم في العقارات المقيدة بالسجل العيني.

كما يترتب عن ذلك المساس بمبدأ الفعالية للمرفق العمومي، لكن بيان تحقق الفعالية لا يقوم إلا من خلال تقييم للأثار الملموسة للأدوات التشريعية، ومدى انعكاسها على تغيير الواقع الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما يجعل منها صفة القانون المطبق بالفعل¹، والتي تطلق بناء على معرفة التفاعلات القائمة بين التشريع والواقع²؛ إذ أن فعالية القانون ليست غاية، إنما يُرادُ به تحقيق الأهداف التي جاء من أجلها، ومعالجة الاختلالات الموجودة، ومن هنا جاءت فكرة فعالية التشريع، ومن مؤشرات قوة التأثير الاجتماعية، فالقواعد غير المؤثرة هي قواعد مितة ضمن النظام القانوني المتوقعة فيه³، وضمن هذا الإطار تنص المادة 26 من الدستور على وجوب أداء الإدارة للخدمة دون تماطل، لكن المدة المستغرقة في عملية المسح (48 سنة) دلالة قاطعة على عدم الالتزام بهذه المادة، وهو ما رتب آثاراً على ثقة البعض بهذا النظام للشهر، ومن آثار ذلك تناقض القضاء في تحديد قيمة الدفتر العاري في مجال لإثبات، ولجوء البعض للبيوع العرفية للعقارات رغم امتلاكهم للدفاتر العقارية نظراً للمدة الطويلة اللازمة للحصول على الدفتر العقاري.

¹ Yann LEROY, "La notion d'effectivité du droit", *Revue Droit et société*, Vol: 03, N° 79, 2011, (pp 715-732), p 717.

² Ibid, p 717.

³ روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، ترجمة: كامل فريد السالك، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 46.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

الختامة:

وعطفا على ما قد تم بيانه فالشهر العيني في الجزائر وإن جسده بعض التشريعات المشفوعة بآليات تسهر على تجسيده، ونقله من المستويات المجردة إلى التطبيق المنظور واقعا غير أنها لم تستطع للآن تعميمه على كل الجزائر رغم مرور ما يزيد عن 25 سنة من تطبيقه، وهو ما يحتاج لرؤية تسمح بتعميمه، والتي صغناها في المقترحات التالية:

- (1) فتح تحقيق قانوني يشرف عليه البرلمان للوقوف على الأسباب الحقيقية لعدم تعميم الشهر العيني في الجزائر.
- (2) تبني سياسة قانونية واضحة في الشهر بما يحقق الأمن القانوني للمراكز المتعلقة بالعقارات.
- (3) تبني التقادم ضمن مقتضيات النظام الجزائري للشهر.

قائمة المصادر والمرجع:

أ. باللغة العربية:

01/ الدستور:

المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، *المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية*، ج ر عدد: 82 لسنة 2020.

02/ القوانين:

- قانون رقم 84_09 المؤرخ 04 فيفري 1984، *المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد*، ج ر عدد: 06، الصادر: 07 فيفري 1984
- الأمر رقم 71_73 المؤرخ 08 نوفمبر 1971، *المتضمن الثورة الزراعية*، ج ر عدد 97، المؤرخ 30 نوفمبر 1971، (ملغى).
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ 12/11/1975، *المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري*، ج ر عدد: 92، المؤرخ: 18/11/1975، المعدل والمتمم.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

- المرسوم الرئاسي رقم 92_440 المؤرخ 02 ديسمبر 1992 /المتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 3488 الموقع في 05 غشت 1992 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير لتمويل مشروع الوثائق العقارية العامة، ج ر عدد 87، الصادر 09 ديسمبر 1992
- المرسوم التنفيذي رقم 89_234 المؤرخ 19 ديسمبر 1989 /المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج ر عدد 54، الصادر 20 ديسمبر 1989، (ملغى)، بالمرسوم التنفيذي رقم 21_251 المؤرخ 06 يونيو 2021، المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتحويل أملاكها وحقوقها وواجباتها ومستخدميها إلى وزارة المالية، ج ر عدد 47، الصادر 15 يونيو 2021.
- ميثاق الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، المؤرخ 30/11/1971، ص 1633، (ملغى).
- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 13086 وم/م ع أ و/م م ع م أ/م أ ت ع، المؤرخة: 2013/12/30، مجموعة النصوص الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013.
- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 06359 وم/م ع أ و/م م ع م أ، المؤرخة: 2013/06/26، مجموعة النصوص الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013.
- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مراسلة رقم: 0498 وم/م ع أ و/م م ع م أ، المؤرخة: 2013/01/16، مجموعة النصوص الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2013.
- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية تامين الأملاك التابعة للدولة، مراسلة رقم: 08320 وم/م ع أ و/م ت أ د/م ع ف، المؤرخة: 2010/10/11، مجموعة النصوص الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري لسنة 2010.
- وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية عمليات أملاك الدولة والعقارية، مذكرة رقم 1800 و م/م ع أ و/م أ د ع/م ع، المؤرخة: 2008/02/25، والمتعلقة بحالات "مناطق غير قابلة للمسح" وكيفية تسويتها.

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر

"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"

الأستاذ/ نبيل خادم

• وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري، مراسلة رقم 02774 وم/م ع أ و/م م أ ح ع، والمؤرخة: 19 مارس 2017، بعنوان: تأمين الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية، مجموعة نصوص المديرية العامة للأموال الوطنية لسنة 2017،

03/الكتب:

• حميدي محمد أمين، نظام تورنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.

• روبرت ألكسي، فلسفة القانون: مفهوم القانون وسريانه، ترجمة: كامل فريد السالك، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013،

• سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.

• محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط 02، منشورات بغداد، الجزائر، 2010.

04/الأطروحات:

• قرنان فضيلة، المسح في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000/2001.

05/المقالات:

• خادم نبيل، "تأثير التشريع بالأوامر على الأمن القانوني: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد: 13، العدد: 28، 2021.

06/الملتقيات:

• عربي باي يزيد، قرزير محمد، (تقييم نظام الشهر العيني الجزائري على ضوء مبادئ تورنس)، ملتقى: التقييم والتحقيق العقاريين كآليات لتطهير الملكية العقارية الخاصة، جامعة باتنة 01، باتنة (الجزائر)، 16 أبريل 2018، (ص ص 451_462)،

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
الأستاذ/ نبيل خادم

07/ القرارات القضائية:

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 0798374، قرار بتاريخ: 2013/12/12، مجلة المحكمة العليا، العدد: 02، 2013.
- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم: 300815، قرار بتاريخ: 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 479371، قرار بتاريخ 2008/10/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
- مجلس الدولة، قرار رقم 081391، المؤرخ في 2014/02/27، متاح على الموقع: <https://www.conseildetat.dz>.
- قانون رقم 09 لسنة 2022 المتضمن تعديل بعض أحكام القانون رقم 114 لسنة 1946 المتعلق بالشهر العقاري، الجريدة الرسمية المصرية، العدد: 09 مكرر (أ)، الصادر: 06 مارس 2022.

II. باللغة الأجنبية

01/ Les lois:

- *Ordonnance n°59-41 du 3 janvier 1959, instituant dans les départements algériens un régime de publicité foncière applicable dans certains, JORF, Lois et décrets (version papier numérisée), N° 0005 du 07/01/1959.*
- *LOI n° 59-1486 du 28 décembre 1959 instituant dans les départements algériens un régime de publicité foncière applicable dans certains périmètres et complétant l'ordonnance n° 59-41 du 3 janvier 1959, JORF, N° 301 du 29/12/1959.*
- *Décret n° 63-271 du 25 juillet 1963 portant extension aux départements des Oasis et de la Saoura du nouveau régime foncier et du régime de publicité foncière applicables dans certains périmètres, JORA n du 02/08/1963.*

02/ les ouvrage:

- *Eug. Robe, La Propriété immobilière en Algérie: commentaire de la loi du 26 juillet 1873, Juillet Saint Lager, imprimerie de la ville, Alger, 1875,*

فعالية الشهر العيني في تحقيق التطهير العقاري في الجزائر
"دراسة أثر للأمر 74-75 المتضمن التأسيس للمسح العام والسجل العقاري"
الأستاذ/ نبيل خادم

- *Émile Larcher, Traité élémentaire de législation algérienne. Les biens. Les actes. Tables, T: 03, 1923.*
- *L. A. EYSSAUTIER, Le Statut réel français en Algérie, ou Législation et jurisprudence sur la propriété, depuis 1830 jusqu'à la loi du 28/04/1887, 01^{er} partie, Adolphe JOURDAN, libraire-éditeur imprimeur- libraire de l'académie, Alger, 1887.*
- *Poivre, Comment s'exécute le sénatus-consulte sur la propriété en Algérie, Imprimerie F. PAYSANT, Alger, sans année.*
- *Robert TORRENS, An eassay on the transfer of land by registration, Cassell, Pettter, Galpin, & Co, London. W.Y,*

03/ Les articles:

- _____, *Real Property. Torrens System. Impeachment of Title for Forgery. Cahill, 1927, The Yale Law Journal, vol: 39, N° 02 1929, (pp 292-293).*
- *D. H. VAN DORE, "The Torrens System of Land Title Registration", Columbia Law Review, Vol: 17, No: 4, 1917, (pp: 354-357).*
- *Eugene C. Massie, The Torrens System of Land Registration and Transfer, The Virginia Law Register. Vol: 6, No: 4, 1900, (pp: 215-221).*
- *Paul PIC, introduction système des livres fonciers dans les colonies ou protectorat Française loi Tunisienne du 05/07/1885: projet concernant l'Algérie, congrès de la propriété de France, Lyon, 1894, imprimaire du Salut public, Lyon, 1894.*
- *Yann LEROY, "La notion d'effectivité du droit", Revue Droit et société, Vol: 03, N° 79, 2011, (pp 715-732).*

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق
الأمن العقاري
لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق
الأمن العقاري

Upgrading commercial real estate within the framework of
investment as a strategic goal to achieve real estate security



لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

kahina.aithamo uda@univ- temouchent.edu.dz

جامعة: عين تموشنت البلد: الجزائر

الملخص:

تعتبر الأملاك الوطنية الخاصة من المحاور الأساسية التي تساهم بشكل مباشر في التنمية المستدامة وتساهم في الأمن العقاري باعتبارها اللبنة الأولى للاستثمار خارج قطاع المحروقات باعتبارها وعاء للمشاريع الاستثمارية على المدى المتوسط والبعيد. لذلك يعتبر تحقيق الأمن العقاري في كل دولة مرتبط بالسياسة الاستثمارية العقارية في أي دولة، ومن بين استراتيجيات الدولة الجزائرية لتحقيق هذا الهدف الاستراتيجي الاستثمار في مجال الترقية العقارية عن طريق الامتياز القابل للتنازل خاصة بعد سنة 2011، والذي عوّلت عليه الدولة كثيرا لامتنعاص أزمة السكن. الكلمات المفتاحية: الأملاك الوطنية الخاصة، الترقية العقارية التجارية، الاستثمار، عقد الامتياز، التنمية المستدامة.

Abstract :

Private national property is considered one of the main axes that contribute directly to sustainable development and contribute to real estate security as it is the first building block for investment outside the hydrocarbon sector as a container for investment projects in the medium and long term. Therefore, achieving real estate security in every country is linked to the real estate investment policy in any

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

country, and among the strategies of the Algerian state to achieve this strategic goal is investment in the field of real estate promotion through transferable concession, especially after 2011, on which the State relied a lot to absorb the housing crisis.

Keywords: Private national property, Commercial real estate promotion, Investment, concession contract, Sustainable development.

مقدمة:

تكمّن أهمية الأملاك الوطنية أنها محور العقار الاقتصادي وخطوة هامة وحاسمة من أجل تميمها لإثراء الخزينة العمومية من خلال المحاصيل الناتجة عن استغلالها لذلك عولت الدولة الجزائرية كثيرا على نظام الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لمشاريع استثمارية للنهوض بهذا القطاع الذي عثر عن تظن الحكومة وأن قضية العقار هي قضية وطنية وأن هذه الأخيرة تعتبر ذات أبعاد قانونية واقتصادية واسعة أكسبتها مكانة هامة وهذا بإحاطتها بمجموعة من القوانين المنظمة والتعليمات.

كما تعتبر مسألة توفير الأوعية العقارية وضمان تنظيمها من الناحية القانونية تحدي آخر لإنجاح عملية الاستثمار وعاملا مساعدا على جلب المستثمرين بسبب وجود الارتباط العضوي بين الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة والوضعية والاقتصادية والقانونية ومدى مساهمتهما في إنجاح عملية التنمية، لذلك تكمن أهمية هذه النقطة في مدى قدرة الإدارة الجزائرية سواء على المستويين المركزي واللامركزي بالإضافة إلى الهيئات المستقلة المتخصصة التي تعمل على ضبط قواعد تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وفقا للنصوص القانونية والعمل على حمايتها والتحكم فيها بدقة.

هذا وقد جاءت دراسة موضوع نظام الامتياز كآلية لتسيير قطاع الترقية العقارية التجارية نظرا لأهميته من الجانب العملي والعملي، فمن الناحية النظرية والعلمية نجد أن تحليل وتوضيح ومعرفة النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية يحثنا على البحث في مدى تمكن المشرع الجزائري في ضبط سياسته العقارية، أما من الناحية العملية ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه نشاط الترقية العقارية على الأملاك الوطنية الخاصة وإحاطتها بجملة من الضمانات سواء قانونية أو مؤسسية تحقيقا لوظيفتها.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) آيت حمودة كاهنة

بالإضافة إلى أن مسألة تنظيم نشاط الترقية العقارية تضاهي في أهميتها مسألة تنظيم العقار نظرا للأثر الذي تخلفه الأولى على تطور الثانية، فأساس التحولات والتطورات التي يشهدها العقار اقتصاديا واجتماعيا يبقى دائما مرتبط بنظام الأملاك الوطنية، فلا يمكن أبدا تحديد ومعالجة توجهات الدولة في نطاق العقار بمعزل عن نظام الأملاك الوطنية سواء العمومية أو الخاصة التي تعتبر مسألة ذات أولوية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية :

كيف يتم منح امتياز الترقية العقارية؟

المبحث الأول: نظام الترقية العقارية بين التقييد والتفعيل.

يرتبط مفهوم الترقية العقارية في الجزائر بمسألة توفير العقارات والمحلات ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري، حيث ترتبط وجودا وعدما بمسألة إيجاد حل لأزمة السكن التي لا تزال تعاني منها الجزائر، لذلك سعت الدولة إلى تبني عدة برامج لامتصاص الأزمة وصدور عدة تشريعات اختلفت حسب النهج الاقتصادي والاجتماعي، وقد تميزت مرحلة ما بعد الاستقلال مباشرة بغيات نصوص تشريعية تنظم هذا النشاط إلى غاية سنة 1986 أين صدر قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، والذي ألغي بعد سنة 1989 حيث صدر قانون 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ويلييه قانون 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

المطلب الأول: الترقية العقارية بين تطور النشاط وتحديد المفاهيم

يرتبط نظام الترقية العقارية بالنظام القانوني الذي مرّت عليه، بداية من قانون 07/86 إلى غاية سنة 2011 بموجب قانون 04/11 نتناول تفصيلها كالآتي:

الفرع الأول: تطور الترقية العقارية.

لم تعرف الجزائر نظام الترقية العقارية بسبب الفراغ التشريعي بعد الاستقلال مباشرة، فقد كان التوجه نحو أحادية الملكية العقارية التي تحتكرها الدولة في ظل النهج الاشتراكي الذي ضيق على حرية الأفراد في تملك العقارات وصدر الأمر 73/71 الذي ضم أغلب الأراضي الزراعية إلى صندوق الثورة الزراعية¹، مما صعب على البلدية مسألة توفير الأراضي لاستيعاب البرامج السكنية والتجهيزات العمومية إلى غاية استدراك الأمر بموجب

¹ - الأمر 73/71، المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية العدد: 97.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

قانون 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية¹، وبموجب هذا الأمر اقتطعت البلديات من صندوق الثورة الزراعية الأراضي اللازمة لإنشاء برامجها ومنها الحصص الموجهة لمشاريع السكن ومناطق النشاط الاقتصادي، كما قامت البلديات باقتناء الأراضي من الأملاك الخاصة التابعة للدولة بما يضمن لها توفير الأراضي وتجهيزها لاستقبال مشاريع ذات طابع سكني، وبعد ذلك صدر الأمر 92/79 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري² الذي سمح بالبناء في تعاونيات عقارية لترقية السكن العائلي، وقد نشأت بموجب هذا الأمر تعاونيات عقارية تابعة للاحتياطات العقارية البلدية أو للأملاك الخاصة للدولة وتقوم بتجزئتها حسب عدد أعضاء التعاونية.

أولا-/الترقية العقارية في المرحلة الاشتراكية: استمرت هذه المرحلة إلى غاية صدور قانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية³، ويعتبر هذا القانون هو النص التشريعي الأول الذي نظم نشاط الترقية العقارية ويستهدف هذا القانون البناءات ذات الطابع السكني بصفة أساسية والمحلات ذات الطابع المهني والتجاري بصفة ثانوية.

ثانيا-/الترقية العقارية في المرحلة الرأسمالية: بعد تغيير النظام الاقتصادي والاجتماعي بموجب دستور 1989 وفي ظل سياسة توجه الدولة نحو تحرير السوق وتحرير الأسعار وتخلي الجزائر عن التوجه الاشتراكي تم إلغاء العمل بقانون 07/86 الذي قيد الاستثمار في مجال الترقية العقارية وفشله في امتصاص أزمة السكن، وصدر قانون في هذه الفترة وهو قانون 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁴.

الفرع الثاني: المرقى العقاري كقائم على نشاط الترقية العقارية.

يقتضي لممارسة نشاط الترقية العقارية وجود متعاملين قائمين عليها سواء كان من القطاع الخاص أو القطاع العام، وهو ما يسعى بالمرقى العقاري، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف الترقية العقارية وتعريف المرقى العقاري.

¹-أمر رقم 26/74، المؤرخ في 1974/02/20، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، جريدة رسمية العدد: 19.

²- الأمر 92/76، المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن تنظيم التعاون العقاري، جريدة رسمية العدد: 12.

³- القانون 07/86، المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية العدد: 10.

⁴- المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية العدد: 14.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

كما تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي 406/97 وهو مؤسسة عمومية مستقلة ذو طابع تعاوني لا يهدف إلى تحقيق الربح، يمارس مهمته تحت وصاية وزارة السكن والعمارة¹.

وفي سنة 2011 صدر قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في إطار السياسة الوطنية².

أولاً/-تعريف الترقية العقارية: عرفت المادة الثانية من المرسوم التشريعي 03/93 الترقية العقارية على أنها: "النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجيات خاصة..."، ومن خلال استقراء مواد هذا المرسوم يتضح جليا النقاط التالية :

-أنه جعل من نشاط الترقية العقارية نشاطا تجاريا بحسب الغرض حسب نص المادة 04 من المرسوم.

-فتح المجال أمام القطاع الخاص بموجب المادة السادسة، وبذلك يتم خلق جو من التنافس مع القطاع العمومي في مجال الترقية العقارية.

-الإبقاء على دعم الدولة لبعض صيغ الترقية العقارية حسب ما نصت عليه المادة السابعة منه، لتشجيع المرققين العقاريين الخواص أو في القطاع العام لإنجاز هذا النوع من المشاريع التي تكون موجهة خصوصا للفئات الهشة من المجتمع.

- لم يعد النشاط مقتصر على المحلات ذات الطابع السكني، بل أصبح المجال مفتوحا للمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والحرفي وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس المرسوم.

عرف قانون 04/11 نشاط الترقية العقارية على أنها : "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وإدارة المشاريع العقارية"¹، ويشتمل نشاط الترقية العقارية بحسب

¹ - المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 03/11/1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد: 73، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 181/14، المؤرخ في 05/06/2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفية ذلك، جريدة رسمية العدد: 37.

² - المادة الثانية من قانون 04/11، المؤرخ في 06/03/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد: 14، وتم إلغاء المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

قانون 04/11 أنه : "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو منهي وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري"².

وحددت المادة 15 مجال نشاط الترقية العقارية حيث يشمل :

-إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

-اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء.

-تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.

وبهذا يشمل مجال الترقية العقارية لعدة متعاملين في هذا المجال، لذلك يختلف نشاط الترقية من حيث طبيعة المرقى العقاري فقد يكون شخصا من القانون العام أو شخص من القانون الخاص، كما تختلف الترقية العقارية بحسب النشاط حيث يمكن أن تكون الترقية العقارية عمومية خاضعة للقانون العام فإن نشاط الترقية العقارية يكون عموميا من خلال إشراف الهيئات العمومية المختلفة كديوان الترقية والتسيير العقاري والوكالة الوطنية لتحسين السكن بهدف إنجاز سكنات ترقية مدعمة وسكنات اجتماعية تساهمية³.

ثانيا/-تعريف المرقى العقاري: يطلق مصطلح المرقى العقاري على المتعامل في الترقية العقارية، وقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي، كما يمكن أن ينتهي إلى القانون الخاص أو القانون العام، وقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين بأنه: "الشخص الذي يتولى في أجل متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يتعهد بها لرب العمل بمقتضى عقد التحويل العقاري، وذلك للقيام بكل ما يتطلبه من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل في تسليم العقار تاما خاليا من العيوب"⁴.

¹ - المادة 03 من قانون 04/11.

² - المادة 14 من قانون 04/11.

³ - محدة جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2018/2019، ص684.

⁴ - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، والضمانات المستخدمة فيها، دار المعارف، مصر، 1987، ص542.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) آيت حمودة كاهنة

وقد جاء مصطلح المرقى العقاري في المادة الثالثة من قانون 04/11 من قانون الترقية العقارية على أنه: "المرقى العقاري في مفهوم هذا القانون بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعملية بناء المشاريع الجديدة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو التهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها"، كما جاء تعريف آخر له بموجب المرسوم التنفيذي 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري¹ "هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يحوز الاعتماد ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في قانون 04/11".

ثالثا/- شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري: وقد وضع المشرع الجزائري بموجب قانون 04/11 بعض الشروط الواجب توافرها وهي:

1- استصدار الاعتماد القانوني: يقصد بالاعتماد هو السند القانوني الذي يمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي لممارسة نشاط الترقية العقارية، ويُمنح بعد الخضوع لإجراءات شكلية وإدارية محددة قانونا، بشرط أن يكون الشخص متمتع بالحقوق المدنية وغير مشمول بحالات التعارض أو التنافي المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 04/11².
وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه لا يمكن ممارسة نشاط الترقية العقارية ما لم يكن المرقى العقاري حاصل على الاعتماد، وقد منحت المادة 78 من نفس القانون أجلا مدته 18 شهرا لتسوية وضعية المرقين العقاريين السابق وجودهم لهذا القانون وتمكينهم من الاعتماد في ظل الأحكام الجديدة، بالإضافة إلى الشروط التالية:

¹ - المرسوم التنفيذي 84/12، المؤرخ في 20/02/2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية العدد: 12.
² - تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 84/12 على أنه: "لا يمكن أن يكونوا مرققين عقاريين منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونيا أو فعليا بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات التالية: التزوير أو استعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، السرقة أو إخفاء المسروقات، وخيانة الأمانة والتفليس و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات، النصب وإصدار شيك بدون رصيد، رشوة موظفين عموميين، شهادة الزور واليمين الكاذبة، والغش الضريبي، الجнг المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية، ويمنع من ممارسة النشاط من جديد المشطوبين تأديبيا وبصفة نهائية بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشككة في نقابات.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

أ-أن يكون الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية يبلغ من العمر 25 سنة على الأقل وأن يكون حسن السلوك ولا يتحقق فيه مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون، وأن يتمتع بحقوقه المدنية كاملة.

ب-أن يثبت وجود موارد مالية كافية لمباشرة إنجاز المشاريع الترقية التي تسند إليه، وأن تكون له من الكفاءات المهنية التي ترتبط بنشاط الترقية العقارية أو يتعاقد مع من يحقق له ذلك من مسيرين ومهندسين.

ج-أن يكون له مقر إداري يتوفر على جميع المواصفات التي تسمح بمزاولة المهنة ليكون نقطة تواصل معه سواء من طرف المتعاملين معه أو مع الهيئات التي ترتبط بنشاط الترقية العقارية.

ويتم إيداع الطلب لدى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مرفقا بالوثائق الثبوتية اللازمة مع إرفاق دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقى العقاري ومسؤوليته المهنية.

2-**القيد في السجل التجاري:** بعد أن يتحصل المرقى العقاري على الاعتماد من وزارة السكن يتوجب عليه أن يقيد نفسه إذا كان شخصا طبيعيا أو الشركة إذا كان شخصا معنويا خاصا لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي 84/12، وبهذا القيد يصبح المرقى العقاري تاجرا ويتم شهره بالمركز الوطني للسجل التجاري ليتم بذلك ائتمان المرقى لمركزه القانوني الجديد بصفته تاجرا.

3-**القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:** بعد الحصول على الاعتماد والقيد في السجل التجاري يجب على المرقى العقاري أن يسجل نفسه في السجل الوطني للمرقين العقاريين ولا يمكنه ممارسة نشاط الترقية العقارية إلا بعد استكمال إجراء القيد تطبيقا للمادة 23 من قانون 04/11، ويدخل ذلك في إطار الترخيص بمزاولة هذا النشاط من خلال تسليم شهادة التسجيل حسب ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 84/12.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

المطلب الثاني: منح الامتياز في إطار الترقية العقارية التجارية :
تجب الإشارة أن المادة 15 من قانون 04/11 حددت مجال الترقية العقارية حيث
يشمل :

- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية
لتسيير هذه المجمعات.
 - اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء.
 - تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.
- وبهذا يشمل مجال الترقية العقارية لعدة متعاملين في هذا المجال، لذلك يختلف
نشاط الترقية من حيث طبيعة المرقى العقاري فقد يكون شخصا من القانون العام أو
شخص من القانون الخاص، كما تختلف الترقية العقارية بحسب النشاط حيث يمكن أن
تكون الترقية العقارية عمومية خاضعة للقانون العام فإن نشاط الترقية العقارية يكون
عموميا من خلال إشراف الهيئات العمومية المختلفة كديوان الترقية والتسيير العقاري
والوكالة الوطنية لتحسين السكن بهدف إنجاز سكنات ترقيوية مدعمة وسكنات اجتماعية
تساهمية.

أما الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار يقوم بها أشخاص معنويون
تابعين للقانون العام، أو أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون الخاص وهذه
الأخيرة الخاضعة لأحكام الأمر 04/08 المتعلق بالامتياز غير قابل للتنازل والموجه لمشاريع
استثمارية على الأملاك الوطنية الخاصة بدليل المادة 02 من نفس الأمر المذكور استثنت
فقط الترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، كذلك المادة 07 نصت على أنه تكون
قابلة للمنح بالتراضي المشاريع الاستثمارية التي تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن،
ويخول للمرقى العقاري عند إتمام المشروع العقاري انتقال ملكية البنايات بعد الإنجاز
الفعلي للمشروع والحصول على شهادة المطابقة.

لكن هذا يتعارض وطبيعة عقد الامتياز المؤقتة خصوصا أن الأمر 04/08 قد
حسم في الموضوع على أن المشاريع الاستثمارية المقامة على الأملاك الوطنية الخاصة غير
قابلة للتنازل ومن جهة أخرى لا يمكن تطبيق هذا الأمر على مشاريع الترقية العقارية
باعتبار أن مشاريع الترقية العقارية لها خصوصيتها فبعد نهاية المشروع يقوم المستثمر ببيع

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

هذه الحقوق العقارية إلى المرقين الذين ليس لهم أي علاقة بالدولة صاحبة الأرض، إلى غاية استدراك الأمر بموجب قانون المالية لسنة 2015 حيث تم استثناء مجال الترقية العقارية التجارية وأخضعها لصيغة الامتياز القابلة للتنازل بعد الإنجاز الفعلي للمشروع والمثبت بشهادة المطابقة التي تعد خطوة إيجابية لتحرير نشاط الترقية العقارية التجارية من العقبات القانونية وفسح المجال لانطلاق المشاريع بغرض تحقيق الأهداف المسطرة لها¹.

الفرع الأول: شروط منح الامتياز في إطار الترقية العقارية.

وفي هذا الإطار تم إبلاغ جميع مدراء أملاك الدولة باستبعاد تطبيق الأمر 04/08 والمرسوم التنفيذي 152/09 على مشاريع الترقية العقارية لحين صدور المرسوم التنفيذي المحدد لشروط تطبيق منح الامتياز القابل للتنازل على القطع الأرضية الموجهة لمشاريع الترقية العقارية التجارية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 281/15 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على أملاك وطنية خاصة.

أولاً- الشروط المتعلقة بالعقار محل منح الامتياز :

حدد المرسوم التنفيذي 281/15 في المادة 02 الوعاء العقاري التي تكون موضوع منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل في إطار هذا المرسوم حيث يجب أن تكون :
- تابعة للأملاك الوطنية الخاصة : حيث لا يمكن تطبيق الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية لأن هذه البنايات المنجزة على هذه الأراضي ستكون محل تنازل فيما بعد لصالح المرقى العقاري.

- أن يكون العقار غير مخصص وليس في طريق التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.

- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير : 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 مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو حدائق أو تجمع بنايات ، أما الأراضي القابلة للتعمير هي كل

¹ - محدة جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2018/2019، ص684.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) آيت حمودة كاهنة

القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير تشمل على القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين الطويل والقصير¹.
ثانيا/ الشروط المتعلقة بالمستثمر :

تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 281/15 على أنه يكون يجب أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الخاص أو القانون العام، ويتحقق فيه وصف المرقى العقاري الذي تم التطرق إليه سابقا، حيث عرفه المشرع أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات لغرض البيع أو التأجير، وإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المستثمر متحصلا على الاعتماد من وزارة السكن وأن يكون مسجلا في السجل الوطني للمرقين العقاريين، وأن يكون مقيد في السجل التجاري.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الامتياز.

تمر إجراءات منح الامتياز في إطار المشاريع طبقا للمرسوم التنفيذي 281/15 التي تستهدف الترقية العقارية بوجوب الحصول على الترخيص بمنح الامتياز القابل للتنازل ومن ثمة يتم تحويله إلى عقد إداري.

أولا- إعداد قرار الترخيص بمنح الامتياز القابل للتنازل :

يتقدم المرقى العقاري بملف للدراسة² أمام اللجنة التقنية¹ المختصة بدراسة ملفات الامتياز، وبعد التأكد من توفر الوثائق تقوم هذه اللجنة بمراسلة مختلف الجهات

¹ - المادة 20 من قانون التوجيه العقاري.

² - يتكون الملف من:

- طلب يوجه إلى الوالي المختص إقليميا بصفته رئيس اللجنة التقنية.
- مخطط تمويل يبين مبلغ التقديم الخاص والمبلغ الخاص بالقروض والتقديمات المحتمل تجنيدها.
- بطاقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتويات والوصف المفصل للمساكن وكذا المحلات الأخرى المبرمج إنجازها والمساحات الضرورية لإنجاز المشروع.
- الاحتياجات العامة مثل الماء والكهربا والغاز.
- نسخة من اعتماد المرقى العقاري.
- نسخة من شهادة تسجيل المرقى في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
- تصميم المشروع موقفا بمواصفات السكن.
- السجل التجاري والقانون الأساسي للمرقى العقاري وكذا حصيلة وجدول الحسابات لنتائج 3 سنوات الأخيرة.
- تصريح بمؤهلات المرقى العقاري في مجال الدراسات أو إنجاز المشاريع العقارية.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

المعنية حول المشروع وتحدد ضمن المراسلة الهوية الكاملة للمرقي العقاري ووصف دقيق للمشروع مع ضرورة إرفاق النسخ من الوثائق.

يتم تحويل الملف من طرف المدير الولائي للأموال الوطنية باعتباره المسئول الأول عن الأملاك الوطنية فعليه دراسة الطبيعة القانونية للأرض بالتنسيق مع رئيس مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية حيث يتولى المهام التالية :

-تنظيم وتنفيذ عمليات تقييم العقارات والمنقولات التابعة للدولة.

-إصدار الرأس المسبق فيما يتعلق بالعمليات العقارية المنجزة من طرف المصالح والهياكل العمومية.

-إعداد التقارير التقنية المتعلقة بدراسة جميع العمليات الواردة على الأملاك

الوطنية

يكلف مكتب تسيير أملاك الدولة والجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية بإعداد تقرير يتضمن النتائج المتوصل إليها بناء على نتائج التحقيق حول القطعة الأرضية محل منح الامتياز، فإذا كانت القطعة الأرضية مستوفية للشروط المطلوبة في المرسوم فيتم إرسال هذه النتائج إلى أمانة اللجنة التقنية من أجل الفصل في الموضوع وبالتالي يمكن أن توافق مع إبداء تحفظات ويطلب من المستثمر رفعها خلال الاجتماع.

وفي الأخير يتم منح الترخيص بموجب قرار ولائي بعد موافقة اللجنة التقنية الولائية².

ثانيا/- تحويل قرار الترخيص إلى عقد امتياز :

بناء على موافقة اللجنة التقنية الولائية على منح قطعة أرضية لإنجاز مشروع ترقية عقارية تجارية على أساس قرار ولائي تقوم مصالح مديرية أملاك الدولة عن طريق رئيس مكتب مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية إعداد تقرير تقييمي يحدد فيه القيمة

- شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين احتمالات التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم.

¹ - طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 281/15 تتكون اللجنة من : الوالي رئيسا، المدير المكلف بأموال الدولة، المدير المكلف بالتعمير والهندسة المعمارية والبناء، المدير المكلف بالاستثمار.

² - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 281/15، ويلاحظ أن منح الترخيص متوقف على قبول الوالي بموجب قرار الوالي وينحصر دور اللجنة في دراسة الملف فقط من حيث الناحية الاقتصادية والمالية للمشروع.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

التجارية للقطعة الأرضية وقيمة الإتاوة السنوية¹، بعدها يتم إرسال التقرير إلى رئيس مصلحة العقود الإدارية والمنازعات بغرض تحرير العقد ودفتر الشروط وإمضائه من الطرفين طبقا للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي 281/15 في أجل 30 يوما حتى يتسنى للمرقي العقاري الحصول على رخصة البناء والبدء في المشاريع.

بعد تحرير العقد وإمضائه من طرف المرقي العقاري وجب على هذا الأخير إشهاره أمام المحافظة العقارية وتسجيله أمام مصلحة التسجيل مصحوبا بوثيقة CC4Bis تسلمه مصلحة مسح الأراضي إذا كانت الأرض ممسوحة أو شهادة عدم المسح في حال العكس، كما وجب إعداد محضر الحيازة من طرف مدير أملاك الدولة².

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز.

وبما أن عقد الامتياز كأى عقد لا يخرج عن نطاق توافق يقوم بإنشاء علاقات قانونية فهو يرتب حقوق والتزامات على كل الأطراف المتعاقدة، وإذا كان العقد المدني يتطلب توافق إرادتين حيث يلتزم كل واحد منهما بتنفيذ العقد حرفيا دون أي زيادة أو نقصان على أساس المساواة بين أطراف العقد، إلا أن العكس تماما في العقود الإدارية حيث في عقد الامتياز يكون الأطراف هنا غير متساويين في الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة لصاحب حق الامتياز.

المطلب الأول: حقوق صاحب حق الامتياز.

يلتزم صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري بناء على صفاته ومؤهلاته عند إبرام العقد، ودفع الإتاوة المترتبة عليه كذلك الالتزام بتنفيذ العقد وبحسن نية وفقا للمدة المحددة له.

الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد.

يمثل الاعتبار الشخصي في عقود الامتياز حقيقة ثابتة لأن الدول عندما تتجه للتعاقد مع هذه المستثمر فإن هذا اختيار المتعاقد يتم بعناية فائقة تكون بناء على معايير قد تم تحديدها مسبقا، فهذا الالتزام يكون هذا الالتزام يكون لصيقا بكل مستثمر ومنه

¹ - طبقا لقانون المالية لسنة 2015 فإن قيمة الإتاوة التجارية للامتياز هي 33/1 من القيمة التجارية الأرضية.
² - بلعقون محمد الصالح، الجوانب الإجرائية لمنح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 4، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2016، ص 280.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

جاءت المادة 22 من قانون 03/10 بنصها: "يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية شخصيا"، ويدخل في أعمال إدارة المستثمر القيام بكل الأعمال وبذل عناية من أجل تطوير وتنمية المستثمر وتحقيق ربح معقول من وراء استغلالها. لذا يعتبر الالتزام بالتنفيذ الشخصي التزام جوهري فيما يتعلق بإبرام عقد الامتياز حيث يعتبر وسيلة في يد الإدارة لضمان تنفيذ العقد الإداري على نحو يحقق الصالح العام خصوصا وأن محل العقد متعلق بجزء من الأملاك الوطنية موجهة لمشاريع استثمارية¹.

الفرع الثاني: الالتزام بالشروط المالية للعقد.

وهو عبارة عن المقابل المادي الذي يلتزم المستثمر بدفعه مقابل استغلال حق عيني عقاري ويطلق عليها "إتاوة" تكون محددة مسبقا، وفي ظل سياسة توجيه الأسعار التي تنتهجها معظم الدول حفاظا على الصالح العام اتجه المشرع الجزائري في مجال التدخل في مجال تحديد قيمة الامتياز عبر دفتر الشروط المتضمن اتفاقية منح الامتياز وكذلك قوانين المالية طبقا لقاعدة النظر الدوري في الأسعار وتعديلها بإرادتها المنفردة من أجل تحقيق تناسب بين الأسعار والأحوال الاقتصادية العامة القائمة في وقت معين وأن تصبح تلك الأسعار ملائمة للظروف الاقتصادية الراهنة ، وتتضمن المصاريف المالية التي يلتزم المستثمر بدفعها:

أولا: مصاريف حقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري.

على خلاف عقود الامتياز الواقعة على المشاريع الاستثمارية من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية تعفى عقود الامتياز على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي تعدها مديرية أملاك الدولة في إطار تسوية الأملاك العقارية المحازة على سبيل الانتفاع من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من حقوق التسجيل ورسم الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية، كما تعفى أيضا عقود امتياز للمشاريع الاستثمارية على العقاريين الصناعي

¹- آيت حمودة كاهنة، إدارة الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة شلف، 2022/2021، ص 223.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

والسياحي من هذه المصاريف¹، أما بالنسبة لعقود الامتياز الفلاحي فتعفى فقط العقود المتضمنة انتقال حق الامتياز إلى الورثة من حقوق التسجيل وتبقى رسوم الإشهار العقاري. كما عليه دفع مبالغ التسجيل أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على النحو التالي²:

- أ- فيما يخص المشاريع التي لا تخضع لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار:
- شهادة تسجيل الاستثمار وإنشاء التوسيع و/أو إعادة التأهيل : 30.000 دج.
 - تعديل شهادة التسجيل، تمديد آجال الإنجاز، تصريح بالتنازل أو تحويل الاستثمار، إلغاء تسجيل بطلب المستثمر، تعديل قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا القوائم التعديلية، التكميلية و/أو المصححة صور أصلية لقائمة السلع والخدمات أو شهادة التسجيل : 20.000 دج.
 - ب- فيما يخص المشاريع التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايين والخاضعة للموافقة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار:
 - شهادة تسجيل الخاصة باستثمار الإنشاء والتوسع و/أو التأهيل : 100.000 دج.
 - تعديل شهادة التسجيل، تمديد آجال الإنجاز، تصريح بالتنازل أو تحويل الاستثمار، إلغاء تسجيل بطلب المستثمر، تعديل قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا القوائم التعديلية، التكميلية و/أو المصححة صور أصلية لقائمة السلع والخدمات أو شهادة التسجيل : 50.000 دج.
 - ج- المشاريع الخاضعة لنظام الاتفاقية:
 - شهادة التسجيل لإنشاء والتوسع و/أو إعادة التأهيل : 200.000 دج.
 - تعديل شهادة التسجيل، تمديد آجال الإنجاز، تصريح بالتنازل أو تحويل الاستثمار، إلغاء تسجيل بطلب المستثمر، تعديل قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا القوائم التعديلية، التكميلية و/أو المصححة صور أصلية لقائمة السلع والخدمات أو شهادة التسجيل : 50.000 دج.

¹ - المادة 60 من قانون 14/10، المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد : 78.

² - المرسوم التنفيذي 103/17، المؤرخ في 2017/03/05، المحدد لمبلغ المستحقات مقابل معالجة ملفات الاستثمار وكيفية تحصيلها، جريدة رسمية عدد : 16.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

ثانيا: مصاريف مديرية أملاك الدولة.

تعتبر مديرية أملاك الدولة هي موثق الدولة وتقوم بتحرير عقود الامتياز باسم وزارة المالية، حيث تم تحديد الرسم بعنوان: عمليات الإيجار بالمزاد العلني"، وحددتها بنسبة 3% من دينار واحد إلى 500.000 دج، وبنسبة 4.5% ما زاد عن ذلك.

ثالثا : المصاريف المتعلقة بالإتاوة

تعتبر الإتاوة العنصر الهام في عملية الامتياز وهي إيراد مهم للدولة من أجل ضمان عملية الاستثمار، ويهدف ضمان تطبيق متجانس لعمليات تحصيل الإتاوات من الضروري التوضيح كيفية احتسابها انطلاقا من مبدأ التقييم المنفصل للجدران ولحق العتبة مشروط إلا في حالة تقسيم الملكية فيتعين استبعاد كليا حساب القاعدة التجارية أو لحق العتبة أثناء تحديد إتاوة الامتياز والاكتفاء بحساب قيمة الجدران والقطعة الأرضية مؤسسين ذلك على معطيات حقيقية الملاحظة على مستوى السوق العقارية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقار، وتقرر تحديد القيمة التجارية للقطعة الأرضية على أساس السعر الوحدوي الأدنى الملاحظ من خلال دراسة السوق العقارية على مستوى الولاية وتطبيق قيمة على القيمة التجارية المحددة بنسبة (20/1) للوصول إلى المبلغ الخام للإتاوة السنوية لحق الامتياز.

ر. اربعا : مصاريف المتعلقة خلال مدة الامتياز

حيث تقع عليه مصاريف الإعلانات والملصقات والنشرات، وتشمل كذلك مصاريف الرخص مثل محضر منح الامتياز والملحقات المشتركة ودفتر الشروط والمخطط الإجمالي والنسخة التنفيذية عند الاقتضاء، كما تشمل مصاريف تهيئة الأرض مهما والأجزاء الملحقة به خلال مدة الامتياز.

الفرع الثالث : الالتزام بتنفيذ العقد وفقا للمدة المتفق عليها.

وهي المواعيد المحددة في العقد لإنهاء الأعمال محل التعاقد، وبما أننا بصدد عقد امتياز وهذا العقد يتميز بأهم خاصية وهي تعيين مدة التنفيذ نظرا لارتباطه بقطاع حيوي وأن احترام مدة التنفيذ يعد من الوسائل المهمة لضمان مردودية هذا القطاع ، وسبق لنا التطرق لمدة تنفيذ عقد الامتياز حيث حددها المشرع الجزائري في مجال الاستثمار الفلاحي لمدة 40 وفيما يخص الامتياز على العقار الصناعي والسياحي لمدة 33 سنة قابلة للتجديد

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

مرتين أي أقصاها مدة 99 سنة وهي مدة لأبأس بها حيث تمكن المستثمر من إنجاز مشروعه وفق المواصفات المتفق عليها مع الجهة الإدارية.

الفرع الرابع: الالتزام بتنفيذ موضوع العقد وفق المواصفات المتفق عليها بعناية تامة وبحسن نية.

ويعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر بحيث يعتمد على جودة التنفيذ وسلامة القطعة الأرضية والأموال السطحية محل الاستثمار والعمل على تأمينها وإثمارها والاعتناء بها وعدم تغيير وجهتها في غير الأهداف المخصصة لها وأي مساس بها أو تحويل لوجهتها يجب أن يتم بموجب ترخيص من السلطة الإدارية وأي مخالفة لهذه الأحكام جريمة يعاقب عليها القانون ، كما يتطلب من المستثمر أن يكون على دراية كاملة بالشؤون الفنية والتقنية بالأرض محل الاستثمار ومن أجل تحقيق ذلك يتم الاعتماد على خرائط ورسومات وتصاميم يلتزم المستثمر بتقديم نسخ منها للإدارة والتأكد من التنفيذ المطابق عن طريق شهادة المطابقة ، أما بالنسبة لتنفيذ العقد فهو مبدأ يسري على جميع العقود سواء مدنية كانت أو إدارية ، ومقتضاه أن المتعاقد مع الإدارة يكون أميناً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد ويظهر ذلك من خلال الاهتمام بالقصد الذي عقد من أجله العقد وبسائر الظروف الموضوعية التي صاحبت العقد ويكون حريص ببذل العناية في تجنب تمديد العقد نتيجة وجود ظروف طارئة وذلك لأسباب تعود إلى الإدارة أو إليه كذلك أن لا يحاول إخفاء أي جزء من أعماله أثناء تنفيذ العقد ، ومن مقتضيات الالتزام بحسن نية الاستمرارية في تنفيذ العقد مهما كانت الظروف المحيطة وعدم التحجج بوجود إجراءات تحول بينه وبين السماح له بتنفيذ العقد.

المطلب الثاني : حقوق صاحب الامتياز.

يتمتع بالحقوق التالية :

الفرع الأول : الحق في الحصول على قرارات التهيئة والتعمير.

