جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنـــــوان:

الأمن القانوني ودوره في استقرار المعاملات العقارية

من إعداد الطالبة:

نسرين مباركية

إشراف الأستاذة:

د. نعيمة حاجي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
إلهـــــــام بخـــــــوش	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	رئيســـــــــا
نعيمـــــــة حاجـــــــي	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	مشرفا ومقـــررا
ريـــــــم مراحـــــــي	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	مناقشـــــــا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنـــــوان:

الأمن القانوني ودوره في استقرار المعاملات العقارية

من إعداد الطالبة:

نسرين مباركية

إشراف الأستاذة:

د. نعيمة حاجي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
إلهـــــــام بخـــــــوش	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	رئيســـــــــا
نعيمـــــــة حاجـــــــي	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	مشرفا ومقـــررا
ريـــــــم مراحـــــــي	أستـــــاذ محاضـــــر ـ أ ـ	مناقشـــــــا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

الكلية لا تتحمل
أي مسؤولية على ما
يرد في هذه
المذكرة من آراء

بسم اللّه الرحمان الرحيم:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

سورة النساء الآية 58

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات وأعاننا على إتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد المخلوقات محمد الأمين.

عن أبي هريرة رضي الله عنه" أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله". حديث صحيح.

انطلاقا من هذا الحديث الشريف أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الجميل

إلى الأستاذة الفاضلة:

الأستاذة: د. نعيمة حاجي

على مجهوداتها الكبيرة وتشجيعها المستثمر لي من أجل إنجاز هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: **د. إلهام بخوش**

والأستاذة: **د. ريم مراحي**

وجزيل الشكر والعرفان لجميع الأستاذة المحترمين الذين رافقوني خلال المشوار الدراسي وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل فجزاهم الله كل خير

إهداء

الحمد للّه الذي وفقنا لبلوغ هذا المستوى والصلاة والسلام

على الصادق الأمين نبيّنا محمد

وإلى منبع الحنان والشمعة والتي تنير وتضيئ لي درب الحياة ومن علمتني أبجدية الحياة

أمي حبيبتي

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسان في حياتي وصدر الأمان الذي أستمد منه قوتي فهو سندي في الحياة

أبي الغالي

وإلى:

زوجي سندي

وإلى جميع أفراد أسرتي الكريمة

وصديقاتي وزميلاتي الفاضلات

وإلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة

نسرين

قائمة المختصرات

- **ط:** طبعة
- **د.ط:** دون طبعة
- **د.ت.ط:** دون تاريخ طبعة
- **د.د.ن:** دون دار نشر
- **د.ت.ن:** دون تاريخ نشر
- **د.ب.ن:** دون بلد نشر

مقدمـــة

مقدمة:

يؤدي العقار دورا حيويا وفعالا في مجال تحقيق التنمية المستدامة على مستوى جميع القطاعات، لأنه الأرضية التي تبنى عليها السياسات جميعها للدولة وعلى مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، لأنه هو نظر للتحولات الكبيرة التي يشهدها مجال التعامل في العقار اقتصاديا وماليا وتكنولوجيا، فإن ذلك أثر بشكل كبير على المنظومة القانونية التي تحكمه وبالتالي ضرورة مواكبة هذه التغيرات انتقال من مرحلة الاعتماد على القواعد العامة التي تحكمه إلى مرحلة الخصوصية في تنظيمه، ولا سيما وأن المعاملات العقارية الخاصة تختلف عن المعاملات العقارية العامة.

ومنه كان لزام تبني مبدأ الأمن القانوني الذي يبين ما هو مباح في مجال المعاملات العقارية وما هو ممنوع حتى تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومه بدءا بالدستور ومرورا بالتشريع العادي إلى غاية الوصول إلى أدنى النصوص القانونية مرتبة.

وتوفير الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية يعني توفير قواعد قانونية تضمن الحماية والاستقرار والثقة أثناء التعامل بالعقار أثناء المراحل التي تمر بها المعاملة، بدءا بمرحلة التوثيق وانتهاء بمرحلة الشهر سواء كانت الملكية تابعة للخواص أو تابعه للدولة وهيئاتها.

وقد دفعنا لاختيار هذا الموضوع رغبتنا الخاصة في البحث في موضوع الأمن القانوني كمصطلح أصبح يتردد كثيرا في جميع المواضيع ودراسته في مجال تخصصي ألا وهو القانون العقاري.

أما الدوافع الموضوعية فهي تتمثل بالأساس في معالجة موضوع الأمن القانوني ومدى توفير في مجال المعاملات العقارية التي تحتاج إلى هذا الأمن من أجل حماية حقوق الأفراد واستقرار المراكز القانونية.

مقدمة

تكمن أهمية الموضوع الموسوم بالأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية في توفير عنصر الحماية القانونية للملكية العقارية بصفة عامة، وذلك حتى تكون في مأمن من التعدي والنهب والاستغلال غير القانوني خاصة الملكية العقارية العامة التي تكون أكثر عرضة للتعدي والنهب من طرف الخواص، لاسيما في الأراضي التي لم يتم مسحها.

كما أن أهمية الموضوع تكمن في البحث في مدى توفير الثقة المطلوبة في الاقبال على الغياب المعاملات العقارية في ظل وجود قواعد قانونية تحكم وتضبط مراحل المعاملة لان إرسال هذه القواعد يؤدي لا محالة إلى نشوب اشكالات قانونية كثيرة وبالتالي ملفات لا تعد ولا تحصى أمام الجهات القضائية.

ولا يخفى على أحد أن أهم ركن في المعاملات العقارية بشكل عام هو ركن الشكلية أو الرسمية وبالتالي فإن أهمية الأمن القانوني في هذه المعاملات تكمن في مدى توفير هذا الرقم وضبطه واحترام النماذج التي وضعها المشرع الجزائري حتى تكون هذه الأخيرة صحيحة ولها آثارها القانونية المفعلة، فلا يكون هناك أمن قانوني في شكل ما لمعاملة عقارية ما أخذت من المراحل ومن الوقت والجهود الكثير وفي الاخيرتين ان هناك خلل ما، ومنه فإن الأمن القانوني وجب أن يكون حافزا في هذا الركن.

إذا توفر الأمن القانوني كان هناك استقرار في المعاملات العقارية وبالتالي فإن أهمية وجود هذا الأمن في المعاملات العقارية يؤدي إلى توفير الثقة والاطمئنان عند الإقبال على المعاملة، لا سيما وأن هذه الأخيرة تقوم على كم هائل من الفرص القانونية التي تتضمن الإجراءات والشروط المتطلبة في المعاملة وتقوم أيضا على وجود هيئات قائمة بذاتها تعمل على توفير هذا الأمن القانوني والتي تتمتع بدورها بنظام قانون خاص، كالمحافظة العقارية ومديرية أملاك الدولة، دون أن ننسى دور الموثق في هذه المعاملة.

الإشكالية التي يقوم عليها موضوع الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية تتمثل في الآتي:

إلى أي مدى اســتطاع المشــرع الجزائري توفير الأمن القانوني في مجال المعاملات العقاريـة؟ وكيف يمكن تحقيق الأمن القانوني من خلال المراحل التي تمر بها المعاملات العقارية؟

أما عن الأهداف العلمية التي نصبو الوصول إليها من هذه الدراسة تتمثل في الآتي:

الأهداف العلمية:

- التطرق إلى مفهوم الأمن القانوني بشكل عام والمبادئ التي يقوم عليها
- الوصول إلى مدى توفير الأمن القانوني في مرحلة توثيق المعاملات العقارية
- الوصول إلى مدى توفير الأمن القانوني في مرحلة شهر المعاملات العقارية.

بالنسبة للأهداف العملية:

- مدى تحقيق الأمن القانوني للحماية الواجبة الملكية العقارية
- نسبة الإقبال على القيام بالمعاملات العقارية في ظل القواعد التي يوفرها المشرع لذلك

وقد اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصــفي من خلال التطرق إلى جوانب كثيرة تتعلق بموضـــوع الأمن القانوني، والى المنهج التحليلي الذي يقوم أســـاســـا على تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة في الموضوع.

وقد واجهتنا صـعوبات كثيرة أثناء انجاز البحث اهمها تشـعب الموضـوع وكثرة المراجع والصعوبة توظيف المعلومات التي تتضمنها على موضوع الأمن القانوني.

كذلك صـعوبة الجمع بين توفير الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية الخاصـة الملكية العقارية الخاصــة الملكية العقارية العامة في موضــوع واحد كفكرة ونصــوص قانونية متناثرة وكثيرة جدا.

فقط قمنا بتقييم هذا البحث الموســوم بالأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية إلى ثلاثة فصـــول: تناولنا في الفصـــل التمهيدي التطرق إلى الإطار المفاهيمي للأمن القانوني، وفي الفصـل الثاني الأمن القانوني في مرحلة التوثيق، أما الفصـل الثالث الامن القانوني في مرحلة الشهر للمعاملات العقارية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للأمن القانوني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأمن القانوني

يعد الأمن القانوني المفتاح الأساسي لاستقرار المجتمعات وتقدمها، إذ أنه النظام الذي يوفر الحماية والعدالة للأفراد والمؤسسات، ويضمن احترام القوانين واللوائح التي تنظم الحياة اليومية، ويتعلق الأمن القانوني بتطبيق القوانين بشكل متساوٍ ومنصف، وضمان حقوق الأفراد دون تمييز، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويحافظ على النظام الاجتماعي.