لا يتجسد أي مشروع استثماري على أرض الواقع إلا بعد القيام بالبنائات المطلوبة على القطعة الأرضية وفي المقابل لا يحق له القيام بأي أشغال دون الحصول على الرخص المطلوبة المنظمة في قانون التعمير ، لذلك خولت قوانين الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة الحق في الحصول هذه القرارات وهي رخصة البناء وشهادة المطابقة.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

الفرع الثاني: الحق في الاستفادة من التنازل :

خول المرسوم التنفيذي 281/15 المتعلق بالامتياز الموجه لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية الحق في التنازل على القطعة الأرضية محل الامتياز لفائدة المستثمر خلال أجل سنتين بعد الأجل الممنوح لإنجاز المشروع والمثبت بتحقيق مع مصالح السكن والتعمير وتسليم شهادة المطابقة تحت طائلة إسقاط حق الامتياز، ويكون بتقديم طلب من المستثمر إلى اللجنة الولائية التقنية.

على اللجنة التنسيق مع مديرية أملاك الدولة التي بدورها تقوم بمراسلة مفتشية أملاك الدولة إذ يتعين التأكد من دفع الأتاوى بصفة منتظمة ودون أي إعفاء أو تأخير عن دفع مختلف الرسوم والحقوق كما يجب دفع القيمة التجارية من أجل التنازل عليها.

كما تجب الإشارة يتم تحويل الامتياز إلى تنازل على أساس القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة يتم خصم الأتاوى المدفوعة أثناء منح الامتياز، أما إذا كان طلب التنازل بعد السنتين يدفع المرقى العقاري القيمة التجارية للأرض عند تاريخ عملية تحويل الامتياز إلى تنازل دون خصم الأتاوى المدفوعة¹، تتم عملية التقييم من طرف مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية ومفتشية أملاك الدولة حيث يتم إعداد جدول تقييبي يتضمن أسعار محددة ومحينة كل 06 أشهر².

ويجب على اللجنة التقنية الفصل في هذا الطلب خلال شهر واحد³، وعند الموافقة وقبل إعداد عقد التنازل على مديرية أملاك الدولة التنسيق المحافظة العقارية من أجل التأكد أن القطعة الأرضية غير مثقلة بالرهون مقابل تحصل المرقى على قروض بنكية لتمويل المشروع مما يقتضي التكفل بها من طرف المرقى قبل عملية التحويل. وعند تحويل عقد الامتياز إلى تنازل ولم يكن الأمر يتعلق بعملية البيع على التصاميم فإنه لا يمكن للمرقى العقاري القيام ببيع السكنات والمحلات المعنية إلا بعد حصوله على شهادة رفع اليد المسلمة له من طرف مصالح أملاك الدولة وتثبت عند تسديد القيمة التجارية المستحقة.

¹ - المادة 10 من المرسوم 281/10 .
² - بلعقون محمد الصالح، المرجع السابق، ص 282.
³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 281/15.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري

لأستاذة(ة) آيت حمودة كاهنة

وفي حالة البيع على التصاميم لا يمكن للموثق إعداد شهادة الحياة وتسليمها للمرقي العقاري قبل إنجاز عملية تحويل الامتياز إلى تنازل والتي يتم تكريسها قانونا بعقد إداري مشهر فيما بعد¹.

ومن اللازم الإشارة على أنه كانت هناك عمليات منح امتياز غير قابل للتنازل متضمن امتياز الترقية العقارية التجارية قبل صدور المرسوم التنفيذي 281/15 والتي شهدت عدة وضعيات منها من كرسست بعقود إدارية مشهرة ومنها ما هو غير مشهر ومنها لم تعد بشأنها عقود إدارية واستقرت على القرارات الولائية فقط وفي غياب مراسيم تنفيذية وقوانين توضيحية حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي سنة 2015 فلم يتضمن هو الآخر هذه المسائل لغاية 2017 حيث عاجلت التعليمات رقم 01261 كل حالة على حدى على النحو التالي:

- حالة المشاريع الترقية المكروسة بعقود منح امتياز غير قابلة للتنازل مشهرة : إذا كانت هذه المشاريع قد انتهت أشغال إنجازها مع حصول المرقى على شهادة المطابقة ولم يتم التنازل عنها لفائدة المرقى العقاري يتم تحويله إلى تنازل على أساس عقد إداري تعده مصالح أملاك الدولة دون تعديل القرار الوزاري.

كما لا يمكن للمرقي العقاري التنازل عن البنايات إلا عند الحصول على أساس التنازل وشهره أمام المحافظة العقارية، وفي حالة التأكد أن العقار مثقل برهن فذلك لا يؤثر على عملية التنازل.

وإذا كان هناك تنازل من طرف المرقى العقاري لفائدة المستفيدين فإن حق الامتياز يحول إلى تنازل لفائدتهم وذلك باكتسابهم حصة نسبية تعود لهم من الوعاء العقاري الذي يحوزون عليه بموجب عقد إداري وعلى أساس القيمة التجارية للقطعة الأرضية، وفي حالة الرفض يتعين عليهم تحصيل مبالغ الإتاوة السنوية للامتياز والتي تحتسب حسب كل حصة من البناية التي يمتلكونها.

وإذا كانت المشاريع لم تنتهي المدة المخصصة لإنجازها على أساس امتياز غير قابل للتنازل تم تعديل عقودهم إلى عقد قابل للتنازل مع منح سنتين إضافيتين تبدأ من تاريخ تعديل العقد.

¹- آيت حمودة كاهنة، المرجع السابق، 230.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

أما بالنسبة للمشاريع الترقية التي لم يتم الانطلاق في أشغال إنجازها فقد تم فتح تحقيق من طرف مصالح التعمير والسكن من أجل إحصائها وتم استبعادها من الاستفادة من عمليات التنازل، غير أن ذلك لا يمنع المرقى العقاري من تقديم طلب جديد من أجل الحصول على امتياز قابل للتنازل.

- حالة المشاريع الترقية المكرسة بعقود امتياز غير قابل للتنازل غير مشهورة: فيما يتعلق بهذه الحالة قد أشارت المادة 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/06/29 على تعديل هذه العقود إلى عقود إدارية قابلة للتنازل ويتم شهرها أمام المحافظة العقارية دون تعديل مضمونها.

- حالة المشاريع الترقية المكرسة لمنح امتياز غير قابل للتنازل بموجب قرارات ولائية: وهي المشاريع الممنوحة من قبل لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار فقد أقر القرار الوزاري المشترك والتعليمية 01261 صحة هذه القرارات فقط يتعين على مصالح مديرية أملاك الدولة إعداد عقود الامتياز بصيغة قابلة للتنازل في ظرف 30 يوما دون مطالبة المستثمر بتعديل القرار الولائي¹.

الفرع الثالث: الحق في ملكية البنايات:

تنص المادة 13 من الأمر 04/08 على: "عند إتمام المشروع تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا وبمبادرة من هذا الأخير وب عقد موثق"، ويتضح لنا أنه من حق صاحب الامتياز أن يمتلك البنايات التي أنجزها على الأرض محل الامتياز وذلك بشروط:

- ضرورة البدء في النشاط وذلك حتى يضمن حسن نية المستثمر في تنفيذ العقد وفي المدة المحددة

- وجوب إنجاز المشروع في المدة المتفق عليها، وفي حالة عدم تمكنه من الانتهاء يمكن إضافة مدة إضافية يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع².

- المعاينة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، أو من الهيئة المكلفة بمنطقة التوسع السياحي أو من الهيئة المكلفة بالمدينة

¹- آيت حمودة كاهنة، المرجع السابق، 231.

²- المادة 21 من المرسوم التنفيذي 152/09.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

الجديدة، بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار.

-بعد الحصول على شهادة المطابقة يتم تقديم طلب التنازل عن البنايات من طرف المستثمر ويكون التنازل هنا بموجب عقد رسمي أمام موثق ومشهر، ويترتب عنه تسجيل البنايات باسمه وهو ما يبعث بنوع من الطمأنينة والاستقرار في نفس المستثمر وبصبح مالك لهذه البنايات.

-كما يجب إعلام مديرية أملاك الدولة بكل التصرفات.

وفي الأخير تنتقل ملكية البنايات إلى المستثمر ويكتسب بموجبها حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، ويترتب عن هذا الحق حقوق عينية أصلية وهي حق الانتفاع وحق الارتفاق¹.

لكن تجب الإشارة أن ملكية البنايات التي يكتسبها المستثمر هي منفصلة عن ملكية الأرض محل الامتياز لأنها تبقى دائما ملك للدولة وهذا ما يسمى : "بعقد المساطحة" المنصوص عليه المادة 657 من القانون المدني : "يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

الفرع الرابع: الحق في الرهن الرسمي:

وحق الرهن الرسمي كما هو معرف في المادة 882 من القانون المدني على أنه : "عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء بدينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان".
والحق في الرهن لا يثبت إلا لصاحب الملكية غير أنه بموجب الأمر 04/08 والقانون 03/10 ومن أجل العمل على استثمار الأرض على أحسن وجه وإعطاء مردودية أكبر وضمائن لفائدة المستثمرين قد تم الخروج عن هذا المبدأ حيث يحق للمستثمر رهن الحق العيني المترتب عن الامتياز ورهن البنايات المشيدة على الأرض أمام هيئات القرض ، من أجل الحصول على قرض².

¹ - نصت المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي : "ينتفع الراسي عليه المزايا بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية الظاهرة منها والخفية الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل القطعة الأرضية محل الامتياز".
² - ويقصد بها البنوك والمؤسسات المالية المحددة في المادة 56 من قانون 16/05 المتضمن قانون المالية لسنة 2006: "يؤسس رهن قانون على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

- قيد الرهن الاتفاقي يحتفظ بأثره القانوني لمدة 10 سنوات ابتداء من يوم تنفيذ الإجراء بالمحافظة العقارية وإذا لم يتم تجديده قبل نفاذ هذا الأجل يسقط القيد وينقضي أثره.

-وبخصوص قيد الرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية حددت المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 حددت هذه الأخيرة تحتفظ بأثرها القانوني لمدة 30 سنة وبالتالي فهي معفاة من التجديد العشري إلا أن هذا الإعفاء مرتبط بإدراج ملاحظة بالصياغة التالية "قيد الرهن أو الامتياز معفى من التجديد إلى غاية ... (يتم تحديد التاريخ) طبقا ل... (يتم ذكر المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003)"، والتي يجب أن يدرجها الدائن بجدول القيد وهذا الامتياز يترك لتقدير البنك أو المؤسسة المالية الدائنة التي يمكنها أن تتخلى عنه بإرادتها فيما يخص قروض نقل مدتها عن 30 سنة، هذا التاريخ بالتحديد يجب أن يسجل بالبطاقة المناسبة وانطلاقا منه يكون الرهن منتهي الصلاحية في حالة عدم تجديده.

-يجب على المحافظ العقاري لا يسلم إذن المعلومات المتعلقة بوجود قيد رهن منتهي الصلاحية إلا إذا طلب منه ذلك صراحة طبقا لنص المادة 59 من المرسوم 63/76.
- يكون الرهن في هذه الحالة بمثابة السند التنفيذي وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 600 فقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يخول للبنك الحق في حالة عدم الوفاء بقيمة القرض في الأجل المحددة وعن طريق ممثلها القانوني الحجز على حق الامتياز وعلى الأملاك المرهونة.

خاتمة:

من خلال البحث المتواضع اتضح أن قطاع الترقية العقارية من القطاعات الحيوية الذي يؤدي دورا هاما في العديد من الدول وأن الاهتمام بالترقية العقارية أصبح ضرورة حتمية لتحقيق الأهداف المنتظرة منه، وبالرغم من الأهمية الكبيرة لهذا القطاع على الاقتصاد الوطني إلا أن الدولة الجزائرية لم توليه الأهمية اللازمة رغم امتلاكها لآلاف

الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها"، جريدة رسمية عدد : 85، وبالعودة إلى نص المادة 70 من قانون القرض والنقد 11/03 : "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المصرفية المبينة في المواد من 66 إلى 68" من بينها تقديم القروض".

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) / آيت حمودة كاهنة

الهكتارات من العقارات غير مستغلة خاصة مع الدور الذي تلعبه في امتصاص أزمة السكن، وكما تم ملاحظة كثرة النصوص القانونية المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة التي نظمت موضوع الترقية العقارية التجارية على الأملاك الوطنية الخاصة من أجل إرساء سياسية عقارية جيدة يكون لها انعكاس إيجابي إلا أن القاسم المشترك بين هذه المحاولات كانت تغطي عليها الظروف السياسية والاجتماعية مما صعب تقييمها والتحكم فيها إذ مرت بالعديد من المراحل، وفي كل مرحلة لا تكاد تصل إلى آخر مطافها حتى يتم تغيير المسار ما أثر فعلا على الوضعية القانونية للعقار التابع للأملاك الوطنية الخاصة، كما يظهر تدخل الدولة بنصوص قوانين المالية السنوية والتكميلية إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً يعسر على المستثمر العمل بها وحتى إنجاز مشروعه وتوظيف رؤوس أمواله بالإضافة إلى غياب النصوص التطبيقية للقوانين عن طريق المراسيم التنفيذية أو القرارات الوزارية يسمح للإدارة بتطبيقها بطريقة متباينة قد لا تعكس الأهداف الحقيقية للنص القانوني.

وبناء عليه نقدم التوصيات التالية :

- إنشاء جهاز تنظيمي مستقل حيث يتولى هذا الجهاز مهمة تنظيم ومراقبة تقديم طلبات الاستثمار المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة، ويعد هذا الجهاز التنظيمي تسويغه في عدد من النواحي ومنها ضمان الحياد للوظيفية التنظيمية للدولة، كما أن وجود أجهزة وهيئات تنظيمية مستقلة تتصف بالحياد يتطلب إبقاء النشاط التنظيمي بعيداً عن التوجهات السياسية التي يمكن أن تشهدها الدولة على فترات متقاربة بالإضافة إلى ما توفره هذه الأجهزة من مرونة تفتقد إليها الأجهزة الإدارية التقليدية التي يغلب عليها الطابع البيروقراطي.

- تعديل دفاتر شروط المحددة لتنظيم منح الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة أو حتى تعليمات وزارية تحدد بدقة مصير البنيات المنجزة من طرف المستثمر، بالإضافة إلى إمكانية التفاوض حول مبلغ التعويض قبل اللجوء إلى القضاء.

- إنشاء جهاز تنظيمي مستقل حيث يتولى هذا الجهاز مهمة تنظيم ومراقبة تقديم طلبات الاستثمار المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة، ويعد هذا الجهاز التنظيمي تسويغه في عدد من النواحي ومنها ضمان الحياد للوظيفية التنظيمية للدولة، كما أن وجود أجهزة وهيئات تنظيمية مستقلة تتصف بالحياد يتطلب إبقاء النشاط التنظيمي بعيداً عن

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

التوجهات السياسية التي يمكن أن تشهدها الدولة على فترات متقاربة بالإضافة إلى ما توفره هذه الأجهزة من مرونة تفتقد إليها الأجهزة الإدارية التقليدية التي يغلب عليها الطابع البيروقراطي.

قائمة المراجع:

1_ الكتب:

- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة (عقد البوت)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد أحمد الشلmani، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، والضمانات المستخدمة فيها، دار المعارف، مصر، 1987.

المقالات :

- بلعقون محمد الصالح، الجوانب الإجرائية لمنح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، مجلة

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري لأستاذ(ة) آيت حمودة كاهنة

الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 4، جامعة محمد
بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2016.

- شاعر إكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، مجلة الكوفة
القانونية والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 14، جامعة الكوفة، العراق، سنة 2012.

الرسائل العلمية:

- آيت حمودة كاهنة، إدارة الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز، أطروحة لنيل
شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشلف، 2021/2022.

- محددة جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع
الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2018/2019.

- علاء إبراهيم محمود الحسيني، الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد البناء
والتشغيل ونقل الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بابل، كلية الحقوق، 2008.

-القوانين :

-الأمر 73/71، المؤرخ في 08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية
العدد: 97.

-أمر رقم 26/74، المؤرخ في 20/02/1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية
لصالح البلديات، جريدة رسمية العدد: 19.

-الأمر 92/76، المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن تنظيم التعاون العقاري، جريدة
رسمية العدد: 12.

-القانون 07/86، المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، جريدة
رسمية العدد: 10.

-قانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بقانون التوجيه العقاري،
جريدة رسمية عدد: 49.

-المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري،
جريدة رسمية العدد 14.

الترقية العقارية التجارية في إطار الاستثمار كهدف استراتيجي لتحقيق الأمن العقاري الأستاذ(ة)/ آيت حمودة كاهنة

- قانون 04/11، المؤرخ في 06/03/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد : 14، وتم إلغاء المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.
- قانون 10/14، المؤرخ في 30/12/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد: 78.
- المرسوم التنفيذي 84/12، المؤرخ في 20/02/2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، جريدة رسمية العدد: 12.
- المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 03/11/1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، جريدة رسمية العدد: 73، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 181/14، المؤرخ في 05/06/2014، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية العدد: 37.
- المرسوم التنفيذي 281/15، المؤرخ في 26/10/2015، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، جريدة رسمية عدد: 58.
- القرار الوزاري 443 المؤرخ في 27/06/2018.

Mechanisms for investing agricultural real estate in Egypt - reality and challenges

الأستاذ / جلال عبد الرازق جلال

" آليات استثمار العقار الفلاحي في مصر - واقع وتحديات "

Mechanisms for investing agricultural real estate in "

"Egypt - reality and challenges

إعداد الباحث

الأستاذ / جلال عبد الرازق جلال

. باحث دكتوراه في القانون كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

جمهورية مصر العربية

gnegypt143@gmail.com

الملخص:

تهدف المداخلة للتعرف على آليات استثمار العقار الفلاحي في جمهورية مصر العربية و الوقوف على أسباب تدني هذه الاستثمارات وهل هناك مساعي لزيادة هذه الاستثمارات وكذلك التعرف على مشاكل ومعوقات الاستثمار الحالية ، بحيث تعتبر الاستثمارات في القطاع الزراعي من اهم قطاعات الاقتصاد القومي في جمهورية مصر العربية بحيث يعتبر العقار الفلاحي من الداعمات الأساسية للبنيان الاقتصادي في جمهورية مصر العربية اذ يساهم بنصيب واسع في التنمية الاقتصادية ، ولا يمكن للقطاع الزراعي ان يقوم بدوره في التنمية بدون توفر قدر مناسب من الاستثمارات ، وبالتالي تعتبر الاستثمارات من اهم وسائل تنفيذ برامج التنمية الزراعية و التي بدورها تساعد على زيادة الطاقات الإنتاجية ، ومن ثم ارتفاع كل من معدلات تكوين رأس المال ونسبة مساهمة القطاع الزراعي في الناتج المحلي الإجمالي

الكلمات المفتاحية: استثمار . ; عقار; فلاحي ; آليات استثمار

Abstract :

The intervention aims to identify the mechanisms of agricultural real estate investment in the Arab Republic of Egypt and to identify the reasons for the decline in these investments and whether there are efforts to increase these investments, as well as to identify the current problems and obstacles to investment, as investments in the

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

agricultural sector are considered one of the most important sectors of the national economy in the Arab Republic of Egypt, as agricultural real estate is considered one of the basic supports for the economic structure in the Arab Republic of Egypt, as it contributes a large share to economic development, and the agricultural sector cannot play its role in development without the availability of an appropriate amount of investments, and therefore investments are considered one of the most important means of implementing agricultural development programs, which in turn help to increase production capacities, and thus increase both capital formation rates and the percentage of contribution of the agricultural sector to the gross domestic product

Keywords: Investment mechanisms ; .drug ;Peasant ;investment

مقدمة:

أطلقت الحكومة المصرية برنامج الإصلاح الاقتصادي والتعديل الهيكلي عام 1991، ثم نفذت برنامجاً مكماً لبرنامج الإصلاح الاقتصادي وهو برنامج الإصلاح الهيكلي عام 2016، لتحقيق العديد من الأهداف الاقتصادية، منها جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، وتهيئة المناخ الملائم، واتخاذ التدابير والسياسات اللازمة لضمان تحقيق هذا الهدف، وهو ما يمثل حافزاً للمستثمرين الأجانب للاستثمار في مصر. ورغم ذلك لم يتمكن القطاع الزراعي من جذب الاستثمار المباشر بالشكل الذي يتناسب مع أهميته الاستراتيجية في الاقتصاد المصري، حيث انخفضت الأهمية النسبية للاستثمارات الزراعية بالنسبة للاستثمارات الوطنية من نحو 4.68% عام 1982 إلى نحو 3.37% عام 2016/2017، وهو ما أثر سلباً على مساهمته في الناتج المحلي الإجمالي من نحو 19.9% عام 1982 إلى 11.6% عام 2017، وهي نسبة ضئيلة جداً مقارنة بالفرص الاستثمارية الكبيرة المتاحة في هذا القطاع، ولا تستطيع تلبية متطلبات التنمية الزراعية، مما أثر سلباً على القطاع الزراعي.⁽¹⁾

ويعتبر القطاع الزراعي من أهم قطاعات الاقتصاد القومي المصري، حيث تعد الزراعة المصرية الركيزة الأساسية للهيكل الاقتصادي المصري، حيث تساهم بنسبة كبيرة في التنمية الاقتصادية، ولا يمكن للقطاع الزراعي أن يقوم بدوره في التنمية دون توافر

(1) اكرام احمد السيد عبد الرحمن ، دراسة تحليلية لآثار سياسة الإصلاح الاقتصادي في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر الى القطاع الزراعي المصري ، معهد بحوث الاقتصاد الزراعي ، مركزو البحوث الزراعية الجيزة مصر 2019 ص907

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

القدر المناسب من الاستثمارات، حيث تعتبر الاستثمارات من أهم وسائل تنفيذ برامج التنمية الزراعية، والتي بدورها تساعد على زيادة القدرات الإنتاجية وبالتالي زيادة معدلات تكوين رأس المال ونسبة مساهمة القطاع الزراعي في الناتج المحلي الإجمالي. وقد تذبذبت الاستثمارات الزراعية بين الارتفاع والانخفاض خلال الفترة (2000-2018)، حيث تراوحت قيمتها بين حد أدنى بلغ نحو 5,371 مليار جنيه عام 2012، تمثل نحو 22% من إجمالي الاستثمارات القومية البالغة نحو 246,069 مليار جنيه في نفس العام، وحد أقصى بلغ نحو 24,987 مليار جنيه عام 2018، تمثل نحو 3.5% من إجمالي الاستثمارات القومية البالغة نحو 721,128 مليار جنيه في نفس العام. الاستثمار هو عملية إضافة رأس المال الوطني وخلق معدلات رأسمالية جديدة، أي أن الاستثمار يعني إضافة رأس مال جديد إلى رصيد المجتمع من خلال إنتاج السلع الرأسمالية مثل شراء الآلات والمعدات والأجهزة والمصانع والمباني الجديدة وغيرها، والاستثمار الزراعي يعني إضافة مشاريع إنتاجية جديدة في مجال الزراعة، كما يخصص جزء كبير من رأس المال للاستثمار في تطوير الوسائل القائمة بهدف زيادة الطاقة الإنتاجية وفتح فرص العمل وحل مشكلة البطالة، بالإضافة إلى زيادة الإنتاج مما يساهم في تقليل الواردات وزيادة الصادرات.⁽¹⁾

كما ان تتمثل إشكالية المداخلة في التعرف على المعوقات و التحديات التي تواجه من هذا النوع من الاستثمار لاسيما من خلال إعداد القوانين وتطويرها ومقارنتها بالدول المقارنة

ومن خلال ما تقدم سوف نتحدث أولاً على تعريف الاستثمار وأنواعه :

المطلب الأول: الاستثمار

الاستثمار العقاري هو شراء العقارات، سواء أراضي أو مباني، بغرض الاستثمار بها بهدف تحقيق الأرباح. يتم ذلك عن طريق تأجير العقار أو بيعه بعد زيادة قيمته. ويمكن أن يشمل الاستثمار العقاري شراء المباني السكنية، والمباني التجارية، والأراضي الخام، والمنازل الجاهزة للسكن.

(1) إد شحاته عبد المقصود غنيم ، أ.د. محمد عبد الستار ، أ.د. عزام عبد اللطيف علي السيد ، د. مفيد السيد قابيل، دراسة اقتصادية للاستثمارات الزراعية ومؤشرات كفاءتها في مصر ، المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي ، المجلد الثلاثون ، العدد الثالث سبتمبر 2020 ص839

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

وتتضمن أنواع الاستثمار العقاري ما يلي:

- الاستثمار في المنازل: ويتمثل هذا النوع من الاستثمار في شراء المنازل وتأجيرها أو بيعها بعد زيادة قيمتها، ويمكن أن تشمل المنازل الفردية أو العمارات السكنية.
- الاستثمار في العقارات التجارية: الاستثمار في شراء المباني التجارية، مثل المكاتب والمحلات التجارية والفنادق، وتأجيرها للشركات والأفراد.
- الاستثمار في العقارات الصناعية: شراء المباني الصناعية، مثل المصانع والمستودعات، وتأجيرها للشركات.
- الاستثمار في العقارات التجارية الكبرى: شراء المراكز التجارية الكبرى، مثل المجمعات التجارية ومراكز التسوق الكبيرة.
- الاستثمار في العقارات الزراعية: شراء الأراضي الزراعية وتأجيرها للمزارعين أو استخدامها للزراعة أو بناء المباني الزراعية.

الاستثمار الزراعي

الاستثمار الزراعي جزء من الاقتصاد القومي ومكون أساسي للنتائج المحلى
الإجمالي وتنقسم الاستثمارات الزراعية إلى قسمين هما:
الاستثمارات الزراعية المنفذة بالقطاع العام
الاستثمارات الزراعية المنفذة بالقطاع الخاص.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لاستثمار العقاري الزراعي في مصر

أولا - القانون رقم 43 لسنة 1974

ورغم أن الاقتصاد المصري بدأ سياسة الانفتاح منذ صدور القانون رقم 65 لسنة 1971 بشأن استثمار الأموال العربية والمناطق الحرة، والذي يتضح من عنوانه أنه قصر الاستثمار وحوافزه على رأس المال العربي وفي المناطق الحرة فقط، إلا أن البداية الحقيقية للسياسة الاقتصادية الجديدة جاءت سنة 1974 بصدر القانون رقم 43. ولذلك يمكن اعتبار القانون رقم 43 لسنة 1974 أهم التشريعات التي حددت بوضوح الاتجاهات طويلة الأجل للاستثمار في مصر، حيث يمثل بداية التحول الجذري في نهج إدارة

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

الاقتصاد الوطني نحو آليات السوق، والحد من تدخل الحكومة في النشاط الاقتصادي. وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 32 لسنة 1977، والذي وفر للاستثمار المحلي المزايا الممنوحة للاستثمار العربي والأجنبي، مع قصر بعض الأنشطة على الاستثمار المحلي، ونص على مشاركة هذا الاستثمار مع الاستثمار العربي أو الأجنبي في بعض الأنشطة الأخرى..

ولعل أهم ما تتضمنه هذه القوانين ما يلي :

1- تشجيع انسياب رؤوس الأموال العربية والأجنبية في شكل استثمار مباشر في كل المجالات تقريبا (التصنيع والتعدين والطاقة والسياحة والنقل وغيرها، واستصلاح الأراضي البور والصحراوية واستزراعها ، والإنتاج الحيواني ، الثروة المائية ، والإسكان ، وشركات وبنوك الاستثمار وبنوك الأعمال ، وشركات إعادة التأمين، والمقاولات ، وبيوت الخبرة الفنية).

2- توظيف رأس المال الأجنبي مشاركة مع رأس المال المصري العام أو الخاص ، مع تقرير إنفراد رأس المال العربي أو الأجنبي في مجالات بنوك الاستثمار وبنوك الأعمال التي يقتصر نشاطها على العمليات التي تتم بالعملة الحرة متى كانت فروعا لمؤسسات مركزها بالخارج ، وجواز انفراد رأس المال العربي أو الأجنبي في المجالات المشار إليها في الفقرة السابقة. وبصرف النظر عن الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة في الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون ، تعتبر هذه الشركات من شركات القطاع الخاص.

3- عدم جواز تأميم المشروعات أو مصادرتها.

4- إعفاء الأرباح التي تحققها المشروعات التي تنشأ طبقا لهذا القانون من الضريبة على إيرادات القيم المنقولة وملحقاتها ، ومن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وملحقاتها ، ومن الضريبة العامة على الإيرادات وذلك كله لمدة خمس سنوات. ويسري الإعفاء ولذات المدة على عائد الأرباح التي يعاد استثمارها في المشروع والاحتياطيات الخاصة ، كما تعفى الأسهم من رسم الدمغة النسبي السنوي لمدة خمس سنوات. وقد يمتد الإعفاء إلى ثماني سنوات إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام ، كما يكون الإعفاء بالنسبة لمشروعات التعمير وإنشاء المدن الجديدة واستصلاح الأراضي لمدة عشر سنوات يجوز مدها - بقرار من رئيس الجمهورية - إلى خمسة عشر عاما ، كما يجوز إعفاء كافة عناصر

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

الأصول الرأسمالية والمواد وتركيبات البناء المستوردة من كل أو بعض الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم. وتشير المعطيات والبيانات المتاحة إلى أن النتائج الاقتصادية للقانون 43 لسنة 1974 بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة كانت محدودة ، كما يتضح ذلك مما يلي :

حجم الاستثمار:

وتشير الإحصائيات إلى أن عدد المشروعات المعتمدة داخل الدولة منذ تطبيق القانون وحتى 1983/12/31 بلغ 1392 مشروعاً برأس مال إجمالي 5790 مليون جنيه وتكاليف استثمارية 10875 مليون جنيه أي أن نسبة رأس المال من إجمالي التكاليف الاستثمارية بلغت 52% ونسبة القروض 48%، أما المشروعات المعتمدة في المناطق الحرة فقد بلغ رأس مالها 689 مليون جنيه وتكاليف استثمارية 999 مليون جنيه أي أن نسبة رأس المال من إجمالي التكاليف الاستثمارية بلغت 69% ونسبة القروض 31%. وإذا استبعدنا بعض العناصر التي تعتبر تحويلات على المستوى الوطني، ولا تمثل استثماراً حقيقياً ينجم عنه إضافة طاقات إنتاجية جديدة إلى الاقتصاد الوطني. مثل شراء الأراضي أو المباني القائمة. يتبين لنا أن أرقام الاستثمار الإجمالي المسجلة مبالغ فيها، خاصة وأن المشاريع التي لم تتخذ أية إجراءات تنفيذية بلغت في نهاية عام 1983 نحو 464 مشروعاً أي بنسبة 27% من إجمالي عدد المشاريع، وبلغ رأس مالها الإجمالي 2.377 مليار ريال أي بنسبة 37%، وكثير من المشاريع التي بدأت الإنتاج لم تصل إلى حجم إنتاجها المقدر (المستهدف).

اتجاهات الاستثمار:

- بلغت حصة رأس المال المصري 64.4% من إجمالي رأس مال المشروعات المعتمدة حتى 1983/12/31، ويمتلك القطاع العام نحو 38% من إجمالي رأس المال المصري، بينما يمتلك رأس المال العربي 22.9% من الإجمالي، ويمثل رأس المال الأجنبي 12.7%، مع ملاحظة انخفاض نسبة رأس المال الأجنبي في إجمالي رأس مال المشروعات المعتمدة من 26.5% في نهاية عام 1979 إلى 22.5% في نهاية عام 1981 إلى 12.7% في نهاية عام 1983.

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

- يتبين من التوزيع القطاعي للمشروعات أن القطاعات السلعية شكلت نحو 41% من إجمالي رأس المال حتى نهاية عام 1983، بينما بلغ نصيب القطاعات الخدمية نحو 59% منه. وبطبيعة الحال فإن هذا النمط من توزيع موارد الاستثمار أقل تأثيراً في إحداث التغيرات الهيكلية الملائمة للاقتصاد الوطني.

- وفيما يتعلق بالتوزيع الجغرافي للاستثمار حتى منتصف عام 1981 فقد استحوذت القاهرة الكبرى على 54.3% من المشروعات المعتمدة، وهو ما يمثل عبئاً على الخدمات والمرافق ويضعف مبدأ التنمية الإقليمية المتوازنة. ويمكن تفسير النتائج السيئة التي حققها القانون 43 لسنة 1974 بعدة أسباب، أهمها أن استجابة رأس المال للتغيرات التشريعية تستغرق وقتاً لضمان استقرار التشريع وكفاءة تنفيذه، وقد تطول فترة الترقب والانتظار حتى تتضح الأمور قبل أن ينخرط القطاع الخاص في عملية الاستثمار، بالإضافة إلى الأسباب التالية:

1- إباحة الاستثمارات الأجنبية في كافة المجالات ومنحها كافة الحوافز والمزايا دون تفرقة وبغض النظر عن طبيعة هذه المشروعات ومدى حاجة الاقتصاد القومي إليها مما اضعف من تأثير سياسة الحوافز والإعفاءات الضريبية المتبعة .

2- أتاح القانون لكافة المشروعات أن تتمتع بالعديد من الحوافز والإعفاءات الضريبية أيا كان شكلها القانوني أو حجمها أو طبيعة القطاع أو النشاط الذي تمارس فيه عملها. ويلاحظ أن أغلب المشروعات التي استفادت من القانون تتسم بأنها صغيرة الحجم قليلة رأس المال ، اعتمدت على الاقتراض من السوق المحلية ، وركزت على المشروعات الخدمية.

3- غياب إستراتيجية أو خطة للتنمية تساعد على تحديد نوعية المشروعات الأكثر أهمية للاقتصاد القومي.

4- ضعف أداء الهيئة العامة للاستثمار في ذلك الحين من ناحية مراجعة دراسات الجدوى ، وتقويم المشروعات قبل وإثناء وبعد التنفيذ، ومتابعة التنفيذ، والترويج للمشروعات .. الخ.

5- منح المزايا والحوافز والاستثناءات للمشروعات المشتركة، حيث أصبح المستثمر المصري الذي لا يجد رأسمالاً أجنبياً يشاركه في مشروع مشترك في وضع يقل كثيراً عن المستثمر الأجنبي حتى في أحكام لا تستحق التفرقة أو لا تقوم على مبرر مستساغ بعد اتباع سياسة

Mechanisms for investing agricultural real estate in Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

الانفتاح. وعلى سبيل المثال : تحديد حد أقصى للأجور ، ولأعضاء مجلس الإدارة ، وقيود العضوية ، ومشاركة العاملين في مجلس الإدارة والتوزيعات الحتمية للأرباح ، .. الخ .
ثانيا القانون 159 لسنة 1981

تضمن هذا القانون أحكاما من شأنها تشجيع المستثمر المصري على إقامة الشركات المساهمة ، وشركات التوصية بالأسهم ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وليحل محل القانون رقم 26 لسنة 1954 متغلبا بذلك على كافة المشاكل التي أسفرت عن التطبيق العملي لهذا القانون. ويعد القانون 159 لسنة 1981 من أهم القوانين التي شجعت رأس المال المصري للاستثمار في المجالات التي حددها القانون 43 لسنة 1974، والتمتع بالإعفاءات والمزايا والاستثناءات المنصوص عليها في القانون لرأس المال العربي والأجنبي فيما عدا تحويل الأرباح. وهو أمر طبيعي بحسبان أن المشروع برأس مال مصري. وبذلك فقد ساوى هذا القانون بين المستثمر المصري الذي ينشئ شركة وفقا لاحكامه برأس المال مصري كامل دون أن يتضمن مكونا أجنبيا ، وبين المستثمر الذي يتمتع بمزايا القانون رقم 43 لسنة 1974 وذلك بالشروط الآتية :

. أن يعمل في المجالات المحددة بالمادة (3) من القانون 43 لسنة 1974 بحسبان أن المزايا مقررة بمزاولة أنواع معينة من النشاط .
. أن توافق الهيئة العامة للاستثمار على ذلك حتى تتأكد من أن المشروع يعمل في أحد هذه المجالات.

. تتمتع الشركات القائمة بهذه المزايا في حدود ما تستحدثه من زيادة في رأسمالها لأغراض في المجالات المشار إليها.

وهذه المزايا المقررة لهذه الشركات تجعل كل المشروعات التي تعمل في مجال الاستثمار على قدم المساواة ، وبذلك تم علاج القصور الموجود في قانون الاستثمار رقم 43 لسنة 1974. كما وفر القانون 159 لسنة 1981 الحماية لكل من المكتتبين والمساهمين ومقرضي الشركات من حملة السندات وغيرهم . ويلاحظ أن هذا القانون قد استخدم سياسة الإعفاءات الضريبية لتشجيع الاستثمار في إطار التوجه العام للسياسة الاقتصادية المصرية ، حيث تقرر إعفاء الشركات المندمجة ومساهميها ، وإعفاء الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج.

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

كما تقرر إعفاء الشركات التي يتم تغيير شكلها القانوني ، والشركة التي يتم التغيير إليها والشركاء فيهما من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير الشكل القانوني للشركة. علاج أوجه القصور :-

مع ضالة النتائج الاقتصادية للقانون 43 لسنة 1974 وتعديله بالقانون 32 لسنة 1977 ، فقد واجهت عملية تحرير الاقتصاد القومي بعض المصاعب ، خاصة في ظل تقليص التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي، فقد واجهت البلاد بعض الاضطرابات الاجتماعية عامي 1977 ، 1984 وقد عززت هذه الضغوط عوامل خارجية كان من أهمها تدهور أسعار البترول منذ عام 1986 ، واتجاه تحويلات العمالة المصرية بالخارج للانخفاض ، بالإضافة إلى تفاقم مشكلة المديونية الخارجية في أواخر الثمانينات، وزيادة عجز ميزان المدفوعات والميزانية العامة للدولة ، وارتفاع معدلات التضخم وتراجع معدلات الاستثمار . وكان من الضروري - إذن - علاج هذه الاختلالات وزيادة الاستثمارات وان يتنبه المشرع إلى ضرورة علاج أوجه القصور التي شابت القانون 43 وتوسيع فرص الاستثمار التي تضمنها وأعطاه دفعة أكثر قوة للمشروعات الخاصة المحلية والمشاركة ، لذلك فقد صدر في عام 1989 القانون 230

ورغم الظروف العصيبة التي مرت بها مصر بعد ثورة 25 يناير 2011 وثورة 30 يونيو 2013 من انهيار اقتصادي وسقوط جميع مؤسسات الدولة إلا المؤسسة العسكرية التي كانت متماسكة بفضل الله بسبب أخلاص القائمين عليها وإخلاصهم لمصر ومحابتهم لها ورغم المكائد التي تعرضت لها مصر من الدول الغربية وسقوط جهاز الشرطة مما أدى إلى هروب المستثمرين وانهيار الاقتصاد المصري واستدانة مصر للدول التي وقفت بجانبها ، إلا أنه بعد ثورة 30 يونيو 2013 بدأت مصر تستعيد مكانتها على الساحة الدولية وبدأت مؤسسات الدولة تستعيد عافيتها وخصوصا جهاز الشرطة بمساندة القوات المسلحة ألان سبب انهيار الأمن يعد سببا رئيسا لهروب المستثمرين ، لأن عنصر الأمن يعد أهم عنصر من عناصر الرواج الاقتصادي في أي دولة ، وبفضل المولى سبحانه بدأت مصر في خطوات للإمام حتى انعقاد مؤتمر شرم الشيخ 2015 وصدر قانون الاستثمار رقم 17 لسنة 2015 الذي من خلاله أزل عقبات كثيرة للمستثمر وكان هذا المؤتمر بشرة خير لمصر والمصريين.

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

وحول إيجابيات المؤتمر ضم مجموعة كبيرة من المميزات التي تجعله الأقرب ليكون بوابة مصر للخروج من كبوتها، منها تمهيد القانون لإصدار قانون آخر خاص بإنشاء وإقامة المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، وتمتعها بالحوافز والإعفاءات الضريبية وغيرها بما يضمن تشجيعها وتنظيم إدماج القطاع غير الرسمي في الاقتصاد الوطني وتأهيله وإلغاء قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 وإلغاء كل قانون يخالف أحكام القانون المقترح، مع تنظيمه للحالات القائمة وكيفية توفيق أوضاعها وفقاً للقانون الجديد. ومن إيجابياته تمتع جميع الاستثمارات المقامة في مصر بالمعاملة العادلة والمنصفة والمساواة في المعاملة بين، كافة المستثمرين المحلي والأجنبي مع استثناء وحدات الجهاز الإداري للدولة وكافة الشركات المملوكة للدولة وحق المستثمر في إنشاء، وتملك المشروعات وجني أرباحه وتحويلها دون قيود وتصفيتهما وتحويل ناتج هذه التصفية، والتزام الدولة باحترام ونفاذ العقود التي تبرمها وأنه ل يتمتع الاستثمار المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية ويكون إثبات ذلك بحكم قضائي. وأضاف أن من مميزات القانون أيضاً حق المشروعات الاستثمارية في استيراد ما تحتاج إليه دون الحاجة لقيدها في سجل المستوردين وعدم جواز تأميم الشركات أو فرض الحراسة أو الحجز الإداري على الشركات إلا بأمر أو حكم قضائي ولا يجوز نزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً، وتحديد قيمة التعويض العادل بأنه ما يعادل القيمة الاقتصادية للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور القرار، علاوة على إلزام الهيئة العامة للاستثمار بتوفير البيانات والإحصائيات والمعلومات لمزاولة المشروع الاستثماري لنشاطه، وقيام الهيئة العامة للاستثمار بإنشاء قاعدة بيانات كاملة بخرائط تفصيلية على مستوى الجمهورية محدداً عليها كافة العقارات والأراضي المتاحة للاستثمار وتتضمن الموقع والمساحة والسعر التقديري والأنشطة الاستثمارية الملائمة لطبيعتها ومواد أخرى كثيرة .

وأخيراً ثالثاً: قانون الاستثمار رقم 72 لعام 2017

حيث نظم هذا القانون وشجع على استثمار العقارات الزراعية من خلال التسهيلات التي قدمها للمستثمرين وذلك وفق الحوافز المقدمة في المادة 11

Mechanisms for investing agricultural real estate in Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

ثانياً: الحوافز الخاصة

مادة 11 :

تمنح المشروعات الاستثمارية التي تقام بعد العمل بهذا القانون وفقاً للخريطة الاستثمارية، حافزاً استثمارياً خصماً من صافي الأرباح الخاضعة للضريبة، على النحو الآتي :

١ - نسبة (٥٠٪) خصماً من التكاليف الاستثمارية للقطاع (أ): ويشمل المناطق الجغرافية الأكثر احتياجاً للتنمية طبقاً للخريطة الاستثمارية وبناء على البيانات والإحصاءات الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، المعتمدة بالخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ووفقاً لتوزيع أنشطة الاستثمار بها على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

٢- نسبة (٣٠٪) خصماً من التكاليف الاستثمارية للقطاع (ب): ويشمل باقي أنحاء الجمهورية وفقاً لتوزيع أنشطة الاستثمار، وذلك للمشروعات الاستثمارية الآتية:
المشروعات كثيفة الاستخدام للعمالة وفقاً للضوابط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المشروعات المتوسطة والصغيرة.

المشروعات التي تعتمد على الطاقة الجديدة والمتجددة أو تنتجها.

المشروعات القومية والاستراتيجية التي يصدر بتحديدتها قرار من المجلس الأعلى.

المشروعات السياحية التي يصدر بتحديدتها قرار من المجلس الأعلى.

مشروعات إنتاج الكهرباء وتوزيعها التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً

على عرض مشترك من الوزير المختص والوزير المعني بشئون الكهرباء ووزير المالية.

المشروعات التي يصدر إنتاجها إلى خارج الإقليم الجغرافي الجمهورية مصر العربية.

صناعة السيارات والصناعات المغذية لها.

الصناعات الخشبية والأثاث والطباعة والتغليف والصناعات الكيماوية.

صناعة المضادات الحيوية وأدوية الأورام ومستحضرات التجميل.

الصناعات الغذائية والحاصلات الزراعية وتدوير المخلفات الزراعية .

الصناعات الهندسية والمعدنية والنسيجية والجلود.

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

وفي جميع الأحوال يجب ألا يجاوز الحافز الاستثماري (٨٠) من رأس المال المدفوع حتى تاريخ بدء مزاولة النشاط، وذلك وفقا لأحكام قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥

كما يجب ألا تزيد مدة الخصم على سبع سنوات من تاريخ بدء مزاولة النشاط ويصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بناءً على عرض مشترك من الوزير المختص ووزير المالية والوزير المعني بتحديد توزيع القطاعات الفرعية لأنشطة الاستثمار بالقطاعاتين (أ) و (ب) المشار إليهما.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون مفهوم التكلفة الاستثمارية، والنطاق الجغرافي للقطاعاتين (أ) و (ب)، وشروط منح الحوافز الخاصة وضوابطه، وتدرج بها أنشطة الاستثمار الفرعية التي يتضمنها قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه فور صدوره وتجوز إضافة أنشطة جديدة للتمتع بالحوافز الخاصة بقرار من المجلس الأعلى .

أخيرا توجهات الحكومة المصرية تتمثل فيما يلي:

مواصلة جهود الاستصلاح الزراعي من خلال الاعتماد على المشروعات القومية للاستصلاح الزراعي وتوفير المياه اللازمة لذلك عبر معالجة مياه الصرف الزراعي أو تحلية مياه البحر أو المياه الجوفية.

الوصول بإجمالي مساحة الرقعة الزراعية إلى ما لا يقل عن ١٢ مليون فدان حتى عام ٢٠٣٠؛ مقابل ٩,٦ مليون فدان خلال عام ٢٠٢١ / ٢٠٢٢ ، بمساحة محصولية مستهدفة ٢١,٥ مليون فدان.

إطلاق مشروع قومي للتكثيف الزراعي من خلال الاستثمار في البحث والتطوير لزيادة الإنتاجية الزراعية بما لا يقل عن ٢٠٪ من خلال استنباط أصناف عالية الإنتاج تمكث في التربة فترات أقصر وتقاوم التغيرات المناخية. التوسع الأفقي والرأسي في الزراعات التصديرية بما يسهم في زيادة الصادرات الزراعية (الخضر والفواكه) إلى ١٤ مليار دولار بحلول عام ٢٠٣٠.

زيادة إنتاجية الفدان من القمح لتصل إلى ٣,٣ طن/ فدان من خلال زيادة مستويات التكثيف الزراعي عبر زراعة الأصناف عالية الإنتاج بهدف زيادة مستويات الاكتفاء الذاتي من القمح لترتفع من ٤٧ عام ٢٠٢١ إلى نحو ٧٠% بحلول عام ٢٠٣٠.

Mechanisms for investing agricultural real estate in

Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

توسيع نطاق الكارت الذي للفلاح ليصل عدد المستفيدين إلى نحو ٥,٧ مليون فلاح بحلول عام ٢٠٣٠ ومد منظومة التأمين الصحي بما يغطي كافة فلاحي مصر بحلول عام ٢٠٢٦.

المطلب الثالث : أبرز مستهدفات

الأجل القصير والأولويات العاجلة

استهداف تخصيص استثمارات قدرها حوالي ١١٦,٦ مليار جنيه لقطاع الزراعة والري عام ٢٠٢٣/٢٠٢٤، بمعدل نمو ٧١٪ عن العام السابق ٢٠٢٢/٢٠٢٣، واستحواذ القطاع الخاص على نحو ٤٤٪ من الاستثمارات الزراعية الكلية خلال خطة عام ٢٠٢٣/٢٠٢٤.

تستهدف خطة التنمية الاقتصادية متوسطة المدى زيادة الإنتاج الزراعي بالأسعار الجارية ليصل إلى ٢,٤٣ تريليون جنيه بنهايتها مقابل ١,٨٢ تريليون جنيه خلال عام ٢٠٢٣/٢٠٢٤، بمعدل نمو ٢٠٪ عن العام السابق.

زيادة نسبة مساهمة القطاع الزراعي في الناتج المحلي الإجمالي إلى ١٢٪ في عام ٢٠٢٥ مقابل ١١,٥ في العام المالي ٢٠٢٣/٢٠٢٢.

إضافة نحو ٧٥٠ ألف فدان في إطار مشروعات التوسع الأفقي بالدلتا الجديدة (٢٢) مليون فدان) وكذا مشروع تنمية شمال ووسط سيناء (٤٦٠) ألف فدان، ومشروع تنمية جنوب الوادي " توشكى الخير 1,1 مليون فدان ومشروع تنمية الريف المصري ١,٥ مليون فدان لترفع المساحة المزرعة الى ما يقرب من ١٠ مليون فدان.

تستهدف خطة عام ٢٠٢٣/٢٠٢٢ الوصول بإجمالي المساحة المحصولية الى نحو ١٨ مليون فدان حيث تستهدف الخطة التوسع في المساحات المخصصة لزراعات القمح لتصل الى ٣,٤٣ مليون فدان، والذرة إلى ٢,٨ مليون فدان والبقول البلدي الى ٢٢٠ ألف فدان.

زيادة الصادرات الزراعية الى ٥,٧ مليار دولار في عام ٢٠٢٣/٢٠٢٤ مقابل ٥,٤ مليار دولار عام ٢٠٢٣/٢٠٢٢. من المستهدف زيادة نسبة الاكتفاء الذاتي من القمح والذرة الى ٤٩٪ ومن البقول الى ومن اللحوم الحمراء الى ٧٠٪ ومن الأسماك الى ٩٨٪ مع تحقيق

Mechanisms for investing agricultural real estate in Egypt - reality and challenges

الأستاذ/ جلال عبد الرازق جلال

فائض تصديري لأصناف عديدة من محاصيل الخضر والفاكهة في خطة عام ٢٠٢٤/٢٠٢٣.

التوسع في تطبيق منظومة الزراعة التعاقدية ليصل ناتج المنظومة الى ٣,٤ مليون طن في عام الخطة وأيضا التوسع في نظام الزراعة المحمية في إطار المشروع القومي لإنشاء ١٠٠ ألف صوبة بإضافة 900 صوبة في عام الخطة.

التوسع في تطبيق نظام البطاقة الذكية للمزارع بإضافة نحو ٤٠٠ ألف بطاقة جديدة.

تغطية كامل محافظات مصر في منظومة الحيازة الزراعية المميكنة وزيادة عدد الحيازات في إطار تلك المنظومة إلى ٩ مليون فدان في عام ٢٠٢٥ مقابل نحو 8 مليون فدان في العام المالي ٢٠٢٣/٢٠٢٢.

زيادة عدد التقاوي المعتمدة لمحصول القمح إلى ما يغطي ١٢٥% من الاحتياجات المحلية وتصدير النسبة الباقية للأسواق الخارجية في عام ٢٠٢٥.

وهذا كان عبارة عن مداخلة صغيرة ملخصة لواقع الاستثمار للعقار الفلاحي في مصر ولك الشكر والاحترام.

قائمة المراجع:

1. أ.د. شحاته عبد المقصود غنيم ، أ.د. محمد عبد الستار ، أ.د. عزام عبد اللطيف علي السيد ، د. مفيد السيد قابيل، دراسة اقتصادية للاستثمارات الزراعية ومؤشرات كفاءتها في مصر ، المجلة المصرية للاقتصاد الزراعي ، المجلد الثلاثون ، العدد الثالث سبتمبر 2020
2. اكرام احمد السيد عبد الرحمن ، دراسة تحليلية لاثر سياسة الإصلاح الاقتصادي في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر الى القطاع الزراعي المصري ، معهد بحوث الاقتصاد الزراعي ، مركزو البحوث الزراعية الجيزة مصر 2019

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

آثار تطبيق أحكام القانون 08 - 15 على الأملاك العقارية

ط.د / قاسم صليحة

s.kacem@univ-boumerdes.dz

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس – الجزائر

الملخص:

اعتمد المشرع مبدئيا قواعد التهيئة و التعمير لضبط ظاهرة البناء غير الشرعي باعتبارها تتلاءم مع طبيعة المشكل القائم، فأقر قاعدة ارتباط الحق في البناء بحق الملكية لكن مع التعقيد الذي شهدته وضعية الأملاك العقارية في الجزائر في الفترة الممتدة من السبعينات إلى نهاية الثمانينات اتخذ المشرع تدابير لمعالجة الوضعية التي آل إليها النسيج العمراني من خلال إقرار عملية تسوية وفقا للمرسوم 85 – 212 و الذي لم تتمكن السلطات العمومية من تحقيق التسوية الشاملة و النهائية وفقا لأحكامه ، مما دفع بالمشرع إلى اعتماد سياسة التسوية للمرة الثانية من خلال القانون 08 - 15 بما يتلاءم و التوجهات الجديدة للسياسة العقارية التي تبنتها الجزائر بعد دستور 1989 و انعكس ذلك على الملكية العقارية إيجابا و سلبا، نظرا لدمج أحكام تتعلق بتسوية الأوعية العقارية التي تحتضن البناية غير الشرعية. الكلمات المفتاحية : بناء غير شرعي ; املاك عقارية ; قواعد التهيئة و التعمير; تسوية البناء.

Abstract:

Initially, the legislator adopted the principles of planning and development to regulate the phenomenon of illegal construction, considering it in line with the nature of the existing problem. The principle of the right to build was established in relation to the right of ownership in order to regulate this phenomenon. However, due to the complexity of the real estate situation in Algeria from the 1970s to the end of the 1980s, the legislator took measures to address the situation that urban fabric had reached by issuing provisions for regularization under Decree 85-212. However, the public authorities were unable to achieve comprehensive and final regularization through it, which led the legislator to adopt a regularization policy for the second time through Law 08-15, in line with the new trends in real estate policy

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

adopted by Algeria after the 1989 constitution. This has had positive and negative impacts on property rights, due to the integration of provisions related to the regularization of properties that house illegal buildings.

Keywords: Illegal construction; real estate; planning and development regulations; building regularization.

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري الإطار القانوني للنشاط العمراني بموجب العديد من الأدوات الرقابية سواء قبلية أو بعدية على عمليات البناء و التعمير، لكن نظرا لتعدد الوضعية القانونية للأوعية العقارية في ظل السياسات الاحتكارية التي مورست من طرف البلدية في إطار الأمر 74 / 26 المؤرخ في 16 / 02 / 1974 المتضمن الاحتياطات العقارية لم تتمكن السلطات العمومية من ضبط الانفلات الخطير الذي شهده المجال العمراني بالرغم من كل الأدوات القانونية التي أصدرها المشرع، فبات من الضروري انتهاز سياسة علاجية تعتمد على تسوية مزدوجة تأخذ بعين الاعتبار الوضعية غير الرسمية للملكية العقارية التي تزيد من تأزم الوضع، و كانت أول محاولة في ذلك من خلال المرسوم رقم 85 - 212 المؤرخ في 13 غشت سنة 1985 يحدد تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

و مع صدور دستور 1989 و التغيرات التي مست السياسة العقارية في الجزائر تعثرت الحلول المقترحة لعدم تناسبها مع التوجهات الجديدة التي جاء بها قانون التوجيه العقاري لاسيما الأحكام الانتقالية التي سنّها المشرع على اثر إلغاء الأمر 74 / 26 المتعلق بالاحتياطات العقارية، مما زاد من تأزم وضعية البناء غير الشرعي الذي يتناسب طرديا مع تأزم وضعية الأملاك العقارية، مما حتم على المشرع إصدار محاولة جديدة في سبيل القضاء نهائيا و جذريا على هذه الظاهرة، تمثلت في القانون 08 - 15

المتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها.

و في ظل عزم المشرع الجزائري على القضاء بشكل نهائي و جذري على ظاهرة البناء الفوضوي وفقا للقانون 08 - 15 من خلال إدماج تسوية الأوعية العقارية التي تحتضن البناءات غير الشرعية يطرح التساؤل التالي:

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

ما هي الآثار القانونية التي تترتب عن تسوية البنايات غير الشرعية وفقا للقانون 08 - 15 على الأملاك

العقارية بمختلف أصنافها ؟

خطة الدراسة:

المحور الأول : التناسب الطردي بين تأزم وضعية الأملاك العقارية و ظاهرة البناء غير الشرعي

و التكريس التشريعي لقرار التسوية

I- تعقد وضعية العقار و قرار التسوية

II- التسوية وفقا للقانون 08 - 15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإتمام انجازها

المحور الثاني : ضوابط تسوية الأوعية العقارية وفقا للقانون 08 - 15 و أثرها التطهيري على الملكية العقارية

I- الإطار العام لتسوية وضعية الأوعية العقارية

II- الأثر التطهيري للتسوية على الملكية العقارية

المحور الأول : التناسب الطردي بين تأزم وضعية الأملاك العقارية و ظاهرة البناء غير الشرعي و التكريس التشريعي لقرار التسوية

عالجت السلطات العمومية ظاهرة البناء غير الشرعي بالنظر للوضعية المعقدة للأوعية العقارية (I) التي تحتضن هذه البنايات في إطار قواعد الهيئة و التعمير و عن طريق عملية تسوية تضمنتها أحكام المرسوم 85 - 212 و بعده القانون 08 - 15 (II) بما يتلاءم و التوجه العقاري الحديث في الجزائر.

I. تعقد وضعية العقار وقرار التسوية

إن اعتماد السلطات العمومية عملية تسوية البنايات غير الشرعية يندرج ضمن سياسة علاجية لأوضاع عجزت الإدارة بكل ما اتيج لها من ادوات عن التحكم فيها و مراقبتها بالشكل الذي يحافظ على النظام العام العمراني ، فكان لابد من وضع حد لهذه الممارسات غير القانونية نظرا لخطورتها على النسيج العمراني و تمثلت اول محاولة للمشرع بهذا الخصوص في المرسوم 85 - 212 المؤرخ في 08 / 13 / 1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط اقرار حقوقهم في التملك و السكن¹ . إن عملية التسوية تشمل بنايات غير شرعية شيدت في ظل مختلف السياسات العقارية التي تبناها المشرع الجزائري و التي تأثرت بالضرورة بالأنظمة السياسية و الاقتصادية التي مرت بها الجزائر بما تحمله من قواعد تحكم كل من مجال التهيئة و التعمير و كذا ملكية الاوعية العقارية على النحو التالي:

أ- خضعت الملكية العقارية بعد الاستقلال لمبادئ النظام الاشتراكي الذي يقدر الملكية الجماعية - لوسائل الانتاج، فيحيل غالبية الاموال و الممتلكات العقارية والمنقولة المتاحة للدولة و مواطنيها الى قطاع الملكية العامة و لا يسمح للأفراد بالتملك الا في حدود ضيقة لا تتعدى أموال الاستهلاك التي يتم اكتسابها من المجهود الفردي لملاكها، و على اساس هذا التوجه تم اصدار عدة نصوص تشريعية كان أبرزها في مجال التهيئة و التعمير:

1. الامر رقم 74 - 26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات و المراسيم التنفيذية له و ذلك بغية احتواء و تلبية ضغط الاحتياجات اللازمة لإقامة مشاريع عمومية و جماعية² و ضمان حسن استعمال للفضاء من خلال اقرار احتكار عقاري لصالح البلديات داخل المنطقة العمرانية المحددة بموجب المخططات العمرانية³ ، و منع المواطنين من التصرف في اراضيهم باعتبارها خاضعة للإدماج ضمن الاحتياطات العقارية البلدية مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة الاحتياجات العائلية

لقد مارست البلدية بمقتضى الامر 74 / 26 المتعلق بالاحتياطات العقارية السلطة المطلقة في مجال التهيئة و التعمير، فأنحرفت بذلك في الكثير من الحالات عن اهدافها الاصلية على حساب الصالح العام و مصلحة البلدية حيث قامت بالتصرف في العديد من أراضي المواطنين بالبيع من اجل البناء دون مراعاة ما اوجبه القانون اي قبل ادماجها ضمن

¹ مرسوم رقم 85 - 212 مؤرخ في 13 أوت 1985 ، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا اراضي عمومية او خصوصية كانت محل عقود و/او مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط اقرار حقوقهم في التملك أو السكن، ج ر عدد 34 الصادرة سنة 1985.

² برتيمه عبد الوهاب، تطور الاحكام المؤطرة للاحتياطات العقارية و تأثيرها على الاستثمار، مجلة الفكر، العدد 12 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 73.

³ تتكون الاحتياطات العقارية البلدية المنصوص عليها وفقا لهذا الامر من أراضي من كل نوع أو من أراضي تابعة لأمالك الدولة و الجماعات المحلية او الافراد، و الداخلة في المنطقة العمرانية للبلدية المعنية

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

احتياطات البلدية و دون تبليغ و تعويض مالكيها، كما باعت للمواطنين قطع أرض للبناء و دون القيام بإجراءات التسجيل و الشهر مما تسبب في تكوين وضعية غير رسمية للشاغلين الفعليين للأرض. ان التضييق الشديد الذي مارسته البلدية على الملاك الخواص بناء على الامر 74 - 26 المتعلق بالاحتياطات العقارية البلدية و الذي مس حتى حقهم في التصرف في الاراضي المحتفظ بها لسد الحاجات العائلية لمالكها دفع بالكثير منهم الى بيع اراضيهم بعقود عرفية¹ مخالفين بذلك القوانين المعمول بها مما رتب شغل غير قانوني للذين يستفيدون من شراء هذه الاراضي و بالتالي عدم شرعية البناءات التي تتم عليها فيما بعد ذلك - 2. الامر 85 - 01 المؤرخ في 13 / 08 / 1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الاراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها² الذي مزج بين قواعد التهيئة و التعمير و بين قواعد نقل الملكية للأراضي بين اناس احياء ليشمل نطاق الاراضي العارية و المخصصة للبناء الموجودة خارج مساحة التعمير و اتسع بذلك مجال تسلط البلدية بمنحها حق الافضلية لاقتناء العقار المعروض للبيع بالسعر الذي يحدده التنظيم الجاري العمل به³، و في حال اي نقل الملكية بما يخالف المادتين 8 و 9 من الامر المذكور اعلاه و القوانين المعمول بها، ينجر عنه حلول البلدية محل اطراف صفقة النقل غير القانونية دون رد الثمن المدفوع و من غير دفع المصاريف و التعويضات⁴. فتدمج بقوة القانون في الملك الخاص للبلدية اراضي البناء التي نقلت ملكيتها بين اناس احياء بطريقة غير شرعية قبل تاريخ نشر الامر 85 - 01. ان امتداد احتكار البلدية للمعاملات العقارية الى غاية نهاية الثمانينات أفرز وضعية عقارية جد متأزمة حيث تم التعدي على الاملاك الوطنية من طرف الادارة نفسها و لا تزال اثاره الى يومنا هذا⁵، بغض النظر عن الاوضاع التشريعية التي ترتبت عن البيوع العرفية بين الخواص حيث لم يتمكن الكثير من الملاك الفعليين من اثبات ملكيتهم في اطار قانوني و رسمي لمخالفتهم

¹ برتيمية عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 73.

² امر رقم 85 - 01 مؤرخ في 13 غشت 1985 يحدد انتقاليا قاعد شغل الارضي قصد المحافظة عليها و حمايتها، ج ر، العدد 34، سنة 1985 الملغى بنص المادة 80 من القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير الا فيما يخص الاحكام العير مخالفة للقانون. 29 - 90

³ وفقا لنص م 09 من الامر 85 / 01

⁴ شيد ديلمي، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية و الادارية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، ص 47.

⁵ باحماوي عبدالله، انواع الحماية القانونية للأموال الوطنية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلد 10، العدد 04، ص 366.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

احكام الامر 74 - 26 و كذا الامر 01 - 85 و بالتالي لم يتمكنوا من الحصول على رخص بناء و شيدوا بذلك بنايات غير مطابقة لقواعد التعمير و المنصوص عليها¹ في الامر 75 / 67 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الارض من اجل البناء و الذي يعد اول نص تشريعي في هذا المجال، حيث اعتبر رخصة البناء شرط لتشديد اي بناء سواء من طرف شخص طبيعي او معنوي، خاص او عام و تمنح هذه الرخصة المسبقة لإقامة النشاطات العمرانية كأصل من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و استثناء من طرف الوالي او الوزير المكلف بالعمران²، و هنا يجد المالك الفعلي للأرض نفسه في مواجهة مصالح البلدية التي تستعمل صلاحياتها للتطوير على ملكية الارض وفقا للأمر 74 / 26 و فيما بعد للأمر 01 / 85 ، باعتبار ان المرسوم³ رقم 75 - 109 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المحدد لكيفيات تطبيق الامر 75 - 67 يشترط سند ملكية الارض او ترخيص ممنوح من المالك يتضمن اذن بالبناء او نسخة من المقرر الرسمي المتعلق بتخصيص الارض⁴ و هذا ما لا يملكه الكثير من الشاغلين الفعليين للأراضي. و أمام هذه الوضعية غير الرسمية اصدر المشرع الجزائري المرسوم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن اجراء اثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، كخطوة كبيرة في تطهير الملكية العقارية الخاصة⁵ لتمكين الشاغلين الفعليين من تثبيت حقوقهم و الحصول على سندات ملكية بناء على الحيازة وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني مما ساهم و لو جزئيا في تخفيف حدة الممارسة اللاشرعية في مجال المعاملات العقارية في المناطق التي لم تخضع بعد لعملية المسح العام للأراضي التي اعتمدها المشرع بموجب الامر 74 / 75

¹قاسي نجا، عقود التعمير، قراءة في احكام المرسوم التنفيذي 15 / 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود و تسليمها، مجلة القانون: المجتمع و السلطة، جامعة وهران، العدد 06 ، 2017 ، ص 172.

²المواد 01،02،03،04،06 من الامر رقم 75 - 67 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الارض لأجل البناء.

³مرسوم رقم 75 - 109 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن تحديد كيفيات تطبيق الامر رقم 75 - 67 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الارض لأجل البناء، ج ر العدد 83 ، صادرة بتاريخ 17 / 10 / 1975.

⁴م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75 - 109.

⁵مرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن اجراء اثبات التقادم المكسب و اعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹ اذ يتضمن هذا السند اشهار ملكية على أساس التقدم المكسب بناء على تصريح طالب العقد، و يمكن صاحبه من التمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المالك من تصرف، بناء و رهن.

ب- جاء دستور - 1989 بنظام جديد لينقل الجزائر من الاقتصاد الاشتراكي المخطط الى اقتصاد السوق استلزم تغيير في السياسة العامة للبلاد و لاسيما مجال الاملاك العقارية حيث سائر المشرع هذا التوجه بإصدار القانون 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 معدل و متمم المتضمن التوجيه العقاري² ، و الذي ألغى بموجب المادة 88 منه احكام الامر 74 - 26 المتضمن الاحتياطات العقارية لصالح البلديات و ذلك دعما للخيار الدستوري الجديد الذي يضمن الملكية الخاصة للأفراد وفق ما تقره القوانين³

إن الغاء احكام الامر 74 - 26 اقترن بانتهاء عملية تسوية الاشكالات المترتبة عن هذا التحول و ذلك وفقا للأحكام الانتقالية المدرجة في المادة 86 من القانون 90 / 25 مع كل ما يحمله و ما تتطلبه من إجراءات إدارية جد ثقيلة⁴ حيث ان اغلب المباني و المدن و الاحياء و منشآت الدولة و مؤسساتها العمومية، انجزت دون احترام قواعد التهيئة و العمران⁵ و بالخصوص بالخصوص البناءات المشيدة فوق اراضي تابعة لمناطق غير ممسوحة⁶ حيث يصعب عادة

¹ زبدة نور الدين، ادوات التطهير العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، وجامعة محمد بوضياف - المسيلة، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس 2018 ، ص 1000.

² قانون رقم 90 - 25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري (ج ر 49 مؤرخة في 18 / 11 / 1990 (معدل و متمم بالأمر 95 26- مؤرخ في 25 سبتمبر 1995) ج ر مؤرخة في 27 / 09 / 1995 م³ 28 من القانون 90 - 25.

⁴ و في سبيل تدليل بعض الصعوبات في تسوية وضعية الملكية العقارية اعتبر المشرع بعض المحررات التي لم يتم شؤها نافذة لحق ملكية كعقد القسمة و المحررات المعدة من طرف القاضي الشرعي و اعتبرها بمثابة وثائق رسمية و مرتبة للأثر العيني للحق الثابت فيها و ذلك حماية لاستقرار المعاملات اذ يمكن الاحتجاج بهذه المحررات فيما بين الاطراف و الغير معا، كما اضاف الى ذلك طائفة اخرى يستطيع من خلالها صاحب الحق اثبات حقه من خلال المحررات العرفية ذات التاريخ الثابت و المعدة قبل 01 / 01 / 1971 و ذلك استثناء من نص المادة 324 مكرر من القانون المدني و كذا المادة 88 من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁵ عابدة مصطفىاوي، معوقات تطبيق القانون 08 / 15 المتضمن قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها، دفاتر البحوث العلمية، جامعة البليدة 2 ، المجلد 7، العدد 2 ، ص 10.

⁶ وفقا للأمر 75 / 74 المؤرخ في 12 / 11 / 1975 و المتضمن مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري (ج ر رقم 92 صادرة بتاريخ) 1975 / 01 / 18 و المراسيم التطبيقية له، تحول المشرع الجزائري من عمله بالنظام الشخصي الى النظام العيني.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

عادة اثبات حق الملكية و حمايته و يكون عرضة للتعدي¹ مما ينجر عنه منازعات تعيق عملية التسوية.

إن التأخر الكبير في عملية المسح العام للأراضي في الجزائر و تعثر مشروع تأسيس السجل العقاري حال دون الحصول على سندات تثبت ملكيتهم لمواجهة مختلف العراقيل و الصعوبات التي تلقى بثقلها على تعاملاتهم اليومية مع مختلف المؤسسات المالية و الاجهزة الادارية و القضائية² و بالتالي تعطيل الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية للعقار من جهة و تعقيد عملية التسوية المنصوص عليها في نص المادة 86 من قانون التوجيه العقاري من جهة أخرى.

و نظرا للتجاوزات و النقائص التي سجلت أثناء العمل بإجراء عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بحق الملكية، و الذي كان يتم بعيدا عن رقابة ممثلي السلطات العمومية مما سمح بالتعدي على أملاك عقارية خاصة؛ و قفية و حتى عمومية³ ، الغى المشرع العمل به و ابقى على مبدأ تفعيل قواعد الحيازة و التقادم المكسب المنصوص عليها في القانون المدني لتسوية سندات الملكية العقارية للأملاك الخاصة من خلال الية التحقيق العقاري طبقا للقانون 07 / 02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 و المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية⁴ ، و الذي يطبق بالتوازي مع عملية المسح العام للأراضي على المناطق لم تشملها بعد هذه العملية، حيث يسمح و بصفة اختيارية في اجال قصيرة للأشخاص من معاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة و تسليم سندات ملكية يمارس صاحبها على اثرها حقه بصفة تامة⁵ .

¹ رشيد دليمي، المرجع السابق، ص 31.

² بقعة فريد، التحقيق العقاري كآلية لتسوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري (طبقا للقانون رقم 07 / 02 و المرسوم التطبيقي له)، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي تيمسسلت، العدد 01 ، المجلد 6 ، 2015.

³ لم يخل عقد الشهرة من نقائص جوهرية مست جوانب عديدة في مصداقيته نتج عنها عدد معتبر من المنازعات حيث سجلت 7% من القضايا امام المحكمة العليا و مجلس الدولة تتعلق بعقود الشهرة المنصبة على عقارات اعدت بشأنها سندات ملكية، او تم من خلال اعدادها اقضاء الورثة الغائبين و كذا الاستيلاء على الاملاك العقارية الخاصة و العامة. انظر : بقعة فريد، المرجع السابق، ص 237.

⁴ القانون رقم 07 / 02 المؤرخ في 27 / 002 / 2007 المتضمن تأسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد 15 لسنة 2007

⁵ و ذلك ما أشارت اليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08 - 147 المؤرخ في 19 / 05 / 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، ج ر، العدد 26 الصادرة بتاريخ 25 / 05 / 2008.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

II. التسوية وفقا للقانون 08 / 15 المتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها

نظرا لقصور احكام المرسوم 85 - 212 في تقديم حل نهائي و جذري للوضعية التي آلت اليها فوضى العمران في الجزائر¹ و التي تفاقمت حداثا بداية من السبعينات الى يومنا هذا، حافظ المشرع الجزائري على قرار التسوية من خلال محاولة ثانية بهدف استرجاع النظام العام العمراني بإصداره للقانون 08 / 15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها و الذي يهدف الى وضع حد لحالات عدم انهاء البناءات و تحقيق مطابقة البناءات المنجزة او التي في طور الانجاز قبل صدور هذا القانون اي التي تم بناؤها قبل سنة 2008 و العمل على ترقية الاطار المبني كما استهدف المشرع من خلال هذا القانون سن عدة تدابير ردعية في مجال احترام آجال البناء، مع ملاحظة ان تدخل المشرع في مثل هذه الوضعيات غير الشرعية يعد خطوة جريئة تستلزم مبدئيا التعامل معها بكل حزم و حذر و احيانا اخرى تتطلب بعضا من المرونة بما يتلاءم مع الاهداف المرجوة من هذا التدخل، و على هذا الاساس تميز القانون 08 - 15 بخصائص تميزه عن باقي القوانين تمثلت اساسا في²:

1. الطابع الالزامي: نظرا لدرجة الخطورة التي وصلت اليها ظاهرة البناء الفوضوي غير الشرعي في الجزائر الزم³ القانون 08 / 15 كل مالك او صاحب مشروع او كل متدخل مؤهل بتقديم طلب تسوية في اطار هذا القانون مع تقرير عقوبات جزائية ي حالة التخلف عند تحقيق مطابقة البناءة في الآجال المحددة و ذلك وفقا لأحكام المواد 81 ، 82 ، 83 منه ، و قد تصل هذه الاحكام الردعية الى الحبس لمدة 12 شهرا.

¹ صدرت تعليمية وزارية مشتركة مؤخرة في 13 غشت سنة 1985 بالجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1985 تنذر بتفاقم خر ظاهرة البناء غير المشروع و ما ستلحقه هذه الظاهرة من ضرر بالتنمية الشاملة للبلاد، و نص على ضرورة البحث عن السبل و الوسائل الملائمة و تطبيقها قصد معالجة هذه المشكلة و القضاء عليها قضاء نهائيا و شاملا.

² منصر نصر الدين، نعيمة ذيابيية، اجراءات و إشكالات تسوية البناءات في اطار القانون 08 / 15 ، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03 ، سبتمبر 2017 ، ص 177.

³ و ذلك بموجب المادة 07 من القانون 08 / 15 و التي تنص على: "يعد الزاميا اتمام اشغال انجاز اي بناء مشيدة و تحقيق مطابقتها، حيث لا يمكن لأي مالك او صاحب مشروع شغل او استغلال بناءة قبل اتمام انجازها وفقا لهذا القانون، ..."

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

2. الطابع المؤقت : صدر القانون 08 / 15 بتاريخ 20 جويلية 2008 و نشر في الجريدة الرسمية يوم 03 اوت 2008 و تقرر انهاء مفعول احكامه في اجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ نشره¹ اي لغاية 03 اوت 2013 ؛ لكن الملاحظ انه تم تمديد العمل بهذا القانون لعدة مرات² كانت اخرها الى غاية تاريخ 30 ديسمبر لسنة 2023 بموجب نص المادة 67 من القانون 22 - 24 المتضمن قانون المالية، في حين تبقى بعض الاحكام سارية المفعول حتى بعد انقضائه، تناولتها الفقرة الثانية من المادة 94 من هذا القانون³. لقد ابدى المشرع نوع من المرونة في تطبيق القانون 08 / 15 بتمديد العمل به بدلا من تنفيذ الجزاءات المنصوص عليها في احكامه و هذا راجع من الناحية المبدئية : لعدم التناسب المطلق بين الوضعية الكارثية التي وصلت اليها وضعية العمران و البناء في الجزائر مع المدة المحددة لتسويتها، حيث و بعد 23 سنة من اتخاذ قرار التسوية من خلال المرسوم 212 / 85 يجد المشرع الجزائري نفسه امام نفس المشكلة و تعقيدات اكثر مما اثار اشكالات عديدة في تطبيقه ميدانيا⁴.

و في مقابل هذه المرونة التي ابداهها المشرع في تطبيقه لأحكام القانون 08 / 15 تشكلت ذهنية التماطل و الاستغلال لدى الكثير من الأشخاص الذين ألقوا فرص التمديد و قاموا بتوسعات و بناءات لا شرعية متعددين بذلك على الاملاك العقارية التابعة للخواص و

¹ و هذا وفقا لنص المادة 94 من القانون 08 / 15.

² تم تمديد العمل بالقانون 08 / 15 على النحو التالي:

□ وفقا لأحكام المادة 79 من القانون رقم 13 - 08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ، عدد 68 لسنة 2013.

□ تعليمية الوزير الاول رقم 445 المؤرخة في 06 نوفمبر 2016 و التي نصت على: "... فقد تقرر تعليق تطبيق احكام القانون 08 - 15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها، و ذلك الى اشهر اخر، و بهذا الشأن يكلف السيد وزير السكن و العمران و المدنية بنشر هذا القرار و تقديمه على انه تمديد جديد و اخير يمنح للمالكين المعنيين لإتمام بنائاتهم."

□ بموجب نص المادة 102 من القانون رقم 19 - 14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2020 ، ج ر ، عدد 81 الصادرة في 30 ديسمبر 2019 ، كان ذلك التمديد ابتداء من 03 اوت 2019 الى غاية 03 اوت 2022.

□ التمديد الاخير الى غاية 30 ديسمبر 2023 بموجب نص المادة 67 من القانون 22 - 24 المتضمن قانون المالية لسنة 2023.

³ تنص م 94 / 2 من قانون 08 / 15 : "... غير ان احكام المواد 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 10 و 11 و 12 و 54 و 61 و 68 و 93 من هذا القانون تبقى سارية المفعول."

⁴ عائدة مصطفىاوي، معوقات تطبيق القانون رقم 08 / 15 المتضمن قواعد مطابقة البيانات و اتمام انجازها، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 67 ، العدد 2 ، ص 3.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

الدولة مما زاد الوضعية أكثر سوءاً في ظل تقاعس الإدارة عن الاضطلاع بمسؤولياتها الرقابية¹ مع افتقارها للآليات التقنية و الكفاءات البشرية التي تمكنها من ضبط هذه الممارسات التي تهدد النظام العام العمراني وفقاً للتشريعات المتعلقة بالتهيئة و التعمير لاسيما احكام المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 المتعلق بعقود التعمير المؤرخ في 25 يناير سنة 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها² و اضافة الى المرسوم رقم 60 - 55 المؤرخ في 30 يناير 2006 يحدد شروط و كيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع و التنظيم في مجال التهيئة و التعمير و معاينتها و كذا اجراءات المراقبة تطبيقاً لأحكام المادة 76 مكرر من القانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم³.

3. الطابع الاستثنائي⁴ : يعتبر القانون رقم 08 - 15 و المحدد لقواعد البناءات و اتمام انجازها نقطة تحول في مجال البناء و التعمير اذ جاء بأحكام و مبادئ استثنائية غير موجودة في قانون التهيئة و التعمير نظراً لمعالجتها لأوضاع غير قانونية تمت قبل صدور هذا القانون و التي كان الاصل فيها انها تخضع لأحكام قواعد التهيئة و التعمير الواردة في القانون 90 - 29 المعدل و المتمم و المراسيم التنفيذية له، فالأصل أن تحقيق مطابقة البناءات و اتمام انجازها يكون بالنظر للتشريع و التنظيم المتعلق بشغل الاراضي و قواعد التعمير⁵ ، لكن استثناء، استحدث المشرع رخص جديدة لإضفاء الشرعية على الاختلالات التي تشوب البناءات غير الشرعية⁶ وفقاً لشروط و اجراءات محددة و تتمثل هذه الرخص⁷ في:

¹ العيفاوي كريمة، تسوية البناءات غير المطابقة لرخصة البناء المسلمة وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 22 - 55 ، مجلد الفكر القانوني و السياسي، المجلد السادس، العدد 02 لسنة 2022 ، ص 276.

² ج ر عدد 04 لسنة 2015 صادرة بتاريخ 12 فبراير سنة 2015.

³ ج ر عدد 06 لسنة 2006 صادرة في 5 فبراير سنة 2006.

⁴ عجايبي سامية، الادوات القانونية لتسوية البناءات غير الشرعية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016/152 - ، ص 52.

⁵ وفقاً لنص المادة 02 من القانون 08 - 15 و المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09 - 154 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لاجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات، و الذي يعد نصاً تطبيقياً للقانون 08 - 15 التي تنص على: " تراعى دراسة التصريح مدى تطابق مشروع البناءة مع احكام مخطط شغل الاراضي، و في حالة عدم وجوده، يراعى مدى مطابقة المشروع مع احكام المخطط التوجيهي للتهيئة و/أو مع الاحكام المطبقة التي تنص عليها القواعد العامة للتهيئة و التعمير "

⁶ عجايبي سامية، المرجع السابق ص 51.

⁷ عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 05.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

أ- رخصة بناء على سبيل التسوية

ب- رخصة اتمام الانجاز .

ان معالجة المشرع لأوضاع سبق و ان ترتبت قبل نشر القانون 08 - 15 يستلزم تطبيق أحكامه بأثر رجعي وفقا لطبيعة الامور¹ ، هذا ما يشكل ايضا وجها اخر للطابع الاستثنائي للأحكام الواردة في القانون 08 - 15.

4. ادماج تسوية الاوعية العقارية للبنائيات: ان تشييد بنايات غير شرعية على اراضي ليست ملك لصاحبها يجعل من عملية تحقيق المطابقة امر شبه مستحيل باعتبار ان حق البناء مرتبط بملكية الارض² فلا تستقيم التسوية النهائية للوضعية القانونية للبنائيات الا اذا اقترنت بتسوية الوعاء العقاري الذي يحتضن البناية، وهذا ما دفع بالمشرع الى تبني تسوية الوعاء العقاري الى جانب تسوية البناية غير الشرعية منتجها صيغة التسوية المزدوجة كما وردت وفقا للمرسوم 212 - 85 حيث استهدف من خلاله و بصفة اولية تسوية وضعية الشغل اللافعلي للأراضي، عمومية كانت أو خصوصية، و تحديد شروط إقرار الحق في التملك و السكن، و ادمج³ تسوية وضعية البناية المشيدة بطريقة غير مطابقة لقواعد التعمير و مقاييس البناء، و بذلك تكون تسوية البناية غير الشرعية تابعة لتسوية الوعاء العقاري ، اما بخصوص القانون 08 / 15 فالأمر على عكس ذلك، حيث تتم تسوية البناية غير الشرعية بصفة اولية تتبعها تسوية الوعاء العقاري الذي يحتضن البناية⁴ و هذا يتصادم مع القاعدة التي اقترتها المادة 50 من قانون التهيئة و التعمير و التي تربط حق البناء بملكية الارض و ليس العكس مع الاخذ بعين الاعتبار ان البناية في هذه

¹ و هذا خروجا عن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 02 من القانون المدني و التي تقضي بعدم رجعية القوانين.

² المادة 50 من القانون رقم 90 - 29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

³ يبدو واضحا من خلال عنوان المرسوم 85 - 212 و فقرات المادة الاولى من المرسوم 85 - 212 ان المشرع اولى اهمية لتسوية وضعية شغل الاراضي لما لهذا النوع من العقارات من قيمة اقتصادية و اجتماعية في المجتمع الجزائري، حيث اقر الفصل في تسوية شغل الارض في الفقرة الاولى قم بالتبعية يأتي حالات تسوية البناية غير الشرعية في الفقرة الثانية.

⁴ تقدمت وزارة السكن و العمران بمشروع القانون 08 - 15 بمفردها دون اشراك وزارة المالية في ذلك و نوه نوه الوزير في جلسة مناقشة المشروع بان التسوية لابد ان تشمل اشكالية الوعاء العقاري، فالأمر يبدو معقولا لو كانت الامور سارت بطريقة افضل على اساس ان حق البناء متفرع عن حق الملكية، فالأصل ان المشروع يتم عرضه بالتشارك مع وزارة المالية باعتبارها المختصة باقتراح القوانين المتعلقة بالملكية العقارية. انظر : عجابي سامية، المرجع السابق، ص 53.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

الحالة غير شرعية، إلا أنها ترتب حقا في تسوية ملكية الأرض التي شيدت عليها و بطريقة مخالفة لقواعد التهيئة و التعمير و كأن لسان الحال يقول ان الوضعية غير الشرعية سبب باكتساب حق ملكية لا يمكن في كثير من الحالات ان يكتسبه الشخص الذي يحترم قواعد التهيئة و التعمير. بما لا يسمح بالتعدي على املاك الغير سواء ملكية خاصة للأفراد او الملكية العقارية الوطنية.

و يمكن القول ان تسوية الوعاء العقاري للبنانية غير الشرعية يشوبها الكثير من الغموض، بخلاف عملية التسوية التي تنصب على البناء في حد ذاته¹ ، مما يتطلب الموازنة الحذرة بين مبدأ التسوية و الصيغة المعتمدة في ذلك حتى لا تتشكل ذهنية قانون الغاب و تغييب قواعد العدالة و دولة القانون.

المحور الثاني: ضوابط تسوية الأوعية العقارية وفقا للقانون 08 - 15 و أثرها التطهيري على الملكية العقارية

حدد المشرع إطارا عاما لضبط عملية تسوية الأوعية العقارية التي شيدت عليها البناية غير الشرعية (I) بما يسمح في التحكم في نتائج التسوية و أثارها على الأملاك العقارية بمختلف تصنيفاته (II)

I :الإطار العام لتسوية وضعية الأوعية العقارية

عرقلت الوضعية المعقدة للوعاء العقاري الذي شيدت عليه البنايات غير الشرعية التطبيق الميداني² لأحكام القانون 08 - 15 ، فكما سبق توضيحه فان ثلثي الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ليست لها سندات ملكية مكتوبة³ ، و ذلك بالرغم من كل المساعي التشريعية التي اعتمدت لتطهير الملكية العقارية⁴ إلا أنها لم تكن متناسبة مع درجة التعقيد الذي واجهته السلطات العمومية في ضبط المجال العمراني الذي يتأثر و بصفة

¹ الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، ط. 6 ، 2018 ، ص 109.

² عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 8.

³ زبدة نور الدين، المرجع السابق، ص 1000.

⁴ لقد تم برمجة مسح عام لما يقارب 12 مليون هكتار بالجوء الى اجراءات التمويل العمومية او عن طريق الاقتراض من البنك العالمي بمبلغ 33 مليون دولار سنة 1992 للمرحلة الممتدة من سنة 1990 الى سنة 2008 و رغم السعي المتواصل في هذا المجال، فانه لم يتحقق سوى نسبة مسح لا تتعدى 215 من مجموع كامل الاراضي و هذا الى غاية سنة 2006 . للتفصيل اكثر انظر: شرالي مواز، بن سديرة جلول، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017 ، ص 89 (. 89 — 99)

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

مباشرة بالوضعية المتأزمة للأموال العقارية مما دفع بالمشروع لاتخاذ قرار التسوية وفقا للمرسوم 85 - 212 و الذي صدر في مرحلة مخاض سياسي مرت به البلاد لم يسمح لهذه المبادرة التشريعية بتحقيق اهدافها المرجوة. و بصدر القانون 08 - 15 اثرت من جديد اشكالية ارتباط تسوية البنايات غير الشرعية بتسوية الوعاء العقاري الذي يحتضن البناية و ادرجت احكام جزيئة خاصة بذلك على اعتبار ان مشروع القانون 08 - 15 صدر عن وزارة السكن و العمران و التي تختص باقتراح الاليات القانونية التي تنظم مجال اختصاصها، و بالتالي، في بداية الامر لم تتطرق النصوص التنظيمية¹ للقانون 08 - 15 لتسوية الوعاء العقاري و انما تعلقت كلها بمطابقة البنايات و اتمام انجازها². و بهدف التسريع في دراسة ملفات طلبات المطابقة و عملا بتعليمة الوزير الاول رقم 366 المؤرخة في 28 جوان 2011 تم اشراك زارة المالية و وزارة الداخلية و الجماعات المحلية الى جانب وزارة السكن و العمران في اتخاذ تعليمة وزارية مشتركة³ تتضمن تبسيط الاجراءات و الملفات الادارية لفائدة المواطنين، و لم يتم تدخل وزارة المالية بصفة مستقلة الا بداية من سنة 2013 من خلال تعليمة المدير العام للأموال الوطنية تحت رقم 3476 المؤرخة في 08 افريل 2013 لتنظيم مجال تدخل ادارة املاك الدولة في اطار عملية مطابقة البنايات و اتمام انجازها و هذا نظرا للكم الهائل للبنايات غير الشرعية المشيدة على الاراضي التابعة للأموال الوطنية. ان ارتكاز تسوية العديد من البنايات غير الشرعية على تسوية الوعاء العقاري يرتبط مباشرة بطبيعة الملكية العقارية و ذلك وفقا للاطار⁴ الذي حددته المادة 18 من القانون 08 - 15 و التي تنص على: " يتم تحقيق مطابقة البنايات و اتمام انجازها، حسب وضعية حالة كل بناية، مع الاخذ بعين الاعتبار:

- الطبيعة القانونية للوعاء العقاري.

¹ تم اصدار النصوص التطبيقية لتوضيح قواعد مطابقة البنايات و اتمام انجازها و المتعلقة اساسا بالنصوص التالية الواردة في تعليمة رقم 1000 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 2009 عن زارة السكن و العمران.

² عجابي سامية، المرجع السابق، ص 53.

³ التعليمة الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 06 سبتمبر 2012 المتضمنة تبسيط كفايات تحقيق مطابقة البنايات و اتمام نجازها.

⁴ لقد سبق و ان تم تحديد اطار تسوية البناء غير المشروع من خلال التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 13 اوت سنة 8519 و التي تتعلق بالبناء غير المشروع و تضمنت نفس المعالم التي حددتها المادة 18 من القانون 08 - 15.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

- احترام قواعد التعمير و مقاييس البناء.
- تخصيصها او استعمالها.
- موقع تواجد البناء و ربطه بالشبكات".
- لقد اتخذ المشرع من الطبيعة القانونية للوعاء العقاري محددا اساسيا للتسوية و رتب وفقه احكاما مختلفة تتناسب مع الحماية القانونية التي اولاهها المشرع لكل صنف من اصناف الملكية العقارية و ذلك تجنباً لأي تعد عليها او تصادم مع الاحكام التشريعية المنظمة لها سواء كانت اراضي تابعة للأموال الوطنية او تابعة للخواص¹ . اضافة الى الاعتبارات الخاصة بالطبيعة القانونية للوعاء العقاري يستند المشرع الى العناصر الاخرى المدرجة في المادة 18 لاستثناء بعض الاوعية العقارية من التسوية نصت عليها المادة 16 من القانون 08 - 15 و المتمثلة على الخصوص في المواقع التالية² :
 - مساحات حماية المنشآت الإستراتيجية او الخطرة، بما في ذلك الموانئ و المطارات و المساحات التي شيدت عليها تجهيزات الطاقة.
 - المصنفة غير قابلة للبناء حسب نتائج دراسات التعمير الجيو تقنية، الدراسات الزلزالية، دراسات الاراضي، او تلك الواقعة في المناطق المعرضة للفيضان او لانزلاق التربة.
 - التوسع السياحي، المعالم التاريخية، الثقافية، الاثريّة و السواحل.
 - الاراضي الفلاحية او ذات الطابع الفلاحي، الاراضي الغابية او ذات الطابع الغابي باستثناء تلك المدمجة او المقرر ادماجها في المحيط العمراني في اطار مراجعة المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير.
 - كما تعتبر غير قابلة للتسوية، البنايات المشيدة خرقا لقواعد الامن او التي تضر بالمحيط و المظهر العام للمواقع، و يتعلق الامر على وجه الخصوص بالبنايات العشوائية و الفوضوية و تلك التي لا تضمن فيها شروط البناء متانة و استقرار المنشآت.
 - اخيرا، تعد غير قابلة للمطابقة، البنايات التي تضر بتشديد المنشآت العمومية و الذي يعتبر تحويل موقعها مستحيلا (خط الطريق السيار، احواض سفوح السدود، مواقع

¹ هذا التصنيف حسب ما جاءت به المادة 23 من القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 المعدل و المتمم، و لمتضمن التوجيه العقاري.