ويتضمن الأمن القانوني في جوهره تنظيم السلطات وتوزيعها، وتأسيس آليات لفصل السلطات لضمان عدم تجاوز أي جهة لصلاحياتها على حساب الأخرى، وبالتالي تجنب الاستبداد والتعسف، كما يهدف الأمن القانوني إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيز مبادئ المساواة والعدالة في المجتمع، علاوة على ذلك، يلعب الأمن القانوني دورًا هامًا في بناء الاقتصاد الوطني وجذب الاستثمارات الخارجية، حيث يشعر المستثمرون بالثقة في البيئة القانونية المستقرة والمنصفة.

وانطلاقا من هذا الصدد، يقتضي دراسة المفاهيم العامة للأمن القانوني وعلاقته مع ما يناظرها من مصطلحات أخرى، ولهذا سنتناول ضمن هذا الفصل مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني

المبحث الثاني: علاقة مبدأ الأمن القانوني بصور الأمن الأخرى

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من العناصر المكونة للأمن ككل فهو من ملامح دولة القانون، وعلى الرغم من ذلك فإنه لم يتم النص عليه صراحة في الدستور أو النصوص التشريعية إلا في بعض الدول، فعلى الرغم من الصعوبات في الوصول إلى تعري جامع مانع للأمن القانوني إلا أن الأمر لم يخلو من محاولات الفقه والقانون، في تحديد معناه، كما أن نسبة الأمن إلى القانون يوحي أن مصدر الخطر هو القانون، أي الخطر القادم من قاعدة قانونية، سواء كان مصدرها تشريع أو تنظيم أو اجتهاد قضائي، فالأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على الاستقرار.

ولهذا سنتناول مفهوم الأمن القانوني لدى كل الفقهاء والقانونيين في المطلب الأول، فيما ندرس نشأة مبدأ الأمن القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وصوره

يعتبر مصـــطلح الأمن القانوني مصـــطلحا واســـعا من حيث المعاني والأبعاد، لذا لا يحظى بتعريف المشـرعين له، الأمر الذي جعل المسـألة تقع على عاتق الفقه والقضـاء في إيجاد تعريف، وقد كانت هذه التعاريف لا ترقى لأن تكون جامعة مانعة، والســـبب في ذلك يرجع بالأساس لكون نظرية الأمن القانوني متعددة الأشكال ومتنوعة المعاني وكثيرة الأبعاد.

ولقد تعددت تعاريف هذا المصـــطلح ولم تســـتقر على تعريف محدد ومســـتقل كباقي المصطلحات القانونية، ولذلك سنتناول كلا من التعريف الفقهي والقانوني للأمن القانوني.

الفرع الأول: تعريف الأمن القانوني

أولا: التعريف عند الفقهيين

يتفق الفقهاء أن فكرة الأمن القانوني فكرة فضـفاضـة يصـعب حصـرها وتحديدها لسـعة المجالات التي تتعلق بها فهي تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن بيئة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر، لذلك لازال الفقه المقارن يصـبر أغواره رغم العديد من المحاولات واهتمامه به يبدو نابع من الإحســـاس بانعدام الثقة في النص التشـــريعي من قبل المخاطبين به بســـبب عدم ملائمته للمسـتجدات التي يعرفها الواقع المتطور باسـتمرار وصـعوبة عملية التحيين أو على الأقل بطئها[1].

كما ترجع صـــعوبة تعريف هذا المبدأ تعريفا جامعا مانعا إلى أن الأمن القانوني متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، وكثير الأبعاد، فضلا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات.

وعلى الرغم من الصـعوبات في الوصـول إلى تعريف جامع مانع لمبدأ الأمن القانوني، إلا أن الأمر لم يخلو من محاولات الفقه والقضـاء، في تحديد معناه، وبالتالي لم تسـتقر على تعريف محدد ومســـتقل كباقي المصـــطلحات القانونية، فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه: "معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما

[1] –سـعيد بن علي بن حسـن المعمري، رضـوان أحمد الحاف،" **مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشـريعية**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، دورية متخصصة الصادرة جامعة صحار بعمان، العدد 79، مارس 2022، ص 14.

لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل.

عرف الفقه الأمن القانوني بأنه: ""معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، إذ يمكنهم ذلك من معرفة ما هم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف أو قلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل".[1]

كما عرّف على أنه: "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها".[2]

وقد عرّف الفقيه بانو آن **Penneau Anne** الأمن القانوني بأنه: "شرط من شروط جودة القانون التي تكفل الوصول إلى التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون".[3]

وعرّفه أيضا عبد المجيد غميجة الأمن القانوني بأنه: "كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون".[4]

---

[1]– يسرى محمد العصار، "**الحماية الدستورية للأمن القانوني**"، المجلة الدستورية، دورية متخصصة الصادرة بالقاهرة، ع 3، 2003، ص 122.

[2]– عامر زغير محيسن، "**الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية**"، ع 18، 2010، ص 04.

[3] -Anne PENNEAU, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation, Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, p 01. (Consulté le 14/01/2020 à 19.00 h) sur le lien suivant: http://www.lex-electronica.org/docs/9-2_penneau.pdf.

[4] –غميجة عبد المجيد، "**مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي**"، عرض الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسينية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص 06.

ولقد ورد تعريف موجز للأمن القانوني في قاموس المصطلحات القانونية المنشور تحت إشراف **M.Cabrillac** بأنه: "الحالة المثالية التي يهدف إليها القانون، من خلال سن قواعد متماسكة ومستقرة نسبيا، ويمكن الوصول إليها حتى يتسنى للأفراد بناء توقعاتهم".[1]، وهناك من عرف الأمن القانوني على أنه: أحد مظاهر حق الإنسان الطبيعي في الأمان، وعلى هذا الأساس يعرف على أنه: " كل ضمانة تهدف إلى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون بما يؤمن حق الأفراد بالأمان"[2]، وقد اهتم العديد من الفقهاء بالفكرة أمثال **Carbonnier** حيث يرى: " كـــــل شخص يرغب في الأمن، فهو الحاجة القانونية الأســاســية"، أما **Roubier** فأكد على القيمة الاجتماعية للمبدأ، في حين أن الفقيه برنارد أبرز أهداف الأمن القانوني عموما وهي: "الاستقرار الضمان والحماية واليقين، الثقة المرجوة في القانون فالأمن في نفس الوقت حماية ضــد الأثر الرجعي، الوضــوح، الدقة الانســجام، المعرفة،

ويعرف أيضا على أنه الفعالية المثلى للقانون، يمكن الوصول اليهم، وفهمه والذي يسمح لأشـــخاص القانون أن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصـــرفاتهم، ويحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقا من قبلهم، وبذلك يعزز تحقيقها.

من خلال التعريفات السـابقة نجد أن الفقه قد اتفق حول صــعوبة تعريف الأمن القانوني كونه بالنســبة للعديد منهم "ذو هندســة متغيرة"، و"بمعان متعددة"، و"غير دقيق"، وقد رجح البعض سبب ذلك إلى الطبيعة القضـائية لهذا المبدأ، لذلك فإنه نادرا ما يوجد اهتمام بتعريفه من قبلهم رغم استعمالهم المتكرر له.

والأمن القانوني يعد من المصـــطلحات الحديثة نوعا ما قورن بمصـــطلحات أخرى، دأب الفقه والتشـريع على اسـتعمالها،[3] ويقصـد به البعض وجود نوع من الثبات النسـبي للعلاقات

---

[1] –عامر الهواري، العيد هدفي، "**التكريس الدســتوري لمبدأ الأمن القانوني ضــمانة لتجســيد دولة القانون الحديثة في الجزائر**"، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021، ص 137.

[2] _حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص 47.

[3] –محمد سويلم، بوحادة محمد سعد، "**المنظومة القانونية في الجزائر أساس الأمن القانوني للموظف العام**"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دورية متخصصة بجامعة غرداية، المجلد 3، العدد 5، ديسمبر 2018، ص 70.

القانونية واســـتقرار المراكز القانونية لغرض إشـــاعة الأمن والطمأنينة، بين أطراف العلاقات القانونية بما يمكنها من ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت، أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ويكون من شأنها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها، وهذا نفسه ما جاء به بعض الفقهاء في تعريف الأمن القانوني وفقا للمعيار الشخصي.[1]

ثانيا: التعريف عند القانونيين

لم يعرّف الأمن القانوني من قبل المشرع سواء في الجزائر أو فرنسا ومصر، ولم يقم حتى بالنص عليه ضمن نصوص كمصطلح قانوني باستثناء الدستور الجزائري لسنة 1996، الذي اعترف فيه المؤسس الدستوري بهذا المبدأ بداية من تعديل سنة 2020، وكان ذلك في مناسبتين: الأولى كانت في ديباجة الدستور بنصه: "... يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي"، والثانية كانت في الفقرة الرابعة من المادة 34:"تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"[2]، حيث أن هناك بعض الدساتير المقارنة التي أوردت مصطلح "الأمن القانوني" بشكل صريح مثل دستور البرتغال وإسبانيا[3]، ويمكن إرجاع سبب عزوف المشرع إلى تبنيه، أو حتى الخوض فيه إلى طبيعته القضائية التي يتمتع بها من حيث نشأته، وإلى صعوبة ضبط معناه.