² فصلت ذلك التعليمات الوزارية رقم 1000 الصادرة عن وزارة السكن و العمران بتاريخ 10 / 09 / 2009.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

التنقيب على المحروقات، مواقع توسع الموانئ و المطارات .") ان الاطار العام الذي حدده
المشرع لتسوية الاوعية العقارية تضمن تأكيد على الخيارات الاستراتيجية للدولة في مجال
السياسة العقارية التي تبنتها الجزائر منذ الاستقلال و المتعلقة اساسا ب:

اولا: خضوع الاملاك العقارية العمومية كأصل لقاعدة عدم جواز التصرف فيها و قاعدة
عدم جواز تملكها بالتقادم¹ مما يترتب عليه عدم امكانية تسوية وضعية الاوعية العقارية
التي تحتضن بنايات غير شرعية و هذا وفقا لنص م 37 من القانون 08 - 15 و سيأتي
تفصيل ذلك لاحقا.

ثانيا: المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الفلاحية وفقا للأحكام التشريعية و
التنظيمية السارية المفعول على قطعة ارض تابعة لمستثمرة فلاحية عمومية او خاصة² و
ذلك وفقا لأحكام المادة 39 من القانون 08 - 15.

II : الأثر التطهيري للتسوية على الملكية العقارية.

تبت لجنتي الدائرة و الطعن في ملفات طلبات تحقيق المطابقة و تصدر قراراتها مع توضيح،
حسب الحالة، الرأي:

- بالموافقة على طلب تحقيق المطابقة.

- الرفض على طلب تحقيق المطابقة.

- الموافقة المقيدة بشروط، أي بتحفظ.

و تعتبر حالة الموافقة من اجل تسوية البنايات بتحفظ حول التحقيق القانوني لتسوية
الوعاء العقاري، أكثر الحالات أهمية و تعقيد³ ، و من اجل دعم و تفعيل هذه العملية
اسندت اربع مهام الى ادارة املاك الدولة تتمثل في⁴ :

¹ وفقا للمواد 03 ، 04 و 66 من القانون 90 - 30 مؤرخ في اول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الاملاك
الوطنية (ج ر 52 مؤرخة في) 1990 / 12 / 02 معدل و متمم بالقانون رقم 08 - 14 مؤرخ في 20 يوليو
سنة 2008 (ج ر 4 مؤرخة في 03 / 08 / 2008).

² لقد نص المرسوم رقم 85 - 212 المؤرخ في 13 غشت سنة 1985 على ذلك في المادة 06 منه: " لا
يرخص بأي عمل ينجر عنه تغيير الوجهة الفلاحية للأراضي الزراعية التي يعتم القيام بذلك العمل فوقها..". و
اكادت التعليمات الوزارية المشتركة المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع الصادرة بتاريخ 13 غشت 1985 على
انه لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تسوى وضعية البنايات التي شيدت فوق هذه الاراضي خرقا للاحكام
التشريعية المعمول بها و المنطبقة عليها و ذلك في اطار تطبيق احكام المرسوم رقم 85 - 212.

³ عجابي سامية، المرجع السابق، ص 67.

⁴ التعليمات الوزارية رقم 3476 الصادرة عن مديرية املاك الدولة بتاريخ 08 افريل 2013.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

1- المشاركة في أشغال لجنة الدائرة: تتشكل لجنة الدائرة من رئيس و 12 عضو و يكون تمثيل مديرية أملاك الدولة و الحفظ العقاري من طرف رؤساء المفتشيات و المحافظين العقاريين المختصين اقليميا و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 155 المؤرخ في 02 ماي 2009 الذي يحدد تشكيلة لجنتي الدائرة و الطعن المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات و كيفيات سيرهما.

تساهم مديرية املاك الدولة في أشغال هذه اللجنة بمدها بكل المعلومات المتعلقة بالوضعية القانونية للقطعة الارضية محل طلب التسوية بما يسمح بدراسة الملف عن كل دراية و تجنب اصدار قرارات تتعارض مع احكام القانون 08 - 15 لاسيما المواد 16 ، 37 ، 39 و في الاطار المحدد بالمادة 18.

2- اجراء التحقيق القانوني على قطع الارض التي لا تحوز على سندات ملكية : تقوم لجنة الدائرة في عدة حالات بالموافقة على تسوية البناءة و لكن بتحفظ على تسوية الوعاء العقاري¹ و من اجل تصفية هذه الحالات يتعين على مصالح مديرية املاك الدولة اجراء تحقيق قانوني على قطع الارض في محل طلب التسوية المتحفظ عليها من خلال جمع المعلومات المرتبطة بالوضعية المادية للقطعة الارضية (المساحة، الجزء المبني و اللواحق، الحدود...) و المعلومات المرتبطة بالوضعية القانونية للقطعة الارضية (أصل ملكيتها، وجهتها، طبيعتها، موقعها بالنسبة للمحيط العمراني...) (و ذلك عملا بأحكام المواد 36 ، 38 و 40 من القانون 15 - 08 ، و من ثمة:

أ - تسوية الاوعية العقارية المعنية لفائدة طالب التسوية و في احسن الأجال متى كان ذلك موافقا للأحكام التشريعية.

ب - اعلام طالب التسوية باستحالتها مع ذكر الاسباب التي دون ذلك -.

¹ يتحصل المواطن في بعض الحالات على مقرر الموافقة على تسوية البناءة و لا يمكن فيما بعد تسوية وضعية الوعاء العقاري المشيد عليها البناءة، فالتساؤل يطرح عن مدى جدوى تمكين المواطن من مقرر يكون غير قابل للتطبيق انطلاقا من ان مصالح البلدية لا يمكن لها تسليم رخصة البناء و/أو شهادة المطابقة في غياب سند ملكية الارض . و في مثل هذه الحالات يجدر بممثلي املاك الدولة ان يطلبوا تأجيل دراسة ملف المعني الى غاية الحصول على كافة المعلومات و البت بدراية و بصفة نهائية في طلب تحقيق المطابقة.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

تعتبر هذه المهمة من اصعب و ادق المهام التي تتكفل بها ادارة املاك الدولة نظرا للآثار المترتبة على الاملاك العقارية الوطنية، مع ما تتطلبه طبيعة هذه العقارات من حماية على النحو التالي:

أولا : تسوية الأراضي التابعة للأمالك الوطنية العمومية:

تخضع الاملاك الوطنية العمومية لقواعد حماية تميزها عن الأملاك الوطنية الخاصة و ملكية الافراد و تستمد هذه الحماية اساسها من نص المادة 689 مدني جزائري المعدل و المتمم¹ ، التي تقر بعدم جواز التصرف في الاملاك العمومية او حجزها او تملكها بالتقادم، كما اقترتها المادة 04 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية و اكدت على ذلك المادة 66 من نفس القانون² ، و على هذا الاساس فلا يجوز للشخص العام المالك ان يتصرف في الاموال العمومية باعتبارها اموالا مخصصة للمنفعة العامة، و لا يجوز الحجز عليها من قبل دائني الشخص العام المالك، كما لا يجوز اكتسابها بالتقادم مهما طاللت مدة واضع اليد عليهما³ . و بالنظر للمادة 37 من القانون 08 - 15 نجد ان المشرع لم يسمح بتسوية الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية العمومية و الذي شيدت عليه بناية بدون رخصة بناء إلا استثناءا، إذ الأصل أن المشرع الجزائري و بناءا على نص م 60 من القانون 90 - 30 لا يسمح بشغل قطعة من الاملاك الوطنية العمومية استعمالها دون اذن من السلطة المختصة وفقا للأشكال التي يحددها التنظيم . في حين تطرق القانون 08 - 15 في م 37 منه لتسوية وضعية الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية العمومية المشيد عليه بناية غير شرعية بدون رخصة بناء استثناء و لا يمكن ذلك الا بتجريد الوعاء العقاري من صفة العمومية بإلغاء التخصيص الذي منحه تلك الصفة، و لا يتم ذلك الا بإصدار قرار الغاء التصنيف⁴ و ادراجه ضمن الاملاك الوطنية الخاصة و

¹ تنص المادة 968 قانون مدني جزائري على: " لا يجوز التصرف في اموال الدولة أو حجها أو تملكها بالتقادم،..."

² تنص م 04 من القانون 90 / 30 المتعلق بالأملاك الوطنية " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا للحجز..." كما تنص المادة 66 / 2 " ...و تستمد القواعد العامة لحماية الاملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، و عدم قابلية التقادم و عدم قابلية الحجز..."

³ باحماوي عبدالله، انواع الحماية القانونية للأملاك الوطنية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلد 10 ، العدد 04 ، ص 349.

⁴ يعرف اجاء التصنيف على انه تصرف من السلطة المختصة يعمل على اضعاء ملك تابع للدولة او لإحدى الجماعات الاقليمية ضمن الاملاك الوطنية العمومية.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

بالتالي يتحرر من قيد عدم جواز التصرف فيه و يدخل في دائرة التعامل¹ و هذا ما يؤكد نسبية مبدأ عدم جواز التصرف، فأعمال هذا المبدأ يبقى مرهونا ببقاء التخصيص للمنفعة العامة، فاذا فقد هذا الوعاء العقاري طبيعته ووظيفته اللتان تبرران تصنيفه ضمن الاملاك الوطنية العمومية وجب الغاء تصنيفه و بالتالي يندرج ضمن الاملاك الوطنية الخاصة للشخص الاقليمي الذي كان تابعا له و على اساس ذلك تقضي احكام المادة 38 من القانون 08 - 15 على انه:

- متى افضى التحقيق العقاري الذي تجريه المصالح المكلفة بأمالك الدولة بإمكانية اعادة تصنيف الوعاء العقاري وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، تقوم لجنة الدائرة بإخطار الوالي من اجل تسوية وضعية شغل الاراضي عن طريق تسليم عقد، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، مما يمكن صاحب البناية من طلب رخصة بناء على سبيل التسوية او رخصة اتمام انجاز الى رئيس المجلس العبي البلدي المعني.

- اما في حالة عدم امكانية اعادة التصنيف فتقوم لجنة الدائرة بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني من اجل القيام بهدم البناية، تطبيقا لأحكام المادة 76 مكرر 4 من القانون رقم 29 - 90 المعدل و المتمم.

ثانيا : تسوية الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة:

تتم تسوية الاوعية العقارية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة او الولاية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون 08 - 15 اي عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به، و ذلك بعد تلقي ادارة املاك الدولة قرار الموافقة على التسوية من طرف لجنة الدائرة.

3- تحديد القيمة التجارية لقطع الاراضي المحتمل تسويتها:

و يتم ذلك من طرف مصالح مديرية املاك الدولة عملا بأحكام المادة 40 من القانون 08 - 15 . و لقد اوضحت التعليمات الصادرة عن مدير املاك الدولة تحت 3476 بتاريخ 08 ابريل 2013 سعر التنازل على اساس استفادة المواطنين من قطع اراضي في اطار الاحتياطات العقارية البلدية و كذا العقارات التابعة للدولة في اطار الاملاك الشاغرة، يختلف عن سعر التنازل في الحالة العكسية، و مع اخذ بعين الاعتبار تاريخ صدور قانون التوجيه

¹ ميساوي حنان، اليات حماية الاملاك الوطنية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 - 1520 ، ص 223.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

العقاري (18 نوفمبر 1990) الذي الغى العمل بقانون 74 - 26 المتعلق بالاحتياطات العقارية.

4- تسليم سند ملكية للوعاء العقاري التابع للأموال الخاصة للدولة:

يتم اعداد عقود التنازل على سبيل التسوية من طرف مصالح مديرية املاك الدولة بصفتها موثق (محرر العقد). ان مهمة مديرية املاك الدولة ليست بالسهلة لأنها مسؤولة عن مصير الارضي التابعة للأموال الوطنية العمومية في اطار تسوية مقيدة بنظام حمائي استثنائي و الذي يقع على عاتقها ضد تعديات الادارة نفسها بمنع التصرف في الاملاك العمومية من جهة، و ضد تعديات الافراد عند استعمالهم لهذه الاملاك او الادعاء بملكيتها من جهة اخرى، اين تلتزم بكل ما لديها من صلاحيات في اطار التسوية من اجل غل يد الافراد عن هذه الاملاك، ووضع حد للاعتداءات التي تطالها و التي تصل الى حد فقد الغاية المرجوة منها كما يحدث في حالة اعادة تصنيفها كما انه تفعيل قاعدة عدم جواز اكتساب العقارات التابعة للأموال الوطنية الخاصة ضروري في ظل التعديات الصارخة من طرف الافراد على الملكية العقارية الخاصة للدولة و عدم الاحتجاج بقواعد الالتصاق بناء على تشييد بنايات غير شرعية¹. اضافة الى تسوية البنايات غير الشرعية الواقعة على اراضي تابعة للأموال الوطنية، عالج المشرع وضعية قطع اراضي البلدية المخصصة على اساس وثيقة ادارية حيث الزم الوكالات العقارية الولائية، تحت سلطة الوالي، القيام بتسليم عقود الملكية الرسمية لفائدة الحاصلين على عقود ادارية، كما تسمح احكام تسليم شهادة الحيازة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 254 - 91 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 من تسوية وضعية العديد من حالات البنايات المشيدة على قطع اراضي دون سند ملكية مما يسمح ببناء على المادة 35 من القانون 08 - 15 من تسوية غير شرعية للبنية.

الخاتمة:

من خلال دراسة الاحكام المتعلقة بتسوية الاوعية العقارية الجزئية المدرجة ضمن القانون 08 – 15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها يمكن ملاحظة و بكل وضوح الانعكاس الايجابي لتطبيق الأحكام الجزئية المتعلقة بتسوية الأوعية العقارية حيث

¹ حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 225

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

يستفيد صاحب البناية غير الشرعية من عملية تطهير ملكية قطعة الأرض التي تحتضن هذه البناية مما يسمح باستقرار ملكيتها في يده و يدعم عملية تحقيق المطابقة وفقا لقواعد الهيئة و التعمير، غير إن الآثار الايجابية لهذه العملية لا تخلو من مخاطر التعدي على الملكية العقارية الوطنية من طرف الإدارة نفسها من خلال الممارسات غير الشرعية التي قد تصاحب التحقيقات العقارية و الإدارية التي تقوم بها الهيئات الإدارية على مختلف المستويات البلدية، لجنة الدائرة، مديرية أملاك الدولة. و من اجل تفعيل عملية التسوية يمكن التأكيد على ما يلي:

- التوضيح و المتابعة المستمرة من طرف أملاك الدولة لعملية التسوية بما يحقق التطبيق الآمن للإجراءات و يمنع التعدي على الأملاك العقارية.
- التفعيل الدائم لعمليات المسح العام للأراضي مما يسمح بتسهيل مهمة لجنة الدائرة في الفصل في عملية التسوية بتطهير للأوعية العقارية التي تحتضن البناية و تجنب تأجيل الفصل لحين قيام مديرية أملاك الدولة بالتحقيقات اللازمة.
- تكوين مكثف لفرق المتابعة و التحقيق القانوني بما يضمن التطبيق السليم لأحكام المطابقة باعتبارها أحكام استثنائية تعالج وضعيات غير شرعية مما يتطلب الحذر الشديد في تسويتها.
- توعية و إعلام المواطنين بضرورة و أهمية الاستفادة من أحكام القانون 08 - 15 لتجنب التمديد المتكرر للعمل بأحكامه.

قائمة المراجع

1. قانون رقم 90 - 25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر 49 مؤرخة في 18 / 11 / 1990 (معدل و متمم بالأمر 95 - 26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995) ج ر مؤرخة في 27 / 09 / 1995
2. قانون رقم 07 / 02 المؤرخ في 27 / 002 / 2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد 15 لسنة 2007.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د. / قاسم صليحة

3. قانون رقم 90 - 25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر 49 مؤرخة في 18 / 11 / 1990 (معدل و متمم بالأمر 95 - 26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995) ج ر مؤرخة في 27 / 09 / 1995
4. أمر رقم 85 - 01 مؤرخ في 13 غشت 1985 يحدد انتقاليا قاعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها و حمايتها ، ج ر ، العدد 34 ، سنة 1985 الملغى بنص المادة 80 من القانون 90 - 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير إلا فيما يخص الأحكام العير مخالفة للقانون 90 - 29.
5. مرسوم رقم 85 - 212 مؤرخ في 13 أوت 1985 ، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/او مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها، و شروط إقرار حقوقهم في التملك أو السكن، ج ر عدد 34 الصادرة سنة 1985.
6. مرسوم رقم 75 - 109 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن تحديد كفاءات تطبيق الأمر رقم 67 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر العدد 83 ، صادرة بتاريخ 17 / 10 / 1975
7. مرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية
8. التعليمات الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 06 سبتمبر 2012 المتضمنة تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة البناءات و إتمام انجازها
9. التعليمات الوزارية رقم 3476 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 08 ابريل 2013
10. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، ط. 6 ، 2018
11. برتيمه عبد الوهاب، تطور الأحكام المؤطرة للاحتياطات العقارية و تأثيرها على الاستثمار، مجلة الفكر، العدد 12 ، جامعة محمد خيضر بسكرة
12. رشيد ديلي، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية و الادارية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار
13. باحمادي عبدالله، انواع الحماية القانونية للأموال الوطنية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلد 10 ، العدد 04 ، ص 366.

The impact of the application of the provision of law 08 – 15 on real estate

ط.د / قاسم صليحة

14. -قاسي نجاة، عقود التعمير، قراءة في احكام المرسوم التنفيذي 15 / 19 المحدد لكيفيات تحضير عقود و تسليمها، مجلة القانون: المجتمع و السلطة، جامعة وهران، العدد 06 ، 2017
15. زبدة نورالدين، أدوات التطهير العقاري في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، وجامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس - 2018
16. عايدة مصطفاوي، معوقات تطبيق القانون 08 / 15 المتضمن قواعد مطابقة البناءات و إتمام انجازها، دفا تر البحوث العلمية، جامعة البليدة 2 ، المجلد 7 ، العدد 2
17. بقة فريد، التحقيق العقاري كآلية لتسوية سندات الملكية العقارية في القانون الجزائري طبقا للقانون رقم 07 / 02 و المرسوم التطبيقي له، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت، العدد 01 ، المجلد 6 ، 2015
18. منصر نصر الدين، نعيمة ذيايبي، إجراءات و إشكالات تسوية البناءات في إطار القانون 15 / 08 ، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03 ، سبتمبر 2017
19. عايدة مصطفاوي، معوقات تطبيق القانون رقم 08 / 15 المتضمن قواعد مطابقة البناءات و اتمام انجازها، دفا تر البحوث العلمية، المجلد 67 ، العدد 2
20. العيفاوي كريمة، تسوية البناءات غير المطابقة لرخصة البناء المسلمة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 55 - 22 ، مجلد الفكر القانوني و السياسي، المجلد السادس، العدد 02 لسنة 2022
21. عجابي سامية، الادوات القانونية لتسوية البناءات غير الشرعية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2015 - 2016
22. باحمادي عبدالله، انواع الحماية القانونية للأموال الوطنية في الجزائر، مجلة الحقيقة، مجلد 10 ، العدد 04
23. ميساوي حنان، اليات حماية الاملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 – 201

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.



د.بن ناصف مولود

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

أ.د عيسى زهية

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس

zahiaaissaaz@gmail.com

الملخص:

تحتل السياحة أهمية كبيرة في اقتصاد العديد من الدول وأكثر من ذلك أصبحت صناعة قائمة بذاتها. من أجل ذلك طورت العديد من الدول استراتيجياتها في المجال والقطاع السياحي قصد تنويع السياحة بتقديم خدمات تستجيب لطلبات الزبائن لضمان تدفق أكبر من عدد السياح. ومن بين ما يدخل في هذه الاستراتيجيات تطوير الإطار القانوني للسياحة، جلب وتسهيل الاستثمارات السياحية بتوفير عدة عوامل منها العقار السياحي. تأتي هذه المداخلة لتبيان الاستثمار في العقار السياحي في التشريع الجزائري مع العلم أن هذه المداخلة قد حررت قبل انعقاد هذا الملتقى الدولي.

الكلمات المفتاحية: السياحة ; العقار السياحي ; الوكالة الوطنية ; تنمية.

Abstract :

Tourism is of great importance in the economy of many countries and more than that it has become an veritable industry. For this reason, many countries have developed their strategies in the field and tourism sector in order to diversify tourism by providing services that respond to customer demands to ensure a greater flow of tourists. Among what is included in these strategies is the development of the legal framework for tourism, attracting and facilitating tourism investments by providing several factors, including tourism real estate. This contribution comes to clarify investment in tourism real estate in

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

the penal legislation, knowing that this contribution was written before the convening of this international forum.

Keywords: Tourism; Tourism real estate; National agency; Development.

introduction :

Tourism occupies an important place in the economy of many countries. Tourism is no longer a commercial activity in the simple sense, but rather has become a reliable industry in many countries, and many of them have taken it as an alternative to generating economic resources such as fuel, which are doomed to disappear. Many countries, including Algeria, have sought to reconsider the position occupied by tourism through several points, the most prominent of which is modernizing the legal system for the tourism sector in line with the requirements of visitors, encouraging tourism investment, including defining the legal framework for exploiting the real estate base directed to tourism investment, and the National Development Agency intervenes here. Tourism effectively through the tasks assigned to it to direct tourist real estate within the framework of organized investment in this sector.

The importance of our intervention is highlighted through the specification of the role that this agency plays in the field of tourist real estate to achieve the goals that were established for its people. From what was mentioned, the following problem can be raised: What is the role of the National Tourism Development Agency in exploiting tourist real estate intended for investment? To answer this problem, the following topics can be suggested: The first axis: shaping the tourist property The second axis: The tasks of the National Tourism Development Agency in managing the tourist property Conclusion.

1: shaping the tourism real estate

Through this axis, before entering into the role of the National Tourism Development Agency, we will first address the definition of tourism real estate and secondly, the formation of tourist property.

1.1: Definition of tourism real estate

Tourism real estate in Algeria is linked to tourist expansion areas and tourism sites. The Algerian legislator defined these areas in Article 2 of Law No. 03/03 of 02/17/2003 relating to expansion areas

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

and tourist sites¹, where it stated that: "In the meaning of this law, the terms The following:

✓ a :Tourism expansion areas:

Tourism expansion areas are every area or stretch of the region that is characterized by natural, cultural, human and creative characteristics or characteristics suitable for tourism, is eligible for the establishment or development of a tourist facility, and can be exploited to develop one or more types of tourism with profitable returns.

✓ b.Tourism site:

Tourism site is Every view or site that is characterized by tourist attraction because of its picturesque appearance, or because of the natural wonders or features it contains, or the buildings built on it, that is recognized as having historical, artistic, mythical, or cultural importance, and whose authenticity must be appreciated and preserved from damage extinction by nature or man.

✓ c.Protected area:

Protected area is a part of the expansion area or a tourist site that cannot be built and requires special protection in order to preserve its natural, archaeological, or cultural qualities. Article 4 of the same law mentioned above emphasized that the state prepares strategies and programs with the aim of encouraging the development and protection of expansion areas and tourist sites that would create positive effects on the national economy, emphasizing the role that tourism plays in the economic field.

Emphasizing that the development and preparation of areas Tourism expansion and tourist sites must be compatible with legislation related to the protection of the environment and the coast and the protection of classified cultural heritage. The Algerian legislator has regulated, in accordance with this law and in accordance with other executive decrees, the issue of tourist real estate by specifying what constitutes the tourist real estate.

1.2: Formation of tourism real estate

The buildable tourist property is formed in accordance with Article 20 of Law 03/03 from the lands specified for this purpose in the tourism development plan and includes lands belonging to public

¹ Law No. 03/03 dated 16 Dhu al-Hijjah 1423 corresponding to 02/17/2003 relating to expansion areas and tourist sites, Official Gazette No. 11 dated 02/19/2003, pp. 14 et seq.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

and private national properties, and those belonging to private individuals. It is concluded from what is included in this article that the tourist property is included in the tourism development plan after it has been prepared and prepared by the competent authority (1), then the content of the tourism development plan and its implementation procedures (2).

1.2.1: Procedures for preparing and preparing a tourism development plan

Among what is included in the tourism development plan is the implementation of investments based on specific objectives, which will bring about multi-form development of the areas that abound in expansion areas and tourist sites. It also aims to identify areas that are suitable for reconstruction and construction and appropriate investments in them. It also includes a system related to building rights, easements, and technical plans for development. And basic facilities, knowing that the real estate base can be modified to ensure its ability to be developed and invested¹.

Executive Decree No. 07/86 dated 03/11/2007 specified the methods for preparing and preparing the tourism development plan for expansion areas and tourist sites².

Article 2 of it stipulates: "In the concept of this decree, the tourism development plan means the set of general and specific rules for the preparation and use of a tourist expansion area, the specifications for reconstruction and construction, as well as the easements applied with regard to the use and protection of properties and real estate built according to the tourist character of the site."

The plan is prepared by a decision of the Minister in charge of tourism for each specific, authorized and regularly classified tourist expansion

¹ See Articles 13 to 18 of Law 03/03, previous reference, knowing that Article 17 of the same law was amended pursuant to the Finance Law of 2018, which will be mentioned later in the second axis related to Maha, the National Tourism Development Agency.

It should be noted that whatever the legal nature of the lands located within the expansion areas and tourist sites, their exploitation is also subject to Law 98-04 dated 20 Safar 1419 corresponding to June 15, 1998, relating to the protection of cultural heritage, Official Gazette, No. 44, pp. 3 et seq.

² Executive Decree No. 07/86 of Safar 21, 1428 corresponding to 03/11/2007 specifies the methods for preparing a tourism development plan for expansion areas and tourist sites, Official Gazette No. 17 of 03/14/2007.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

area, knowing that the decision specifies the list of departments, departments, public institutions, associations, chambers and professional organizations participating in the preparation of the plan, which is sent to the governors concerned and then to the heads of the state and municipal popular councils. concerned in order to publish it at the municipal headquarters within a month.

The relevant regional director of tourism in the state, under the authority of the governor and in consultation with the National Tourism Development Agency, assigns the office of studies, legally accredited and qualified in the field of tourism development, to prepare a tourism development plan in obligatory consultation with a group of public administrations and non-decentralized interests of the state, including housing, urbanism, culture, territorial development and the environment....¹.

The Director of Tourism, in coordination with the heads of the relevant municipal popular councils, organizes consultation sessions in the various stages of preparing the plan with various relevant bodies until the draft plan is approved by the deliberation of one or several popular councils of the concerned state. The governor then informs the project to the public departments that were consulted when preparing the plan in accordance with Article 9 of Executive Decree No. 07-86 mentioned above to express opinions and comments regarding it, knowing that failure to respond within 30 days is considered acceptance of the draft plan.

The project is published by a decision of the governor based on On the proposal of the director of tourism for the concerned state, a copy of which is communicated to the minister in charge of tourism. The state people's council then approves the tourism development plan after submitting it to a public investigation within a period of 60 sixty days after all observations are recorded in a special register that is numbered and marked by the governor and signed and closed by the governor. The investigating governor, along with preparing a record confirming this, sends the record to the governor within a period of fifteen days for him to express his opinion.

The governor issues his opinion after receiving the file within a period of fifteen days as well. In the event that the deadlines expire

¹ See Article 9 of the same decree.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

without any response, the governor is considered to have agreed with him.

Accordingly, the State People's Assembly considers the tourism development plan attached to the investigation record, the report of the closure of the investigation, the results of the investigating governor, as well as the opinion of the governor, as the last measure to send the entire file to the Minister in charge of tourism. Through this plan, and after all these procedures, it becomes clear that the tourist property is capable of being exploited and invested.

1.2.2. : Content of the tourism development plan and its implementation procedures

The tourism development plan includes a report that clarifies the status of the tourism expansion area for which the plan was prepared and announces the measures set for its evaluation, preparation and management. Among the most important topics it includes, for example and related to the topic of the intervention, are the touristic real estate advantages found in tourist areas, the legal nature of real estate properties and the demographic and social horizons. Economic as well as the public equipment programs to be implemented, a system on building rights that determines the general rules for land use and easements as well as the operations to be carried out within the framework of development and investment, a plan for land exploitation in the event that the site is located near an urban or developmentable area, the state of construction in the tourist expansion area.

Through all of these data, the region's capabilities are determined in terms of attracting tourism investment and in terms of the total number of tourist facilities that can be completed in those areas. Accordingly, the tourism development plan is the basic reference for determining the volume of investments placed on tourist properties.

To demonstrate the importance of these sites, the plan also identifies most of the Hama's advantages. And the recreational opportunities that abound in these areas, knowing that these data encourage more to bring in capital to establish, especially hotel establishments that receive tourist delegations.

The process of implementing and managing the tourism development plan is carried out by the Minister in charge of tourism in

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

communication with the governor concerned with the tourist area. Knowing that an agency called the National Agency for Tourism Development has been established, it has been granted several powers with regard to lands located in tourist areas and intended for the construction of tourist facilities.

2: The tasks of the National Tourism Development Agency

In managing the tourist property This topic will address, firstly, the definition of the National Agency for Tourism Development, then secondly, the agency's tasks in the field of tourist real estate.

2.1: Introduction to the National Tourism Development Agency

The National Tourism Development Agency was established by Executive Decree No. 98/70 of Shawwal 24, 1418, corresponding to February 21, 1998¹. It was placed under the supervision of the Minister in charge of Tourism. According to Article 1 of the decree, the Agency is considered a public institution of an industrial and commercial nature, enjoying legal personality and financial independence, and subject to the applicable rules. It is responsible for management in its relations with the state and is considered a trader in its relations with others. The agency's headquarters shall be in Algiers, and its headquarters may be changed to any other place by decision of the Minister in charge of Tourism.

The agency is governed by a board of directors, which is chaired by the Minister in charge of tourism or his representative and is composed of representatives from multiple sectors related to tourism. The council deliberates on several issues, including the acquisition and leasing of real estate².

The agency is also headed by a general director who is appointed by executive decree on the proposal of the Minister in charge of tourism. The Director is responsible for managing the material and financial means placed at the disposal of the agency and takes all measures related to the organization and management of the bodies subject to his authority.

¹ Executive Decree No. 98/70 of Shawwal 24, 1418 corresponding to February 21, 1998 includes the establishment of the National Tourism Development Agency and the definition of its basic law, Official Gazette No. 11 of March 1, 1998.

² See Article 14 of the same decree specifying the powers of the Board of Directors.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

2.2: The tasks of the National Tourism Development Agency

In the field of tourism real estate The agency is one of the main bodies qualified for the management, development, rational exploitation and protection of tourist real estate, and therefore it is an essential tool for embodying the national policy for tourism development and urban planning. Among the most important powers it enjoys is ensuring the protection and preservation of tourist expansion areas, and the acquisition of lands necessary for the establishment of tourist structures. And its annexes, it conducts studies and preparations for tourist and hotel activities and mineral baths. It contributes with the relevant institutions to upgrading places within tourist expansion areas and around mineral water sources, whether in Algeria or abroad. It also ensures, in coordination with the institutions and bodies concerned, the rational management of places and equipment of common benefit and provides all A proposal that aims to improve, modernize and expand it. It will preserve and maintain the shared facilities and equipment or assign someone to do so. It will carry out all the work of upgrading the tourist expansion areas. It will also acquire the necessary lands for tourist exploitation of mineral water sources of high therapeutic value and carry out the necessary preparation studies¹.

The agency also exercises the right of pre-emption, and resells or leases lands to investors within expansion areas and tourist sites prepared for the construction of tourist facilities².

It should be noted that Article 114 of Law No. 17/11 of 12/27/2017, which includes the Finance Law of 2018, has amended and supplemented Article 17 of Law 03/03 of February 17, 2003, relating to expansion areas and tourist sites, which, among other things, includes Other powers of the National Tourism Development Agency, as the article stipulates that:

“The state is responsible for preparing studies, preparation works, and completing basic facilities for expansion areas and tourist

¹ Article 4 and Article 5, *ibid*

² Article 6 and Article 7, *ibid*. See also: Regarding building permits, Executive Decree No. 04-421 of 12/20/2004 specifies the procedures for prior consultation of the departments in charge of tourism and culture in the field of granting a building permit within expansion areas and tourist sites. Official Gazette No. 83 dated December 26, 2004.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

sites. However, a single investor or a group of investors benefiting from land intended for the implementation of an investment project within the expansion areas and tourist sites can undertake the development work, with the accompaniment and technical assistance of the National Tourism Development Agency, and this is on parts that can be developed and built of the expansion area and tourist areas whose lands are subject to ownership. The state's own. The development works mentioned in the above paragraph are carried out through a framework agreement legally concluded between the National Tourism Development Agency and the investor, in accordance with the tourism development plan for expansion areas and tourist sites attached to this agreement.

The framework agreement would specify the practical methods for implementing development works between the National Tourism Development Agency and the investor, and agree on the measures that must be taken to value the expansion area and the tourist sites that are the subject of this agreement. The Minister in charge of Tourism shall determine the framework agreement model and the selection of expansion areas and relevant tourist sites.”¹

The Supplementary Finance Law of 2015 included provisions related to state property with regard to encouraging investment, especially Article 48 thereof, which amends and supplements Article 5 of Order No. 08-04 of September 1, 2008, which specifies the conditions and methods for granting concessions on lands belonging to the state's private property and intended for the implementation of projects. Investment² According to these provisions, the privilege over real estate intended for investment is granted exclusively by mutual consent, as stated in Article 48, which states: “Article 48: The provisions of Article 5 of Order No. 04-08 dated the first of Ramadan 1429 corresponding to the first of September 2008, which specifies

¹ Article 114 of Law No. 17/11 dated on Rabi' al-Thani 8, 1439, corresponding to December 27, 2017, includes the Finance Law of 2018, Official Gazette No. 76 dated on Rabi' al-Thani, 9, 1439, corresponding to December 28, 2017.

²² Article 48 of Order No. 01-15 dated Shawwal 7, 1436 AH corresponding to July 23, 2015 includes the Supplementary Finance Law of 2015, which amends and supplements Article 05 of Order No. 08-04 dated September 1, 2008, which specifies the conditions and modalities for granting land concessions. Of the private properties of the state and directed to the implementation of investment projects, Official Gazette No. 40 dated Shawwal 7, 1436 AH, corresponding to July 23, 2015.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

the conditions and methods for granting concessions on lands belonging to the state's private property and directed to the implementation of amended and supplementary investment projects, are amended and are issued as follows:

Article 5: The concession is licensed by mutual consent by a decision of the governor: - Based on a proposal from the state director in charge of investment, who acts whenever necessary in coordination with the state directors of the sectors concerned, on lands belonging to the state's private property, the remaining real estate assets of dissolved public institutions, the surplus assets of public economic institutions, as well as lands belonging to industrial zones and activity areas,

Based on a proposal from the authority in charge of managing the new city on the lands located within the vicinity of the new city after the approval of the Minister in charge of the city,

- After the approval of the National Tourism Development Agency on lands belonging to the tourism expansion area, after the approval of the Minister in charge of Tourism.

As for the procedures for granting concessions on state real estate properties to implement investment projects, they are stated in Joint Ministerial Instruction No. 01 dated August 6, 2015. This instruction explains the new methods and procedures used to obtain a concession by mutual consent, as well as the new deadlines for processing files.

Every person, whether natural or legal, subject to public or private law, who wishes to obtain a concession by mutual agreement on a property intended for investment, must create a file directed to the state director in charge of investment, who is responsible regionally.

The state director in charge of investment is assigned to study the file, and he also consults the state directorates concerned with the project. The state directors, who are consulted, are required to head them within a period not exceeding eight days. The file is transferred to the governor, along with a reasoned evaluation report, within a period of eight days from the date of receiving the opinions of the directorates that were consulted. The governor makes his decision regarding the file, and if approved, he issues a decision on the possibility of obtaining a concession by mutual consent. The State Property Administration is obligated to complete the procedures for

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

signing a book of burdens with the beneficiary within eight days of receiving the file, and a deadline of one month is set for completing the concession contract. In the event that the file is rejected, the state director in charge of investment is obligated to inform the concerned person, within a period of fifteen (15) days, via a justified correspondence.

As for the conditions for granting the franchise, the franchise is granted for a minimum period of 33 years, subject to renewal, and a maximum of 99 years. The owner is entitled to the following rights:

- Obtaining a building permit.
- Seeking a loan from financial institutions in order to finance his project. The franchise right is guaranteed and cannot be canceled except in the event of the franchisee breaching his obligations through justice. As for the financial privileges granted by the concession, discounts are granted on the concession price according to the percentages specified according to the project location: 1-Northern states:
 - 90% during the project completion period, which extends from one (01) year to three (03) years.
- 50% during the exploitation period that extends from one (01) year to three (03) years. 2- The states of the south and the high plateaus:
 - In the symbolic dinar per square meter during a period of ten years and 50% of the amount of royalty due to state property after this period, for investment projects located in the states of the south and the high plateaus.
 - In symbolic dinars per square meter during a period of fifteen (15) years and 50% of the amount of royalty due to state property after this period for the states of the Greater South¹.

Conclusion :

It appears from what was mentioned in the content of the axes of this topic that the National Tourism Development Agency has a major role in the acquisition, exploitation and protection of real estate destined for tourist investment, as the legislator's requirement to refer to this body every time in matters related to tourist real estate highlights its position in this context, and In order to appreciate and

¹ <http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar>

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

enhance the role of the agency in this regard, we express some suggestions that would enhance the position and role of the agency, which are:

- ✓ 1/ Strengthening the agency with frameworks specialized in the fields related to tourism and hospitality, as the development of the tourism field is linked to the availability of competencies in this field due to the specificity of the sector, and also ensuring follow-up of the continuous training of these frameworks.
- ✓ 2/ Activating the agency's role in the matter of protecting the tourist property, as protection plays a significant role in the optimal exploitation of the tourist property.
- ✓ 3/ Digitizing data related to tourist real estate and updating it to facilitate the delivery of information to everyone who wants to invest in the tourism field.
- ✓ 4/ Opening the scope of the agency's cooperation with higher education institutions to develop the texts regulating the agency's work as well as its field of competence.

Bibliography :

Laws:

- 1/ Law No. 98-04 of 20 Safar 1419 corresponding to June 15, 1998 relating to the protection of cultural heritage, Official Gazette No. 44.
- 2/ Law No. 03/03 dated 16 Dhu al-Hijjah 1423 corresponding to 02/17/2003 relating to expansion areas and tourist sites, Official Gazette No. 11 dated 02/19/2003.
- 3/ Law 17/11 dated on Rabi' al-Thani 8, 1439 corresponding to December 27, 2017, includes the Finance Law of 2018, Official Gazette No. 76 dated on Rabi' al-Thani 9, 1439 corresponding to December 28, 2017.
- 4/ Ordinance No. 01-15 dated Shawwal 7, 1436, corresponding to July 23, 2015, including the Supplementary Finance Law of 2015, Official Gazette No. 40, dated Shawwal 7, 1436, corresponding to July 23, 2015.

Decrees:

- 1/ Executive Decree No. 98/70 of Shawwal 24, 1418 corresponding to February 21, 1998 includes the establishment of the National Tourism Development Agency and the definition of its basic law, Official Gazette No. 11 of March 1, 1998.

Investment in tourism real estate in Algeria's legislation.

د.بن ناصف مولود / أ.د عيسى زهية

2/ Executive Decree No. 04-421 of 12/20/2004 specifies the procedures for prior consultation with the departments in charge of tourism and culture in the field of granting a building permit within expansion areas and tourist sites. Official Gazette No. 83 dated December 26, 2004.

3/ Executive Decree 06-385 dated 10/28/2006 specifies the modalities for the National Tourism Development Agency to exercise the right of first refusal within expansion areas and tourist sites. Official Gazette No. 70 dated November 5, 2006.

4/ Executive Decree No. 07-23 of 01/28/2007 specifies the methods for reselling lands located within expansion areas and tourist sites or granting concession contracts on them, Official Gazette No. 08 dated January 31, 2007.

5/ Executive Decree No. 07/86 dated 21 Safar 1428 corresponding to 03/11/2007 specifying the methods for preparing a tourism development plan for expansion areas and tourist sites, Official Gazette No. 17 dated 03/14/2007.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

The Role of the Real Estate Governor in Establishing Property Security



الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

جامعة بومرداس، كلية الحقوق بودواو الجزائر

s.zouba@univ-boumerdes.dz

الملخص:

أسند المشرع الجزائري مهمة الشهر العقاري إلى المحافظ العقاري، ولتحقيق ذلك يتولى مهمة رقابة وفحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر العقاري، ولا تقتصر هذه الرقابة على التحقق من هوية الأطراف أصحاب الحقوق وأهليتهم ضمانا لدقة البطاقات العقارية، بل تتعداها إلى رقابة مدى توفر الشروط الشكلية و الموضوعية لرقابة مشروعية العقود الواردة على العقارات قصد تطهير الملكية العقارية وتوفير السندات القانونية التي تثبتها.

الكلمات المفتاحية: المحافظ ; المهام ; المسؤولية; الايداع; الشروط.

Abstract :

The Algerian legislator has assigned the task of property registration to the real estate governor. To achieve this, the governor is responsible for the oversight and examination of all official documents subject to the property registration process. This oversight is not limited to verifying the identities and legal capacity of the parties holding rights, thereby ensuring the accuracy of property records; it also extends to monitoring the fulfillment of the formal and substantive conditions for the legality of contracts pertaining to real estate, with the aim of purifying property ownership and providing the legal instruments that substantiate it.

Keywords: Functions; Liabilities; Registration; Requirements.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

مقدمة:

يرتكز نظام الشهر العيني على شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها عن طريق تسجيل جميع التصرفات والوقائع القانونية المنصبة على الحقوق العقارية سواء أصلية أو تبعية، هذا النظام حقق الاستقرار للمعاملات ومنها جاء مبدأ الثبوتية ، وبالرجوع إلى الأمر 74/75 المؤرخ في 11/11/1975¹ المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري وما صاحبه من مراسيم كالمرسوم 62/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام² والمرسوم 63/76³ المتضمن تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم. نجد المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام وفي هذا النظام لا يشهر حق عيني إلا بعد الفحص. و يعد المحافظ العقاري في ظل هذا النظام المحور الأساسي ،وقد أوكل له المشرع مهمة مراقبة مدى استفاء السندات المراد شهرها الشروط الشكلية والموضوعية قصد تطهير الملكية العقارية و توفير السندات القانونية التي تثبتها. و عليه سنتناول في مداخلتنا الصلاحيات الممنوحة للمحافظ العقاري قصد تطهير الملكية العقارية، و عن مدى مساءلته قضائيا في حالة رفضه عملية إشهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى؟

و للإجابة عن الإشكالية المطروحة، تناولنا في المبحث الأول التعريف بالمحافظ العقاري و مهامه، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للدور الرقابي للمحافظ العقاري و الطعن في قرار رفض الشهر.

المبحث الأول: التعريف بالمحافظ العقاري ومهامه

يشكل المحافظ العقاري عاملا جوهريا في نظام الشهر العقاري. حتى يتسنى للدولة مراقبة الملكية العقارية و كل المعاملات الواردة عليها خاصة مع تبنيها لنظام الشهر العيني و حفاظا على حقوق الأشخاص، لهذا من الجدير تناول تعريفه في المطلب الأول، و تحديد مهامه في المطلب الثاني.

¹أمر رقم 74-75، مؤرخ في نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 92

²مرسوم رقم 62-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، جريدة رسمية العدد 30.

³مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

المطلب الأول: التعريف بالمحافظ العقاري

إن الالتحاق بمنصب المحافظ العقاري و مباشرة المهام الموكولة له في مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة بالشهر العقاري متوقف على شروط شكلية و موضوعية مطلوبة فيه، و يؤدي المحافظ العقاري دور الموظف العمومي بحكم انتمائه و تسييره لمؤسسة عمومية إدارية تابعة لمديرية الحفظ العقاري و تحت وصاية وزارة المالية. طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، فإن المحافظ العقاري هو مسير للمحافظة العقارية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. فمهام المحافظ العقاري نجدها في أغلب الدول كألمانيا، سويسرا خولت إلى احد القضاة، و بالتالي لا تتسم بالطابع الإداري.

و في الجزائر ، نجد مهمة المحافظ العقاري أسندت إلى موظف عام ، سائرة في ذلك على نفس مسار محافظ الرهون في فرنسا، و بالتالي يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. و أنشأ المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الامر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و التي تنص على ما يلي: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري و إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، و ذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر."

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للمحافظة العقارية، إنما اقتصر على تحديد دورها بصفة عامة من خلال المادة الثانية من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو التحديد و العمل على معرفة طرق الملكية و الحقوق العينية الأخرى على عقارات، عن طريق الإشهار العقاري."