والأمن القانوني عموما هو قيمة لنظام قانوني يضمن للمواطن سهولة فهم لأحكامه وثقة مستمرة فيها، لذلك لا يعمد بعض الفقهاء لتعريف مبدأ الأمن القانوني لكن لا يعرفه المشرع.

---

[1] –هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام الاقتصادي، جامعة غرداية، 2020/2019، ص 100.

[2] –الدستور الجزائري لسنة 1996، (ج ر، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996)، المعدل والمتمم بدستور 2020، (ج ر، عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020).

[3] – علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، "**جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة**"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دورية متخصصة بجامعة مستغانم، الجزائر، مجلد 5، عدد 1، 2021، ص 27.

واســـتقراء لما أوردناه حول التعريف القانوني للأمن القانوني فإننا نلاحظ انعدام تعريف تشـــريعي ســـواء كان وطني أو مقارن، وذلك لعدم الاعتراف به في كثير من الأحيان كمبدأ دستوري وترك هاته المسألة للفقه والقضاء.

الفرع الثاني: صور الأمن القانوني

أولا: عدم رجعية القوانين

يقصد بها عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداء من يوم نفاذها، فلا يجوز إدانة شـــخص بســـبب فعل لم يكون مجرما وقت ارتكابه كما لا يجوز الحكم بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة قبل سريان القانون الجديد[1].

ثانيا: احترام الحقوق المكتسبة

يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي ســلطة من ســلطات الدولة ســلب أو انتهاك حقوق اســتمدها الأفراد بطريق مشــروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسـة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأسـاسـية التي ينص عليها القانون وخاصـة حجية الأحكام المقضــي فيها، فالصــياغة الجامدة للقوانين تحقق الأمن القانوني لما تمتاز به من مرونة وسهولة في التطبيق، وتلاف للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية.[2]

ثالثا: فكرة التوقع المشروع

من خلال تحقيق الاسـتقرار النسـبي للقوانين، وتحقيق فكرة الثقة المشـروعة بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطور وتلبية حاجات المجتمع، وبالقدر الذي يســـتبعد خطر عدم الاسـتقرار وانعكاسـات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية ؛ وتعني فكرة التوقع المشـروع التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد أو مفاجئتهم بما تصـــدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها ســـلطات الدولة، كما أن توســـيع نطاق القاعدة الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 68.

[2] محمد زلايجي، **إصـلاح القضـاء ضـمانة لتحقيق الأمن القانوني وضـمانة لحق النقد**، مجلة المناظرة، عدد 16 – 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني الـ28، وجدة، المغرب، ماي 2014، ص 335.

مخالفتها تجعلها وسيلة للحفاظ على بعض القيم التي تدعم الاستقرار والنظام العام والسكينة في المجتمع.

رابعا: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته

مما لا شك فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره ينافي مبدأ الأمن القانوني، فالأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة زمنية يشـــعرون بعدم الارتياح وعدم الطمأنينة، لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقا لذلك.[1]

وعموما فالأمن القانوني من العناصر المكونة للأمن ككل فهو من ملامح دولة القانون، وعلى الرغم من ذلك فإنه لم ينص عليه صراحة في الدستور أو النصوص التشريعية إلا في بعض الدول.

المطلب الثاني: نشأة مبدأ الأمن القانوني

تعود نشأة الأمن القانوني إلى تطور المجتمعات البشرية وتأسيس الأنظمة القانونية التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع وضمان استقراره وسلامته، يعتبر هذا المبدأ أحد الأسس الأساسية لأي نظام قانوني، حيث يسعى إلى حماية حقوق الأفراد وضمان سلامتهم وأمنهم داخل النظام القانوني ولهذا سنستعرض نشأة هذا المبدأ لدى الفقهاء ولدى القانونيين.

قامت بعض الجهود التي بذلها القضـــاء للمحافظة على الأمن القانوني وعدم المســـاس بالمراكز التي اكتسبها الأفراد في ظل القانون بيد أنّ هذه الجهود القضائية لم تقرر صراحة مبدأ الأمن القانوني بل كان الهدف النبيل من هذه المحاولات هو عدم المساس أو الإضرار بمن اكتســب حقًا في ظل القانون، ولكن بعد اندماج فرنســا في المجتمع الأوروبي، ودخولها الاتحاد الأوروبي، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، واحتلال القانون الدولي منزلة أعلى من القوانين الداخلية، ومع كثرة هذه الاتفاقات والالتزامات الدولية، وجدت فرنســـا أن بعض

[1] عامر زعير محســـن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم دســـتوريته**، العدد 18، المغرب، 2010، ص 4.

الدول الأوروبية تقرر هذا المبدأ تشريعيًا، وبعضها تأخذ به أحكام القضاء فيها صراحة، من ثم انتقل هذا المبدأ إلى فرنسا.[1]

الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني عند الفقهاء

أولا: الأمن القانوني العصور البدائية

كان مفهوم القانون في المجتمعات البدائية والجماعات السياسية القديمة التي تحتل في مجموعها الجزء الأكبر من تاري البشرية أنه مجموعة أوامر التي تحدد ما هو مسموح وما هو غير مسموح به من تصرفات، ففي ظل هذا المفهوم لم يكن هناك مجال لوجود فكرة الأمن القانوني، وذلك بسبب الاستبداد السياسي الذي كان يمارسه الحكام على المكومين، بالإضافة إلى أن الحكام كانوا يحوزون على كل السلطات، فلا يوجد حقوق ولا مراكز قانونية إلا التي وضعها الحاكم.[2]

ثانيا: الأمن القانوني العصور الوسطى

عرفت هذه المرحلة بسيادة الأعراف التي كانت تُع د من أقدم مصادر القانون، فهي من القواعد غير المكتوبة التي اتبعها الأفراد في سلوكهم أجيالاً متعاقبة، حتى نشأ الاعتقاد لديهم أنها أصبحت ملزمة وأن مخالفها سيتعرض لجزاء الجماعة، وبالتالي فهو معروف بين الناس ما يُتيح توقع الفرد لتصرفاته حسب ما يقتضيه، كما يوفر أيضا الاستقرار في الحقوق والعلاقات والمراكز القانونية نتيجة لحاجة الإنسان منذ القِدم بضرورة وجود قواعد قانونية تنظم حياته الاجتماعية، ظهرت مجموعة من القوانين، كقانون صولون وحمورابي ومانو والألواح الإثني عشر، وهذه القوانين ماهي إلا مجرد تدوين للقواعد العرفية السائدة.

---

[1] –محمد فوزي نويجي، "**تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء**"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، دورية متخصصة الصادرة عن الكويت، العدد 04، سبتمبر 2021، ص 367.

[2] حورية أوراك، **مبادئ الأمن القانون الجزائري وإجراءات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، تاريخ المناقشة: 22 / 02 / 2018، ص 36.

البعض يُرجع جذور فكرة الأمن القانوني لمرحلة القانون الروماني ومن أبرز تجليات ذلك: قانون الألواح الإثني عشر (499 – 450 ق.م) الذي أتى لإنهاء احتكار الكهنة للنفاذ المادي للقانون ومعرفته وتأويله لصالحهم وإخضاع العامة له.[1]

ثالثا: الأمن القانوني عصر النهضة الأوروبية

ابتداء من عصر النهضة الأوروبية، تمكن شرّاح القانون من إبراز فكرة الحق في مقابل القانون، وفي ذلك يقول دُولو:" أنه ينبغي النظر إلى القانون باعتباره نظاما للحقوق وليس نظاماً للدعاوى كما كان يفعل الرُّومان"، فالدعوى القضائية ليست سوى الوسيلة القانونية التي تُعطي للحق قوته وتُوفّر له الجزاء عند المساس به، وهكذا بدأت تظهر بجانب القانون فكرة أخرى هي فكرة الحق، مما أدى إلى ظهور النظرية الثنائية للنظام القانوني الذي أصبح يتكوّن من شطرين أولهما القانون، وهو مجموعة من القواعد العامة، وثانيهما الحقوق التي يجب أن توفّر لها قواعد القانون الحماية اللازمة، ويرى أكثر أهل القانون أن أوّل من أشار إلى فكرة الازدواج بين الحق والقانون الفيلسوف اليوناني "أرسطو" واضع نظرية القانون الطبيعي، والتي لازالت تحتل الصدارة بين النظريات الفلسفية المعاصرة، وخلاصتها أنّ الإنسان باعتباره يعيش في مجتمع سياسي منظم فإنَّه يفقد حريته المطلقة في أن يفعل ما يشاء، وتصبح إرادته خاضعة لمبادئ الفضيلة والعدل، وخضوع الفرد للفضيلة يقتضي منه يعيش فيه، وهكذا تخضع إرادة الفرد لإرادة المشرع كنتيجة حتمية لخضوعها لمبدأ الفضيلة، ومن ناحية أخرى فإن إرادة المشرع تخضع كذلك لمبادئ الفضيلة، وهكذا وبإخضاع الإثنين معا الفرد والدولة، لإرادة الفضيلة تتحقق السعادة[2].