فالمحافظة العقارية عبارة عن هيئة إدارية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة المالية، و ليست وزارة العدل كما هو الشأن في ألمانيا أو وزارة الفلاحة في المغرب، و ما يؤكد ذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-54 التي تحدد مهام وزير المالية في هذا المجال، بالسهر على تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية و الإجراءات اللازمة لمسك السجل

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

العقاري و ضبطه باستمرار، و إعداد سجل مسح الأراضي و حفظه، كما يبادر بأي نص يتعلق بالأموال الوطنية و سجل مسح الأراضي و الإشهار العقاري.¹

المطلب الثاني: مهام المحافظ العقاري

يعتبر المحافظ العقاري موظف عام يعمل على تسيير هيئة إدارية عمومية تسمى المحافظة العقارية، و تربطه بها علاقة قانونية لائحية، و يخضع تبعاً لذلك لوزارة المالية، انيطت به عدة مهام، منها مايلي:

*مسك و فحص مختلف العقود و القرارات القضائية اللازمة للشهر في المحافظة العقارية و يبادر بالإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود المتضمنة الملكيات العقارية و الحقوق العينية الأخرى،

*يحافظ على العقود و المخططات و جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار، مع تقديمه المعلومات الموجودة في الوثائق للجمهور كلما دعت الحاجة لذلك،

*السهر على مراقبة قاعدتي الرسمية و الشهر المسبق في السندات الواردة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري،

*يتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية،

*يتولى تأسيس السجل العقاري و ترقيم العقارات الممنوحة فيه لمجرد استلامه وثائق المسح،

*تسليم الدفاتر العقارية و كذا الشهادات العقارية عند طلبها من ذوي الشأن،

*بحكم انتمائه و تسييره لمؤسسة عمومية إدارية يكون مسؤولاً على جميع الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيه في حدود إخلالهم بالتزاماتهم المهنية، و بالتالي فان المسؤولية الإدارية المنوطة به قائمة و ذلك في حدود ما رسمها القانون له.²

المبحث الثاني: الدور الرقابي للمحافظ العقاري للشهر والمسؤولية المترتبة

عليه في حالة رفض شهر التصرف

حتى يتسنى للدولة مراقبة الملكية العقارية و كل المعاملات الواردة عليها خاصة مع تبنيها لنظام الشهر العيني هذا من جهة، و من جهة أخرى تعتبر مسألة تحديد الملكية العقارية و

¹ميساوي حنان، المحافظ العقاري و دوره في حماية الملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، العدد 2013، ص 31.

²ربيعة صبايحي، دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية و نظام مساءلته، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ص 137.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

إثباتها حماية لها، مهما كان نوعها سواء ملكية وطنية أو ملكية خاصة. و تكمن أوجه المراقبة التي تجرى من قبل المحافظ العقاري فيما يخص الشهر في كونه يسهر على مراقبة هوية الأطراف و أهليتهم ، ثم مراقبة صحة المستندات من حيث الشكل و المضمون في المطلب الأول، و في حالة صدور قرار من المحافظ العقاري يقضي برفض عملية الشهر أو تجميد التصرف يمكن للمعني بالأمر أن يطعن في قرار المحافظ أمام القضاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدور الرقابي للمحافظ العقاري

إن الغاية من إنشاء الشهر العقاري هو تثبيت الملكية التي تتجلى في حرص المشرع على ضرورة شهر كل العقود التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني من قبل أصحابها، و في المقابل حرصه على عدم شهر تلك العقود إذا كانت مثار لشكوك.

أولا- مراقبة هوية الأطراف وأهليتهم

1- مراقبة هوية الأطراف:

يتعين على المحافظ العقاري التأكد من هوية الأطراف حيث يجب أن يشمل كل عقد أو قرار قضائي موضوع شهر في محافظة عقارية على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فانه يجب أن يشمل كل عقد أو قرار قضائي موضوع شهر في محافظة عقارية على هوية الشركات و الجمعيات و النقابات و الأشخاص الاعتبارية الأخرى مع تسميتها و يشار فضلا عن ذلك بالنسبة للشركات شكلها القانوني و مقرها. و بالنسبة للشركات التجارية رقم تسجيلها في السجل التجاري، و بالنسبة للجمعيات مقرها و تاريخ و مكان تصريحها، و بالنسبة للنقابات مقرها و تاريخ و مكان إيداع قوانينها الأساسية.

2- مراقبة أهلية الأطراف:

بالرجوع إلى نص المادة 65 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على ضرورة مراقبة المحافظ العقاري للأهلية المدنية للأطراف.

" إن العقود و القرارات و الجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطراف. " و يقصد بالشرط الشخصي حسب مفهوم هذا المرسوم بالأهلية المدنية للأطراف. و المشرع اكتفى

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

بالتركيز على ضرورة مراقبة الأهلية من طرف المحافظ العقاري لكن دون إعطاء أية إشارة لوسائل هذه المراقبة، و ربما يكون قصد المشرع هو إعطاء المحافظ صلاحيات أوسع في مجال تحديد الوثائق الضرورية للكشف عن الأهلية، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية فينوب عنه ممثله الشرعي الولي أو الوصي.

ثانيا- مراقبة المستندات من حيث الشكل والموضوع

يكون الإيداع قانونيا إذا كانت الوثائق و العقود المودعة لدى المحافظة العقارية مستوفية للشروط المطلوبة في التشريع الساري، فان تأكد ذلك للمحافظ قبل الإيداع و سجل بالسجل المخصص لذلك، فإنه يلتزم بتنفيذ إجراء الشهر الذي يتم بشكل موحد للحقوق العينية الأصلية و بموجب إجراءات خاصة للحقوق العينية التبعية.

1- مراقبة المستندات من حيث الشكل:

إيداع المحررات بالمحافظة العقارية يعد عملا أوليا في كل سند يستوجب إخضاعه لعملية الشهر العقاري، و يشترط

أن يتم إيداع السند في صورتين رسميتين أو نسخ للعقود و القرارات القضائية مفرغتين في مستخرج خاص تسلمه الإدارة مجانا لمحرري العقود، إرفاق النسختين الرسميتين بوثائق أخرى، فلقد نص المشرع الجزائري على ضرورة توفر الرسمية في العقود التي تقدم للمحافظ العقاري لأجل شهرها. فالتصرفات التي من شأنها نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق من الحقوق العينية و على كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرفات يجب أن يثبت في محرر ينجزه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة و هذا قبل شهره في المحافظة العقارية.⁶

إن إخضاع المحررات التابعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية يلعب دورا هاما باعتبار الرسمية وسيلة لترقية المعاملات القانونية و ضمانة قوية لاستقرارها من جهة و من جهة أخرى فهي تعد حماية لأطراف العقد و الغير.

فلضمان الملكية للمالك الجديد، حرص المشرع في عملية الشهر العقاري على ضرورة توفر قاعدة الشهر المسبق لضمان فكرة الانتماء العقاري. حيث يظهر جليا من نص المادة 88 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أنه لا يمكن بأي شكل من

⁶ يسمينة ربحاني، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية و سياسية، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، العدد 2017، 1، ص 226-ص 228.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

الأشكال القيام بأجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف إلى المتصرف إليه بطريقة قانونية عن طريق معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار.

إن قاعدة الشهر المسبق تطبق في الحالات العادية، التي يمكن من خلالها للمحافظ العقاري مقارنة الوثائق محل إجراء الشهر مع المحررات التي سبق شهرها، و المحتفظ بنسخ منها لدى المحافظة العقارية، غير أنه في بعض الأحيان يتلقى المحافظ العقاري حالات قانونية يستعصى عليه فيها مراقبة قاعدة الشهر المسبق. و قصد إيجاد حل لهذه الحالات ، أورد المشرع جملة من الاستثناءات على هذه القاعدة منها ما ورد النص عليها في المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و منها ما ورد في نصوص تشريعية أخرى. تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

-شهر العقود المحررة قبل تاريخ 1 جانفي 1971،

-شهر شهادة اكتساب الملكية بالتقادم المكسب و المتمثلة في عقد الشهرة، وفقا للمرسوم رقم 83-352 المتضمن تحديد إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،

-شهر عقود الملكية للأراضي المتنازل عنها في إطار عملية استصلاح الأراضي طبقا للقانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،

-شهر شهادة الحيازة، وفقا للمادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.¹

2-الرقابة من حيث المضمون:

يجب تحديد العقار بدقة للتأكد من هويته و معرفة قابليته للتصرف طبقا لنص المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و يتحقق هذا الأمر من خلال الوثائق الآتية:

- الجدول الوصفي للتقسيم إذا انصب العقد على جزء من عقار مملوك ملكية مشتركة
- مستخرج مسح الأراضي لضبط وثائق المسح
- وثائق القياس إذا تعلق الأمر بتغيير في حدود الملكية
- قرار التجزئة لأهمية شهر دفتر الشروط و الأقسام كاملة.

¹ ربحاني بسمينة، المرجع السابق، ص229-ص230.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

- احترام آجال الإيداع المقرر قانوناً تحت طائلة دفع غرامة 1000 دج، على أنه يختلف آجال الإيداع باختلاف طبيعة العقد المودع.
 - الشهادات بعد الوفاة 3 أشهر ابتداء من تاريخ المحرر و يمدد الآجال إلى 5 أشهر للمقيمين بالخارج
 - أوامر نزع الملكية 8 أيام من تاريخها
 - القرارات القضائية الأخرى 3 أشهر من تاريخ صيرورتها نهائية.¹
- إن قبول الإيداع يكون نتيجة مراقبة دقيقة للعقد أو الوثيقة من قبل المحافظ العقاري، الذي يتأكد من استيفاء مختلف الوثائق لمبدأ الشهر المسبق وقاعدة الرسمية والقواعد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص و التعيين الدقيق للعقارات و بعدها يقوم المحافظ بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية و التي تبرز المعالم الرسمية و النهائية لإجراء الشهر و تتمثل هذه الإجراءات في إنشاء مجموعة البطاقات العقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها. و طبقاً للمادة 20 من المرسوم رقم 76-63 فان البطاقات العقارية التي يتكون منها السجل العقاري صنفين، بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحصرية التي تكون إما في صورة البطاقة العامة للعقار، أو بطاقة خاصة بالملكية المشتركة.

*التأشير على البطاقات العقارية:

عند شهر أية وثيقة في المحافظة العقارية و هو ما يلزم المحافظ العقاري بإظهار تاريخ الشهر، مراجعته، تاريخ العقود و القرارات القضائية و الوثائق، نوع الارتفاقات و الشروط التي تم شهرها، الجهة محررة السند أو الوثيقة، المبلغ الأساسي أو التقديري للثمن و مبلغ الدين و مجموع المستحقات.

*التأشير على الدفتر العقاري:

إذا تعلق الأمر بعقار ممسوح فإنه يتعين على المالك إيداع الدفتر العقاري لما يحتويه من معلومات يكون مرفقاً بالوثيقة موضوع الشهر، و يتولى المحافظ التأشير على الدفتر و ضبطه قبل تقديمه للمودع، و حتى تكون البيانات المؤشر بها صحيحة و مطابقة لما يجري على العقار من تصرفات. يلتزم المحافظ بنقل كل التأشيريات التي تمت على البطاقات

¹ صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص 140.

دورالمحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

العقارية إلى الدفتر العقاري المقدم من المالك السابق أو الدفتر العقاري الجديد، و في الحالة الأخيرة تتلف الدفاتر السابقة و يشار إلى ذلك في البطاقات العقارية.

و طبقا للمادة 13 من الأمر رقم 74-75 يعفى المودع من تقديم الدفتر العقاري في حالة العقود و القرارات القضائية التي

صدرت بدون مساعدة المالك الحقيقي أو ضده.¹ و يهدف حماية حق الملكية العقارية من الاعتداء عليها أجاز المشرع للمحافظ العقاري تصحيح الأخطاء التي قد ترد في السجل العقاري و المحررات حتى بعد شهرها حتى دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، إذا كانت الأخطاء منسوبة إلى المحافظ العقاري، فتصحيحها يكون إما بمبادرة من المحافظ نفسه و الذي عليه تبليغ حائز الدفتر العقاري لإيداعه بالمحافظة قصد التصحيح، و إما يكون بمبادرة من صاحب الدفتر العقاري نفسه.²

للمحافظ العقاري أن يرفض إجراء الشهر و في هذه الحالة يصدر قراره و يفرغه في رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول موجه لمودعي العقود و الوثائق الرسمية ، أو بواسطة التسليم الشخصي للموقع على التصديق مقابل الإقرار بالاستلام.

يشترط لصحة الرسالة أن تتضمن تاريخ الرفض، سببه، توقيع المحافظ مع تأشيرة المحافظة العقارية، و ذلك في أجل 15 يوما من تاريخ الإيداع و بعدها يكون للرسالة مصيرين، إما تدارك الخطأ و تصحيحه و تنفيذ إجراء الشهر، و إما أن يعترض محرر العقد على سبب الرفض و يطعن في قرار المحافظ أمام القضاء .

ثالثا- تجميد التصرفات:

عندما يكتشف المحافظ العقاري بعض الأخطاء المنسوبة إلى الأطراف فانه يخول له طبقا للمادة 109 من قانون الشهر العقاري تجميد كافة التصرفات التي ترد على العقار محل الشهر إلى أن يصحح الخطأ الحاصل بوثيقة تعديليه من طرف المصدق على الهوية الذي يبلغ من قبل المحافظ العقاري بقرار تجميد أو توقيف الإجراء في أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع، و يخول القانون للمعني مهلة 15 يوم لتقديم الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية.

¹المرجع السابق، ص141-ص142.
²ميساوي حنان، المرجع السابق، ص41.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

إذا تم التصحيح ورفع التحفظ و يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة "إجراء قيد الانتظار"، و يكون لهذا الإجراء أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع. أما إذا لم تسوى الوضعية من قبل الموقع على شهادة الهوية فإن الإجراء يرفض و تسجل عبارة الرفض في سجل الإيداع و عند الاقتضاء في البطاقة العقارية و في الدفتر العقاري، و يبلغ المعني بذلك مع إرجاعه الوثائق محل الرفض، و لا يبقى له إلا حق الطعن في قرار الرفض أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية و ذلك خلال مهلة شهرين تحسب من تاريخ تسلم قرار الرفض.

المطلب الثاني: الطعن في قرار المحافظ العقاري

تثار المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري باعتباره موظفا عموميا، فقد يأتي هو أو أحد أعوانه خطأ مرفقيا يؤسس لمساءلة الإدارة. فالإدارة مسئولة مبدئيا عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ فلو أن شخصا تضرر من عملية الشهر و تثبت أن الضرر الذي أصاب هذا الشخص كان نتيجة السير المعيب لمرفق المحافظة أو نتيجة أخطاء ارتكبها موظفها. و كما هو معروف فإن فكرة المسؤولية تثير فكرة الخطأ الذي يرتبط طرديا بالالتزام، و أن المسؤولية لا تتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضررا للغير مع شرط قيام العلاقة السببية بينهما، على هذا الأساس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري و مسؤولية الدولة التي تنجم عن الخطأ المرفقي، و التي تتقرر في أساسها على مسؤولية عن أعمال تابعه و هو ما ينسجم مع الفقرة الأولى من المادة 23 من الأمر 74-75: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير و التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه".

إن مسؤولية الدولة في نطاق النشاطات التي يباشرها المحافظ العقاري على مستوى المحافظة العقارية قائمة على أساس فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحيث أن المحافظ العقاري-التابع- يعمل لحساب الدولة التي ينبغي أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة عن أخطائه طالما بقيت علاقة التبعية بينهما¹.

فإذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أثناء أداء الوظيفة، أو بمناسبة بعيد كل البعد عن الدوافع الشخصية فإن خطؤه يكيف على أنه خطأ مرفقي إداري تتحمله الدولة، و

¹ صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 145-148.

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

مسؤولية الدولة عن أخطاء المحافظ العقاري هي مسؤولية مدنية فقط يلزمها بدفع تعويضات للمتضررين لثبوت الخطأ في جانب المحافظ العقاري، و لا ترجع على هذا الأخير إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطئه الشخصي.

خاتمة:

يهدف تقوية الائتمان العقاري و ضمان مصداقية الوثائق و العقود المودعة للشهر خول المشرع الجزائري المحافظ العقاري باعتباره المكلف بإدارة الشهر العقاري صلاحيات واسعة في ميدان البحث و التحري عن صحة الوثائق العقارية المقدمة إليه من أجل اشهارها بالمحافظة العقارية بشكل يجعل البيانات المدونة بالسجل العقاري تكشف عن الوضعية الحقيقية للعقار و ماله. فقبول الإيداع يكون نتيجة مراقبة دقيقة للعقد أو الوثيقة من قبل المحافظ العقاري، الذي يتأكد من استيفاء مختلف الوثائق لمبدأ الشهر المسبق و قاعدة الرسمية و القواعد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص و التعيين الدقيق للعقارات. لهذا نرى بأن السماح بإعادة النظر في الحقوق المقيدة في السجل العقاري عن طريق القضاء حتى بعد تسليم الدفاتر للمعنيين من شأنه الإضعاف من القوة الثبوتية للبيانات المدونة بالسجل، كما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية و ضعف الائتمان العقاري، فضروري أن يتم تحديد حالات الطعن أمام القضاء.

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر

- أمر رقم 74-75، مؤرخ في نوفمبر 1975، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية رقم 92
- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، معدل و متمع.
- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، عدد 30
- مرسوم تنفيذي رقم 91-65، مؤرخ في 2 مارس 1991، المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري، جريدة رسمية العدد 10

دور المحافظ العقاري في إرساء الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/ زوبة سميرة

-مرسوم تنفيذي رقم 92-116، مؤرخ في 14 مارس 1992 يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأُملاك الدولة و الحفظ العقاري و شروط التعيين فيها و تصنيفها، جريدة رسمية العدد21.

-مرسوم تنفيذي رقم 95-54، مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، جريدة رسمية عدد15.

ثانيا-المراجع:

- ربيعة صبايحي، دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية و نظام مساءلته، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية.

-ميساوي حنان، المحافظ العقاري و دوره في حماية الملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة، العدد2013،18.

- يسمينة ريجاني، دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية العقارية، مجلة دراسات قانونية و سياسية، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، العدد2017،1.

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة) / عميش وهيبة

الأستاذ(ة) / لعجال لامية

آليات الاستثمار في العقار السياحي

Mechanisms for investing in tourist property



الأستاذ(ة) / عميش وهيبة

الأستاذ(ة) / لعجال لامية

جامعة بومرداس الجزائر

l.laadjal@univ-boumerdes.dz / w.amiche@univ-boumerdes.dz

الملخص:

يعد العقار السياحي أهم صنف من العقارات المستغلة في مجال الاستثمار السياحي، باعتباره موردا هاما من موارد التنمية الاقتصادية المعتمد في اطار سياسة التنمية المستدامة و دفع عجلة النموالاقتصادي.

يخضع استغلال الاستثمار السياحي للحصول على عقد امتياز لامكانية استغلال العقارات المملوكة للدولة سواء عامة كانت أو خاصة و قد أقر القانون نظام الامتياز غير القابل للتنازل أو التحويل كأصل عن طرق المزاد العلني و استثناءا عن طريق التراضي عام في القانون الصادر في 2008 ليعدل المشرع فيما في اطار قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الى اعتماد نظام الامتياز بالتراضي بهدف تشجيع الاستثمار في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: استثمار سياحي ; عقد امتياز ; التراضي ; الوعاء العقاري.

. Abstract :

The tourist property is the most important type of real estate exploited in the field of tourism investment, as it is an important resource of economic development adopted within the framework of the sustainable development policy and the acceleration of economic growth. The exploitation of tourism investment is subject to obtaining a concession contract for the possibility of exploiting state-owned real estate, whether public or private. The law has approved the non-

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

transferable or non-transferable concession system as an original through public auction and as an exception through general consent in the law issued in 2008, so that the legislator amended within the framework of the supplementary finance law for the year 2011 to adopt the consensual concession system with the aim of encouraging investment in this field.

Keywords: Tourism investment; concession contract; mutual consent; real estate pot.

مقدمة:

إن الاستثمار في العقار السياحي هي عملية اقتصادية تساعد على تطوير و ترقية الاقتصاد الوطني، فقد أصبح العقار السياحي أحد أهم اهتمامات الدولة لذا خصه المشرع بنظام قانوني خاص مميز فقد جاء في المادة 25 من القانون 03/03 المؤرخ في 03/03/2003 المتعلق بالمناطق التوسع و المواقع السياحية المعدل و المتمم¹ و دون الاخلال بأحكام المادة 14 و 17 من القانون 02/02 المؤرخ 02/02/2002 المتعلق بحماية الساحل و تنميته².

أنه لا يمكن أن تكون الأراضي التي تشكل العقار السياحي المنصوص عليه في المادة 20 من القانون 02/02 محل امتياز أو إعادة بيع إلا إذا كانت لفائدة الاستثمارات المنصوص عليها في مخطط التهيئة السياحية و المعتمدة طبقا لأحكام القانون 01/99 المؤرخ في 06/01/1999³ و الامر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001⁴.

إذ يجب أن يتم إعادة بيع هذه الأراضي من طرف الوكالة و منح حق الامتياز عليها للمؤسسة العمومية المختصة، وفقا لبنود دفتر الشروط ،يحال إلى النص التنظيمي لامكانية تطبيق أحكام هذه المادة.

من خلال ما سبق يظهر أن المشرع الجزائري قد أوجد جملة من أساليب التي تتخذ لدعم الاستثمار السياحي، لاسيما في توفر عقار يتخذ من أجل تطبيق المشروع الاستثماري و للحصول على هذا العقار من قبل المستثمر و جب اتخاذ إجراءات قانونية ترتبط بمنح

¹ قانون رقم 03/03 المؤرخ في 03/03/2003 المتعلق بالمناطق التوسع و المواقع السياحية المعدل و المتمم ج ر عدد 11 صادر في 02/02/2003

² قانون رقم 02/02 المؤرخ في 02/02/2002 يتعلق بحماية الساحل ج ر عدد 10 مؤرخ في 02/02/2002
³ قانون رقم 01/99 المؤرخ في 06/01/1999 المتضمن قانون المحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 2 صادر في 10/01/1999

⁴ امر رقم 03/01 المؤرخ في 20/08/2001. المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد 47 صادر في 22/08/2001

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

الامتياز و هو الأمر الذي يستوجب معه تحديد الطبيعة القانونية للوعاء العقاري و إمكانية استغلاله من عدمها حيث يخضع العقار في الواقع عادة للأمالك الوطنية للدولة غير أنه يمنع في غالب الأحيان استغلاله من طرف الخواص كونه ملكية عامة على خلاف العقار المملوك ملكية خاصة للدولة. هو الأمر الذي يدعونا لطرح اشكال مفاده: ماهو الوعاء العقاري الممكن استغلاله عبر آلية الامتياز؟ بمعنى هل يجوز منح امتياز لاستغلال أي عقار سياحي مملوك للدولة ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المبحث الاول: مفهوم عقد الامتياز الوارد على العقار السياحي

من خلال هذا المبحث سنوضح مضمون الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي، ثم حصر مضمون العقار السياحي الممكن استغلاله.

المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الامتياز الوارد على العقار السياحي

المبحث الأول: مفهوم الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي

يعد الامتياز الآلية و الوسيلة القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في مجال استغلال العقار السياحي¹.

وهو ماورد في نص القانون 03/03 و المرسوم التنفيذي 23/07 المحدد لكيفيات إعادة بيع الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المناطق السياحية ، و حتى المرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية²، لكن الخوض في الدراسة يستوجب وضع تعريف لعقد الامتياز و تحديد كيفية وشروط منح الامتياز المتعلق بالعقار السياحي.

⁵ خليفي محمد ،النظام القنوني للاستثمار في العقار السياحي ،مجلة القانون و العلوم السياسية،العدد 4 ،المركز الجامعي

النعام،جوان،2016، ص 117-118

⁶مرسوم تنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/5/2 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية ، ج ر عدد 27 صادر في 2009/5/6

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

المطلب الاول: مفهوم عقد الامتياز

كرس مصطلح الامتياز كالية للاستثمار لأول مرة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار وقد كان الامتياز قابلا للتنازل مجرد انجاز المشروع الاستثماري و بطلب من المستفيد لكن الامر قد تغير بموجب الأمر 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم في اطار منح الامتياز على الاراضي المملوكة ملكية خاصة للدولة المناسبة لاستيعاب مشاريع استثمارية الذي لم ينص المشرع من خلاله على امكانية تحويل الامتياز عن طريق التنازل، لكنه أقر بمبدأ التنازل غير المباشر أما الامر 06/11 .

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يعد الامتياز عقد من العقود الادارية التي تعرف في مجال تسيير المرفق العام، و الانتفاع منه¹

يعرف عقد الامتياز بأنه: "عقد زمني طويل المدة، يترتب حق عيني تباعي وهو حق الانتفاع² يعرف أيضا: "عقد اداري يتولى بموجب المتعاقد الملتزم سواء كان فردا أو شركة مع ادارة و ذلك لادارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات وذلك المرفق كما لا يمنع أن يقع بالامتياز بين شخصين إداريين"³

الفرع الثاني: التعريف القانوني للامتياز

عرفته المادة 19 من القانون 04/08 بأنه: "يشكل منح الامتياز استعمال الاملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي الطبيعي أو بناء أو استغلال منشأة أو تجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

يظهر من نص هذه المادة أن عقد الامتياز لاستغلال العقار السياحي يكون من طرفين هما الدولة المالكة للعقار السياحي و بين المستثمر ينصب على حق عقاري و يحرق في عقد رسمي أو شكلي و هو ما تؤكد المادة 17 من المرسوم التنفيذي 04/08 بكونه عقد

⁷ نجاة بوساحة و عمار علي، عقد الامتياز كالية لاستغلال العقار السياحي، مجلة صوت القانون جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 2021، ص 3، ص 203

² كحيل سلمى، آليات استغلال العقار السياحي الموجه للاستثمار، حوليات الجزائر، العدد 30، الجزء 1، 2016، ص 139

³ محمد جميل الذويبات الوجيز في القانون الإداري، عمان الأردن، 2003، ص 258

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

اداري تعدده ادارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم"

فتنظيم عقد الامتياز الاستثماري بمرحلتين:

-فقد كان يتم إما بطريق المزايدة أو المزاو العلني وفقا لنص المادة 22 من القانون 02/03 التي كانت تنص الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوح للسياحة¹ يتم وفق نظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة، و حتى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم

152/ 09 كانت تنص على منح الامتياز على الاراضي المتوفرة التابعة الخاصة عن طريق المزايدة المفتوحة أو المحدودة، أما مناطق التوسع السياحي تمنح وفق الامتياز عن طريق المزاو العلني المفتوح، فالأصل هو المزايدة في منح الامتياز أما التراضي فهو استثناء و يتم في حالات أقرها المشرع في المشاريع التي تتميز بخصائص معينة.

لكن طول أمد منح الامتياز عن طريق المزايدة و تعقيد إجراءاته جعل المشرع يتخلى عن هذه الطريقة و يتبنى طريقة أسهل و هو ماجاء في نص قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المعدل لنص المادة 15 من القانون 04/08 و اصبح منح الامتياز يتم عن طريق التراضي² كونه أداة مرنة تسهل استقطاب المستثمرين.

الفرع الثالث : التعريف القضائي

عرف عقد الامتياز في القرار الصادر عن مجلس الدولة بكونه: "عقد الامتياز التابع لاملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للاملاك الوطنية تشكل استثناء بهدف محدد متواصل مقابل دفع اتاوة و قابل للرجوع فيه و يكون من اختصاص القضاء الاداري".

المطلب الثاني: تحديد الوعاء العقاري الواجب استغلاله بموجب عقد الامتياز
تعد مناطق التوسع السياحي كل منطقة أو امتداد من الاقليم له صفات و خصوصيات طبيعية، ثقافية و بشرية مناسبة للسياحة و مؤهلة للقيام بمنشأة سياحية يمكن استغلالها.

¹قانون رقم 02/03 مؤرخ في 17/2/2003 يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ ج ر عدد 11 صادر في 19/2/2003

² القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18/7/2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ج ر عدد 40 صادر في 20/7/2011

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

فمناطق التوسع السياحي تشمل الاراضي غير المبنية أو المبنية أو القابلة للبناء و لها مميزات يمكن أن تكون محل تشييد لمنشآت سياحية وفقا لمخطط التهيئة السياحية¹. تتباين تحديد ملكية الوعاء العقاري الممكن استغلاله بموجب عقد الامتياز هو الامر الذي يدعونا لتوضيحه.

الفرع الاول:الاراضي المملوكة ملكية خاصة للدولة

ان الاستثمار السياحي يتطلب توفير عقارات و أراضي لتمكين المستثمر من انجاز مشروعه الاستثماري لذا وجب البحث عن هذا الوعاء الذي تتوفر فيه كل الشروط و المتطلبات القانونية ، وهو ما لا نجده إلا في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة و هو ما يؤكد القانون 01/99 بشأن اقامة الفنادق و المرسوم التنفيذي 46/2000 الذي يسمح بتشديد المركبات و القرى السياحية شريطة احترام مخطط التهيئة السياحية.

الفرع الثاني: الاراضي المملوكة للخواص

هذه الاراضي هي ملك للخواص سواء أشخاص طبيعية أو معنوية خاضعة للقانون الخاص تقع ضمن مناطق التوسع السياحي تقوم الوكالة الوطنية لاقتنائها وديا أصلا و استثناءا تتحصل عليها الوكالة عن طريق الشفعة أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لتصبح فيما بعد مهياة و معدة لتنفيذ مخطط التهيئة السياحية عليها.

الفرع الثالث:الأوعية العقارية المملوكة ملكية عامة للدولة

يقصد بهذه الاخيرة الشواطئ و المياه الحموية.

أولاً: الشواطئ

تمثل هذه الاخيرة جزءا من مناطق التوسع السياحي تتمركز فيه السياحة الشاطئية خلال موسم الاصطياف².

يعرف الشاطئ في القانون 03/02 المؤرخ في 2002/2/17 المتضمن القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحي للشاطئ في المادة 3 منه بكونه: " شريط اقليمي للساحل الطبيعي، يضم المنطقة المغطاة بأموال البحر في أعلى مستواها خلال السنة في الظروف

¹² بعبع الهام ، عقد الامتياز آلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة [1، المجلد 30، عدد 3، ديسمبر 2019 ص 223
² بعبع الهام ، نفس المرجع ، ص 223

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

الجوية العادية و الملحقات المتاخمة لها و التي تضبط حدودها بحكم موقعها و قابليتها السياحية لاستقبال بعض المنشآت بغرض استغلالها"
وعرفه أيضا المرسوم التنفيذي 12/427 المحدد لإدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .

يتم استغلال الشواطئ بموجب ترخيص صادر بقرار من الوالي و يسمح من خلاله بالسباحة فيه بناء على اقتراح اللجنة الولائية المكلفة باقتراح فتح الشاطئ أو منعه للسياحة. و يستوي أن يكون الشاطئ مجهزا وفقا لمخطط التهيئة السياحية بكافة التجهيزات الضرورية وفقا لما جاء في القانون 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه.

ثانيا المياه الحموية

تتسم هذه المياه بطابعها الاستشفائي و العلاجي و هي مورد هام من موارد التنمية الاقتصادية على الصعيد الوطني .

يبلغ عدد المياه الحموية 202 منبع و قد أدرجت ضمن قانون الأملاك الوطنية 30/90¹ كأملاك عمومية وطنية .

عرفها قانون المياه 05/12² في مادته الرابعة وضمها للأملاك الوطنية العمومية و الطبيعية "كمياه المنبع و المياه المعدنية الطبيعية و مياه الحمامات بمجرد التأكد من وجودها او اكتشافها بعد انتهاء عمليات الحفر أو التنقيب الاستكشافية سواء انجزت من طرف شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص.

تبقى هذه الأملاك و المياه الحموية قابلة للاستغلال السياحي في اطار منتجات مخصصة للعلاج و تشييد فنادق و تهيئتها طبقا للشروط البيئية³

المبحث الثاني: إجراءات استغلال العقار السياحي

لتحديد اجراءات استغلال العقار السياحي وجب قبل ذلك تبيان شروط منح الامتياز الذي من خلاله يتم استغلال العقار السياحي، ثم نوضح التزامات صاحب الامتياز و جزاء اخلاله بها.

¹ القانون رقم 30/ 90 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج ر عدد 52 صادر في 1990/12/2.

² القانون 12/05 المؤرخ في 2005/8/4 يتعلق بالمياه .
ببيع الهام، نفس المرجع السابق، ص 224.³

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

المطلب الأول: شروط منح الامتياز لاستغلال العقار السياحي

جاء في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 22/07 شروط منح الامتياز على العقار السياحي على الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المناطق السياحية أو بيعها من طرف إدارة أملاك الدولة، حيث يتم تهيئة هذه الاراضي عن طريق تحديد الاراضي و ربطها بقنوات التطهير و التزود بالمياه، الانارة العمومية و شبكة الطرقات و المساحات الخضراء. تسلم شهادة تنفيذ الأشغال من طرف المجلس الشعبي البلدي المعني في حال انتهاء من الاشغال.

-تهتم الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بعملية التهيئة باعداد دراسات تقوم بعدها بتبليغ الوزير المكلف بالسياحة و الراغبين في الاستثمار بكافة الوسائل بالطرق الخاصة بالاعلام و يتم من خلال عملية عرض الاراضي المهيئة للاستثمار فيها تحديد:
-موقع الاراضي و مساحتها أو امتيازات التهيئة السياحية الناتجة عنها.
-عرض المشاريع المحددة في مخطط التهيئة و برنامج الاستثمار،
-المدخل و الروابط بالشبكات و كذا الارتفاقات.
-الاعانات و الدعائم المالية و المحتملة الممنوحة من طرف الدولة حسب المادة 6 من نفس المرسوم، كما يتم تقديم الطلبات للحصول على الامتياز وعلى غرار هذا يمكن تقسيم اجراءات منح الامتياز الى مرحلتين أساسيتين :

الفرع الأول: تقديم الطلب ودراسته

ان ايداع طلبات منح الامتياز على الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي لدى الوزير المكلف بالسياحة حيث يرفق الطلب بملف يتضمن:
-هوية صاحب الطلب و عنوانه، العرض و المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.
-استمارة تتضمن المعلومات اللازمة و تحديد مكان و مساحة الاراضي أو الاراضي المطلوبة.
-دراسة تقنية اقتصادية تتضمن البرامج المفصل لانجاز لمشروع.
-كشف تقديري ووصفي للاشغال المراد انجازها وبرنامج الاشغال وحسب المادة 7 كم المرسوم 23/07 أعلاه يتعهد صاحب الطلب بانجاز المشروع في الاجال المحددة في دفتر الشروط و باحترام الطابع السياحي للارض.

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

عند تقديم الطلب يقوم وزير السياحة بارسالها مرفقا بملف الاستثمار الى لجنة خاصة لدراسته والتي تبدي رأيها في أجل 08 أيام من تاريخ ايداعها عملا بنص المادة 09 من نفس المرسوم و يجب على اللجنة الخاصة ابداء رأيها التقني في أجل 15 يوم من ايداعه على مستواها ومنه فان المدة المحددة للاستجابة على الطلب هي 21 يوم كأقصى حد.

عند تعدد الطلبات المتعلقة بنفس الأرض يجب على اللجنة أن تأخذ بعين الاعتبار مايلي: طبيعة المشروع، المستوى المالي للمشروع، مناصب الشغل التي يستحدثها آثار المشروع على البيئة و التنمية المحلية.¹

عند الانتهاء من دراسة من طرف اللجنة المخول لها ذلك :

- إما أن يوافق على الطلب بمنح الامتياز من طرف الوزير المكلف بالسياحة و بالتالي يعلم المستثمر عن طريق رسالة مضمنة مع ضرورة اعلام الوكالة الوطنية للتنمية السياحية و ادارة املاك الدولة للتكفل بالاجراءات الضرورية لتحرير عقد الامتياز، أو رفض الطلب و الذي يكون في للأسباب التالية:

1- لعدم استجابة الطلب للشروط المذكورة في المرسوم التنفيذي 23/07 ،

2- كون مقدم الطلب من الاشخاص الذين فسخ لهم عقد البيع أو سحب منهم عقد الامتياز بصفة نهائية، ذ

3- لعدم توافق المشروع المقترح مع المواصفات و المتطلبات المتعلقة بمخطط التهيئة السياحية .

يرسل الرفض و يعلل في غضون 15 يوما من صدور قرار اللجنة و يحق لمقدم الطلب رفع طعن مكتوب للوزير خلال 15 يوم من تاريخ استلام الرد.

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز

في حالة قبول طلب الحصول على الامتياز يجب استكمال هذا الاجراء بإجراءات شكلية بهدف الاستفادة من عقد الامتياز ليكون منتجا لآثاره القانونية.

¹⁷ عابدة مصطفىاوي، التنظيم القانوني للعقار السياحي، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 6 جامعة البليدة 2، نوفمبر 2014، ص 175

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

يجب ارسال نسخة من الموافقة بمنح الامتياز الى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية ، حتى تبشر إدارة أملاك الدولة استكمال الاجراءات الشكلية المتعلقة باعداد عقد الامتياز ، و اصدار الوالي لقرار منح الامتياز .

يتولى الوالي ارسال ملف المتعاقد الى ادارة أملاك الدولة المختصة اقليمياو التي تتولى بدور تحرير العقد بعد تأكدها من ملكية و تبعية العقار محل عقد الامتياز للدولة (دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 23/07).

المطلب الثاني: التزامات المستثمر للعقار السياحي وجزاء الاخلال بها

نستهل هذه الدراسة بتبيان الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر المستغل للعقار السياحي لنوضح فيما بعد جزاء الاخلال بالالتزامات القانونية لهذا الاخير.

الفرع الاول: التزامات المستثمر للعقار السياحي

حددت المادة 26 و 27 من القانون 03/03 الاحكام العامة التي يجب على المستثمر للعقار السياحي الالتزام بها ، حيث أكدت على :

-عدم امكان اعادة بيع أو تأجير الاراضي المكتسبة في اطار القانون 03/03 قبل انتهاء أشغال تهيئتها من طرف الوكالة الوطنية لتنمية السياحة طبقا لمخطط التهيئة السياحية و دفتر الشروط ،

-التزام المستثمر المستفيد من قطعة أرضية مخصصة لاقامة مشروع استثماري سياحي داخل مناطق التوسع السياحي عن طريق الاقتناء لدى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية أو في اطار الامتياز من المؤسسة العمومية المختصة بالبدء في انجاز المشروع في الآجال المحددة في دفتر الشروط.

- التزام المستثمر بطلب رخصة البناء في غضون 3 أشهر من تاريخ تحرير العقد ،

-التزامه بتسديد مبلغ الاتاوات السنوية المقررة من إدارة املاك الدولة.

-التزامه باحترام المواصفات المحددة في مخطط التهيئة السياحية و بما ورد في التعهد المودع من طرفه.

-التزامه بمواعيد انجاز مشروعه منذ تاريخ حصوله على رخصة البناء.

-التزامه بضمان كل الاضرار اللاحقة بالغير بسبب استغلال الامتياز .

-التزام المستثمر بارام عقود التأمين.

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

الفرع الثاني: جزاء إخلال المستثمر بالتزاماته القانونية

يعد عقد الامتياز عقد اداري يرتب التزامات و حقوق لكلا أطراف العلاقة التعاقدية و هو الأمر الذي يستوجب معه التزام المستثمر صاحب عقد الامتياز بكل الشروط و البنود المدرجة في العقد على غرار التزامه بالتعهدات التي يودعها في سبيل انجاز مشروعه الاستثماري، كما يلتزم بما ورد من بنود في دفتر الشروط الذي على أساسه استفادة من عقد الامتياز.

يستوي في هذا الشأن القول بأن الإخلال بالشروط و الالتزامات القانونية منها التعاقدية كعدم إنهاء مشروعه في الآجال المحددة في العقد أو عدم احترام الآجال الإضافية خضوع المخل بالالتزامات بجزاءات محددة مسبقا في العقد و القانون.

هو الأمر الذي يرتب على عاتق صاحب الامتياز لاستغلال عقار سياحي الجزاءات التالية:
- إمكانية فسخ العقد المبرم بينه و بين الوكالة الوطنية للتنمية السياحية مع إمكانية هذه الأخيرة لمتابعتة قضائيا استنادا لنص المادة 27 من القانون 03/03 .

ناهيك عن العقوبات الجزائية التي يمكن أن توقع ضد صاحب الامتياز بناء على نص المواد 45 الى 49 من القانون 03/03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين و كذا المواد من 44 إلى 50 من القانون المتعلق بمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية، و كل النصوص القانونية التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار السياحي سواء في مجال الفندقية أو المياه الحموية ، الوكالات السياحية و المناطق المحمية. حيث يخضع المستثمر و كل من ارتكب مخالفات على العقار السياحي في اطار عمليات التفتيش التي يقوم بها أعوان مؤهلين لهذا الغرض و مفتشي السياحة .

خاتمة:

يتبين مما سبق أن الاستثمار في المجال السياحي هو أهم ماتصبو الى تحقيقه الدولة في اطار دفع عجلة التنمية الاقتصادية عامة و التنمية المستدامة خاصة حيث يعد هذا النوع من الاستثمار الفريد من نوعه مورد هام من الموارد المالية للدولة لاسيما في ظل التحولات الراهنة لتنفيذ مخطط التوجه نحو اقتصاد السوق و تنفيذه عبر مختلف المشاريع الاستثمارية المحققة لحاجات و رغبات المستهلك .

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبة

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

فقد لاقى الاستثمار السياحي استحسان المصالح التابعة لاملاك الدولة و مديريات السياحة و ذلك لمساهمة المستثمر في انجاز مخططات التهيئة العقارية و السياحية لذا استفاد المستثمر صاحب حق الامتياز السياحي بجملة من الامتيازات و الحقوق مقابل جملة من الالتزامات . ويظهر جليا من خلال دراستنا أن:

-العقار السياحي مورد هام و حيوي في تحقيق التنمية المستدامة، لكن حصر فحواه في القانون لازالت مهمة.

-قلة الوعاء العقاري الممكن استغلاله في المجال السياحي،

-الامتياز الوسيلة الامثل لاستغلال العقار السياحي من طرف المستثمر رغم اختلاف الطبيعة القانونية للعقار السياحي ذاته سواء كان مملوكا للدولة أو الخواص.

-منح الامتياز يخضع لاجراءات و ان يبدو أنها بسيطة لكنها في الواقع تشوبها بعض العوائق و العقوبات كبروقراطية الادرة في منح الامتياز و تعسف الجهة المختصة في ذلك.

لذا نوصي ب:

-بضرورة سن أحكام قانونية تشريعية و تنظيمية توضح بدقة العقار الموجه للاستثمار السياحي.

-التسهيل في إجراءات منح امتياز استغلال العقار السياحي .

-إعادة النظر في مخططات التهيئة السياحية لتسهيل وتيرة منح المشاريع الاستثمارية.

-ضرورة التصريح بالأوعية العقارية و مناطق التوسع السياحي الممكن استغلالها من طرف المستثمر.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

-النصوص التشريعية:

-قانون رقم 01/99 المؤرخ في 1999/01/06 المتضمن قانون المحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 2 مؤرخ في 1999/1/10

-أمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/8/20. المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد 47 صادر في

2001/8/22

آليات الاستثمار في العقار السياحي

الأستاذ(ة)/ عميش وهيبه

الأستاذ(ة)/ لعجال لامية

قانون رقم 02/02 مؤرخ في 2002/2/5 يتعلق بحماية الساحل ج رعدد 10 مؤرخ في 2002/2/12

قانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003/2/17 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، ج ر عدد 11 صادر في 2003/2/19

قانون رقم 11/11 المؤرخ في 2011/7/18 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ج ر عدد 40 صادر في 2011/7/20

النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 23/ 07 المحدد لكيفيات إعادة بيع الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المناطق السياحية أو منح حق الامتياز عليها ، ج ر عدد 8 صادر في 2007/1/31
-مرسوم تنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/5/2 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية ، ج ر عدد 27 صادر في 2009/5/6.

الكتب:

محمد جميل الذبيبات، الوجيز في القانون الإداري، عمان الأردن، 2003.

المجلات:

-بعبع الهام، عقد الامتياز آلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، المجلد 30، عدد 3، ديسمبر 2019 ص 223
-بوساحة نجا و عمار علي ، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي ، مجلة صوت القانون جامعة خميس مليانة ، المجلد 7، العدد 2021، 3، ص 203
-خليفي محمد ، النظام القانوني للاستثمار في العقار السياحي ، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 4، المركز الجامعي
النعام، جوان، 2016، ص 117-118
-كحيل حياة، آليات استغلال العقار السياحي الموجه للاستثمار، حوليات الجزائر، العدد 30، الجزء 1، 2016، 139
-مصطفى عابدة ، التنظيم القانوني للعقار السياحي في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 6 جامعة البليدة 2، نوفمبر 2014.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

The notarized electronic contract a necessity imposed by the digitalization



د. محمد لمين بن قايد علي

جامعة جامعة محمد بوقرة بومرداس – الجزائر

a.benkaid@univ-boumerdes.dz

الملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية العقد التوثيقي الالكتروني الذي فرضت وجوده البيئة الرقمية نظرا للتطورات التي عرفتها تكنولوجيا الإعلام و الاتصال من جهة، و الآثار الايجابية لشبكة الانترنت كدعامة للمعاملات الالكترونية من جهة اخرى. لعل خصوصية العقد في حد ذاته تهدف أساسا إلى تحقيق مبدأ الأمن العقاري حماية للملكية العقارية و الحقوق الناجمة عنها المكرسة و المكفولة دستوريا.

الكلمات المفتاحية: موثق; التوقيع الالكتروني; الرقمنة; دعامة الكترونية; عقد.

Abstract :

This document deals with the notarized electronic contract imposed by digitalization due to the evolution of media and communications technologies, on the one hand, and the positive effects of the Internet as a pillar of electronic transactions, on the other. The particularity of the contract as such may be aimed primarily at achieving the principle of real property security in order to protect real property and the resulting rights enshrined and guaranteed by the Constitution.

Keywords: notary; electronic signature ;digitalization; electronic support;contract

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

مقدمة:

يشكل العقار عنصرا جوهريا لتوفير الطمأنينة و الاستقرار من الناحية الاجتماعية. لذا سهر المشرع على تأطيره و تنظيمه ضمنا للاستقرار في المعاملات العقارية. و لما كرس جل الدساتير و القوانين حق الملكية و ضمنت حمايته حتى يتسنى لصاحبه التمتع بملكيته و حتى التصرف فيه وفقا لمقتضيات القانون، أصبح لزاما وضع منظومة عقارية تُثمينها و تبرز قيمتها باعتبارها ثروة اقتصادية من جهة، و من جهة أخرى تهدف الى تحقيق الاستقرار في المجال العقاري اتجاه أصحاب هذه الحقوق.

لذلك أضحى العقار او الملكية العقارية احد مقومات التنمية الاقتصادية التي تسعى الى تحقيقها الدول العصرية و بغية الوصول الى ذلك أصبح من الضروري فرض منظومة قانونية تهدف أساسا الى حماية الحقوق و المراكز القانونية المنشئة تجسيدا للأمن القانوني في المادة العقارية عبر ثبات و استقرار النصوص القانونية من جهة، و من جهة أخرى إقرار ديمومتها جعلها سهلة الفهم و ذات جودة عالية من حيث الصياغة.

إن الأمر الذي يشد الأنظار هو أن لحماية حقوق الأفراد التي محلها العقارات التي تؤول إليهم بشئى الطرق القانونية ، يستوجب توثيقها لما للتوثيق من دور في استقرار المعاملات التي تنصب على العقار بمفهومه العام، و حفظ الحقوق، زيادة عن دوره كوسيلة بامتياز لإثبات التصرفات التي تقع على العقار.

لذا يعد التوثيق تحصينا للعقار من اي نزاع قد يلحق به يقترن بمجموعة من الشروط أهمها الشكلية التي تأخذ شكل المحرر الرسمي الذي يتمتع بحجية مطلقة لما يحمله من حقوق ثابتة به و مقررة قانونا.

و نظرا لأهمية التوثيق في هذا المجال ، و نظرا للتطور الذي عرفته تكنولوجيا الإعلام و الاتصال و كذا الربط عبر شبكة الانترنت بين مختلف الأمكنة في العالم، أضحى إبرام العقد لا يستدعي التنقل إلى مجلس العقد و إثبات التصرفات بالتوقيع المادي عليها، ظهرت فكرة توثيق العقود الكترونيا الذي يعتمد على وجود الطرف الثالث و انتهاء التوقيع الالكتروني الذي اقره المشرع بموجب القانون 04-15¹ لإضفاء الطابع الرسمي على التصرفات المبرمة.

¹ القانون 04-15 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني، ج.ر عدد 06 بتاريخ 10-02-2015.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

كانت الحاجة للطابع الالكتروني للعقود التوثيقية ضمانا للأمن و الخصوصية لكافة المعاملات و التصرفات الواردة على العقار من جهة ، و من جهة أخرى التشجيع اللامتناهي للمعاملات ذات الطابع الالكتروني ربعا للوقت و توفير الجهد.

تأسيسا على ذلك، تتجلى الأهمية التي يكتسبها العقد التوثيقي الالكتروني من خلال تكريس لمبدئي الحماية القانونية ، السرية و السرعة في مباشرة التصرف القانوني.

لهذه الأسباب و أخرى تتمحور إشكالية الورقة البحثية حول: " ما هو مفهوم العقد

التوثيقي الالكتروني؟ وما هي ضوابط تحريره؟

و للإجابة على الإشكالية، و بحثا عن مكانة العقد التوثيقي الالكتروني لتحقيق الأمن العقاري، انتهجنا التقسيم الثنائي أين خصصنا المحور الأول لماهية العقد التوثيقي الالكتروني و مقوماته، على أن نتعرض في المحور الثاني الى كافة الضوابط القانونية لتحريره.

المبحث الأول

ماهية العقد التوثيقي الالكتروني

ان دراستنا للعقد التوثيقي الالكتروني تستدعي التطرق الى تعريفه و إبراز مميزاته، ثم التطرق الى المقومات الأساسية التي يقوم عليه هذا العقد.

المطلب الأول: تعريف العقد التوثيقي الالكتروني وأهميته

أ/ تعريف العقد التوثيقي الالكتروني:

ان العقد التوثيقي الالكتروني مصطلح حديث و دخيل على المنظومة القانونية النازمة لمهنة التوثيق، و الذي يرتبط أساسا و التطور الذي عرفته تكنولوجيا الإعلام و الاتصال لا سيما في شقها التقني والفني، ليجد له مجال خاص به في بيئة رقمية افتراضية لامادية.

فهو مصطلح و ان لم يتم التنصيص عليه قانونا بصفة مباشرة الا انه يجد بلورة تطبيقاته في القانون من خلال مفاهيم ذات الصلة كالتجارة الالكترونية و التوقيع و التصديق الالكترونيين و حتى التصديق المحاسبي و الجبائي المعمول به في التشريع الجزائري¹

¹ والي عبد اللطيف ، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة الجلفة، مجلد 01، عدد 01، 2009، ص 317.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

إن ظهور العقد التوثيقي الالكتروني و مدى تبنيه لإضفاء الصبغة الرسمية لهذه العقود من العقود المبرمة بين طرفين و كذا كافة المعاملات و التصرفات ، كان نتيجة حتمية لمسايرة الثورة التكنولوجية و المعلوماتية التي جعلت من اللجوء الى تحرير و الانتقال من العقد التوثيقي التقليدي الذي تراجع أين كان يشكل كل ما يقوم بتحريره الضابط العمومي المتمثل في الموثق من توثيق التصرفات¹ بناء على الثقة و الأمان، الصفات التي يتمتع بهما الموثق عموماً². و عليه يطلق عليه تسمية الضابط العمومي لما له من سلطة عن طريق التفويض بمقتضى القانون³، زيادة عن مباشرة الإجراءات بطلب من الأطراف المتعاقدة الى غاية بلورتها في قالب شكلي ذات رسمية و قوة قانونية في مواجهة الغير⁴، ناهيك على اعتباره دعامة أساسية لاستقرار المعاملات و منه تحقيق التنمية الاقتصادية و حتى الاجتماعية من خلال كافة التصرفات التي يحررها و يضيف عليها الصبغة الرسمية⁵، كما هو الحال عند إبراز علاقته بمختلف المصالح كالمحافظة العقارية حيث تقدم العقود و التصرفات التي يعدها لرقابة المحافظ العقاري شكلاً و مضموناً لاسيما إذا تعلق الأمر بالشهر العقاري بمختلف صوره⁶ قصد إعداد البطاقات العقارية، و غيرها من المصالح الأخرى كالمركز الوطني للسجل التجاري.

إن العقد التوثيقي الالكتروني كمصطلح حديث لم يحظى بتعريف جامعاً شاملاً، إلا انه يمكن تعريفه بعملية إسقاط على التعريف الذي حضي به العقد الالكتروني الذي يعد عقداً حديث النشأة و التداول بين الأشخاص⁷.

¹ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2009، ص 16.

² حاج حناقي، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني و الاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، مجلد 03، عدد 10، 2011، ص 278.

³ Jeanne DE POULPIQUET, Responsabilité des notaires, DALLOZ, Paris, 2003, p. 117.

⁴ حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 05.

⁵ المادة 03 من القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد 14 بتاريخ 2006-03-08.

⁶ صليحة عمار، نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة النعامة، مجلد 02، عدد 02، 2016، ص 500.

⁷ نورة جبارة، اثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، مجلد 14، عدد 01، 2020، ص 172.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

لقد اسرد الفقه عدة تعاريف للعقد الالكتروني لعل أهمها " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشأ التزامات الكترونية"¹.

كما تم تعريفه بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل ، الحواريين الموجب والقابل"².

أما من الناحية القانونية ، فان المشرع الجزائري تطرق للعقد الالكتروني من خلال الأحكام النازمة للتجارة الالكترونية بموجب القانون 05-18³ و الذي عرفته على النحو التالي:

" العقد الذي تم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"⁴.

و هو التعريف الذي اعتمده المشرع الجزائري باعتباره كبقية العقود التقليدية يضافى عليه الطابع الالكتروني عبر شبكة الانترنت كوسيلة لتتلاقى الإيجاب و القبول ، فهو عقد من العقود التفاعلية كون الأطراف حاضرين بصفة افتراضية⁵.

يرتبط تعريف العقد التوثيقي الالكتروني بالتعريف الذي خصه المشرع للعقد الالكتروني، دون ان ننسى العقد التوثيقي التقليدي أو الورقي الذي هو في الحقيقة الوثيقة المحررة من قبل الموثق وفقا لمتطلبات قانونية لإضفاء الصبغة الرسمية عليه⁶.

ينصرف مصطلح العقد التوثيقي على المحررات الرسمية المعدة من قبل الموثق بصفته ضابط عمومي التي يمكن أن تكون عقود احتفائية كعقد الهبة و الوصية، أو عقود تصريحية كالفريضة، عقد الإيجار وعد الكفالة¹.

¹ محمد لمين بن قايد علي، العقد الالكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، مجلد 07، عدد 02، 2021، ص 467.

² نورة جبارة ، نفس المرجع، ص 173
³ القانون 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد 28 بتاريخ 16-05-2018.

⁴ المادة 06 من القانون 05-18.

⁵ مريم بن خليفة، العقود الالكترونية دراسة على ضوء الاختصاص القضائي الدولي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص 855.

⁶ رحمة تربش، العقد التوثيقي الالكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، مجلد 13، عدد 01 عدد خاص ، 2021، ص 999.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

من هذا المنطلق لا يختلف اثنان ان العقد التوثيقي الورقي عن العقد التوثيقي الالكتروني إلا من حيث الدعامة والأداة المستخدمة في التواصل ، بما انه مباشر في العقد التقليدي ، و عبر الوسائط الالكترونية في العقد التوثيقي الالكتروني². فالدعامة في العقد التوثيقي الالكتروني ليست بالورقية و لكنها تقتزن بالبيئة الرقمية والتي تتميز بأنها ذات طابع لامادي ، و بالتالي يعد عقدا توثيقي الكترونيا ذلك المحرر التوثيقي على دعامة الكترونية سهل قراءة فحواها باستخدام آلة مخصصة لذلك التي يمكن أن تكون مغناطيسية أو بصرية أو في شكل دائري قصد تخزين كافة البيانات³ ، على ان يتم تحريرها من قبل الضابط العمومي و هو العنصر المميز لهذا العقد عن العقد التوثيقي التقليدي الواجب إثباته بالكتابة كما هو مقرر بالمادة 323 من القانون المدني.

و عليه مهما كانت الكتابة سواء على دعامة ورقية او دعامة الكترونية ، أن المشرع عرف العقد التوثيقي الالكتروني بطريقة عرضية بناء على عنصر جوهري و هو الكتابة كأداة للإثبات في كلا العقدين.

بناء على ما سبق عرضه ، نعني بالعقد التوثيقي الالكتروني كل محرر رسمي يحره ضابط عمومي⁴ عبر الوسائط الالكترونية و يضيف عليه الطابع الرسمي⁵.

ب/ مميزات العقد التوثيقي الالكتروني

لعل تجدر الإشارة الى أن انتشار العقود الالكترونية يعود للتطور التكنولوجي في مجال الإعلام و الاتصال من جهة، و من جهة أخرى ازدهار المعاملات الالكترونية التي أضحت بديلا للمعاملات التقليدية.

¹ يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، مجلد 06، عدد 10، 2014

² فهيمة قسوري ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في الجزائر ، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي ، جامعة باتنة 1، مجلد 03، عدد 01، 2023، ص ص 81-82.

³ تورية ديش- احمد داود رقية، العقد التوثيقي الالكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق دراسة مقارنة ، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مجلد 08، عدد 01، 2021، ص 883.

⁴ المادة 03 من القانون 02-06 المنظم لمهنة الموثق " الموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة "

⁵ المادة 324 من القانون المدني" عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته"

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

ولما كان العقد الالكتروني أداة لتجسيد هذه المعاملات في بيئة رقمية ، أضحي لزاما مواكبة هذا التطور من قبل الموثقين قصد تحرير محررات رسمية الكترونية التي قوامها الدعامة الالكترونية و البيئة الرقمية.

و لتكريس ذلك يستلزم مباشرة عملية إسقاط على ما هو الحال في المحررات التقليدية الورقية و إسقاط إجراءات تحريرها على المحررات الالكترونية مع مراعاة الطابع الخاص لهذه الأخيرة.

انطلاقا من هذه العملية يتضح جليا أن للعقد التوثيقي الالكتروني المبرم على دعامة الكترونية جملة من المميزات التي يتميز بها لوحده بما انه يعمل على خلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر الانترنت، و من بين هذه المميزات نذكر:

- انه أداة لتحقيق الأمن القانوني في المجال العقاري، و الذي يتجلى من خلال الطابع الرسمي الواجب توافره في مثل هذه العقود بما أنها محررة من قبل ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية لتحرير العقود و كافة التصرفات القانونية و التوقيع عليها من قبله¹، أو استصدار شهادة المصادقة الالكترونية إذا تعلق الأمر بالتوقيع الالكتروني الموكل إصدارها لجهات متخصصة².

- انه مصدر مادي للسجلات أين يتم قيد كافة العقود بمختلف أنواعها و التصرفات القانونية في سجلات ذات طابع الكتروني تعتبر بمثابة الحفظ الالكتروني لها.

- انه محرر يتميز بالسرعة في تحريره ربعا للوقت و عدم هدر الجهد من جهة ، و من جهة أخرى عدم انتقال الأطراف الى مجلس العقد المتعارف عليه في العقود الورقية التقليدية بل يتم عبر الوسائط الالكترونية³ أين يعتبر مجلس العقد افتراضي او حكمي⁴.

¹ عبد القادر لعجال، إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 01، 2013، ص 53.

² يمينه حوجو، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 200.

³ سهيلة طمين، الشكليات في إبرام عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011، ص 69.

⁴ فهيمة قسوري، مرجع سابق، ص 82.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

- انه عقد يستوجب الدقة ، الإتقان و الوضوح عند تحريره من حيث الكتابة التي تستند الى دعامة الكترونية، هذه الأخيرة تساهم في تصحيح الأخطاء و التركيز على إخراج في دقيق¹.

- انه من العقود ذات حجية في الإثبات بالرغم من انعدام الدعامة الورقية و إنما من خلال التوقيع الالكتروني².

من مجمل ما جاء يمكننا استخلاص أن العقد التوثيقي الالكتروني هو العقد المحرر في فضاء رقمي من قبل الموثق الالكتروني الذي يعتمد الدعامة الالكترونية ذات الموثق الذي يعتبر المحرر الأمين للعقد و إضفاء عليه الصبغة الرسمية من خلال ختمه و التوقيع عليه الكترونياً³

المطلب الثاني: إجراءات إعداد العقود التوثيقية الالكترونية

يخضع العقد التوثيقي الالكتروني عند إعداده الى مجموعة من المراحل مثله مثل العقد التوثيقي الورقي أين يباشر الموثق كافة الإجراءات التي تنحصر في مرحلتين رئيسيتين ، مرحلة تحضيرية و مرحلة تحرير العقد.

أ/ المرحلة التحضيرية : و هي المرحلة الابتدائية يباشر من خلالها الموثق التأكد من إرادة الأطراف المتعاقدة التي تتجسد بتقابل الإيجاب و القبول قصد تحقيق الغرض الذي سيحرر من اجله العقد و التأكد من صحة و مصداقية المستندات المقدمة و التي سيؤسس عليها العقد المنتظر.

كما نشير الى أن الموثق في هذه المرحلة ملزم بتقديم النصح و إساءة كافة الإرشادات ذات الصلة بتحرير العقد التوثيقي الالكتروني المنتظر و هو ما يندرج ضمن المهام الأساسية الموكله للموثق وفقاً لأحكام المادة 12 من القانون 02-06⁴.

¹ علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، جامعة البصرة، العراق، 2013، ص 21.

² محمد لمين بن قايد علي ، مرجع سابق ، ص 469.

³ فهدية قسوري، مرجع سابق، ص 87.

⁴ المادة 12 من القانون 02-06 المنظم لمهنة الموثق: " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، وان يقدم نصائحه الى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري....."

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

في ذات السياق ، و من بين العناصر الجوهرية خلال المرحلة التحضيرية ، التأكد من مشروعية محل العقد و قابليته للتحقيق بما أن هذا الأخير يعد من بين شروط صحة العقد حتى يرتب آثاره القانونية.

إن تحرير العقد التوثيقي الالكتروني يستلزم وجود و إرفاق كافة المستندات القانونية للإطلاع عليها من قبل الموثق و بالتالي تفحصها و فحصها شكلا و موضوعا¹
ب/ مرحلة تحرير العقد: و هي المرحلة الحاسمة تلي المرحلة التحضيرية ، و التي تجعل من الموثق مباشرة تحرير العقد وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية سارية المفعول من شروط و أشكال².

بالإضافة إلى ما يقتضيه القانون من شروط و أشكال ، يتم تحرير العقد باللغة الرسمية المعتمدة أي اللغة العربية على أن يتم إدراج في متن العقد ما يلي:³
● المصادقة على الإحالات التي يمكن أن تكون في أسفل العقد أو الهامش و تحديد ما تم شطبه بدقة و وضوح.

● تأريخ العقد بذكر السنة، الشهر و اليوم الذي تم التوقيع على العقد على أن يكتب بالأحرف كلية.
● ادراج هوية الشهود و توقيعاتهم.

تجدر الإشارة في الأخير أن عند تحرير العقد التوثيقي الالكتروني يراعي الموثق الوضوح و الدقة في العبارات الدالة على ما تصبو إليه إرادة الأطراف المتعاقدة ، و لعل ما يدل على صحتها و إصباغها الطابع الرسمي هو توقيعهم و التوقيع الالكتروني للموثق الذي يعد إجراء جوهري في انتظار الإجراءات المتبقية من بينها إجراءات التسجيل و الشهر حتى يرتب العقد آثاره القانونية على الغير و بالتالي يكتسي حجية و قوة قانونية لا غبار عليها.

¹ من الناحية الشكلية يتعلق الأمر بفحص المستندات من حيث تواجد الختم، تأشيرة الشهر العقاري إذا تعلق الأمر بسندات ناقلية للملكية العقارية، إما من الناحية الموضوعية تفحص بدقة محل العقد و ما تم التصريح به في المستندات المرفقة.

² وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 141.

³ المادة 26 من القانون 02-06.

العقد التوثيقي الإلكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

المبحث الثاني: ضوابط تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني

من خلال المحور الأول لهذه الورقة البحثية ، وجدنا أن العقد التوثيقي الإلكتروني قد يشبه بكثير العقد التوثيقي الورقي ما عدى ما يميزه من خلال الطابع الإلكتروني و استعمال التقنيات والوسائط الالكترونية التي تفرضها البيئة الرقمية.

لهذا فان ضوابط تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني تجعله ينفرد بها لوحده و تميزه عن العقد التوثيقي الورقي و التي تنحصر في الكتابة و الدعامة اللامادية و التوقيع الإلكتروني المقرر قانونا لمثل هذه العقود و التصرفات القانونية ذات الطابع الإلكتروني.

المطلب الأول: تفعيل الدعامة الالكترونية

لاشك بان العقد التوثيقي الإلكتروني من العقود ذات الأهمية البالغة لما له من أهمية اقتصادية و اجتماعيا من جهة، و من جهة أخرى ما له من اثار لضمان الأمن العقاري لارتباطه بالمعاملات الالكترونية و التصرفات القانونية أين تعتبر الدعامة عنصر جوهري من عناصر المحرر الإلكتروني¹.

و يراد بالدعامة الالكترونية هي الآلية أو الأداة التي تتم بها الكتابة أي على وسيط الكتروني يتم قراءتها عبر الحاسوب أو طبعها على دعامة ورقية².

إن الأمر الذي يدعوا الى التأكيد عليه ، هو أن المشرع الجزائري لم يخصص أحكام تنظم كيفية تحرير العقد التوثيقي الإلكتروني على دعامة الكترونية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي الذي اقر صراحة ذلك بموجب المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016³ ، و أكثر من ذلك ما أقرته أحكام المواد 16 الى 20 من المرسوم 941.71 المؤرخ في 26-11-1971 المتعلق بالعقود المحررة من طرف الموثقين⁴.

بالتالي يستمد نظام التوثيق الإلكتروني وجوده على دعامة الكترونية من تأصيل معين و هو ما اقره صراحة القانون المدني لسنة 2016 و كذا المرسوم 941.71 و كذا المرسوم 973.2005⁵ الشيء الذي لم ينتهجه المشرع الجزائري أين يعتبر القانون 05-18

¹ حبيب بلقنشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت البريد المرئي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011، ص 93.

² منية نشاش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات، مجلة دراسات لعلوم الشريعة و القانون، الأردن، المجلد 45، عدد 04، 2018، ص 93.

³ Ordonnance 2016.131 du 10.02.2016.

⁴ رحمة تربش ، مرجع سابق، ص 1005.

⁵ Décret 2005.973 du 10-08-2005, modifiant le décret 71.941 du 26-11-1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF 186 du 11-08-2005.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

التأسيس القانوني له عند تطرقه للعقد الالكتروني، و القانون 04-15 لما يتعلق الأمر بالتوقيع و التصديق الالكترونيين و الأحكام المتضمنة في القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 323 مكرر و المادة 323 مكرر¹، مما يستدعي الأمر بإلحاح الى تنظيم ذلك بصفة مستقلة و بنصوص تشريعية خاصة.

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

إن موقف المشرع من موضوع التوقيع الالكتروني لم يكن صريحا إلا بموجب القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، و لعل الدافع لذلك كان ما بادر به بموجب التعديل الذي مس القانون المدني أين عادل بين الكتابة الورقية او التقليدية و الكتابة الالكترونية من خلال المادة 323 مكرر¹ حتى و ان لم يحدد ضوابط الكتابة في الشكل الالكتروني¹، و الذي وسع من مفهوم الكتابة².

تنص المادة 08 من القانون 04-15 : " يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان الشخص طبيعى أو معنوي"، و منه لقي التوقيع الالكتروني أهمية من الناحية العملية و إضفاء طابع خاص للمعاملات الالكترونية الذي من خلاله يضمن سرية البيانات و يحدد هوية شخصية الأطراف حتى التأكد من مصداقية الشخصية³.

على غرار التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني بموجب أحكام المادة 08 من القانون 04-15، فانه يعرف كذلك: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات او مضاف اليها مرتبطة بها منطقيا يجوز ان يستخدم لتفتيش هوية الموقع بالنسبة الى

¹ فاطمة باهة، التوثيق الرسمي الالكتروني للتصرفات الواردة على عقار او حقوق عقارية ما بين المنح والإقرار دراسة مقارنة، مجلة التعمير و البناء، جامعة تيارت، مجلد 03، عدد01، 2019، ص 168.

² منية نشناش، مرجع سابق، ص 89.

³ محمد مصطفى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية، ماهيتها ومكافحتها، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، 2005، ص 26.

انظر كذلك: نجية بادي بوقميجة، إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 10، عدد02، 2017، ص 362.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

رسالة البيانات او لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات¹ على أن يتخذ صورته من إحدى الصور الأتي ذكرها:²

- توقيع بيومتري.

- توقيع بالقلم الالكتروني.

- توقيع رقمي.

التي تضفي حجية على العقد على ان تقترن بالتصديق من قبل جهات التصديق المكلّفة بذلك.

دائما في سياق أهمية التوقيع الالكتروني ، لابد من التأكيد على الوظيفة الأسى لهذا الأخير و هي إضفاء الحجية على الرضا الذي وقع على أساس تقابل الإيجاب و القبول، أي انه أداة للتعبير عن إرادة الشخص قبوله الالتزامات بما ورد في العقد من شروط³ ، و لا حقا هذه الحجية تكتسب بمجرد توثيق هذا التوقيع الالكتروني من قبل جهات التوثيق الالكتروني التي هي هيئات تحت إشراف الدولة⁴ ، و هم مزودو خدمات التصديق التي توثق هذه التوقيعات في سجلات خاصة بذلك لأجل استصدار شهادة المصادقة الالكترونية.

ان من واجبات هذه الأخيرة ، إصدار شهادات التصديق الالكترونية التي تسعى الى ربط الموقع و اسمه سواء الحقيقي أو المستعار ، الأهلية و المهنة للتحقق من هوية الموقع و صلاحية توقيع⁵ ، على اعتبار أن شهادة التصديق ما هي إلا صك أمان صادر عن الجهات المختصة يفيد صحة ضمان المعاملة الالكترونية و ذلك من حيث صحة البيانات و مضمون المعاملة و أطرافها⁶

¹ محمد الجنيهي- ممدوح الجنيهي، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد 04، عدد 01، 2019، ص ص 42-43.

² محمد أمين بن قايد علي ، التحول الرقمي للشركات التجارية : التحول من شركة تقليدية الى شركة الكترونية، الملتقى الدولي حول قانون الأعمال ورهانات التحول الرقمي، 12/13-14/01-2023 ، المركز المغربي شرق أدنى للدراسات الإستراتيجية ببريطانيا ، ص 348.

انظر كذلك: عمرو احمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الالكترونية، الإثبات الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، مجلد 04، عدد 01، 2019، ص ص 43.42.

³ نجية بادي بوقميحة، مرجع سابق، ص 362.

⁴ عمرو احمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق، ص 49.

⁵ محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009، ص 285.

⁶ محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 43.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

للإشارة ان جهات التصديق الالكتروني خصتها المادة 16 من القانون 04-15 التي أشارت إلى إنشاء السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني تحت إشراف الوزير الأول التي كلفت أساسا بترقية استعمال التوقيع و التصديق الالكترونيين.

بالمقابل تم إنشاء سلطة حكومية لدى وزير البريد و التكنولوجيا، التي تسهر على توفير خدمات التصديق الالكتروني¹، و إصدار مفاتيح الكترونية و أرشفة المعلومات و البيانات المتعلقة بالشهادات.

خاتمة:

لا يختلف اثنان حول قصور المشرع في معالجة و تأطير العقود التوثيقية الالكترونية بالرغم من انه عالج ذلك بطريقة عرضية و بعملية إسقاط من الأحكام العامة لاسيما أحكام القانون المدني ، و كذا القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، و القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية و غيرها من النصوص المتناثرة هنا و هناك.

عمليا ، حرصت الدولة في المضي قدما نحو إرساء الإدارة الالكترونية في ظل برنامج الجزائر الالكترونية لسنة 2013 خاصة في بعدها الاقتصادي و الاجتماعي² للاعتراف بالعقد التوثيقي الالكتروني خاصة لضمان الأمن العقاري لاسيما بالنسبة للعقود الناقلة للملكية التي تخلخلها صعوبات من حيث النطاق و الآثار.

سعى لضمان الأمن العقاري في ظل البيئة الرقمية، أضحى العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة لتحقيق ذلك بإضفاء تعديلات جذرية للأطر القانونية الناعمة لهذا الأخير ، و الاعتراف الصريح لهذه التقنية بنصوص خاصة و الاقتياد بالنصوص العامة باعتبارها الشريعة العامة.

لذا كان من الضروري أفراد قانون مستقلا ينظم التوثيق الالكتروني من جهة، و اقتترانه بالنصوص المكملة له سواء تعلق الأمر بالقانون 04-15، 05-18، 03-15، و بالتالي إرساء منظومة قانونية فعالة و مرنة تتماشى و مبدأ الأمن العقاري .

لهذه الأسباب و غيرها نستنتج ما يلي:

¹ المادة 28 من القانون 04-15.

² محمد أمين بن قايد علي ، الإدارة الالكترونية حتمية يفرضها الواقع لتحقيق التنمية المستدامة، الملتقى الوطني حول دور الإدارة الالكترونية في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قسنطينة 1، 11 ديسمبر 2022، ص 10.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة فرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

- ✓ إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي بين العقد التوثيقي التقليدي و العقد التوثيقي الالكتروني مع مراعاة خصوصيات هذا الأخير.
- ✓ تلمين مبد التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية و الكتابة الإلكترونية.
- ✓ السهر على استصدار نصوص تنظيمية ذات صلة بالمعاملات العقدية ذات الطابع الالكتروني.

و نتيجة لذلك نوصي:

- ❖ حث المشرع الجزائي التنصيص القانوني المتعلق بالمحررات الالكترونية من حيث المفاهيم و الأحكام الناطمة لها
- ❖ موائمة أحكام القانون المدني ذات الصلة بالطابع الالكتروني و القوانين المتعلقة بالممارسات الالكترونية لاسيما القانون 04-15 و القانون 05-18.
- ❖ تحديد صفة مزودو خدمات التصديق إذا تعلق الأمر بفتح المجال للخواص في هذا الإطار

تفعيل مبادئ الأمن العقاري من خلال رقمنة كافة المعاملات التي يقوم بها الموثق لاسيما العقود التوثيقية التي يحررها و المتعلقة بالملكية العقارية سواء كانت احتفائية أو تصريحية.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007.
- 2- علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني ، الطبعة الأولى، جامعة البصرة، العراق، 2013.
- 3- محمد امين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 4- ¹ محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009.
- 5- محمد مصطفى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ، ماهيتها و مكافحتها، دار الكتب القانونية ، المحلى الكبرى، 2005.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد أمين بن قايد علي

6- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

الرسائل والاطارح:

• اطارح الدكتوراه:

- 1- حبيب بلقنشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت البريد المرئي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011.
- 2- يمينه حوحو، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

• رسائل الماجستير:

- 1- سهيلة طمين، الشككية في إبرام عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2011.

المقالات العلمية:

- 1- تورية ديش- احمد داود رقية، العقد التوثيقي الالكتروني كآلية لعصرنة مهنة التوثيق دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مجلد 08، عدد 01، 2021.
- 2- حاج حنافي، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني و الاجتهاد القضائي، مجلة البدر، جامعة بشار، مجلد 03، عدد 10، 2011.
- 3- رحمة تربش، العقد التوثيقي الالكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، مجلد 13، عدد 01 عدد خاص، 2021.
- 4- صليحة عمارة، نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون و العلوم السياسية، جامعة النعامة، مجلد 02، عدد 02، 2016.
- 5- عبد القادر لعال، إسهامات العقد التوثيقي في الاقتصاد الوطني وفقا للتشريع الجزائري، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 01، 2013.
- 6- عمرو احمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الالكترونية، الإثبات الالكتروني، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد 04، عدد 01، 2019.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

- 7-¹ فاطمة باهية، التوثيق الرسمي الالكتروني للتصرفات الواردة على عقار او حقوق عقارية ما بين المنح والإقرار دراسة مقارنة ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة تيارت، مجلد 03، عدد01، 2019.
- 8- فهمية قسوري ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في الجزائر، مجلة الحوكمة و القانون الاقتصادي، جامعة باتنة 1، مجلد 03، عدد 01، 2023.
- 9- محمد الجنيهي- ممدوح الجنيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات الالكتروني، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد 04، عدد01، 2019.
- 10- محمد لمين بن قايد علي، العقد الالكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، مجلد 07، عدد 02، 2021.
- 11- محمد لمين بن قايد علي ، الإدارة الالكترونية حتمية يفرضها الواقع لتحقيق التنمية المستدامة، الملتقى الوطني حول دور الإدارة الالكترونية في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قسنطينة 1، 11 ديسمبر 2022.
- 12- مريم بن خليفة، العقود الالكترونية دراسة على ضوء الاختصاص القضائي الدولي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، مجلد 08، عدد 01، 2021.
- 13- منية نشناش، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الالكترونية و الكتابة التقليدية في الإثبات، مجلة دراسات لعلوم الشريعة و القانون، الأردن، المجلد 45، عدد 04، 2018.
- 14- نجية بادي بوقميحة، إثبات العقد الالكتروني ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 10، عدد02، 2017.
- 15- نورة جبارة، اثر التحولات التكنولوجية على النظرية العامة للعقد: العقد الالكتروني، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، مجلد 14، عدد 01، 2020.
- 16- والي عبد اللطيف، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد 01، عدد01، 2009.
- 17- يزيد عربي باي، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، مجلد 06، عدد 10، 2014.

العقد التوثيقي الالكتروني ضرورة تفرضها الرقمنة

د. محمد لمين بن قايد علي

الملتقيات والندوات:

- 1- محمد لمين بن قايد علي ، التحول الرقمي للشركات التجارية : التحول من شركة تقليدية الى شركة الكترونية، الملتقى الدولي حول قانون الأعمال و رهانات التحول الرقمي ، 2023-01-14/13/12 ، المركز المغربي شرق أدنى للدراسات الإستراتيجية بريطانيا، 2023.

النصوص القانونية:

- 1- القانون 10-05 ، المؤرخ في 20-06-2005 يعدل و يتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26-06-2005.
- 2- القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد 14 بتاريخ 08-03-2006.
- 3- القانون 03-15 المؤرخ في 01-02-2015، المتعلق بعصنة قطاع العدالة، ج.ر عدد 06 بتاريخ 10-02-2015
- 4- القانون 04-15 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر عدد 06 بتاريخ 10-02-2015.
- 5- القانون 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد 28 بتاريخ 16-05-2018.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري
الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري
The role of digitizing land registry archives in achieving property
security



الأستاذ(ة)/خوادية سميحة حنان

جامعة قسنطينة 1- الاخوة منتوري.

samihahanene@yahoo.fr

الملخص :

إن الإدارة التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة من شأنها أن تسهل تسيير المرفق العمومي ، وتجسد مبدأ دستوري قائم على حق كل المواطن للحصول على الوثائق اللازمة من الإدارة ، وقد تبنت المحافظة العقارية هذا التوجه ، حيث أدرجت رقمنة أرشيفها ووثائقها لتحقيق الأمن العقاري وتسهيل على المواطن الحصول على المعلومات اللازمة في كل معاملاته العقارية المستقبلية .

وإن كانت العملية قطعاً وبدون منازع لها إيجابياتها إلا أنه لن تحد من المنازعات العقارية التي تحتل المراتب الأولى أمام المحاكم نظراً لتشعب النصوص القانونية وعدم إتمام عملية المسح العام للأراضي ، كما أن عملية الرقمنة تحتاج إلى وقت معتبر يتطلب تكاثف جهود كل الإدارات التي لها علاقة بالمحافظات العقارية على غرار مديريات مسح الأراضي العام ، ومديريات أملاك الدولة ، يرافقها توفير الكوادر البشرية الكفاءة واللازمة لتغطية هذه العملية من مهندسي إعلام آلي ومختصين في علم الأرشفة ومختصين في علم التاريخ لأنه يتم استعمال أرشيف يعود لعقود ماضية ، دون إهمال توفير خدمات الانترنت وتوفير الأجهزة اللازمة للتسريع من هذه العملية .

الكلمات المفتاحية: رقمنة ; المحافظة العقارية ; الأرشفة ; الأمن العقاري ; المعاملات العقارية .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

Abstract :

The adoption of modern technology in public administration has facilitated the management of public services and embodied a constitutional principle guaranteeing every citizen's right to access necessary documents from the administration. The land registry has embraced this trend by digitizing its archives and documents to enhance property security and streamline real estate transactions for citizens. While this digitization process undoubtedly offers numerous benefits, it cannot entirely eliminate real estate disputes, which often stem from complex legal frameworks and incomplete land surveys. The digitization process is time-consuming and requires concerted efforts from various government agencies involved in land administration, such as land surveying directorates and state property directorates. It also necessitates a skilled workforce of IT engineers, archivists, and historians to handle historical records. Adequate internet infrastructure and equipment are essential to expedite the process.

Keyword : Digitization; Land registry; Archive; Property security; Property transactions.

مقدمة :

عرف المرفق العام تطورا متسارعا على مستوى متطلبات وحاجيات المواطنين التي أصبحت تتطلب السرعة والجودة أكثر من أي وقت مضى ، لذلك معظم الدول بادرت لتحديث إداراتها وتحسين الخدمات العمومية ، ومن ثمة التراجع عن أشكال الخدمة العامة التقليدية إلى نمط جديد ، باعتبار الإدارة العصرية التي تركز على البعد التكنولوجي هي قبل كل شيء إدارة ناجعة نزيهة وشفافة تعبر عن سرعة التفاعل واختراق الحدود¹، وتهدف إلى إرضاء المستفيدين من خدماتها.

وفي هذا الصدد ، يمكن ذكر تقرير الأمم المتحدة لسنة 2008 الذي أظهر أن نوعية الخدمات العامة يعتمد أكثر من أي وقت مضى على أداء الإدارة الإلكترونية². وفي دراسة أخرى عن الحكومة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية، أظهرت الدراسة الأثر

¹ - عطوي و داد ، تأثير الإدارة الإلكترونية على الحقوق والحريات العامة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، المجلد 03 ، العدد ص 401 .

² - Mohamed Belkacem Faiza, Zouaghi Samia, Lebbaz Abdelkader , La numérisation de l'administration publique en Algérie, op cit , Page 20 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

الإيجابي لتطبيق ممارسات الحكومة الإلكترونية على التطور النوعي في وظائف الإدارة العامة¹.

ولابد من التنويه أن إصلاح الخدمة العمومية وترقيتها لم يكن وليد الصدفة ، بل فرضته عوامل خارجية وداخلية . أما العوامل الخارجية هي نتيجة تقارير دولية على غرار تقرير صندوق النقد الدولي الذي أشار في منتصف التسعينات للمركزية المفرطة للإدارة في عملية صنع القرار، وارتفاع تكلفة الإدارة، وعدم كفاءة عملية وضع السياسات العامة ورصدها وتقييمها² وهو الذي لا يتماشى مع التوجهات الاقتصادية القائمة على تحرير المبادرات الخاصة وتبني الشفافية وإلغاء البيروقراطية. في حين العوامل الداخلية فرضتها الأزمة التي وصل إليها المرفق العام سواء من ناحية رداءة الخدمات العمومية المقدمة أو بالنسبة للإطار القانوني الذي فشل في تحسين علاقة المواطن بالإدارة، بالإضافة إلى ردود الفعل الحقيقية والموضوعية للمتعاملين الاقتصاديين الذين يواجهون صعوبات في الحصول على المعلومات المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار .

لذلك بادرت السلطات في الجزائر إلى الاهتمام بتحسين وترقية الخدمات العمومية لا سيما المقدمة منها على مستوى المحافظة العقارية والتي تعد المرفق العام بامتياز في تأمين الحقوق العينية العقارية ، وتحسين خدماتها بما يتماشى مع مشروع <<الجزائر الإلكترونية 2013 >>، للانتقال من الحكومة التقليدية إلى الحكومة الإلكترونية ، وكذلك ضمان توفير خدمة حكومية مميزة للمواطنين، والشركات والمستثمرين الأجانب المقبلين على الاستثمار في الجزائر. بعد أن كان الحصول على وثيقة من المحافظة العقارية يتطلب أسابيع بل وشهور أحيانا . وبذلك رقمنة أرشيف المحافظات العقارية سيحسن مستوى الخدمات ويلغي بيروقراطية العمل الإداري ، مما يستقطب المستثمرين ويحفزهم على توظيف رؤوس أموالهم باعتبار أن الأراضية الموجهة للاستثمار هي مؤشر أساسي في توفير مناخ الأعمال .

¹ -Ibid , page 21.

² - Lounes Houda , L'administration électronique en Algérie , entre plan et réalisations , revue des Sciences Economique , de Gestion et sciences Commerciales , Volume 11 , n°02 , Année 2018 , page 497 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

وعليه تأسيسا لما سبق ، نطرح الإشكالية التالية : وماهو أثر رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تأمين الحقوق العينية العقارية ؟، بمعنى آخر هل حقيقة أن الرقمنة ستساهم في الأمن العقاري ؟ .

ويندرج عن الإشكالية تساؤلات فرعية : ماهي الإشكاليات التي تواجهها المحافظة العقارية خلال رقمنة الحقوق العينية العقارية ؟ ، ماهي مراحل رقمنة الحقوق العينية العقارية ؟ ، وماهي الوثائق الخاضعة للرقمنة ؟ وماهي إيجابيات وسلبيات رقمنة الحقوق العينية العقارية ؟ ، وماهي الجهة المختصة بالرقمنة ؟ .

ومن بين الفرضيات التي يمكن وضعها :

الفرضية الأولى أن هناك تفوتا كبيرا في الحكومة الالكترونية والرقمنة في بلدان العالم وفق النظام السياسي القائم .

الفرضية الثانية : رقمنة الحافظة العقارية هي ضرورية لتحقيق الأمان العقاري وتحسين مناخ الإستثمار نظرا لسهولة الوصول أو إتاحة الوثائق ، لأي مستثمر مقبل على إنجاز مشروعه الاستثماري .

الفرضية الثالثة ، يجب وضع نظام قانوني واضح لرقمنة الحافظة العقارية ، حيث يجب تحديد الوثائق محل الرقمنة وإلا أن العملية ستتطلب عقود من الزمن دون الانتهاء من العملية بشكل فعلي .

وللإجابة عن الإشكالية يتطلب الأمر اتباع المنهج الوصفي من خلال الوقوف على مجموعة من المفاهيم كمفهوم الرقمنة وأهدافها خاصة في مجال تطهير الحافظة العقارية ، والمنهج التحليلي من خلال الوقوف على الثغرات القانونية التي يمكن أن تساهم في عدم تأدية الرقمنة دورها المنشود .

وعليه للإجابة عن الإشكالية ، يستوجب المنطق المنهجي التطرق إلى نشأة رقمنة أرشيف المحافظات العقارية ، ثم الحديث عن أثر رقمنة أرشيف المحافظات العقارية على تحقيق الأمن العقاري من خلال تناول مختلف الصعوبات والتحديات التي تواجهها .

المطلب الأول :نشأة رقمنة أرشيف المحافظات العقارية .

شهد العالم ثروة معرفية متسارعة في تكنولوجيا الاعلام والاتصال ، ونظرا لاهميتها سعت الدول ومنها الجزائر لامتلاكها وتطويرها ، لمواكبة التطورات واللاحاق بالركب الحضري التكنولوجي وإن ثورة التكنولوجيا الرقمية لم تعف الإدارة العمومية الجزائرية ، حيث

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

بادرت السلطات العمومية بتعميم الثروة الرقمية وهو ما يقتضي الوقوف عند ماهيتها (الفرع الأول) لتنظيم الحافظة العقارية الوطنية نظرا للانعكاسات الإيجابية لهذه العملية في تنظيم وحفظ الذمة المالية العقارية بما فيها الموجهة للإستثمار، بما ينعكس إيجابا على تحسين مناخ الإستثمار رغم ذلك يشهد هذا المناخ عدة عوائق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الرقمنة :

إن الثورة الرقمية غيّرت أشياء عديدة في مجال العرض والطلب ، حيث الانتقال من منطق الطلب (طلب المواطن الوثيقة من الإدارة) إلى منطق العرض (تقديم الإدارة معلومات من خلال مواقعها)¹، وبالتالي تحسين أداء الإدارة العمومية ، وهو ما يقتضي التعرض إلى تأصيل عملية الرقمنة (أولا) ، ثم التعرض لأهميتها ومتطلبات نجاحها (ثانيا).

أولا: تأصيل عملية الرقمنة .

قبل التعرّيج إلى البدايات الأولى التي تم فيها تنفيذ عملية الرقمنة (2) ، يكون ضروريا الوقوف على مفهوم الرقمنة (1).

1 : مفهوم الرقمنة :

الرقمنة هو تحويل المعلومات من وسيط (نص، صورة، صوت، فيديو) إلى بيانات رقمية يمكن أن يعالجها الكمبيوتر أو الأجهزة الإلكترونية الرقمية، وفي تعريف آخر الرقمنة عملية أخذ عنصر مادي مثل الكتاب أو المخطوط أو مستند أو صورة وعمل نسخة رقمية لها².

ومن الناحية الفقهية الرقمنة³ ، تتمثل في حمل وتمثيل المستندات والوثائق المادية و / أو محتواها في شكل رقمي، بمعنى آخر الرقمنة تهدف إلى تحويل المحتوى المسجل على وسيط مادي إلى محتوى رقمي ، وفي تعريف آخر أكثر وضوحا : >>الرقمنة هي إعادة إنتاج وثيقة توجد في شكل ورقي أو غيره ، في الشكل الرقمي ، عن طريق تقنية المسح الضوئي ، شريطة أن تكون الوثيقة مماثلة تمام للوثيقة الأصلية من ناحية الحجم والمعلومات التي

¹ - Gilles ,J.GUGLIEMI ,numérisation des données publiques et données publiques numérique ,article publié sur le site internet :

<https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/NumerisationDonneesPubliques.pdf>

² - أبا لحبيب حمزة ، إشكالية رقمنة المخطوطات بالجزائر ،زاوية الشيخ محمد باي بلعالم والمركز الوطني للمخطوطات بأدرار نموذجين ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علن المكتبات والعلوم الوثائقية ، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية ، جماعة وهران أحمد بن بلة ،ص 47 .

³ -Mounier Pierre, Marin Dacos, Edition électronique, revue communication et culture numérique, n°88, édition communication , Année 201 , page 48 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

تحتويها ، كما يجب أن تكون قابلة للقراءة والاستعمال بسهولة وبصورة جيدة >>¹، وفي تعريف آخر يقدمه هوبرت ألكسندر سيمون الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد لسنة 1978²، استناد إلى خصائص تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بأنها : كل معلومة يمكن للأفراد الولوج إليها ، سواء كانت شفهيًا أو رمزيًا أو تقرأ عن طريق الحاسوب ، أو توجد بالكتب وتخزن في الذاكرة الإلكترونية " من الناحية القانونية ، يمكن الرجوع لأحكام المادة 03 من قانون 13-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب ، الكتاب المرقمن : " مؤلف سبق نشره على دعائم ورقية وأعيد نسخه بأسلوب رقمي".