وقد بلغ الاهتمام بفكرة الأمن القانوني درجة القول باستقلال بعض الحقوق عن القانون، وسبقها عليه، وعدم قدرة القانون على المساس بها أو الانتقاص منها، وأُطلق عليها اسم "حقوق الإنسان والحريات العامة"، ونُظر إليها على أنّها التعبير المثالي لقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدل، بحيث يكون هدف القانون الوضعي هو حمايتها بما يؤدي إلى

[1] فهيمة بلحمزي، **الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017 – 2018، ص 12.

[2] –سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ج 1، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 285.

حماية كل إنسان، بحيث لا يستطيع المساس بهذه الحقوق الناشئة مباشرة عن القانون الطبيعي، أو عن مبادئ العدل والفضيلة أو الانتقاص منها.[1]

وقد انتُقِدَت الفكرة لأن "كلسن" دمج بين الدولة والقانون، وهذا مخالف للواقع، فالدولة نفسها قد تخالف القانون بدليل توقع الدستور ذلك، إذ من المسلم به أن تنص الدساتير على تقييد سلطة الدولة، وإلزامها باحترام الحقوق والحريات القائمة في المجتمع.

ذهب الفقيه الفرنسي "بول روبيه" في كتابه "الحقوق والمراكز القانونية" إلى التمييز بين القواعد القانونية والمراكز القانونية فهي تشمل المراكز الشخصية، إذ القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد، أما المراكز القانونية فهي تشمل المراكز الشخصية التي تضم أساسا ما يسمى بالحقوق الخاصة كحق الملكية وغيرها من الحريات العامة، والمراكز الموضوعية التي تدور حول فكرة الواجب كوجوب الخدمة العسكرية، وأداء الضرائب التي تقع على الأفراد.

وبهذا يكون الفقه القانوني قد انتهى إلى فكرة ازدواج النظام القانوني، فهناك من ناحية القانون وهو مجموعة من القواعد العامة، والمجردة وهناك من ناحية أخرى المراكز القانونية الخاصة، وهي أثر تطبيق لقواعد القانون العامة، وهذه المراكز منها ما هو مبني على فكرة الحق، وتسمى بالمراكز الشخصية، ومنها ما هو مبني على فكرة الواجب، وتسمى بالمراكز الموضوعية[2].

الفرع الثاني: نشأة مبدأ الأمن القانوني في القانون

يعتبر النظام القانوني الفرنسي منجم القواعد المعيارية والمورد الأساسي للكثير من الأنظمة القانونية في العالم لتمييزه بإشعاع عالمي، والمرجعية الأساسية للقانون الجزائري لاعتبارات تاريخية وقانونية طبعا، فانعكاسات هذا النظام القانوني تقيد حتما أن كل الملاحظات التي يمكن أن تثار في الأول صحيحة ومقبولة فيما يخص الثاني.

---

[1] –موفق طيب شريف، "**تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني**"، مداخلة ضمن فعاليات ملتقى وطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 29 سبتمبر 2012، ص 5.

[2] –عدنان حمودي الجليل، "**الأساس الفلسفي للحقوق**"، مجلة الحقوق، دورية متخصصة الصادرة عن الكويت، العدد 1، فبراير 1981، ص 124.

لكن المستجد فيما يخص عملية استيراد فكرة الأمن القانوني إلى القانون الجزائري هو مخالفة الطريقة المعهودة والمعتادة في ذلك من حيث المصدر، إذ أن المؤسس استمد المبدأ من دراسات الفقه وتقارير مجلس الدولة الفرنسي وقرارات المجلس الدستوري، وذلك راجع لكون المؤسس الفرنسي لا يكرس المبدأ صراحة في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 والتعديلات اللاحقة له.

وتُرد نشأة مصطلح "الأمن القانوني" إلى القانون الألماني غداة الحرب العالمية الثانية، كنتيجة لنظرة جديدة أصبحت تطبع العلاقة بين الدولة والمواطن تقوم على مفهوم "دولة القانون"،[1] وجاء في قرار المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية بتاريخ 1961/12/19: "الأمن القانوني، كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانونا، وتتخذ أحكاما مناسبة، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقا"[2]، وسرعان ما انتقلت فكرة الأمن القانوني إلى المستوى الأوروبي، كمبدأ للنظام القانوني للمجموعة الأوروبية بمناسبة قضية Bosch بتاريخ 1962/04/06، لينفذ المبدأ تدريجيا إلى قوانين داخلية لدول أوروبية منها فرنسا، التي خصص مجلس الدولة فيها تقريره لسنة 1991 لمناقشة فكرة الأمن القانوني.

ولم يتم الاعتراف بمبدأ المشروعية والأمن القانوني إلا حديثًا في القانون الوضعي الفرنسي، ومن ثم يثير هذا الاعتراف مسألة الجمع الممكن بين المبدأين، وقبل تقرير مبدأ الأمن القانوني بحكم الدوائر المجتمعة في مجلس الدولة 2006.[3]

وفي مصر ظهرت فكرة الأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستوري من ناحية في تقييد المحكمة للأثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي، وقدرت المحكمة أن تطبيقها بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية، وعلى الرغم من أن الدستور يخول للمشرع تقرير أثر

---

[1] –الهواري عامر، هدفي العيد، المرجع السابق، ص 141.

[2] –جهيد بن يوب، دولة القانون بين فعلية الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2022/2021، ص 44.

[3] –محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 367.

رجعي للنصـــوص غير الجنائية، فإن المحكمة الدســـتورية قيدت من الأثر الرجعي لهذه النصوص، واستندت في ذلك على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور. كما اتضحت فكرة الأمن القانوني، من ناحية أخرى في تطبيق المحكمة الدستورية لنظرية الأوضاع الظاهرة من أجل تقييد الأثر الرجعي لبعض أحكام صادرة عنها بعدم دستورية نصوص تشريعية قدرت المحكمة أن ســقوطها بأثر رجعي ســوف ينتج عنه مســاس خطير بالمراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته[1].

وفي النظام القانوني الفرنســـي الذي شـــكل دائماً المرجع التاريخي للقانون الجزائري، نلاحظ أنه تأثر باجتهادات القضـاء الأوروبي والألماني، فكان اسـتقباله لفكرة الأمن القانوني من خلال مجلس الدولة الذي لعب فيهما دوراً فاصـــلاً في مرحلتين اثنين وهما:[2] المرحلة الأولى تبدأ سنة 1991 بالتقرير السنوي الس الدولة بعنوان "الأمن القانوني" والذي ح ذر فيه من حالة عدم الأمن نتيجة التضـخم المعياري، عدم اسـتقرار القواعد القانونية، وتردي نوعية القانون، أما المرحلة الثانية بدأت بتقرير مجلس الدولة لســنة 2006 بعنوان "الأمن القانوني وتعقيد القانو ن" حينها تم الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني بمناســبة النظر في قضـــية (Société KPMG).

أما نشأة الأمن القانوني في الجزائر، ونظرا للمستجدات التي عرفتها الساحة السياسية والحقوقية في الجزائر بداية من 2013، وخاصـة بعد ما نطلق الحراك الشـعبي سـنة 2019 لينتظر كثيرا المؤسـس وسـعى مباشـرة إلى تكريس فكرة الأمن القانوني في الدسـتور، إذ أنه وفي إطار تعديل دستور 2020 قرر النص بشكل صريح على هذه الفكرة باعتبارها مبدأ في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ليرقيها إلى مصاف المبادئ الدستورية إلى جانب المبادئ الأخرى التي تقوم عليها دولة القانون.

وبالتالي سـعى هذا الدسـتور مقارنة بسـابقيه من الدسـاتير وتعديلاتها، تخصـيص فقرة بديباجته مســـتقلة عن المفهوم القانوني للدســـتور في الفقرة 14 منه، بأن تم تنظيم كفالة الدســـتور لمبادئ ديمقراطية وقانونية يهدف الدســـتور إلى ضـــمانها، ومن ثم نجد أن هذا

[1] –عبد الرحمان اللمتوني، "**الاجتهاد القضائي والأمن القانوني**"، مجلة المحلق القضائي، العدد 46، ماي 2014، ص 8.

[2] بن عامر بواب، **الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06**، دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03، عدد 2، جوان 2018، ص 19.

الدستور يكفل الحماية القانونية ويضمن الأمن القانوني، ممّا يوحي بوجود في نظرنا تقارب بوجود علاقة بين المصطلحين، ومنه نظن أن الدستور خصص الحماية القانونية بضمان الأمن القانوني لها، وبالتالي يصبح ضمان الأمن القانوني أحد عناصر الحماية القانونية فقط.

وعليه يؤكد الدستور في المادة 34 منه مقارنة بالديباجة عن مصطلح ومبدأ الأمن القانوني، وذلك أنه: "تحقيقا للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه أو وضوحه أو استقراره"، وبالتالي يصبح هذا النص أساسا لمبدأ الأمن القانوني؛ وكما أنه أبرز مجال تطبيقه، والعناصر المكونة له والتي إذا توافرت يمكن القول أننا أمام أمنا قانونيا سليما.[1]

[1]– مخانشة آمنة، "**الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير ومضامين المبدأ)**"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، عدد 9، ديسمبر 2021، ص 13.

المبحث الثاني: علاقة مبدأ الأمن القانوني بصور الأمن الأخرى

مبدأ الأمن القانوني يمثل مفهوماً أساسياً في القانون الدولي والقوانين الداخلية، ويشير إلى الحق الأساسي للأفراد والمجتمعات في الاستمتاع بالأمن والحماية من التهديدات والمخاطر المحتملة للحياة والممتلكات والحقوق الأخرى، ومع ذلك يرتبط مبدأ الأمن القانوني بشكل وثيق بصور أخرى من الأمن، حيث يعتبر جزءاً من شبكة أوسع من القيم والمصالح الأمنية.

المطلب الأول: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالأمن الشخصي

لفهم فكرة الأمن القانوني لابد من رسم حدود للحقوق الشخصية، وهذا لتوضيح أكثر حتى تتمكن من التفريق بينه وبين المفاهيم التي لا تندرج ضمنه، فمن الواضح أن الأمن القانوني ليس لفظ الترابط الوحيد بين مفهوم الأمن والقانون، بل حتى مع مفهوم الأمن الشخصي، ولهذا وجب التفرقة بين المصطلحين عن طريق معرفة مفهوم الأمن الشخصي وأهم ما يميزه عن الأمن القانوني.

الفرع الأول: تعريف الأمن الشخصي

لقد تباينت التعاريف التي ضبطت مصطلح الأمن الشخصي تبعا للزاوية التي تمت منها هذه الدراسة فمنهم من ينظر إليه من جانب الموضوعات التي ينبغي أن يحميها هذا الحق، ومن منهم من تناوله من جانب الضمانات التي ينبغي التأكيد عليها لتحقيق الأمن الشخصي، في حين هناك من ذهب إلى تعداد الموضوعات محل الحماية لهذا الحق اللصيق بالإنسان أينما كان وحيث ما وجد[1]، وتبعا لذلك فهناك من يرى بأنه يتمثل في تلك المعافاة في الجسد وسلامة الشخص من أي اعتداء والاستقرار والهدوء والسكينة والأمان في المسكن، وكل ما يتمتع به الإنسان من حرية وحرمة خاصة تعد كلها قواعد الحرية الشخصية، وهي بذلك تعتبر أساس كل الحريات التي يتمتع بها الإنسان، في حين هناك من ربط تعريف الأمن الشخصي بتلك الضمانات التي ينبغي توافرها لصون وحماية هذا الحق، وتبعا لذلك فمفهوم الأمن الشخصي تبعا لهذا المنظار يتمثل في ما يتوفر للفرد من ضمانات تجعله في

[1] –فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017، ص 5.

أمان ومأمن من التصـــرفات غير القانونية التي يمكن أن تطاله، كالقبض والحبس دون وجه حق.

كما يدخل في مجال الامن الشـخصـي مبدأ اسـاسـي من مقومات دولة القانون ألا وهو مبدأ شـــرعية الجرائم والعقوبات والتي تقوم على فكرة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[1]، وكذلك يدخل في باب الأمن الشخصي مبدأ قرينة البراءة والتي تدل في معناها أن المتهم بريء حتى يثبت العكس أو تثبت إدانته من طرف جهة قضائية نظامية.

فالأمن الشـخصـي يهتم بالمحافظة على الحماية الشـخصـية للإنسـان وذاته من الناحية المادية والمعنوية، أما مبدأ الأمن القانوني فهو يعني حماية الإنســـان من خلال المحافظة على حقوقه ومراكزه أو أوضـاعه القانونية، الناشئة بموجب نصـوص قانونية تمت مراقبة مدى دستوريتها أو بموجب أحكام قضـائية نهائية حائزة على قوة الشـيء المقضـي فيه، مما يفرض حمايتها من أي انتهاك قد يمســها ســواء من الســلطة أو الأفراد العاديين[2]، ومن ثم فهو ما يتمتع به الإنسـان من ضـمانات ضـد الاعتقال أو الحبس أو العقوبات التعسـفية، وهناك من ينظر إلى تعريف حق الأمن الشـخصـي من باب الإجراءات التي ينبغي اتخاذها للحفاظ على السلامة من قبل الأشخاص المؤهلين لذلك، ومن ثم فالأمن الشخصي هو: مجموع الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الأشـــخاص العاملين في مجال الأمن أو أي مجال آخر لضـــمان حمايتهم الشـــخصـــية وحماية أجهزتهم ونشـــاطهم في نفس الوقت للتأكد من عدم الوقوع في ثغرات مسلكية أو مهنية تعرضـهم للخطر، في حين عرفه بعض من الفقه على أنه حق الفرد في الحياة في أمـان واطمئنـان دون رهبـة أو خوف وعـدم جواز القبض عليـه أو اعتقالـه أو حبسـه، وعدم اتخاذ أي تصـرف يمس بأمن الفرد الشـخصـي، إلا طبقا للقانون، وفي الحدود التي يبينها ومع مراعاة الضمانات والإجراءات التي حددها.[3]

---

[1]– المادة الأولى من الأمر 156/66، المؤرخ في 8 جويلية 1966، (ج ر، عدد49، المؤرخة سـنة 1966)، المتضـمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون21–14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج ر، عدد99، المؤرخة في 2021).

[2] –بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدســـتورية، أطروحة دكتوراه، تخصـــص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 42.

[3]– فرق عبود، عواد العارضي، حق الأمن الشخصي وضماناته، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2002، ص 63.

الفرع الثاني: أوجه العلاقة بين الأمن القانوني والأمن الشخصي

ونقصد بالأمن الشخصي هو: "عدم جواز القبض أو اعتقال الفرد بصورة تعسفية أو تعويضية للإرهاب النفسي أو تعذيبه بدنيا، أو استجوابه أو التحقق معه بطريقة مهينة لمشاعره، أو الإتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته[1]". وبموجب المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص بأنه: " لا يجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الإكراه وإتيان عمل لم يأمر به القانون"، وبموجب المادة 03: " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم بينما تظهر أهمية الأمن الشخصي من خلال توفير الحماية للأشخاص سواء كانت حماية مادية أو معنوية في حين أن الأمن القانوني يقصد به حماية أشخاص القانون من القانون في حد ذاته، الحماية من إحدى السلطات القانونية الثلاثة له، حيث تقضي القاعدة بأن الحق الذي يكتسبه الفرد في ظل وضع قانون معين ينبغي عدم المساس به في حالة تغيير الوضع القانوني والحق المكتسب وبمثابة ميزة للشخص الذي له صفة قانونية بخاصية تأكيد الدخول في الحماية القانونية ومن ثم فلا يمكن مصادرة هذا الحق بحجة المصلحة العامة مهما كانت هذه المصلحة.[2]

أولا: المرتكزات الأساسية لتحقيق الأمن القانوني

إن تحقيق الأمن القانوني ومن ثم ثبات المراكز القانونية، بما في ذلك حفظ وحماية الحقوق والحريات المكتسبة يستلزم منا استهداف مجموعة من المرتكزات أو المتطلبات التي تدعم هذا المبدأ والتي نذكر منها[3]:

1- وضوح وسلامة القواعد القانونية السارية المفعول:

إن وضوح القواعد القانونية المعمول بها من شأنه تحقيق الأمن القانوني، ذلك أن جودة النظام القانوني يضمن للمواطنين الفهم البسيط والثقة في هذا النظام في نفس الوقت، الأمر

---

[1] -عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، **"الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل"**، مجلة الملحق الاقتصادي، الشهاب، دورية متخصصة الصادرة عن جامعة الوادي، مجلد 4، ع 2، معهد العلوم الإسلامية، جوان 2018، ص 4.

[2] -عبد الغاني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري 2004، ص 366.

[3] رقية عواشرية، **الأمن القانوني وأثره على التنمية المحلية**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 01، جامعة باتنة، 2016، ص 25.

الذي ينفي معه التعقيد المبالغ فيه للقواعد القانونية، والتي في كثير من الأحوال تصـعب فهم النص القانوني أو عدم جودته.

2- ثبات واستقرار القواعد القانونية:

إن اسـتقرار القواعد القانونية من شـأنه أن يسـاعد وبشـكل مباشـر على تحقيق الأمن القانوني، والمقصـود من ذلك هو عدم رجعية القوانين الشـيء الذي يسـهم في ثبات المراكز القانونية التي أصبحت منتجة لآثارها.

3- عدم رجعية القواعد القانونية:

لقد عملت معظم الدسـاتير للتأسـيس لهذا المبدأ الشـهير كونه يضـمن ويحمي الحقوق المكتسـبة والتي تشـكلت في ظل القانون القديم وأصـبحت مسـتقرة ومعمول بها، ولقد نصـت المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضـى قانون صـادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.[1]

4- عدم المساس بالحقوق والحريات المكتسبة:

إن هذه الجزئية جد هامة في أي تنظيم قانوني، بل نسـتطيع القول أنه لا أمن قانوني ولا اسـتقرار إذا كانت هذه الحقوق والحريات محل تغيير في كل مرة، لأن ذلك مرتبط بشـكل مباشر بحياة الأشخاص، فمفهوم الحقوق المكتسبة يعني وبشكل مباشر ضرورة ثبات المراكز القانونية ومن ثم استقرار وديمومة التصرفات التي نشأت عنها.[2]

5- الطابع العام والآمر للقواعد القانونية الداعمة للأمن القانوني:

ما تجدر الإشارة إلى ذكره بداية أن تحقيق الأمن القانوني لا يكون إلا من خلال قواعد قانونية واضحة وصريحة ومن ثم مجردة وعامة، الأمر الذي يترتب عنه أن هذه القواعد تكون

---

[1] المادة 43 من المرسـوم الرئاسـي رقم 442/20، المؤرخ في 20 ديسـمبر 2020، المتضـمن التعديل الدسـتوري لسـنة 2020.