وهذه التعاريف تلتقي في شيء واحد هو تحويل المحتوى المادي المتاح على وسيط فيزيائي تقليدي مثل مقالات ، دوريات ، كتب ، مخطوطات وخرائط ، إلى شكل رقمي .

والمهم الإشارة إليه أنه لا يمكن الحديث عن الرقمنة الوثائق والأرصدة الأرشيفية ، وأرشفتها إلكترونيًا إلا بتأمين جانب آخر هو التسيير الإلكتروني للوثائق من خلال تأمين إلى جانب عملية الرقمنة آليات التخزين والاسترجاع ، البث والحفظ على المدى الطويل ، إضافة إلى العمليات المرتبطة بعملية الرقمنة من تصوير أو مسح ضوئي وهي مختلف عمليات المعالجة التي تخضع لها الوثائق أثناء رقمتها مثل عمليات التعرف البصري على الأحرف ، والوصف المشفر ، واستخراج ما وراء المعطيات ، ، فالرقمنة لا يمكن أن تحقق أغراضها إلا ضمن إطار أوسع يشمل التسيير الإلكتروني للوثائق أو حتى التسيير الإلكتروني للمعلومات والوثائق الموجودة .

2- بداية تنفيذ الرقمنة في الإدارات العمومية:

إن الثورة الرقمية طالت الإدارات العمومية ، وهي تشير إلى النمو الهائل للتقنيات الحديثة للاتصال والتي أدخلت الرقمنة والحوسبة في العديد من معادتها³، والرقمنة هي استخدام تكنولوجيا المعلومات ، من قبل الإدارات العمومية لزيادة الكفاءة في الخدمات العامة المقدمة للمهنيين والخواص ، لا سيما تحسين وتوفير طلبات الزبائن ، وتعزيز الإدارة

¹ ختير فوزية فاطمة ، رقمنة الأرصدة الأرشيفية : المتطلبات والإجراءات ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 01 ، العدد 01

² -سلمى بشاري ، تطوير الرقمنة في الجزائر كآلية لمعالجة جائحة كورونا (كوفيد 19) ، Les cahiers du Cread-Vol36 -n°3 ، سنة 2020 ، ص 582.

³ - قواسم بن عيسى ، الفجوة الرقمية والمعلوماتية بين الدول العربية ، دراسة مقارنة بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، سنة 2006 - 2007 ، ص 28 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

بما يساهم في التنمية المحلية، وبناء أساس متين للإدارة الإلكترونية والسماح بفتح نظم المعلومات للمؤسسات الحكومية الأخرى بأمان¹.

وبذلك الوثائق الأرشيفية لم تستطع ان تبقى بمنعزل عن الثورة الرقمية التي اقتحمت كافة المجالات

بفرنسا²، الجهود التي بذلتها الإدارات لرقمنة الأرشيف كانت سباقية، حيث ظهرت أولى المواقع الإلكترونية للإدارات سنة 1998 المسمى "Admifrance"، هذا الموقع يتيح معلومات وتنزيل الوثائق، ثم استبدل سنة 2000 بموقع Service- Public.fr، والذي يتيح الخدمات العامة عبر الخط.

وأول وزارة تبنت مشروع الرقمنة هي وزارة الثقافة لان العديد من وثائق المصنفة كتراث ثقافي تم رقمنتها، وجرى تنظيمها بمبادرة مختلف الجهات الفاعلة: المكتبات والمتاحف والأرشيف، ولكن خطة رقمنة التراث الثقافي كانت بمثابة حافز عجل في تقديم البيانات الرقمية للجُمهور³.

وفي الجزائر، النقاش حول الرقمنة والأرشفة الإلكترونية للرصيد الأرشيفي لا يتعدى بضع سنين، وفي سنة 2005 بدأ تخصيص جلسات في شكل ملتقيات وأيام دراسية خاصة بمسألة الرقمنة في مجال الأرشيف والتي نذكر منها⁴:

1-الملتقى الدولي حول حفظ الرصيد الوثائقي المكتوب والسمعي البصري المنظم من طرف وزارة الاتصال بالجزائر العاصمة من 19 إلى 21 ديسمبر 2005 والذي أشار إلى أن مهمة صيانة الرصيد الأرشيفي يمر حتما عبر رقمنته، وحسب الاختصاصيين الأجانب

¹ -Voir : Mohamed Belkacem Faiza, Zouaghi Samia, Lebbaz Abdelkader , La numérisation de l'administration publique en Algérie , Journal of international Economy and Globalisation , Volume (3),N°02 , Année 2020, page 20.

² - Yann Algan, Maya Bacache-Beauvallet , Anne perrot , Administration Numérique , Conseil d'analyse économique, numéro 37 ,Volume 7 , Année 2016, page 3.

³ - Gilles ,J.GUGLIEMMI ,numérisation des données publiques et données publiques numérique ,article publié sur le site internet : <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/NumerisationDonneesPubliques.pdf>

⁴ - ختير فوزية فاطمة، رقمنة الأرشيف في الجزائر : الإشكالية والتنفيذ، دراسة حالات المديرية العامة للأرشيف الوطني لولايتي الجزائر ووهران، مذكرة ماجستير تخصص مناجمت أنظمة المعلومات، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، 02 فيفري 2008، ص 18

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

والفرنسيين مشروع رقمنة أرشيف الجزائر يمكن أن يستغرق خمسة عشر سنة على غرار مشروع رقمنة الأرشيف الفرنسي .

2- والملتقى الدولي لتسيير أرشيف الموثقين Archives Notariales ، المنظم بالجزائر العاصمة من 21 إلى 22 جويلية 2006 ، حيث كان فرصة حقيقية لتبادل التجارب ما بين الدول الحاضرة ، وتضمن مداخلات عديدة تطرقت إلى الارشفة الإلكترونية الرقمنة والحفظ الإلكتروني.

كذلك، يمكن الإشارة إلى الندوة العالمية للفرع الإقليمي العربي للمجلس الدولي للأرشيف المنظمة بالجزائر من 19 إلى 21 جوان 2006 حول التقنيات الحديثة لتسيير الأرشيف والمحيط الرقمي والذي تضمن عدة تدخلات جلتها تدور حول دعم ومزايا تكنولوجيا المعلومات في تسيير الأرصدة الأرشيفية ، وأشار المتدخلون أن الرقمنة لن تحل الجانب القانوني لهذه السندات القانونية . ، لذلك يجب الاهتمام بالنسخ الأصلية¹ .

وانعقد ملتقى آخر حول إسهام أو أهمية التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في حفظ الوثائق الأرشيفية المنظم في ولاية قسنطينة يومي 5 و 6 مارس 2006 من طرف مخبر الدراسات والبحوث حول المعلومات والتوثيق العلمي التكنولوجي بالاشتراك مع قسم التاريخ ومصلحة الأرشيف ولاية قسنطينة ، وخرج الملتقى بمجموعة من التوصيات أهمها أهداف العلمية ومتطلباتها ومسارها والإيجابيات التي تقدمها .

وتطبيقا للتوصيات ، لاسيما تجسيدا لمشروع الجزائر الإلكترونية 2013 ، وبما أن الإدارة الإلكترونية أضحت مطلبا حتميا من أجل تحسين الخدمات وتبسيط الإجراءات وتقريب الإدارة من المواطن ، اتخذت السلطات العامة سلسلة من التدابير² :

- إتاحة الوثائق الإدارية الخاصة بالسجل المدني والتي تسمح للمواطنين الحصول على وثائقهم على الفور من أي بلدية ، ومتابعة سير ملفاتهم على الانترنت .

- تسهيل عملية منح الوثائق الإدارية على غرار جواز السفر البيومتري وبطاقة التعريف البيومترية ، رخصة السياقة والبطاقة الرمادية ، حيث يمكن ملئ الوثائق المرفقة بها لاستصدارها من بوابة المواطن الإلكترونية التي انطلقت رسميا في أوت 2010 والتي

¹ - ختير فوزية فاطمة ، رقمنة الأرشيف في الجزائر : الإشكالية والتنفيذ، مرجع سابق ، ص 20 .

² - Mohamed Belkacem Faiza, Zouaghi Samia, Lebbaz Abdelkader , La numérisation de l'administration publique en Algérie, op cit , page 22 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

تقوم وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال بالإشراف عليها ، ويعتبر الموقع كجامع لما يحتاجه المواطن .

-عصرنة العدالة ، حيث يمكن لكل مواطن يتمتع لكامل الحقوق المادية والمعنوية ، طلب استصدار شهادة السوابق العدلية رقم 03 إلكترونيا عن طريق الانترنت بتعبئة النموذج ، ثم سحب الوثيقة يكون بالمحكمة المختارة .

ثانيا:أهمية الرقمنة في مجال الحقوق العينية العقارية ومتطلباتها:

-في مرحلة أولى سنتطرق إلى أهمية الرقمنة في مجال الحقوق العينية العقارية ، وفي مرحلة تالية متطلبات نجاح الرقمنة.

1 -أهمية الرقمنة :

-تتيح عملية الرقمنة الآن التوجه نحو تبادل أكبر للمعلومات . وهي عملية تفرض نفسها تدريبيا في الإدارات العمومية كوسيط للوثائق يتم تقاسمها على نطاق واسع¹ .

-تسمح الرقمنة بتخزين كميات كبيرة من المعلومات على الوسائط الرقمية بدقة وسهولة متناهية ، وتكرار المعلومات الرقمية بتكلفة أقل² .

-إمكانية الحصول على المعلومات على نطاق واسع من خلال شبكة الانترنت .

-أما في مجال تأمين الحقوق العينية العقارية عملية الرقمنة مهمة جدا ، حيث تمثل وسيلة فعالة للحفاظ على أرشيف المحافظات العقارية والذي توجد فيه وثائق تعود للعهد العثماني والعهد الاستعماري ، وبالتالي الحفاظ على هذا الموروث .

-حماية الأرشيف من التلف و الضياع ، حيث يمكن نقل جميع الرصيد الوثائقي على وسيط إلكتروني يساعد المستفيد والمواطن والمستثمر الإطلاع على الوثائق المطلوبة دون الحاجة للرجوع إلى الوثيقة الورقية .

-توفير الوقت والجهد للإطلاع على الوثائق وسندات الحقوق العينية من خلال البحث فيها في بضع دقائق .

¹ - Serge LENGA a, Ahmed Silem, LES couts de la numérisation de document Ancien les leçons du projet Debora , Revue Economie et société , laboratoire de recherche :Grand Maghreb , Volume 1 N°1 , page 71 .

² - [https://fart.stafpu.bu.edu.eg/Libraries_and_Information/2057/crs-12571/Digitization of Arabic manuscripts.doc#:~:text=?consulté le : 05/03/2021, à 23 : 56 .](https://fart.stafpu.bu.edu.eg/Libraries_and_Information/2057/crs-12571/Digitization%20of%20Arabic%20manuscripts.doc#:~:text=?consulté%20le%3A%2005/03/2021,%20à%2023%3A56)

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

- صيانة النسخ الأصلية للرصيد الأرشيفي والحفاظ عليه من الاستعمال المكثف والتداول ، وذلك باستغلال النسخ الرقمية للإطلاع بدلا على الوثائق الأصلية .
إمكانية الحصول على أعداد لامتناهية من النسخ وعلى أوعية متنوعة .
- دوام المعطيات إذا توفرت إمكانية حفظها على المدى الطويل ، مع تمكين الباحثين و المستثمرين للإطلاع عليها عن طريق شبكات داخلية Intranet ، أو شبكات موسعة كالانترنت .

- مواكبة التطور التكنولوجي ، واستغلال التكنولوجيا الحديثة في معالجة هذا الرصيد الوثائقي والذي قد يكون نادرا في بعض الحالات ، وتساعد على إيصالها إلى أكبر عدد ممكن من المستفيدين .

- إضفاء الشفافية ، وإلغاء البيروقراطية من حيث توفير المعلومات بسهولة على العقارات وأصحابها سواء في نظام الشهر الشخص أو نظام الشهر العيني .

2- متطلبات الرقمنة : تتطلب عملية رقمنة أرشيف وسندات الحقوق العينية العقارية عدة عوامل أساسية¹ يمكن تعدادها فيما يلي :

1-2- دراسة مسبقة للمشروع²: أول خطوة يقوم بها المسؤولون عن الرصيد الوثائقي والأرشيفي المراد رقمته هو دراسة قابلية تنفيذ هذا المشروع ، أي تحديد قابلية الأرصدة الوثائقية للرقمنة من حيث الحالة التي توجد عليها ، شكل الوثائق المكونة للرصيد ، حجمها ، المعالجة السابقة التي خضعت لها ، وتقييم كمي للأرصدة الوثائقية التي ستشملها عمليات الرقمنة وتحديد الأرصدة الوثائقية والأرشيفية المعنية بالعملية من حيث الأولوية ، وهو الذي يثير إشكالية مسح كل الوثائق بما فيها الوثائق المسحوبة . ، كما أن الدراسة المسبقة للمشروع تحدد الأولويات ، وتضبط التكاليف ، والمدة الزمنية المتوقعة ، واقتناء التجهيزات المناسبة ، وطبيعة العمل ، مع تحديد الأهداف المرجوة من مشروع الرقمنة ، وعلى أثر تحديد الأهداف المرجوة في مجال رقمنة الحافظة العقارية ،

¹- ولد لنصاري محمد ، مشروع رقمنة المخطوطات ، دراسة ميدانية بالمكتبة الوطنية الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات والمعلومات ، تخصص نظم المعلومات التكنولوجية الحديثة والتوثيق ، كلية العلوم الاجتماعية قسم العلوم الإنسانية ، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم ، بتاريخ 2017/06/12 ، ص 60 .

²- ختير فوزية فاطمة ، رقمنة الأرصدة الأرشيفية : المتطلبات والإجراءات ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد 1 ، العدد 1 ، جامعة أحمد بن بلة -بوهران ، ص 03 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

هو تحسين مناخ الإستثمار وتطهير الملكية العقارية لا سيما توقيف استنزاف الأراضي التابعة للمجموعة الوطنية .

2-2-الموارد البشرية : يعتبر العامل البشري مهم في معادلة الأرصدة الوثائقية ، وخاصة العاملين في ميدان الرقمنة ، وفي هذا الإطار تم تنصيب بتاريخ 19 جوان 2018¹ رئيس مشروع عصرنة مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري خبير في أنظمة الإعلام الآلي مهمته الأساسية :

-التكفل بمشروع تكييف استراتيجية عصرنة المصالح التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية من أجل إدماج برنامجها المعلوماتي في النظام التوجيهي للإعلام التابع لوزارة المالية .

-التنسيق والإشراف على الأنشطة التي تم إطلاقها من قبل والخاصة باستخدام الإعلام الآلي ورقمنة مصالح الحفظ العقاري وأملاك الدولة .

-تأطير عمل الخلية المركزية والخلايا الجهوية والمحلية في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال .

-إنجاز العمال التحضيرية بإنشاء المركز الوطني لمعالجة وثائق الحفظ العقاري وأملاك الدولة والمراكز المحلية التابعة له .

-إجراء معائنات والإطلاع على كفايات تنفيذ المهام المسندة لمصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري .

وحسبنا مشروع رقمنة أرشيف الحقوق العينية المتواجد على مستوى المحافظات العقارية بقدر ما يتطلب عددا كبيرا من العاملين بقدر ما يتطلب عمال أكفاء يجمعون حسبنا بين اختصاص الإعلام الآلي والأرشيف والتخصص في المجال القانوني .

وفي هذا الإطار، تم تنظيم تكوين حول التحكم في الأجهزة وكيفية رقمنة أرشيف المحافظات العقارية تم حصره في موظفي سلك الإعلام الآلي وذلك اعتبارا من يوم 19 أكتوبر 2019 على مستوى فندق عزابة المزارعين الكائن بطريق أولاد فايت ببلدية

¹ - المذكورة رقم 7028 و م / م ع أ و المتضمنة لتنصيب رئيس مشروع عصرنة مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 26 جوان 2018 ، منشورة في مجمع النصوص : التعليمات - المذكرات - المنشورات الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري لسنة 2018 ، ص 7 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

سطاوالي¹. وقد تقرر دعوة المدراء الولائيين للحفظ العقاري، أو عند الاقتضاء رئيس مصلحة عن ذات المديرية حسب الرقمنة المحددة. غير أن هذه التكوين في فترة وجيزة لم يجدي بصفة فعالة، حيث ثبت انعدام التخصص في الموظفين بهذه العملية ونقص عددهم².

3-2-الموارد المالية: تختلف رقمنة الأرصدة الوثائقية باختلاف مشاريع الرقمنة، ويصعب حصر تكاليف الرقمنة وتبقى تقديرات التكلفة تقريبية، حيث في فرنسا تكلفة الرقمنة تراوح ما بين 0.7 أورو و 1.3 أورو الورقة الواحدة، وهذه التكاليف يمكن أن تتضاعف 5مرات في المشاريع التي تتطلب تقنية عالية يرافقها تكلفة التجهيزات المطلوبة لتنفيذ هذه العملية والذي تتطلب صيانة³ والأمر مختلف في كوريا إذ يكلف رقمنة كتاب بالمكتبة الوطنية لكوريا الجنوبية 154 دولار، بينما متوسط رقمنة كتاب لدى كثير من المكتبات ومراكز الأرشيف بالولايات المتحدة الأمريكية 72.7 للورقة الواحدة.

4-2- التجهيزات :

وتتمثل التجهيزات التي يجب توفيرها لرقمنة أرشيف الحفظ العقاري .
الماسحات الضوئية وهو أهم جهاز مهمته بالأساس تحويل صورة موجودة على الورق أو على فيلم شفاف إلى صور إلكترونية، بهدف إحصائية معالجتها ببرامج خاصة، ثم إخراجها في صورة منتج نهائي⁴، وتصنف الماسحات الضوئية إلى ماسحات ضوئية مسطحة وماسحات ضوئية يدوية وماسحات ضوئية رأسية، وأخيرا ماسحات ضوئية رأسية .
ولتنفيذ المرحلة الثالثة على مستوى المحافظات العقارية والتي تخص رقمنة جميع البطاقات والسجلات والعقود والوثائق المحفوظة، بادرت الإدارة المركزية باقتناء وتزويد

¹ - وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 09812 و م / م ع أو، رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية – إطلاق المرحلة الثالثة لبرنامج عصرنه أنشطة الحفظ العقاري، مجموعة النصوص، تعليمات – منشورات – مذكرات خاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري بتاريخ 14 أكتوبر 2019، ص 31.

² - مقابلة مع الأستاذ بتاريخ 2021/03/1 على الساعة 15.00

³ - « le coût de la numérisation en elle-même, qui peut aller du simple au double (de 0,7 à 1,3 € la page en moyenne sur des projets courants et le quintuple sur des projets de haute qualité). - le coût d'acquisition du matériel – les logiciels, imprimantes, système informatique si le service n'est pas encore informatisé – ce matériel va nécessiter un entretien par un contrat de maintenance », voir : Serge LENGA a, Ahmed Silem, LES couts de la numérisation de document Ancien les leçons du projet Debora, page 72.

⁴ - ولد نصاري محمد، مشروع رقمنة المخطوطات، دراسة ميدانية بالمكتبة الوطنية الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 61-64.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

جميع المحافظات العقارية عبر الوطن بأجهزة متطورة للمسح الضوئي (Scanner Professionnel)¹، من أجل تسهيل عملية رقمنة جميع الوثائق والبطاقات العقارية ونسخ العقود المتوفرة على مستوى المحافظات العقارية.

كما تم تخصيص أيضا لمديرية الحفظ العقاري التي تتميز باختصاصها الإقليمي بأنشطة عقارية معتبرة أجهزة مسح ضوئي للسجلات (Scanner de livre) للتكفل برقمنة مختلف السجلات الإدارية للمحافظات العقارية لا سيما سجل الإيداع على أن يعاد بعد إتمام هذه العملية على مستواها توزيع هذه الأجهزة لاحقا على باقي المديريات الولائية لتحقيق نفس الغرض، وقد حددت مذكرة رقم 5527 المؤرخة في 28 ماي 2019 كميات الأجهزة لمختلف المصالح وأعطيت توجيهات حول كيفية استعمالها وتشغيلها ووضعها حيز الخدمة. وهذه الأجهزة يجب تسجيلها في سجلات الجرد لمديرية الحفظ العقاري، وتوضع مراجع الجرد على كل جهاز وفق ماتنص عليه النصوص التنظيمية المتعلقة بجرد المنقولات. إلى جانب المساحات الضوئية، المعدات الحاسوبية، والبرمجيات والتي لا يسعنا التطرق لها كاملة باعتبارها أمور تقنية محضة

الفرع الثاني: مناخ الأعمال بين التحسين والعوائق.

إن إدخال الرقمنة في مجال تسيير المحافظات العقارية سيساهم في التعامل مع العقارات الموجهة للاستثمار والتعريف بالوحدات العقارية وتوفير وعاء عقاري خالي من المنازعات، باعتبار أن الرقمنة لا تتم إلا بعد التأكد من خلو الوحدة العقارية الموجهة للاستثمار من النزاعات، وهو ما ينعكس إيجابيا على مناخ الأعمال.

ومناخ الأعمال من المفاهيم الحديثة التي أدرج استعمالها بدلا من مفهوم مناخ الاستثمار للحديث عن كل الظروف المرافقة للعملية الاستثمارية²، وهو مصطلح اقتصادي وليس قانوني، مركب من كلمتين، كلمة مناخ وهي تلك الظاهرة المعقدة التي يتدخل في عناصرها اعتبارات سياسية واقتصادية وسياسية ومالية وقانونية وإدارية بل حتى ثقافية ونفسية³، أما مصطلح الأعمال هي كلمة أوسع من مصطلح التجارة، عموما يمكن القول أن الأعمال هي النشاطات التي يقوم بها المتدخلين في مجال الأعمال سواء كانوا

¹ - وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 06433 و م/م ع أو، رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية - إطلاق المرحلة الثالثة لبرنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري، مجموعة النصوص، تعليمات - منشورات - مذكرات خاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري بتاريخ 01 جويلية 2019، ص10.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

أشخاص طبيعية أو معنوية ، إضافة للعقود التجارية ، كما يمكن أن يمتد في نفس الوقت لمعاملات أخرى تفرضها الحياة الاقتصادية مثل تلك التي يتضمنها قانون الاستهلاك ، قانون النقد والقرض .

وبغض النظر أنه مصطلح غير متفق عليه ، إلا أنه بالرجوع للتيار الفقهي الفرنسي مناخ الأعمال يعبر عن مجموعة الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تتم فيها عمليات إنتاج السلع وأداء الخدمات من قبل المؤسسات الخاصة أساسا والعمومية استثناء في إطار اقتصاد السوق تسوده المنافسة الحرة التي تنعكس إيجابا أو سلبا على استقطاب هذه المؤسسات .

وبلك مناخ الأعمال مفهوم واسع وشامل ، ولا شك أن المستثمر يتوقف توجهه لبلد معين على مجموعات التشريعات والتسهيلات والحوافز بما فيها توفير العقار الموجه للاستثمار ملائم من الدول المضيفة لتوطين مشروعه الاستثماري. ورغم ذلك مازالت الجزائر تتذيل المراتب الدنيا في أداء الأعمال حيث احتلت المرتبة 157 في سنة 2020 ، بسبب الصعوبات التي تواجه المستثمر منذ قراره إنشاء المؤسسة إلى غاية التصفية، مُركزا على طول المدة التي تستغرقها كل مرحلة ، وكلفة كل خطوة من الخطوات ، وسيادة ظاهرة البيروقراطية من خلال تعدد الإجراءات التي يتعين على المستثمرين إتباعها للحصول على التراخيص التي تُمكنهم من مباشرة مشاريعهم، رغم استحداث مؤسسات ترافق الاستثمار، وتحسن جودة الخدمات الإدارية المقدمة . ويضيف مركز الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED)⁽¹⁾: أن العقار أكبر عائق لإنشاء وتطوير قطاع خاص وطني أو أجنبي ديناميكي بالجزائر.

ويجب التأكيد أن السبب الرئيسي لنفور المستثمرين الحقيقيين هو كثرة المنازعات التي تشوب العقار الموجه للاستثمار ، حيث يمكن تعداد بعض المظاهر التي مثل فيها العقار أكبر عائق في تحسين مناخ الأعمال ، حيث في مجال العقار الموجه للاستثمار الصناعي وتحديدًا بالمنطقة الصناعية بعين مليلة -ولاية أم الأبواقي⁽²⁾ لم يُعوض ورثة خليفي

¹ :Rachid Zouaimia ,Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement Etranger en Algérie , Revue critique de droit et de science politiques , numéro 2 ,Année 2009,p20.

² - République Algérienne Démocratique et populaire, Rapport N° :01 intitulé Zone industrielle dans l'Est Algérien, ANAT, Année 2004, Page 65.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

توهامي في ظل السياسة العقارية السابقة، فأدى لرفع النزاع أمام القضاء وتعطيل مئات المشاريع التنموية، كذلك الحال بالنسبة للمنطقة الصناعية بسيدي خالد المتربعة على 358 هكتار - ولاية البويرة⁽¹⁾، والمنطقة الصناعية بزعرور- ولاية تيبازة- المتربعة على 120 هكتار التي شهدت عدم تسوية قانونية للأراضي لتباطؤ في تحويل ملكيتها⁽²⁾.

أما مناطق النشاط المنشأة بمبادرة الجماعات المحلية على رصيد الاحتياطات العقارية البلدية، عرفت منازعات معتبرة، على سبيل المثال⁽³⁾: منطقة النشاط بوشطاطة ولاية سكيكدة المتربعة على 5.5 هكتار لم يتم تحويل ملكيتها لصالح البلدية لأن أصل ملكيتها عمومية (أراضي غابية) وبالتالي تعطيل العديد من المشاريع الإستثمارية. ونفس الملاحظة بالنسبة لمنطقة النشاط بتمالوس ولاية سكيكدة المتربعة على 11 هكتار، حيث اعترضت مصالح الغابات والزراعة عن التحويل، ومنطقة النشاط بالقصور- ولاية بجاية - مساحتها 15.9 هكتار، أصل ملكيتها غابية وهي في طور التحويل.

لكن النصيب الأكبر من المنازعات شهدته مناطق النشاط المنجزة على أراضي الخواص (Terrains de statut privée) و المقدر مساحتها 10%⁽⁴⁾ من المساحة الكلية لمناطق النشاط، فعلى سبيل المثال⁽⁵⁾: منطقة النشاط ببرج بوعريج مساحتها 196 هكتار، شهدت توقفا لأشغال التوسيع والإستثمار، بسبب النزاع الذي قام أمام العدالة بين الوكالة العقارية المحلية وبعض الخواص لامتلاكهم أراضي المنطقة.

أما في مجال العقار الموجه للإستثمار السياحي، تقدم مستثمر في سكيكدة سنة 1997م بطلب قطعة أرض إلى لجنة الإستثمار على مستوى الولاية وحضي بالموافقة ومنحت له قطعة أرض في إطار الامتياز من مديرية أملاك الدولة على أساس أن الأرض تابعة لأملاك الدولة ومنحت له الرخصة وتم انجاز الفندق بنسبة 80%، إلا أنه فوجئ فيما بعد برفع دعوى من أحد الخواص على أساس أن الأرضية الممنوحة تدخل في جزء من ملكيته التي

¹- التقرير المتضمن إحصاء قائمة المناطق الصناعية حسب الولايات الصادر عن وزارة الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الإستثمار، ص 03.

²- المرجع السابق، ص 04.
³- تقرير إحصاء قائمة مناطق النشاط حسب الولايات الصادر عن وزارة الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الإستثمار، ص 18 و 19.

⁴- République Algérienne Démocratique et Populaire, conseil National Economique et Social, rapport sur la configuration du Foncier en Algérie : Une contrainte au développement Economique e social, 24 eme session, P61.

⁵- التقرير المتضمن إحصاء مناطق النشاط حسب الولايات الصادر عن وزارة الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الإستثمار، ص 33، ص 34، ص 40.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

أدمجت في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية ، ولكنها لم تلق تعويضا ، ودام النزاع على مستويات عديدة من القضاء وتوقف المشروع لمدة 10 سنوات ، مع العلم أن هناك قرض ممنوح من طرف بنك البدر¹ .

المطلب الثاني: أثر رقمنة أرشيف المحافظات العقارية على تحقيق الأمن العقاري

قبل التطرق إلى مراحل الرقمنة الحافظة العقارية يكون مفيدا التعرّيج إلى الإدارة المكلفة بضمان رقمنة الحافظة العقارية (الفرع الأول) ، وفي مرحلة ثانية رقمنة الحافظة العقارية والذي يندرج في إطار عصنة مهام إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري (الفرع الثاني) ، وفي مرحلة ثالثة الصعوبات والعوائق التي تعترض عملية رقمنة الحافظة العقارية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : مصلحة المديرية الولائية للمسح الأراضي والحفظ العقاري الإدارة المكلفة بامتياز لضمان رقمنة الحافظة العقارية :

المحافظة العقارية تسمية مركبة من كلمتين (المحافظة – العقارية)، أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية (المادة 01 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري) ، وهي هيئة إدارية عمومية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمعرفة الملكية الحقوق العينية الموجودة على العقارات ومسك السجل العقاري واتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري .

وبذلك ، المحافظة العقارية هي الإدارة المكلفة بامتياز لضمان رقمنة الحافظة العقارية بما يساهم في تأمين الحقوق العينية ويضفي الشفافية في اقتناء المستثمرين الوطنيين والأجانب الحافظة العقارية الموجهة للاستثمار .

واعتبر المشرع الجزائري المحافظ العقاري المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري ، وتعتبر المحافظة العقارية التي يديرها ، الدعامة الأساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية وحماية الحقوق وبعث الائتمان العقاري .

¹ - برنثيمة عبد الوهاب ، تطور الاحكام المؤطرة للاحتياطات العقارية وتأثيرها على الاستثمار ،مجلة المفكر ، العدد الثاني عشر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص80 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

ومؤخرا لمعالجة الاختلالات المسجلة ونقص التنسيق ، تم دمج إدارتي إدارة الحفظ العقاري وإدارة المسح العام للأراضي على مستوى الهيكل التنظيمي للمديرية العامة للأموال الوطنية بموجب المرسوم التنفيذي 21-393 المؤرخ في 06/06/2021 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية ، تلاه صدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2011 المحدد لصلاحيات وتنظيم هيكل مديرية أملاك الدولة ومديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري على مستوى الولاية ، حيث تنقسم المديرية العامة للأموال الوطنية إلى خمسة مصالح :

-مصلحة عمليات أملاك الدولة ، مصلحة الخبرات وتقييمات أملاك الدولة ، مصلحة العقود ومنازعات أملاك الدولة ، مصلحة الرقمنة والاتصال والارشيف ، مصلحة الوسائل العامة .

أما المديرية الولائية لمسح الأراضي والحفظ العقاري تتكون من خمسة مصالح : مصلحة مسح الأراضي ، مصلحة الحفظ العقاري ، مصلحة منازعات مسح الأراضي والحفظ العقاري ، مصلحة الرقمنة والاتصال والارشيف ، مصلحة الوسائل العامة .

وتطبقا للمادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022 الذي جاء تطبيقا للمرسوم التنفيذي 21-393 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية ، تكلف مصلحة الحفظ العقاري المنظمة في 4 مكاتب (مكتب الشهر ، مكتب السجل العقاري ، مكتب البطاقة وخدمات المحافظة العقارية ، مكتب مراقبة أنشطة المحافظات العقارية) ، بتنظيم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وتعيينه ، والقيام بمعينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري ، وتأطير تنفيذ خدمات المحافظات العقارية تكلف مصلحة الحفظ العقاري.

وتطبقا للمادة 12 من القرار الوزاري المشترك المشار إليه سابقا ، تكلف مصلحة الرقمنة والاتصال والارشيف بتنفيذ البرامج المتعلقة برقمنة أنشطة مسح الأراضي والحفظ العقاري ، تنظيم استقبال الجمهور وإعلامه والعمل على تحسين الخدمة العمومية ، تنظيم وتسيير أرشيف وثائق المديرية الولائية

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

الفرع الثاني: رقمنة الحافظة العقارية يندرج في إطار تنفيذ برنامج عصرنة مهام إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري

تندرج رقمنة الحافظة العقارية في إطار تنفيذ برنامج عصرنة مهام إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري ، حيث وجدت من قبل عدة محاولات على غرار نظام المعلوماتي الجديد ونظام الوثائق العقارية العامة (DFG) . حيث نجح هذان النظامان في بعض الولايات نسبيا وفشلت في ولايات أخرى.

ووعيا وإدراكا بضرورة إدماج التكنولوجيا الجديدة في إدارة المؤسسات ، بادرت المديرية العامة للأملاك الوطنية في عدة مرات لعصرنة مهام إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري ، تم إستحداث تطبيقات جديدة تساهم في مشروع عصرنة ن شاطات إدارة الحفظ العقاري المسمى (MACF) .

كذلك تعود أسباب نشأة تطبيق مشروع عصرنة نشاطات المحافظة العقارية، كثرة الطلبات من المواطنين ، حيث تلزم المصالح المختصة والهيئات العمومية التابعة بوزارة السكن وال عمران والمؤسسات المالية على الشخص أن لا يمتلك من قبل ملك عقاري للاستفادة من دعم الدولة والاستفادة من سكن ، كذلك تلزم المصالح التابعة للدوائر المكلفة بالبت في طلبات السكنات الاجتماعية توفر حالة CF bis1 أي توفر الشهادة السلبية قصد التأكد من أن المترشح لا يمتلك ملك عقاري قبل منحه سكن اجتماعي .

وهذه الوضعية تجبر المترشحين لاكتساب سكن اجتماعي او مدعم اللجوء للمحافظات العقارية المختصة إقليميا لطلب الشهادة السلبية CFbis1 ، كذلك لوحظ على مستوى المحافظات العقارية أن المواطن يقضي ساعات لا متناهية من أجل إيداع طلبه ، وهو مايفقد الثقة في إدارة الحفظ العقاري .

من جانب آخر المستثمر يمكنه اللجوء إلى المحافظة العقارية من أجل طلب نسخ أو مستخرجات عن العقار المزمع انجاز عليه مشروعه ، وهي قاعدة أمرة إلزامية على عاتق المحافظ العقاري تطال كل من يريد الحصول على المعلومات ، وهو ما أكدته المادة 55 من المرسوم 76-63 التي جاء فيها مايلي : " يجب على المحافظ أن يسلم إلى كل من يطلب نسخا أو مستخرجات من الوثائق المودعة بمكتبه تنفيذا لما تنص عليه المادة 92 ، ويسلم عند الاقتضاء شهادة تثبت عدم وجود الوثائق التي طلبت نسخ منها أو مستخرجات منها " .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

وبذلك إدارة الحفظ العقاري ملزمة بتسليم المعلومات لمن يطلبها من الجمهور مقابل تحصيل حقوق مالية¹، وهو مايفرض تسريع عملية الرقمنة لتلبية الكم المتزايد من طلب تسليم المعلومات في آجالها القانونية².

ورغم الجهود المبذولة التي أولتها المديرية العامة للأموال الوطنية لإصلاح قطاع أملاك الدولة والحفظ العقاري وعصرنته وبعث كما سبق وأن أشرنا العديد من البرامج على غرار النظام المعلوماتي الجديد، ونظام الوثائق العقارية العامة ونجاحها نسبيا في بعض الولايات بتشكيل أرضية قاعدة البيانات Base de Données إلا أنها لم تنجح في كل الولايات لعدم توقف العمل اليدوي للموظفين، ومع هذا الوضع بادر أحد التقنيين في الإعلام الآلي يدعي عبد الحميد مناس ببرمجة تطبيقه لمساعدة في رقمنة السجل العقاري بالمحافظة العقارية و التي كان موظفا فيها وحققت نجاحا في تسهيل البحث على المعلومات داخل المحافظة العقارية، وهو ما جعل المدير الولائي للمحافظة العقارية يعممها على باقي المحافظات العقارية وعرض التطبيقية على المديرية العامة للأموال الوطنية وتم تبنيها رسميا وتسمية مشروع الرقمنة للسجل العقاري بمشروع عصرنة نشاطات المحافظة العقارية، ويشرف عليها تقنيا مبرمج التطبيقية.

وبعد التأكد من توفر المعطيات المادية والبشرية لمباشرة العمل الرسمي بتطبيقية MACF، تم بموجب ارسالية من المدير العامل للأموال الوطنية المتعلق بتألية السجل العقاري حدد المدير العام للأموال الوطنية تاريخ الأحد 25 أكتوبر 2015 كتاريخ انطلاق المشروع عبر جميع المحافظات العقارية³.

هذه التطبيقية مزودة بمقياس البحث لتسهيل عملية الوصول إلى المعلومات المخزنة في قاعدة البيانات وتتم عملية البحث عن طريق استخدام الكلمات المفتاحية مثل الاسم واللقب، وبعد الضغط على تعليمة بحث تظهر قائمة بكل العقود والمعلومات المرقمنة وأسماء الملاك، بالإضافة إلى ظهور صورة العقد أو أي سند محجوز⁴ والذي يمكن من

¹ - القرار الوزاري رقم 13 المؤرخ في 25 ماي 2009 المحدد لمبالغ الواجب دفعها للخرينة عن الحقوق المحصلة مقابل خدمات تؤديها المحافظة العقارية وكيفية ذلك

² - الحاج غالب، عصرنة تسليم معلومات السجل العقاري، ملف منشور في الموقع الإلكتروني: <http://ghaleb.cb2a.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/24 الساعة 18:05

³ - إرسالية المدير العام للأموال الوطنية المتعلقة بتألية السجل العقاري (برنامج MACF) رقم 9821 المؤرخة في 19 أكتوبر 2015

⁴ - الحاج غالب، مرجع سابق.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

التأكد من المعلومة قبل طباعتها وتسليمها لطالب المعلومة من الجمهور سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، مقابل رسوم باستثناء هيئة إدارية تابعة للدولة فهي معفاة من الرسوم .

أولا-منهجية تنفيذ رقمنة أرشيف ووثائق الحافظات العقارية :

نظرا أن الشكل الورقي يتطلب توفير مساحات وحيز كبير للتخزين ، مما قد يؤدي إلى تهالكه نتيجة الاستعمال الدوري ، لا سيما أن الاعتماد على الشكل الورقي لا يلي احتياجات المواطنين بطريقة سريعة ، فإنه تم توظيف وسائل التكنولوجيا الحديثة للانتقال من الأرشفة التقليدية إلى الأرشفة أو الشكل الإلكتروني بما يساهم في حفظ المعلومات لفترة طويلة ، وتوفير مساحات وحيز مكاني كبير ، وهو يسهل أرشفة الوثائق والمحركات والعقود المشهرة والأحكام والقرارات القضائية موضوع حقوق مشهورة ، لا سيما البطاقات العقارية ، تحسينا لخدمات المحافظة العقارية كمرفق عام وتلبية لاحتياجات المواطنين والمستثمرين ، وهذا ما توفره تطبيقية MACF ، إذ أنها تعتمد على حجز وتخزين جميع المعلومات والوثائق المكونة للسجل العقاري في مساحات تخزين إلكترونية بسيطة بما يضمن الحقوق العينية الواردة على الحافظة العقارية ، حيث يتم الرجوع إليها بكل سهولة ويسر .

و يجري رقمنة أرشيف ووثائق الحافظة العقارية في إطار تنفيذ برنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري على عدة مراحل سنتعرض لها في الفقرة الموالية .

ثانيا-مراحل تنفيذ رقمنة أرشيف ووثائق الحافظات العقارية :

المرحلة الأولى : تخص إدخال في قواعد البيانات المعلومات الخاصة بالحائزين على سندات مشهورة بالمحافظة العقارية عبر كافة المحافظات العقارية ، حيث يتم حجز كل المعلومات المتعلقة بالمالك من اسم وللقب ، ومكان وتاريخ الازدياد ، رقم شهادة الميلاد ، الحالة العائلية ، الإقامة داخل أو خارج الوطن ، البلدية ، والولاية ، والوظيفة . كما أنه في نفس الوقت يتم إدخال معلومات الملاك الجدد الذي كان ينجم عن عملية التحديث اليومي للسجل العيني (تصرفات عقارية جديدة) ، وقد تم إدخال المعلومات الخاصة بالحائزين على سندات مشهورة بأكثر من 10 ملايين بطاقة عقارية في قواعد البيانات¹.

¹ - مذكرة المديرية العامة للملاك الوطنية رقم 06433 المؤرخة في 01 جويلية 2019 ، منشورة في مجموعة النصوص (تعليمات - منشورات - مذكرات) خاصة بأمالك الدولة والحفظ العقاري ، سنة 2019 ، ص 09 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

المرحلة الثانية : بعد الانتهاء من حجز البيانات الملاك يتم الانطلاق في المرحلة الثانية المتمثلة في حجز المعلومات المتعلقة بمراجع الحقوق المشهورة وتعيين العقارات والتكفل بعملية الإشهار المستقبلية ، حيث جندت الإمكانيات المادية والبشرية وانطلقت عملية حجز بيانات العقارات والتي تشمل (طبيعة العقار ، طبيعة التصرف القانوني ، وصف العقار ، الإجراء ، البلدية ، والمراجع المسحية ، التقييم (الثمن) ، المساحة ، الأنصبة في حالة الشيع ، الأجزاء المشتركة في الملكية المشتركة ، نوع البناية في الأراضي المبنية ، السكن المشترك .

وبالتزامن، شهدت هذه المرحلة عملية تهجير المعطيات من قواعد البيانات نظام (Office Microsoft Access المجاني إلى أنظمة الإدارة لقواعد البيانات العالمية و المدفوع SQL Server) والتي تم تطويرها على مستوى الإدارة المركزية بالتحويل إلى تطبيق جديدة (SQL POSTGRES) والتميزة بالبساطة والسهولة ، بحيث يمكن رقمنة وفهرسة مختلف الوثائق الموجودة على مستوى المحافظات العقارية من بطاقات شخصية وبطاقات أجنبية ، وبطاقات مسح الأراضي والأحجام بأكثر دقة وفعالية في مدة وجيزة¹ ، حيث تضمن تأميننا أكبر للمعلومات والبيانات المخزنة على مستوى الحافظة العقارية ، وقد تمت العملية بنجاح وهي تعتبر قفزة نوعية لتطبيق (MACF) ، حيث أصبحت المديرية العامة للأماكن الوطنية تملك قاعدة بيانات عالمية² يمكن تصديرها إلى أي برنامج حديث يكون أكثر نجاعة من تطبيقية MACF وهو ما يعتبر إنجازا مهما في إطار رقمنة السجل العقاري .

بعد نجاح العملية ، أصبحت عملية البحث تتم بطريقة آلية دون الرجوع إلى البطاقات ، وأصبحت عملية تسليم المعلومات للمواطنين تتم في حينها ، وعملية البحث في القوائم المرسله من طرف

مختلف المصالح في إطار السكن العمومي تستغرق أقل من ساعة ويتم الرد عليها في ظرف لا يتعدى 48 ساعة من استلام الطلب³ .

¹ - مذكرة رقم 09811 و م /م ع أ و ، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية المؤرخة في 14 أكتوبر 2019 موضوعها تطوير تطبيق جديدة لرقمنة أرشيف المحافظات العقارية ، منشورة في مجموعة النصوص ، تعليمات – منشورات – مذكرات خاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري ، ص 19 .

² - الحاج غالب سنة 2019 مرجع سابق

³ - دون مؤلف ، عصرنة نشاطات المحافظة العقارية (MACF) مديرية الحفظ العقاري لولاية أدرار ، اليوم الإعلامي حول مشروع (MACF ، المكتبة المركزية للمطالعة لأدرار ، يوم 11 أبريل 2017 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

كما أنه في نفس المرحلة تم إضافة تطبيق الإيداع ، حيث أصبح بالإمكان المبادرة بعملية الشهر الآلي للعقود والوثائق الواجبة للشهر لدى المحافظة العقارية عن طريق قبول أو رفضه عن طريق الرقمنة ، ويتم حجز المعلومات المتعلقة بالعقد أو الوثائق الواجبة الشهر من أطراف العقد ، أصل الملكية ، المراجع المسحية ، مراجع التسجيل والطابع ، مع مراعاة أحكام المادة 100 و 101 المتعلقة بقبول أو رفض الإيداع ويسلم وصل للمودع. ثم يتم الانتقال لمرحلة إجراءات الشهر ويتعامل معها بنفس الطريقة ، وفي حالة قبول إجراءات الشهر بمراقبة المحافظ العقاري يتم قيد مراجع الشهر (الحجم ، رقم ، التاريخ ..) مع تحديد قيمة الرسم الإشهار آليا .

ويجدر الإشارة أنه بلغت نسبة الإنجاز هذه المرحلة في شهر ماي 2019 مستوى 96%¹ ، حيث يطلب من المديريات الولائية التي لم تنته بتسخير كل الجهود للإسراع في إتمامها في أقرب الآجال من أجل الشروع في تنفيذ المرحلة الثالثة .

أما المرحلة الثالثة ، تخص رقمنة جميع البطاقات والسجلات والعقود والوثائق المحفوظة على مستوى المحافظات العقارية ، بمعنى رقمنة جميع الوثائق والسجلات المسوكة لدى المحافظة العقارية ، ولتنفيذ هذه المرحلة زودت المديرية العامة للأموال الوطنية جميع المحافظات عبر الوطن بمعدات إعلام جديدة وأجهزة متطورة للمسح الضوئي للوثائق ، كما أنه تم تخصيص أجهزة مسح ضوئي للسجلات (Scanner de livres)، للتكفل برقمنة مختلف السجلات الإدارية للمحافظات العقارية لا سيما سجل الإيداع.