[2] محمد بوكماش، خلود كلاش، **مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسـه في القضـاء الإداري**، مجلة البحوث والدراسـات، العدد 24، 2017، ص 150.

ملزمة للمخاطبين بهاء الشيء الذي يكسبها قوة عدم الانتهاك لا من قبل الأشخاص المعنيين بها، ولا من قبل السلطات التي شرعت هذه القوانين.

ثانيا: مقومات الأمن الشخصي

إن أمن الإنسان حق شخصي يتمتع به كل فرد في المجتمع من خلال منظومة قانونيه سواء كانت محلية أو دولية، ولقد أجمعت كل الأنظمة القانونية على هذا الحق، ومن ثمّ حق الأشخاص في الحياة، وسلامة أجسادهم من كل تعذيب أو إهانة إضافة إلى حقهم في الحرية الشخصية، وحرمة حياتهم الخاصة تعتبر خطوط حمراء لا يمكن تجاوزها إلا في حالات نادرة جدا، أو وفق استثناءات نص عليها القانون نفسه[1].

ما تجدر الإشارة إلى ذكره بداية أن جميع الأنظمة القانونية سواء كانت وطنيه أو دولية اهتمت بأمن وحياة الأشخاص من خلال إفراد العدد من النصوص القانونية الموضحة والداعمة لذلك، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال دستور 2020 في العدد من نصوصه.

1- الحق في الحياة والسلامة الجسدية:

ويعتبر الحق في الحياة من الحقوق اللصيقة بالشخص فلا يجوز أن يتنازل عنها ولا يجوز المساس بها، ويعتبر من أعلى مراتب حقوق الإنسان وأقدسها ومن ثم فهو حق ومبدأ أخلاقي.[2]

2- الحق في الحرية الشخصية:

إن الحرية الشخصية مكفولة بموجب المنظومات القانونية الناظمة لحياة الإنسان، وخصوصا بما تعلق منها بشخصه وحياته وخصوصياته فهو حر في تنقلاته، وفي اختيار موطن مسكنه، وهو حر كذلك في آرائه ومعتقداته إلا ما استثني بنص يمنع أو يقيد ذلك

[1] وصاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية للنشر، 2011، ص 10.

[2] أحمد فتحي سرور، **الحق في حرمة الحياة الخاصة**، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 54، جامعة القاهرة، سنة 1984، ص 280.

حماية لمصلحة أخرى أولى من المصلحة الشخصية للفرد، أو نتيجة لعقوبة تمنع الأشخاص من بعض الحقوق أو بعض الحريات نتيجة لارتكابهم لأفعال توجب عقوبات من هذا النوع.

3- الحق في حرمة الحياة الخاصة:

إن حرمة الحياة الخاصة المرتبطة بالأشخاص تعد من أهم الحقوق اللصيقة بهم، بل نستطيع القول أنه بدون هذا الحق لا يمكننا الحديث عن الأمن الشخصي، وخصوصا إذا كانت حياة الأفراد عرضة للعامة وتبعا لذلك فقد تعددت التعاريف التي حاولت إعطاء مفهوم دقيق لهذا الحق، وتبعا لذلك فهناك من عرفها في شقها الإيجابي حيث تناول أحمد فتحي سرور هذا الجانب بالقول: الحق في حرمة الحياة الخاصة يعني الحق في استبعاد الآخرين من حرمة الحياة الخاصة وحق الإنسان في احترام طبيعته الشخصية.[1]

ثالثا: نقاط الترابط بين الأمن القانوني والأمن الشخصي

يشير الأمن القانوني إلى تطبيق القوانين والأنظمة والإجراءات المحددة من قبل السلطات المعنية سواء كانت قوانين دولية أو قوانين محلية حيث تهدف إلى حماية موضوعية، ويتضمن مسؤوليات الأمن القانوني عادة الدستور والمعاهدات والمواثيق الدولية.

أما الأمن الشخصي فيرتبط بسلامة الفرد وحمايته من التهديدات والمخاطر على المستوى الشخصي، سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية، حيث يتعلق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الفرد وأمواله وممتلكاته ومعلوماته، وكذلك سلامته الجسدية والنفسية، وتشمل استراتيجيات الأمن الشخصي الاستخدام الآمن للتكنولوجيا، وتقديم الرعاية الطبية، والتدريب على السلامة الشخصية، واستخدام الأساليب الوقائية لتجنب المخاطر، أي أنه يهتم بالجوانب الشخصية والذاتية خلافا للأمن القانوني.[2]

إن موضوع الأمن الشخصي يعتبر من المواضيع الهامة والحساسة لارتباطه المباشر بحياة الإنسان، سواء تعلق الأمر بحياته، أو بكرامته أو تعلق بحريته الشخصية، وحرمة حياته الخاصة، لذا عملت المنظومات القانونية على اختلاف منطلقاتها ومستهدفاتها للتأسيس لهذا الحق، وسواء كان ذلك من خلال التشريعات الوطنية كما هو الشأن بالنسبة للتعديل

[1] وصاب حمزة، المرجع السابق، ص 12.

[2] -فرق عبود عواد العارضي، المرجع السابق، ص 65.

الدستوري الجزائري لعام 2020، أو ما تم تكريسه من خلال الوثائق الدولية والإقليمية التي استطاعت أن تضمن قواعدها العديد من النصوص التي ركزت على هذا الحق، ولا يكون ذلك إلا من خلال منظومة قانونية آمنة ومستقرة تبين الأبعاد الأساسية لحق الأفراد في أمنهم الشخصي، ولذلك فإن علاقة الترابط يمكن أن تكون[1]:

– لا يمكن تحقيق أمن شخصي متكامل إلا من خلال تحقيق أمن قانوني يستهدف الثبات النسبي للقواعد القانونية.

– إن الاستقرار النسبي والثبات في المراكز القانونية والحقوق المكتسبة من شأنه تحقيق الأمن الشخصي للأفراد.

– إن الحق في الأمن الشخصي أصبح مطلب كل منظومة قانونية سواء محلية أو دولية لارتباطه الوثيق بحياة وكرامة الأشخاص، وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 للتأسيس للحق في الأمن الشخصي، بالرغم من عدم إعطائه تعريف مباشر له، إلا أنه تناول جميع المقومات والمتطلبات الأساسية والضرورية لتحقيق حق الأشخاص في أمنهم، فهناك توافق دولي على ضرورة احترام حياه الأفراد وكرامتهم، وحرمة حياتهم الخاصة، وهو ما يعد من أهم متطلبات الأمن الشخصي[2].

ولذلك فقد ذهب الباحثين في القانون إلى وجوب العمل على سن المزيد من التشريعات سواء الوطنية أو الدولية التي من شأنها التأسيس للحق في الأمن الشخصي لارتباطه المباشر بحياة الإنسان، فضلا عن احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها في مختلف الوثائق القانونية، لأن ذلك من شأنه المساعدة على ثبات واستقرار هذه الحقوق وهو ما يدعم تحقيق الأمن الشخصي للأفراد، والعمل على استحداث آليات فعالة سواء على المستوى الوطني أو الدولي للحد من الانتهاكات التي تطال حق الأفراد في أمنهم الشخصي، والعمل على إرساء منظومة قانونية متكاملة ثابتة ومستقرة تؤسس من خلالها لأهم الضمانات التي ينبغي توافرها لتحقيق أمن الأشخاص في حياتهم.[3]

[1] –عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 368.

[2] –وصاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 10.

[3] –وصاب حمزة، المرجع السابق، ص 11.

المطلب الثاني: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي

ترتبط العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني والأمن القضـائي بشـكل وثيق، فالأمن القانوني يتطلب وجود نظام قضـائي فعال ومسـتقل يضـمن تطبيق القوانين بشكل عادل وموضـوعي، وبالتالي يسـهم في تحقيق الأمن القانوني، بالعكس فإن الأمن القضـائي يعزز الأمن القانوني من خلال توفير بيئة قانونية تعزز الاستقرار وتعمل على منع الجريمة وتحقيق العدالة، ولهذا سوف نتناول مفهوم الامن القضائي وعلاقته بالأمن القانوني.

الفرع الأول: التعريف بالأمن القضائي

مبدأ اسـتقلال السـلطة القضـائية من المبادئ المهمة والحيوية التي تعزز ضـمان احترام وممارسـة الحقوق والحريات، واطمئنان المتقاضـي إلى سـلطة قضـائية عادية تصـدر الأحكام المختلفة في المجتمع، وفقا لشـروط المحاكمة العادلة بين مكونات المجتمع دولة ومؤسـسـات وأفراد، وقد نص الدسـتور الجزائري على مبادئ أسـاسـية تنظم السـلطة القضـائية، وبين أنها مسـتقلة وتمارس في إطار القانون ويعد رئيس الجمهورية ضـامنا لاسـتقلالها،[1] كما أناط لها المشـرع الدسـتوري دور حماية المجتمع والحريات وتضـمن للجميع المحافظة على الحقوق الأسـاسـية، وبين في المادة 158 من الدسـتور على أن أسـاس القضـاء مبادئ الشـرعية والمسـاواة أمامه وهو في متناول الجميع ويجسـده احترام القانون، كما أوضـح بأن القاضـي لا يخضـع إلا للقانون،[2] وهو الذي يبين كيفية قيام القاضـي بمهامه كما نصـت المادة 167 من الدسـتور إن الأمن القضـائي هو فرع من مبدأ الأمن الذي يجد مصـدره في القانون الطبيعي، ويختلط مفهومـه مع مفهوم أوسـع هو الأمن القـانوني مع وجود فـارق في ارتبـاط الأمن القضـائي بالنشـاط القضـائي، وعليه فالمقصـود به ذلك الضـمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصـريف الحرية، التنقل والاسـتثمار وغيرها من الحقوق والحريات الأسـاسـية، فالأمن ذلك

[1] –المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] –محمد المجدوبي الإدريسي، تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضـمان الامن القضـائي، المؤتمر الثاني لرؤسـاء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 17–18 سبتمبر 2011، ص 58.

الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنوي، والذي يكسبه القضائي هو حصر الثقة في المؤسسة القضائية، لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.[1]

وللأمن القضائي مفهومين، الأول مفهوم موسع وآخر ضيق:

أولا: المفهوم الضيق:

يرتبط بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية، وبصفة أخرى يمكن القول أن الأمن القضائي في هذا المستوى يعمل على تأمين نقطتين أساسيتين:[2]

- تأمين الانسجام القانوني والقضائي.

- تأمين الجودة، وهو ما تعبر عنه أغلب الدراسات والكتابات بتغيرات تتمحور حول مبادئ محددة هي: واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، وعدم رجعية القواعد القانونية، الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف، التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية، احترام أجل الطعون.

ثانيا: المفهوم الواسع

الأمن القضائي هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها.[3]

الأمن القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة، وإنما يختص به القضاء بمختلف فروعه سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا، بل تجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن مثلا بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، ولذلك فإن الأمن القضائي الآن يجب فهمه من هذا المستوى الموسع من جهتين: أنه يعتبر حاجزا وقائيا لفائدة

---

[1] -محمد الخضراوي، الأمن القضائي من خلال المجلس الأعلى، العدد 19، دفاتر محكمة لنقض، المغرب، 2011، ص 77.

[2] -جلال الطاهر، "**سبل ضمان الأمن القضائي – الإكراهات والضمانات** -"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 115، أوت 2008، ص 32.

[3] -محمد الخضراوي، المرجع السابق، ص 79.

الأشـخاص ضـد تجاوزات بعضـهم البعض من جهة، وحائلا دون تجاوز الإدارة لهؤلاء من جهة ثانية، كما أنه يشـكل حماية للسـلطات العمومية ضـد الدعاوي التعسـفية والكيدية للمتقاضـين، فيكون المسـتفيد من هذا الدور القضـائي هو المتقاضـي بصـفة خاصـة والنظام القانوني بصـفة عامة، وهو ما سـينعكس بشـكل إيجابي على حجم الثقة واسـتقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء.[1]

ويكمن الفرق بين الأمن القانوني والأمن القضـائي في أنّ القضـاء يحمي الأمن القانوني عند تطبيق القاعدة القانونية وحماية الحقوق، لكن لا يتأتى ذلك إلا وفق نمط خاص يعتمده القضاء لحسن سيره فيجب ابتداء أن:[2]

- يكون القضاء مستقلا عن أية جهة أخرى.
- ضمان جودة الأحكام القضائية.

فالأمن القضائي يحقق مفهومين:

- فهو حاجز لتجاوزات الأشخاص فيما بينهم، وتجاوز الإدارة لمصالحهم.
- حامي للأشخاص ضد التعسف.
- التصدي للدعاوى الكيدية وتعسفات المتقاضين.

إن تحقيق الغاية من الأمن القضـائي يضـمن الثقة في المنظومة القضـائية وبالتالي تحقيق اسـتقرار في المعاملات التجارية الأمر الذي تزدهر به الاقتصـاد، وهو هدف تسـعى إليه كل دول العالم لهذا أصبحت المنظومة القضائية كأولوية.

الفرع الثاني: ضمانات الحفاظ على الامن القانوني

هي مجموعة من الشـروط التي عندما تتوفر وتتظافر تشـكل ضـمانا للأمن القضـائي، وبالرغم من ذلك، إلا انه يجب الاعتراف بضـعفها وإبراز النقائص الذاتي والموضـوعية، فالأمن القضائي هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما تصدره من أحكام وقرارات بمهمتها السـامية المتجلية في تطبيق القانون على قدم المسـاواة بين الناس،

[1] –جلال الطاهر، المرجع السابق، ص 33.

[2] –عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 20.

فهو لا ينحصر فقط في المؤسسة القضائية، إنما يتعدى إلى كل من له صلة بالقضاء من متقاضين، شرطة قضائية، كتاب ضبط، قضاة، فهي مسؤولية الجميع.

أولا: عناصر الأمن القضائي:

1 – المتقاضي:

لا يجادل أحد في أن الغاية من ضمان الأمن القضائي هو المتقاضي سواء كان طالبا أو مطلوبا أو مؤسسة عمومية، مواطنا أو إدارة، إلا أن ما يميز هؤلاء المتقاضين هو نقص أو انعدام المعرفة الحقوقية، والقانونية، وذلك يسبب عدم القدرة على استيعاب شكليات النصوص القانونية المعقدة والملزمة أحيانا لاستصدار الأحكام الموصلة للحقوق المطلوبة وحماية الحريات المسلوبة.[1]

2 – أجهزة البحث في الجريمة:

للأجهزة القضائية دور أساسي في ضمان الأمن القضائي عن طريق البحث في الجريمة وتقديم المجرمين للعدالة لكي تحمل هذه المسؤولية بكفاءة يتطلب عدة شروط أهمها:

– التكوين العام: يستوجب المعرفة القانونية العامة، وطبيعة المهام وحدود الاختصاص، والاستيعاب القانوني الدقيق والتحريات المختلفة والاحترازات اللازمة لإنجاز المهمة دون المساس بالحقوق والحريات.

– التكوين الخاص وهو أن تتوفر للشرطة القضائية المعرفة الدقيقة والمتخصصة في الموضوع الذي يجري البحث التمهيدي بشأنه حتى تمكن القضاء من معطيات دقيقة وإجراءات صحيحة وسليمة.

3– كتابة الضبط:

هذه الفئة من الموظفين تقوم أيضا بمساعدة القضاء والعدالة، وتقوم بمهام متقاربة في الأهداف مع فوارق ليست جوهرية، ولذلك فأدوارها تكمل العمل القضائي، وأي خلل أو

[1] جلال الطاهر، المرجع السابق، ص 39.

نقص في تنفيذ المهمة ينعكس بصـــفة ســـلبية على صـــحة الإجراءات القانونية، وبالتالي المصالح الخاصة للمواطنين والسمعة العامة للقضاء[1].

4 – القضاة:

الهيئة القضـائية هي المصـدر الأسـاسـي والمسـؤول الأول والأخير عن ضـمان الأمن القضـائي، وتوطيد الحكم الصـالح وحمايته، وذلك لا يتحقق إلا بالعدل، وبالرغم من ذلك فإن القضاء يتعرض للإكراهات التي تشكل عراقيل في طريق تأهيله.

5– المحامون:

المحامون ركيزة أســاســية من ركائز إقامة صــرح عدالة ســليمة، ولأنهم جزء من هذه العدالة، لذلك فمسؤوليتهم كبيرة ومساهمتهم مؤثرة إيجابا أو سلبا.

وفي هذا الصـدد، فإن ما قيل بالنسـبة للشـرطة القضـائية بالنسـبة للتخصـص، يمكن أن يحسب على المحامين بصفة عامة، فنقص مواكبة التطورات التكنولوجية، وضعف الرغبة في التكوين وإعادة التكوين المســـتمر، والنقص أو انعدام مواكبة الإنتاج القانوني ســـيؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين[2].

6 – إشكالية التنفيذ:

يعتبر التنفيذ ثمرة الحكم وشـكله في الواقع، والتنفيذ يعد من أهم المشـاكل التي تعيشـها العدالة وهي تتعرض لإكراهات مادية وبشرية معقدة، وعليه لا يمكن ضـمان الأمن القضـائي، حتى ولو توفرت في الحكم كل عناصـــر الكمال، من جودة وســـرعة، إذا لم يتم تنفيذ ذلك الحكم.

---

[1] حسوني قدور بن موسى، **تعزيز استقلال السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارسة مهنة المحاماة وإحترام الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القضائي**، مجلة المناظرة، عدد 16–17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني الـــ28، السعيدية وجدة، المغرب، ماي 2014، ص 346.

[2] عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 24.

ثانيا: عوامل ضمان الأمن القضائي

لا بد من توافر عوامل ذاتية وأخرى موضوعية:[1]

1- العوامل الذاتية:

أ. التكوين:

وتعني الشروط العلمية المفروضة، فإن مستوى الأحكام من حيث الجودة والسرعة لا يعكس الاهتمام الرئيسي ورغبة المجتمع في استصدار أحكام جيدة وفي آجال معقولة.