وعن المنهجية المتبعة في هذه المرحلة المهمة :

1- الرقمنة : تقوم الرقمنة الأرشيف والوثائق التي تحوزها المحافظات العقارية باتباع منهجية موحدة حيث يراعى في عملية الرقمنة رقمنة البطاقات حسب ترتيبها الأبجدي (A- Z) وبالنسبة للأحجام والسجلات تتم رقمنتها من الأحدث إلى الأقدم (2018-2019- 2017.....) . وتحفظ النسخ الرقمية في شكل صيغة PDF، حيث تتوفر الماسحات الضوئية scanner على برنامج يعتمد حفظ النسخ المصورة مباشرة بصيغة PDF.

¹ - مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 06433 المؤرخة في 01 جويلية 2019 ، منشورة في مجموعة النصوص (تعليمات – منشورات – مذكرات) خاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري ، سنة 2019 ، ص 10 ..

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

2- فهرسة النسخ الرقمية : يعد أرشيف المحافظات العقارية أرشيفا حيا لا يتقدم ، حيث يمكن الرجوع إليه للتبع مختلف عمليات نقل الملكية أو لمعاينة الحقوق العينية ، لذلك يجب أن تكون النسخ الرقمية بشكل جيد ، ليسهل الوصول إليها بطريقة سهلة ، وهي عملية تقنية محضه ، حيث على سبيل المثال :

يتم فهرسة الوثائق المشهرة المحفوظة في شكل PDF وفق المنهجية التالية:
CF99W99ACTV9999N9999pdf ، حيث CF99 يشير إلى رقم الولاية .

ACTV9999 يشير إلى رقم مجلد العقد .

N9999 يشير إلى رقم العقد .

مثلا CF01W37ACTV0122B0058pdf يشير إلى العقد المشهور بالمحافظة العقارية بتندوف تحت رقم 58 مجلد 122.

الفرع الثالث: الصعوبات والعوائق التي تعترض عملية الرقمنة أرشيف المحافظات العقارية:

إن عملية الرقمنة تعترضها جملة من الصعوبات والعوائق التي يمكن تعدادها من بين عدم توفر الكوادر البشرية اللازمة المختصة (أولا)، كما أنه من بين الإشكاليات التأخر في تزويد المحافظات العقارية بخدمة الانترنت (ثانيا) وعدم توفر تدفق مناسب للإنترنت (ثالثا). وحتى وإن تم تجاوز هذه الصعوبات إلا أن الأمن العقاري لن يتحقق بصفة كاملة (رابعا) وهو ما يقتضي تظافر كل الجهود بما فيها القضاء .

أولا-عدم توفر الكوادر البشرية المؤهلة :

طُرحت على الإدارة المركزية بعض الانشغالات من قبل المديرين الولائيين للحفاظ العقاري تمحورت أساسا على نقص موظفي سلك الإعلام الآلي المؤهلين ، يرافقها صعوبات في استخدام البرنامج المعد لهذه العملية .

وقد برّرت الإدارة المركزية هذا النقص بتجميد عملية التوظيف في السنوات الأخيرة على غرار جميع المؤسسات والإدارات العمومية وذلك نتيجة الوضعية الاقتصادية للبلاد¹ . وحثّت مذكرة² المديرية العامة للأموال الوطنية وجوب التنسيق مع مديري أملاك الدولة

¹ - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 09448 المؤرخة في 19 سبتمبر 2017 موضوعها تقييم المرحلة الثانية من برنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري ، منشورة في مجموعة النصوص تعليمات - منشورات - مذكرات خاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري (سنة 2017 ، ص 18 .

² - المرجع السابق ، ص 19 .

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

تحت إشراف المفتشين الجهويين بصفته منسقين جهويين لهذا البرنامج إن اقتضى الأمر لتدعيم المحافظات العقارية بأعوان إضافيين من مصالح أملاك الدولة ، كما أن المديرية طالبت مديري أملاك الدولة تزويد المحافظات العقارية بأعوان جدد في إطار جهاز عقود ما قبل التشغيل حيث يتعين تكثيف الجهود من المصالح المحلية المعنية لتحقيق هذا المسعى ، وضرورة استغلال المناصب المالية المسترجعة نتيجة الإزالة على التقاعد أو لأسباب أخرى والتي يسمح التنظيم الجاري به العمل بإعادة استغلالها في توظيف أعوان جدد في سلك الإعلام الآلي .

إلا أنه حسبنا الأمر يتطلب وقتا معتبرا لاكتساب الخبرة التي تؤهلهم المشاركة في تنفيذ برنامج الرقمنة ، وهو ما يتطلب تسخير كافة الجهود والإمكانات اللازمة لإتمام التكوين لتسهيل الانتقال إلى نظام معلوماتي مدمج وضمان تسيير آلي لكل الإجراءات العقارية.

ثانيا- التأخر في تزويد المحافظات العقارية بخدمة الانترنت :

يجب التنويه أن المحافظات العقارية ومفتشيات أملاك الدولة عبر الوطن لم تحضى بخدمة الانترنت ، على غرار المفتشيات الجهوية ومديريات أملاك الدولة والحفظ العقاري ، وفي إطار تحقي مسعى الإدارة العصرية صدرت إرسالية عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 01705 المؤرخة في 06 فيفري 2019 موضوعها وجوب تزويد المحافظات العقارية بخدمة الانترنت والسعي إلى تجسيدها في أقرب الآجال تهدف على تمكين هذه المصالح من التواصل والتبادل المعلومات عن بعد فيما بينها وبين المديريات الولائية التي تخضع لها وفيما بينها وبين الإدارة المركزية .

وللتكفل بهذه العملية يجب اتخاذ التدابير اللازمة للاتصال بمؤسسة اتصالات الجزائر لاسيما فيما يخص مناقشة وتحديد سعر الاشتراك السنوي المقترح على أساس عدد المصالح التي بهذه الخدمة على مستوى كل ولاية .

ورغم هذه الإرسالية، تبين بيروقراطية في تزويد المحافظات العقارية بخدمة الانترنت لأن استشارات مع مؤسسات اتصالات الجزائر يجب أن تبلغ إلى الإدارة المركزية لدراساتها والنظر فيها ومن ثم تفويض الاعتمادات المالية اللازمة للتكفل بالنفقات المترتبة عنها بعنوان ميزانية التسيير اعتبارا من هذه السنة¹ . ورغم هذه التدابير الجزائر لا زالت تتذيل

¹ - الإرسالية رقم 01705 المؤرخة في 06 فيفري 2019 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية منشورة في مجموعة النصوص (تعليمات - منشورات - مذكرات)، سنة 2019 ، ص 08.

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

المراتب الدنيا ، حيث صنفت الجزائر في المرتبة 132 على 152 بعد دول إفريقيا الشمالية ، كما أن الموظفون الذين يتحكمون في وسائل الاعلام والاتصال لا يتجاوز نسبتهم 6 % ¹.

من جانب آخر ، أشارت بعض الدراسات ² أن الاعتماد على برامج مجانية من أجل إنشاء المواقع والمحتويات في الإدارات العمومية لا يفيد وهو مؤقت ، لذلك يتطلب الأمر تطبيقات بالاشتراك من أجل الاستمرارية في التسيير الإلكتروني للأرشفة .

زيادة على ذلك ، وجدت عدة عوائق تحول دون تحقيق الرقمنة أهدافها ³ ، أهمها :

-عدم اقتناع الموظفين بهذه البرامج أو قلة كفاءة بعضهم ⁴.

-برامج أجنبية لا تحقق الغاية المرجوة.

-البرامج لم توقف العمل اليدوي. للسجلات وجميع الوثائق الأخرى التي يحاسب الموظف على ضبطها أكثر من العمل الإلكتروني .

ثالثا- رقمنة الحافظة العقارية لن يزيد في عملية الانتماء العقاري :

رغم أن عملية الرقمنة تكتسي مجموعة من الإيجابيات من خلال تفادي البيروقراطية وإضفاء الشفافية إلا أنه يجب الاعتراف أن الرقمنة لن تساهم في تأمين الحقوق العينية العقارية بصفة كلية ، فهي لن تمنع النزاعات التي يمكن أن تقع في المستقبل بمعنى آخر لن تزيد في ائتمان وثائق وأرشيف الذي يرافق السجل العقاري ، فلن توقف الرقمنة النزاعات التي تشهدها أروقة القضاء لأن عملية تطهير الملكية العقارية تتطلب مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري .

¹ Essaid Taib , « e-Algérie 2013 ou l'échec d'une politique publique de modernisation de l'administration par les TIC, Revue Algérienne des Politiques Publiques, N°7 , 2015, page 17

² Ibid , page 18 .

³ -رمضانة لمنور ، رقمنة السجل العقاري ، مداخلة أقيمت خلال الدورة التكوينية الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة عبر تقنية التحاضر عن بعد ، بتاريخ 2021/07/03 ، ص 03 .

⁴ -الحاج غالب ، عصرنة تسليم معلومات السجل العقاري ، ملف منشور في الموقع الإلكتروني : <http://ghaleb.cb2a.com> ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/24 على الساعة 02 : 18

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادجية حنان سميحة

وفي هذا الصدد العديد من المنزعات ترتبط بالخطاء التي يرتكبها أعوان المسح ، وهو ما يتجلى في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بورقلة ، الغرفة الأولى رقم القضية 14/00349 رقم الفهرس 00508/14 حيث أن وقائع الحكم في هذا النزاع كانت بين السيد (س) والسيد (ع) ، حيث قام المدعو (س) برفع دعوى بواسطة وكيله ضد المدعي عليهما : مدير الحفظ العقاري لولاية ورقلة ، و (ع) ، حيثيات القضية تتعلق أن المدعو (س) يطالب بملكيته لعقار ذو طابع سكني بالمكان المسمى حي الأمير عبد القادر ببلدية تقرت بالقسم 36 مجموع ملكية رقم 96 ، إلا أن القطعة الأرضية تم مسحها باسم السيد(ع) وتحصل على دفتر عقاري عن نفس القطعة ، حيث سرد في الوقائع أنه تم تسليم الدفتر بناء على عدم صحة عملية المسح والترقيم في السجل العقاري وأن العون المكلف بعملية المسح لم يحترم القوانين الإجرائية المعمول بها ، واقتصر دوره على سماع تصريح المدعى عليه ، وأن العقد المقدم من طرفهم عرفي وباطل ولا أساس له ولا يمكن الاعتماد عليه كسند في الترقيم العقاري ، أو أنه عقد مزور غير حقيقي مما يؤكد سوء نية المدعي عليه في استغلاله والإيقاع به أثناء فترة مكوثه بالمهجر ، وبناء على هذه الوقائع صدر القرار بإلغاء الدفتر العقاري رقم 1403 / 2007 المتعلق بجزء الملكية رقم 96 من القسم 36 بلدية تقرت - ولاية ورقلة.

خاتمة :

لا يمكن إنكار أن ارقمنة أرشيف المحافظات العقارية ، سياهم في حفظ هذه الوثائق من التلف، والضياع ، وسيساهم للحد من الفوضى والتلاعب بالعقار ، كما انه سيضفي الشفافية على كل المعاملات العقارية ، غير أنه لتحقيق هذه العملية أهدافها يجب تظافر جهود كل الإدارات لا سيما المؤسسة القضائية التي لها دور كبير في التسريع في الفصل في النزاعات العقارية لاستقرار المعاملات العقارية .

بالمقابل ، الرقمنة وإن كانت خطوة مهمة وعظيمة للاستقرار في المعاملات العقارية ، فأنها لن تحد من النزاعات القضائية والتي سببها الأول تضارب الأحكام القانونية بين القوانين العامة والخاصة والتي أحيانا تجاوزها الزمن كقوانين المسح العام للأراضي لأنها لم تعد تتماشى مع التطورات الحاصلة.

وعلى هذا الأساس ، لنجاح عملية الرقمنة وتحقيق نتائجها المرجوة يجب :

أولا- سن نص قانوني خاص يوطر عملية رقمنة أرشيف ووثائق مصالح الحفظ العقاري

رقمنة أرشيف وثائق المحافظات العقارية في تحقيق الأمن العقاري

الأستاذ(ة)/خوادية حنان سميحة

-
- ثانيا- تظافر جهود الإدارات المختلفة وتنسيق عملها للتسريع من العمليات .
 - ثالثا -تكثيف جهود القضاء من أجل التسريع في الأحكام القضائية لاستقرار المعاملات العقارية .
 - رابعا -توظيف أشخاص ذو كفاءة عالية قادرة على تسيير وإدارة العمالية .
 - خامسا-تزويد مصالح الحفظ العقاري بالأجهزة اللازمة الحديثة لتسهيل عملية الرقمنة على غرار المساحات الضوئية .
 - سادسا-توفير تدفق عالي من الانترنت في مصالح الحفظ العقاري .
 - سابعا -تنظيم دورات تكوينية للمتخصصين في الأرشيف والموظفين في هذه المصالح

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

Entitlement claim as a mechanism for achieving real estate security

الأستاذة/ باقدي دوجة

جامعة أمجد بوقرة بومرداس / الجزائر

d.bakdi@univ-boumerdes.dz

الملخص:

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة وخص لها نصوص قانونية في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية وكذا قانون العقوبات كما نص على حمايتها في الدستور .

لكن بالرغم من وجود هذه النصوص الى جانب النصوص التنظيمية إلا أن هذا لم يمنع من وجود مشاكل عملية مطروحة على مستوى الجهات القضائية سواء بين الافراد والادارة أو بين الأفراد لأسباب مختلفة سواء لمنع التعرض أو استرداد الحياة أو دعوى استحقاق الملكية التي يكون محلها المطالبة بملكية عقار موجود في يد الغير أي في يد غير مالكة.

الكلمات المفتاحية: دعوى استحقاق; ملكية عقارية ; الشهر العيني ; الشهر الشخصي .

Abstract:

The Algerian legislator regulated private real estate ownership and singled out legal provisions for it in the Civil Code, the Civil Procedure Code, as well as the Penal Code, as well as stipulating its protection in the Constitution.

However, despite the existence of these texts in addition to the regulatory texts, this did not prevent the existence of practical problems raised at the level of the judicial authorities, whether between individuals and the administration or between individuals for

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

various reasons, whether to prevent exposure, recover possession, or claim entitlement to property, which is subject to claiming ownership of an existing property. In the hands of others, i.e. in the hands of someone other than its owner.

Keywords: Claim of entitlement; Real estate property; The Lord of the Rings; The Lord is with us.

مقدمة:

يعتبر العقار مصدرا من مصادر الثروة التي يملكها الانسان، كما يعد حافزا مشجعا لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية واقامة المشاريع التنموية وبالتالي النهوض باقتصاديات الدول.

فالملكية العقارية تحتل أهمية بالغة لدى الفرد في المجتمع من عدة نواحي: الاقتصادية والاجتماعية الأمر الذي أدى إلى بروز عدة نزاعات وخلافات حول طريقة اكتسابها واثبات ملكيتها.

تعود أزمة اثبات الملكية العقارية في الجزائر إلى تبني المشرع لنظاميين عقاريين مختلفين من حيث المبادئ والأهداف ،نظام الشهر الشخصي الذي يطبق في الأراضي غير الممسوحة والذي يعتمد على شهر التصرفات القانونية الناقلة للملكية باسم المتصرف اليه وليس على اساس ورقمه وبالتالي لا يضمن تطهير الملكية العقارية من العيوب التي تشوبها.

ونظام الشهر العيني والذي يعتمد على شهر التصرفات بناءا على طبيعة العقار وموقعه وحالته ولا يتم ذلك غلا بعد اتمام من اجراءات المسح العقاري المتسمة بالتعقيد من الناحيتين التقنية والقانونية.

ومن أهم الدعاوى العقارية في مجال المنازعات العقارية دعوى الاستحقاق العقارية التي يرمي من وراءها المدعي اسناد ملكية العقار إليه ونزعه من يد حائزه ،اذ أن محلها

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

ينصب على المطالبة بملكية العقار المدعى فيه ، أي أن رافعها يطالب فيها بملكه المتواجد في يد الغير.

لذا فإن لمداخلتنا أهمية بالغة تظهر أساسا في محاولة الوقوف عند أهم الاشكالات التي تثيرها دعوى الاستحقاق العقارية، وما مدى كفاية القواعد المنظمة لدعوى الاستحقاق في حماية الملكية العقارية؟

المبحث الأول: مفهوم دعوى استحقاق العقار

المطلب الأول: تعريف دعوى الاستحقاق وطبيعتها

المطلب الثاني: إجراءات دعوى الاستحقاق

المبحث الثاني: اثبات في دعوى الاستحقاق واثارها

المطلب الأول: طرق الإثبات في نظام الشهر الشخصي

المطلب الثاني: اثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العيني

المطلب الثالث: آثار دعوى الاستحقاق

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم دعوى استحقاق العقار

نتعرض في هذا المبحث لتعريف دعوى استحقاق العقار ثم الاجراءات الواجب

القيام بها

المطلب الأول: تعريف دعوى استحقاق العقار وطبيعتها

سنحاول تعريف الدعوى ثم نحدد طبيعتها القانونية في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: تعريف دعوى استحقاق العقار

يقصد بدعوى الاستحقاق كل دعوى قضائية يكون محلها المطالبة بملكية الشيء،

عقارا كان او منقولاً¹

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، جزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 591.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

كما تسمى أيضا دعوى تثبت الملكية وهي لا ترد إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملكية بمعنى يكون محلها حق عيني أصلي وهو الملكية ولا يكون المدعى حائزا لأن دعاوى الحيازة تختلف عن دعاوى الملكية كما لا يصح أن يرفعها المدعي من أجل المطالبة بباقي الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية أو الحقوق الشخصية التي يكون محلها التزامات.¹

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة بتعريف مبرز فيه وظيفتها الاجتماعية بقوله: " الملكية العقارية من استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها "² فهي إذن دعوى يرفعها المالك لتثبيت ملكيته على العقار في حالة وجود منازع له في ملكيته³ فيقيمها المالك أمام القضاء مطالبا فيها بتثبيت ملكيته.⁴

الفرع الثاني: خصائص دعوى الاستحقاق

تتميز دعوى الاستحقاق عن غيرها من الدعاوى كون انها دعوى عينية ولا تسقط بالتقادم وسنتناول هذه الخصائص.

أولا: دعوى الاستحقاق دعوى عينية

تعتبر دعوى الاستحقاق دعوى عينية لأن صاحبها يطالب بحق الملكية على العقار وهو حق عيني أصلي وبالتالي فان هذا الإجراء لا يمارس من أجل المطالبة بحق شخصي.

فالمؤجر اذا رفع دعوى على المستأجر من اجل رد العين المؤجرة أو المعير الذي يرفع دعوى على المستعير من أجل رد العقار المعار، لا يرفعان دعوى استحقاق وانما يرفعان دعوى قائمة على التزامات نشأت عن عقود الايجار أو العارية ، فهما ليسا بحاجة لإثبات

¹ حداد بديعة، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 14، عدد 1 سنة 2021، ص 92 ص ص 90-108.

² المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 جريدة رسمية، عدد 49 صادر في 18/11/1990.

³ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2016، ص 269.

⁴ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 87.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

الملكية العقارية الخاصة بل كل ما يطلب به منهما هو اثبات العقد الذي أنشأ التزاما برد الشيء.¹

كما يخرج من دائرة دعوى الاستحقاق الدعاوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع لأنها دعاوى بإقرار حق عيني، وإذا تمسك الغير بحق عيني على عقار المالك فيمكن لهذا الأخير أن يرفع انكار لحق عيني على هذا الغير.

كذلك تخرج عن دائرة دعوى الاستحقاق دعوى استرداد الحيابة لأنها دعاوى لحماية الحيابة وليست دعوى ملكية ، اضافة إلى الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي برد الشيء اليه كدعوى فسخ البيع ودعوى الرجوع في الهبة.

ودعوى الاستحقاق يرفعها المالك يطلب فيها استحقاق عقاره عندما يخرج من حيابته إلى حيابة شخص آخر، أما إذا كان المالك هو نفسه الحائز فمن الأفضل ان يرفع دعوى منع التعرض في الملكية، أما اذا استوفت حيابة المدعى الشروط المقررة قانونا فمن الأنسب أن يرفع دعوى منع التعرض في الحيابة، لأن الحيابة واقع مادي يسهل اثباتها وتختلف دعوى الاستحقاق عن باقي الدعاوى في أنها لا تسقط بالتقادم ولا يفقد المالك ملكيته حتى بعدم استعماله.²

ثانيا: دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم

تزول الحقوق العينية بعدم استعمالها لمدة معينة كما تزول أيضا الحقوق الشخصية بالتقادم المسقط الا ان حق الملكية باعتباره حق عيني أصلي لا يزول بعدم استعماله دون غيره من الحقوق وبذلك فإن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم فمهما طالبت المدة التي يخرج فيه العقار من حيابة مالكة فانه لا يفقد ملكيته بعدم الاستعمال ويستطيع ان يرفع دعوى الاستحقاق بعد أكثر من خمسة عشر سنة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 592.

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 116.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

العائق الوحيد الذي يكن أن يواجه رافع دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يد المالك واكتساب شخص آخر هذا العقار بالتقادم فتخرج الملكية من يد المالك الأصلي وتصبح بيد المالك الجديد فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق، ليس لأنه فقد حق الملكية بعدم الاستعمال لأن هذا الأخير هو حق عيني لا يزول بعدم الاستعمال وإنما فقده حقه لأن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم.¹

والتقادم المكسب هو طريق للإثبات دون دلالة يقينية قاطعة في ثبوت الملكية فمتى أثبت المدعى أنه حاز العقار مدة خمسة عشر سنة متوالية دون انقطاع وأن حيازته استوفت جميع شروطها فيصبح مالكا لهذا العقار بالتقادم ويعتبر هذا دليلا قاطعا على ملكيته وهو حجة على الناس كافة بما في ذلك المالك الأصلي.

المطلب الثاني: شروط دعوى الاستحقاق

من البديهي ان تتوفر في المدعي المطالب بالحق الشروط العامة التي يقتضيها القانون من حيث أهلية رفع الدعوى وأهلية التقاضي و الصفة والمصلحة

الفرع الأول: أطراف دعوى الاستحقاق

لم يتعرض القانون الجزائري لتعريف بأطراف الدعوى تاركا ذلك للفقه إلا ان الفقهاء أيضا لم يتعرضوا لتعريف الطرفين بل اكتفوا بان المدعي هو الشاكي أو البادئ في الخصومة والمدعى عليه هو المشكو منه وسنحاول تحدي ضوابط التمييز بينهما كما يلي:

- ✓ يفيد التمييز بين الطرفين في تحديد الجهة المختصة محليا للنظر في الدعوى.
- ✓ عبء الاثبات يكون على المدعى دون المدعى عليه.
- ✓ يتحمل المدعى مصاريف الدعوى اذا قضي فيها بعدم الاختصاص أو بطلان اجراءاتها أو عدم قبولها أو رفضها.

¹ صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2015_2016، ص 202.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

✓ في حالة غياب المدعى فإنه يخضع لقواعد تختلف عن قواعد غياب المدعى عليه.

أولا: الصفة

حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في المدعي والمدعى عليه الصفة في المدعي: ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد لا يباشرها صاحب الصفة شخصا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة القانون يخول له شخص آخر بتمثيله من الناحية الاجرائية كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي وفي هذه الحالة يتأكد القاضي من صحة التمثيل ثم لاحقا يبحث في مدى توفر الصفة لدى صاحب الحق.

ونصت المادة 13 قانون اجراءات مدنية وادارية على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له الصفة ومصلحة يقرها القانون" ، وعليه فلا يمكن لأي شخص طبيعيا او معنويا أن يرفع دعوى أمام القضاء إلا إذا كانت له صفة و صاحب مصلحة قائمة أو محتملة ولا يكون كذلك إلا إذا إدعى الحق.

ويمكن أن يكون المدعى فردا وقد يكون جماعة كأن يتوفى مالك العقار فتثبت صفة المدعى لورثته فيكون لهم الحق في رفع الدعوى من أجل استرداد العقار أو العقارات إلى التركة.

الصفة في المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الحائز الذي يتمسك بملكه للعقار موضوع الدعوى ويأبى تسليمه لمالكه أي المدعى ، عندما يكون العقار قد وصل إلى المدعى عليه عن طريق الاهمال، والمقصود به اهماله لعقاره بإرادته فيأتي الغير ويظهر بمظهر المالك.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

وقد يكون قد وصل إليه عن طريق وضع اليد، بمعنى أن يباشر شخصية هيمنة أو سيطرة مادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك بأي سند خلاف للحيازة التي يكون العرض منها مباشرة حق عيني.¹

ثانيا: المصلحة

عرفت المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعى في الالتجاء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة على حق أو مركز قانوني وأن تكون شخصية وقائمة وحالة أو محتملة يقرها القانون إذن فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى.

ثالثا: الأهلية

لم يرد النص في المادة 12 من قانون إجراءات مدنية على أن الأهلية تعد شرط من شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة.

ومنه فإن الأهلية بمفهوم أحكام المادة السابقة ليست شرط من شروط قبول الدعوى وإنما صلاحية الشخص بمباشرة الدعوى القضائية.²

والأهلية كما نصت عليها المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية وهي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات صلة بالدعوى القضائية.

المبحث الثاني: الاثبات في دعوى الاستحقاق واثارها

إن أصعب مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة اثبات حق الملكية العقارية الخاصة ذلك لأن القانون لا يعرف سنداً يثبت الملكية اثباتاً مباشراً حاسماً وتختلف وسائل

¹ بولنوار مليكة، حماية التصرفات القانونية واثباتها في ظل القانون الشهر العقاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، ص 218.

² يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2009، ص 22.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

اثبات حق الملكية العقارية بحسب نظام الشهر العقاري فوسائل الاثبات في نظام الشهر الشخصي أسهل مما هو عليه في نظام الشهر العيني.

المطلب الأول: طرق الإثبات في نظام الشهر الشخصي

كما هو معلوم فإن طرق اثبات حق الملكية العقارية الخاصة في هذا النظام يعتمد على طرق اثبات ذات دلالة يقينية وأخرى ظنية وهي على التوالي:

الفرع الأول: طرق الاثبات ذات الدلالة اليقينية

يمكن حصر هذه الطرق في حالتين:

الحالة الأولى: المحررات الرسمية والعرفية الثابتة التاريخ

يعترف المشرع الجزائري بالمحررات العرفية المتعلقة بحق الملكية العقارية الخاصة ذات التاريخ الثابت قبل الفاتح جانفي 1971.

فقد اعتبرها محررات ذات دلالة يقينية على صحة التصرف المدون فيها إلى حين الطعن فيها بالتزوير ويمكن تعريف المحرر العرفي على انه تلك الورقة المكتوبة والتي لا تخضع في تحريرها لشكلية معينة ماعدا امضاء صاحب الشأن في تحريرها.

الحالة الثانية: التقادم المكسب

التقادم المكسب يعتبر احد طرق الاثبات ذات الدلالة اليقينية في ثبوت، فاذا اثبت الشخص المدعي انه يحوز عقار هو وسلفه من قبله مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع وان حيازة كانت مستوفية لكل الشروط صار العقار ملكا له بالتقادم وكان هذا دليلا قاطعا على ملكيته وهو حجة على الكافة.

وان كان للمدعى سند صحيح وكان حسن النية يستطيع أن يملك العقار بحيازته لعشر سنوات متتالية ويكون التقادم القصير في هذه الحالة دليلا قاطعا على الملكية العقارية الخاصة وفقا للمواد 827 و828 قانون مدني الجزائري.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

الحالة الثالثة: الحيابة القانونية الصحيحة

يمكن أن تكون الحيابة القانونية الصحيحة قرينة قانونية على الملكية العقارية الخاصة ولكنها قرينة غير قاطعة فهي دليل على امتلاك حق الملكية إلى أن يثبت عكس ذلك والحيابة هي طريق لإثبات الملكية ذو دلالة يقينية إذ تفرض في الحائر انه المالك وتنقل عبء اثبات الملكية على عاتقه إلى عاتق خصمه ن وبما أنها دليل غير قاطع يجوز للخصم غير الحائر ان يقيم الدليل على انه المالك.¹

وهذا ما نستخلصه من نص المادة 823 قانون مدني: "الحائر لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"

وتوجد تطبيقات عديدة في هذا الشأن فأنشاء العمل بنظام الشهر الشخصي الموروث عن النظام الفرنسي كان الموثق في بعض الحالات لا يطلب من المتصرف تقديم الأوراق الثبوتية لملكية العقار وانما يذكر في العقد ضمن فقرة اصل الملكية بأن العقار تملكه المتصرف عن طريق الارث من مورثه.²

بل ذهب إلى أبعد من ذلك ، فكان يذهب إلى حد القول بأن الموثق يعفي صراحة الأطراف من تقديم اي محرر لإثبات حق الملكية أو أن المتصرف كان يملكه لمدة تزيد عن خمسة عشر سنة.

فهذا دليل على أن الحيابة القانونية كانت صحيحة وتعتبر بمثابة قرينة قانونية على أن الحائر هو مالك العقار إلى حين إثبات العكس.³

وأكدت المحكمة العليا على هذه الحالة باعتبارها طريقة من طرق اثبات حق الملكية العقارية الخاصة فجاء في القرار الصادر عنها بتاريخ 1991/12/13 على أن: "حيث صحيح

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 604.

² صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 204.

³ قرار المحكمة العليا غرفة مدنية، رقم 34-790 بتاريخ 1991/12/13، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، سنة 1995، ص 47.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

فإننا بالرجوع إلى القرار المنتقد نجد أن جهة الاستئناف قد أبعدت العقد الرسمي المؤرخ في 1949/7/29 لعدم احتوائه على اصل الملكية مع أنه يشير إلى ملكية البائع لها عن طريق الارث من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن العقد الرسمي لا يمكن ابعاده إلا إذا أثبت تزويره بعد إقامة الطعن بالتزوير ضده وهو مالم يقع في قضية الحال ، وتكون بذلك ودون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

الفرع الثاني: طرق الاثبات ذات الدلالة الضنية

إلى جانب قواعد الاثبات ذات الدلالة اليقينية توجد طرق اثبات ذات دلالة ضنية وهي طرق اثبات أقل دلالة من الأولى، فهي مجرد قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة ولكنها لا تثبت الملكية العقارية الخاصة على وجه يقيني، فلا يشترط فيها التسجيل أو أن تكون نافذة للملكية، بل يصح ان تكون كاشفة لا نافذة لها، فيستطيع صاحب الحق أن يتمسك بعقد صلح او حكم قضائي حتى وان كان يشير الى العقار أو إلى ملكية صاحبها بطريقة غير مباشرة، فإذا قدم المدعي قرينة تعارض قرينة المدعى عليه وقدر القاضي أن هذه العريضة المقدمة تدحض قرينة المدعى عليه ن حكم القاضي للمدعى عليه بالملكية، ونزع العقار من يد الحائز وسلمه للمدعى، فتقدير قوة وحجية هذا النوع من القرائن متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بأن تكون قرينة المدعى أقوى من قرينة المدعى عليه، فيحكم لصالحه أو أن تكون أضعف منها فيحكم لخصمه أي المدعى عليه.¹

ويرجع أصل هذه الطريقة في الاثبات إلى القضاء الفرنسي فقد سار هذا الخير شوطا كبيرا بوضعه قواعد مستقرة في هذا الصدد ، وتقوم هذه القواعد على أساس تحويل في الاثبات ، فهي أدلة غير مباشرة إذ لا يقع الاثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 607.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن نستخلص منها الواقعة المراد اثباتها، وهو تحويل الاثبات من مكان إلى آخر، أي نقل الاثبات من محله الأصلي إلى مكان آخر.¹

فالواقعة المراد اثباتها وهي سبب كسب حق الملكية وهو المحل الأصلي يحول عنها الاثبات إلى واقعة أخرى قريبة منها، فإذا تم إثبات هذه الواقعة اعتبرت الواقعة الأصلية ثابتة.

المطلب الثاني: اثبات الملكية العقارية الخاصة في نظام الشهر العيني

يستوجب القانون استظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري²، وهناك عدة طرق لإثبات الملكية في دعوى الاستحقاق وهي:

الفرع الأول: وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح العقاري

الدفتري العقاري أصبح الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد اتمام عملية المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 75-74 المتعلق بالمسح العقاري³، والمادتين 32 و 33 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 1973/1/5 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة⁴، وقت الانتهاء من عمليات المسح ينتج عنها إما شهادة الترقيم المؤقت أو الدفتري العقاري وهناك شهادة ثالثة تكون بعد الانتهاء الكلي من عمليات المسح وإنشاء الدفتري العقاري وهي الشهادة العقارية.

¹ صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 211.

² القانون 90-25 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

³ الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 2015.

⁴ المرسوم 73-32 المؤرخ في 1973/11/5 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة الجريدة الرسمية العدد 97، لسنة 1973.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

الفرع الثاني: التقييم العقاري

شهادة التقييم المؤقت سند رسمي اداري، صادر من المحافظ العقاري ترتب نفس الأثار المترتبة على شهادة الحيازة أي أنه في حالة عدم الاعتراض على التقييم المؤقت يسلم للمعني الدفتر العقاري، وقد نص على ذلك قانون المالية لسنة 2004 في المادة 235 على أنه يمكن تسليم شهادة التقييم المؤقت بناء على طلب المعنيين وان شهادة التقييم العقاري المؤقت ترتب نفس الاثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد 42 إلى 46 من قانون 90_25 المتعلق بالتوجيه العقاري، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "حيث أن شهادة التقييم المؤقت التي هي بحوزة الطاعن التي قدمها اثناء النزاع تعطي له صفة المالك الظاهر عملا بالمادتين 13 و16 من المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالشهر والدفتر العقاري، لكونها ستؤدي إلى الحصول على الدفتر العقاري والذي هو على رأس المستندات الرسمية في اثبات الملكية العقارية إذا يقع الطعن فيه.

وحيث أن القضاة لم يراعوا هذه النصوص المطبقة في قواعد الشهر وأغفلوا الاطلاع عليها مما يجعل القرار قد جاء فاقدًا للأساس القانوني ومخالفاً للقانون الساري المفعول وهو الأمر الذي يجعله عرضة للنقض والابطال"¹

فالهدف من شهادة التقييم المؤقت هو تصفية وتطهير حقوق الملكية العقارية من أجل الحصول على ترقيم نهائي يؤدي في النهاية إلى الحصول على دفتر عقاري.²

الفرع الثالث: الدفتر العقاري

هو دفتر الحالة العقارية تسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف

¹ قرار المحكمة العليا، رقم 367715 المؤرخ في 2006/12/15، مجلة قضائية، عدد 2، الجزائر، 2006، ص 413.

² بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 292.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

العقار والأعباء المثلث بها وهوية وأهلية اصحاب الحقوق العينية وتسجيل جميع الحقوق الموجودة على العقار وقت الاشهار في السجل العقاري ومن ذلك تسجيل كل ما يطرأ من تغيير على ملكية العقار.

ويشكل هذا الدفتر دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي، ويؤشر عليه من طرف المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الاسود الذي لا يمحو، ويصدر وفق نموذج خاص صادر عن وزير المالية بموجب القرار الصادر في 1976/5/27.¹

كما نصت عليه المادة 19 من الأمر 74-75 المعدل والمتمم² وقد أفصح المشرع عن هذه الرغبة حتى في النصوص السابقة للأمر 74-75 من ذلك المادة 33 من المرسوم 32-73 المتعلقة بإثبات حق الملكية الخاصة.³

وعليه فإن الدفتر العقاري يعتبر المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية وهو السند الوحيد المثبت لها تبعا لنظام الشهر العيني.

وقد صدرت عدة قرارات مؤيدة للحجية المطلقة للدفتر العقاري ومن بينها قرار المحكمة العليا الذي قضى:⁴ "لكن حيث من الثابت أن القانون على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 74-75 المؤرخ 1975/11/12، الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذلك المادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/1/5

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 1976/5/27 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1977.

² الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/12/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالقانون 10-14 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 2015

³ المرسوم 32-73 المؤرخ في 1973/1/5 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1973.

⁴ القرار 19720 المؤرخ في 28_6_2000، مجلة الاجتهاد القضائي، ج 1، عدد خاص، الجزائر 2004، ص 171.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ومن ثم فإن القضاة متى توصلوا على عدم وجود الدليل على اثبات بالملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والابطال"

ورغم كل ما قيل عن الحجية المطلقة والقوة الثبوتية في نظام الشهر العيني إلا أن المشرع الجزائري قد قلل من هذه الحجية والقوة وجعلها نسبية يستطيع من خلالها صاحب الحق المهدر الطعن في الدفتر العقاري فوفقا للمادة 16 من المرسوم 163-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم، مسألة الاختصاص القضائي في مجال الغاء الدفتر العقاري يعود للقضاء الإداري على اعتبار ان هذه الوثيقة صادرة من جهة إدارية.

وهكذا فان الدفتر العقاري الذي يعتبر كمبدأ عام في نظام الشهر العيني طريقة اثبات يقينية قاطعة لا تقبل العكس فقد جعله المشرع قرينة اثبات ذات دلالة يقينية تقبل اثبات عكسها فيمكن لصاحب حق الملكية المهدر رفع دعوى الاستحقاق والمطالبة بحقه باتباع طرق الاثبات المستعملة في نظام الشهر الشخصي وبالتالي يرجع للقاضي تقدير مدى حجية هذه القرينة لدحض الدفتر العقاري، الشيء الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات والتقليل من أهمية نظام الشهر العيني¹، حيث نجد أحكام متباينة صادرة من المحكمة العليا في هذا الشأن بحيث أخذت بثبوتية الدفتر العقاري في بعض الحالات منها القرار رقم 259635 المؤرخ في 2002/3/6، القاضي بالاستبعاد السند الرسمي في مواجهة الدفتر العقاري وتارة أخرى بالثبوت النسبي وهو ما قضت به في القرار 423832² المؤرخ في 2008/7/16 أين دعمت المحكمة العليا المجلس القضائي القاضي بإثبات حق ملكية الخصم رغم استظهار الخصم للدفتر العقاري.

¹ صنوبر أحمد، مرجع سابق، ص 209

² القرار رقم 423832 مؤرخ في 2008/7/16 المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد خاص الاجتهاد القضائي الصادر عن الغرفة العقارية، العدد الثالث سنة 2010، ص 274.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

موضوع الدفتر العقاري محل الالغاء ويترتب على الغاء الدفتر العقاري انهاء وجوده تماما منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن لأن القرار الفاصل في ذلك له حجية مطلقة ويترتب مجموعة من الآثار هي الغاء قرار إداري¹

الفرع الرابع: الشهادة العقارية

هي محرر اداري يحمل مجموعة بيانات متعلقة بعقار أو بحق عقاري يتمثل في كشف رسمي يبين حالة العقارات القانونية وتسلسل الأشخاص المالكين لها ، كما تعتبر أداة ادارية تستخرج من أصل السندات التي تم تسجيلها أو قيدها بالمحافظة العقارية ، تمكن الشخص الذي يطلبها بمعرفة ما يتضمنه العقار أو الحق العيني العقاري.²

تسم من طرف المحافظ العقاري لأي شخص وبناءا على طلب هذا الأخير الذي يريد الحصول على معلومات تخص وضعية ملك عقاري او حق عيني معين ، وهي تبين الحقوق العينية الأصعبية والتبعية التي تثقل كل عقار طبقا لما نصت عليه المادة 55 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 63-76.

المطلب الثالث: آثار دعوى الاستحقاق

عند الفصل في دعوى الاستحقاق لصالح المدعي فإن القاضي ينظر إلى حالة العقار إذا بقي على حاله أو هلك، وبالتالي ينظر فيمن يتحمل تبعة الهلاك في كلا الحالتين وسنتطرق إليهما على التوالي:

الحالة الأولى: تغير حالة العقار

عند الفصل النهائي للمدعى لصالحه، فإذا لم يتغير في العقار شيء فلا اشكال في ذلك، أما اذا تغير كأن يكون المدعى عليه قد شيد عليها بنايات أو العكس هدم بنايات كانت

¹ شعبان هند، اثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق 2019-2020، ص 244.

² بوقرة العمرية، مرجع سابق، ص 297.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

مشيدة أو حفر بئر فهذه الانجازات كلها مكلفة، وحكم هذه المصاريف نظمه المشرع الجزائري في المادة 839 قانون مدني وميز بين المصاريف الضرورية والمصاريف النافعة والمصاريف الكمالية.

فالمصروفات الضرورية نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 839 قانون مدني على ما يلي: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع للحائز جميع ما أنفقه من مصروفات لازمة، فالمصروفات الضرورية هي مصروفات التي أنفقها المستولي على العقار قصد المحافظة عليه لأنه كان مضطرا لذلك وأن المالك الحقيقي كان ليفعل نفس الشيء لو لم يحرّج العقار من يده فجاء حكم هذه المادة لأن ترد كل هذه الأموال التي صرفت على العقار اضطراريا للحائز من طرف المدعى المالك "

أما المصروفات النافعة فهي صنف من المصروفات لا تعتبر ضرورية للعقار وانما اختيارية وتزيد من قيمة العقار ، نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 839 قانون مدني وأحالتنا إلى المادتين 748 و 785 من نفس القانون وميزت هذه المواد بين الحائز حسن النية فتدريه المصروفات، أما إذا كان سيء النية فللمالك الخيار في ازالة التعديلات دون رد المصروفات أو ابقاء التعديلات مع رد المصروف للحائز.

أما المصروفات الكمالية، فقد نص عليها المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 839 قانون مدني بقوله: "وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد العقار لحالته الأولى، إلا اذا اختار المالك ان يستبقمها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم "

الحالة الثانية: هلاك العقار

في حالة تلف العقار والحائز ميز المشرع بين الحائز حسن النية والحائز السيء النية وقضى فيهما كما يلي:

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

فبالنسبة للجائز الحسن النية، نصت المادة 842 قانون مدني على ما يلي: " إذا كان الجائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا اتجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع ، ولا يكون الجائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف "

الخاتمة:

في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لحق الملكية العقارية، ويظهر ذلك من خلال الترسنة القانونية التي تنظمها، وقد ساهمت هذه النصوص في حماية وإثبات الملكية العقارية من الناحية العملية ، كما أنها دعمت الثقة والإيمان في المعاملات العقارية، فشهدت السندات العقارية على مستوى المحافظات العقارية ينشأ الحق العيني العقاري وتنتقل الملكية على صاحبها وتصبح حجة على الكافة .

إلا أن المادة 16 من المرسوم 63-76 والمادة 18 من قانون 02-07 تسمح بإعادة النظر في الحقوق المسجلة في السجل العقاري عن طريق رفع دعوى أمام القضاء ولو بعد تسلم أصحاب العقارات المسحقة دفاتر عقارية وهو ما ينقص القوة الثبوتية لما هو مسجل في السجل العقاري ويضعف الأمان العقاري.

ما يعيب الترسنة القانونية المتعلقة بالعقاري هو اختلاف نصوصها من فترة إلى أخرى نظرا لارتباطها بالنظام الاقتصادي المنتهج من طرف الدولة.

لذا فمن الضروري استقرار النصوص القانونية وكذا إعادة القوة الثبوتية للدفتري العقاري واعطاءه قوة ثبوتية مطلقة خاصة في الأماكن المسحقة بعد مرور فترة يحددها القانون للطعن فيه ، وبالتالي إلغاء المادة 16 من المرسوم 63-76.

إنشاء محاكم عقارية يسيرها قضاة مختصين في المجال العقاري، وكذا الاعتماد على الوسائل الحديثة في عملية المسح العقاري لتسهيل مسح كل أراضي الجمهورية الجزائرية.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

قائمة المراجع

1. الكتب:

- (1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، جزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (2) بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2016.
- (3) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة 6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
- (4) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، طبعة 2009.

2. المقالات

- (1) حداد بديعة، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد 14، عدد 1 سنة 2021، ص 92، ص ص 90-108.

3. الرسائل

- (1) صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2015_2016.
- (2) بولنوار مليكة، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل القانون الشهر العقاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران.
- (3) بوقرة العمري، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

(4) شعبان هند، اثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق 2019-2020.

4. قوانين وقرارات

(1) القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 جريدة رسمية، عدد 49 صادر في 18/11/1990.

(2) قرار المحكمة العليا غرفة مدنية، رقم 34-790 بتاريخ 13/12/1991، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، سنة 1995.

(3) القانون 90-25 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990.

(4) الأمر 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 30/12/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 2015.

(5) المرسوم 73-32 المؤرخ في 5/11/1973 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة الجريدة الرسمية العدد 97، لسنة 1973.

(6) قرار المحكمة العليا، رقم 15/36771 المؤرخ في 15/12/2006، مجلة قضائية، عدد 2، الجزائر، 2006.

(7) القرار الوزاري المؤرخ في 27/5/1976 المتضمن تحديد نموذج الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1977.

(8) الأمر 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالقانون 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 2015.

(9) المرسوم 73-32 المؤرخ في 5/1/1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1973.

دعوى الاستحقاق كآلية لتحقيق الأمن العقاري

الأستاذة/ باقدي دوجة

(10) القرار 19720 المؤرخ في 28_6_2000، مجلة الاجتهاد القضائي، ج 1، عدد خاص، الجزائر 2004.

(11) القرار رقم 423832 مؤرخ في 16/7/2008 المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا عدد خاص الاجتهاد القضائي الصادر عن الغرفة العقارية، العدد الثالث سنة 2010.



ISBN: 979-0947-60-458-8



9 789947 604588