ب. الوازع الأخلاقي:

يمكن القول أن الشرط الأخلاقي في القضاء هو روح العمل القضائي لان الأمم تحيا بأخلاقها، إلا انه ومع الأسف وبمراجعة الحياة الوظيفية للعدل لابد من تسجيل بعض الاختلال الخطير في الاستهانة بحقوق الناس وحرياتهم.

2- العوامل الموضوعية:

- ضعف الإمكانيات تشكل الإمكانيات المادية، ونقص وسائل العمل، إكراهات حقيقية في العمل القضائي في مختلف مواقعه بصفة عامة مع تفاوت درجة الانعكاس السلبي لهذا الضعف، على تنفيذ المهام القضائية.

- المحيط الخارجي: لقد تفشت خاصة في المجتمعات، ظاهرة الاستهانة بالقانون، براز دواعي الشك في الحصول على الحق، أو الوصول إلى الغاية، وعدم وجود الثقة في الجهاز القضائي وهذه الثقافة تصبح مدمرة عندما تخترق القضاء[2].

[1] راتب الوزني، المرجع السابق، ص 46.

[2] حسوني قدور بن موسى، المرجع السابق، ص 343.

الفرع الثالث: أوجه العلاقة بين الأمن القانوني والأمن القضائي

ينظر إلى الأمن كبعد وظيفي أكثر منه تصـــوري، لذلك فإن هناك من يرى أن الأمن القانوني ليس بشـيء آخر أكثر من الاسـم الذي يعطيه القاضـي لمظاهر إنصـافه وتقديراته ومن هذه الزاوية تتضـــح وتتجلى العلاقة بين الأمن القانوني والقضـــاء وذلك على أكثر من مستوى.

أولا: دور الأمن القانوني في الأمن القضائي

– علاقة الأمن القانوني بمبدأ اسـتقلال القضـاء، إذ لا يحكم القاضـي كيفما يشـاء، وإلا يتم المساس بمبدأ الأمن القانوني.

– العلاقة بين قواعد الإنصـــاف ومبدأ الأمن القانوني من حيث أنه وتحت ذريعة هذا المبدأ يقوم القاضي بالحكم وفقا لقواعد الإنصاف بدل الحكم بما ينص عليه القانون.

– علاقة الأمن القانوني بمبدأ السلطة التقديرية للقضاء التي قد تختلف من قاض إلى آخر،[1] إذ لا يكون ملزما بإصـــدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن له وجدانه، ويقوم بطرح الدليل الذي لا يطمئن له.

– أسـلوب النيابة العامة مبني على الملائمة والحفظ، مما يفقد عملها القابلية للتوقع كشـرط أساسي في الأمن القانوني.

كما للاجتهاد القضـــائي علاقة بالأمن القانوني، فالتشـــريع مهما بلغ من دقة في صـــياغة نصـوصـه إلا أنه يبقى قاصـرا عن الإحاطة بكافة الموضـوعات التي كانت سـببا لإصـداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضـائي يبين مواضـع النقص والقصـور التي غفل عنها التشريع، مما يكون دافعا لتعديلات تصـــحح الأوضـــاع [2]، ومنه فعلاقة الأمن القضـــائي بالأمن القانوني تتجسد فيما يلي:

– **إرســاء مفهوم اليقين القضــائي:** إذا كانت القاعدة القانونية توجه للعموم المخاطبين بها فإن الثقة لهذه القاعدة لا يمكن خلقها باعتبارها مادة مجردة من الحياة، ويأتي التطبيق لها

[1] –عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، المرجع السابق، ص 401.

[2] –راتب الموزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، دفاتر محكمة النقض، عدد 19، 2011، ص 43.

القضـــاء الذي يبعث الروح فيها، كما أن اليقين القضـــائي التي توجده الاجتهادات القضـــائية يمكن أيضا باحترام المحاكم الابتدائية للمحاكم العليا وتصبح مصدرا استرشاديا.

- **القضـاء الجهة الأصـلية بتفسـير النصـوص القانونية:** لأن طبيعة عمل القضـاء وجوهره تطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضـــة، والتعرض بحكم الضـــرورة إلى تفســير ما غمض من نصوص قانونية على الواقعة المعروضة عليه.

- **التأكيد على تكريس القواعد الإجرائية المتعلقة بمبدأ المواجهة ومبدأ المســـــاواة بين الخصـوم:** يعتبر مبدأ المواجهة والمســاواة بين الخصـــوم من المبادئ الأســاســية في القوانين الإجرائية، لأن احترام هذا المبدأ هو جوهر أي محاكمة منصفة عادلة، بحيث يتابع للخصـوم على درجة التســـاوي أن يدلوا بطلباتهم ودفاعهم، وعليه نجد أن الاجتهاد القضـــائي قد كرس هذه المبادئ في أحكامه، واعتبر أن عدم مراعاة محكمة الموضـــــوع لما ينطوي على مخالفة للقانون وسببا لنقض الحكم.

- **مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير التشريعات:** ذلك أن التشريع مهما بلغ من دقة في صـياغة نصـوصـه، إلا أنه يبقى قاصـرا عن الإحاطة بكافة الموضـوعات التي كانت سـببا لإصـداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضـائي يشـير إلى مواطن النقص والقصـور التي أحاطت بالتشريع.[1]

- **ترسيخ الضمانات القانونية للأفراد أثناء تطبيق النصوص العقابية:** إن القضـاء لا يعمل فقط على الفصـــل بالمنازعات ووضـــع حد للخصـــومات، بل هو يعمل أيضـــا على إرســـاء المبادئ الكفيلة بحماية الحقوق والحريات الشـخصـية، لا سـيما أن هذه الحريات تصـبح محلا للمسـاس بها عند مباشـرة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي من قبض وتفتيش وغيرها من الإجراءات.

ثانيا: تأثير الأمن القانوني على الأمن القضائي

يعتبر الأمن القانوني من أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على ســـيادة القانون، ومضـمون هذا المبدأ أن تلتزم السـلطات العمومية بضـمان قدر من الثبات للعلاقات

[1] -راتب الموزني، المرجع السابق، ص 44.

القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على منحى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بأعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية[1].

من أجل الوصل إلى الأمن القضائي أن يكون هناك عمل على تعبئة القضاء بمختلف الفروع سواء كان قضاء عاديا أو إداريا أو دستوريا، بل وحتى قضاء مجموعة من دول كما هو الحال في المجموعة الأوروبية حيث يعمل القاضي الأوروبي بدور هام صيانة لمبدأ الأمن القانوني، لذلك لابد من فهم الأمن قضائي من وجهتين[2]:

– يعتبر الأمن القضائي بمثابة الحاجز الذي يقي الأشخاص ضد التجاوزات التي يقومون بها تجاه بعضهم البعض من جهة، والإدارة ضد هؤلاء الأشخاص من جهة أخرى، كما أنه يعمل على حماية السلطات العمومية من الدعاوى والتعسفات.[3]

– إن المتقاضي هو المستفيد من دور القضاء بصفة خاصة والنظام القانوني بصفة عامة، ومن نتائج هذه الفائدة هو انتشار الثقة، والاستقرار في المعاملات والاطمئنان من الناحية القانونية والقضائية، أي خلل في قيام القضاء بمهامه وعدم حسن السير في الدعوى في أي مجال من المجالات يكون له آثار سلبية تتمثل في غياب الثقة والشعور بالأمن تجاه المؤسسة القضائية، وتأثير سلبي على دورها الذي يعرض بحدة سيادة الأمن القانوني في ميدان الأعمال تحديدا، لأن نجاح المقاولة وان كان يعتمد على منطق اقتصادي فإن القضاء يلعب دور كبير في دعم هذا النجاح.

---

[1] –حسوني قدور بن موسى،" **تعزيز السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارسة المحاماة واحترام الحقوق والحريات وتحقيق الأم** "، مجلة المناظرة، عدد 16، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية وجدة، المغرب، ماي 2014، ص 343.

[2] خالد بهلول، حميدة نادية، **الأمن القضائي وسيادة القانون "الجزائر نموذجا"**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 03، جامعة مستغانم، الجزائر، سنة 2021، ص 630.

[3] محمد بجاق، **مقومات الأمن القضائي**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 04، العدد 01، جامعة الوادي، جوان 2018، ص 74.

وبهذا نســـتنتج أن هناك علاقة وطيدة بين الأمن القضـــائي والأمن القانوني، فالأمن القضـائي يكرس الثقة والشفافية في السلطة القضـائية، وذلك بتطبيق القانون بحذافيره على ما يعرض عليه من وقائع وقضـايا، ولا بد على القضـاء والقانون مواجهة التحديات الجديدة دون التأثير السلبي، ومواكبة مستجدات الحياة المعاصرة.[1]

[1] عبد الحميد غميجة، المرجع السابق، ص 17 -18.

خلاصة الفصل التمهيدي:

الأمن القانوني هو حالة من الاستقرار والحماية للفرد والمجتمع، ويشمل تطبيق القوانين واللوائح لضـــمان الحفاظ على النظام والســـلامة العامة، حيث يتعلق الأمن القانوني بحماية الحقوق والحريات الأســـاســـية للأفراد ومكافحة الجريمة والانتهاكات القانونية، حيث يتألف الأمن القـانوني من مجموعـة من القوانين والإجراءات التي تهـدف إلى حمـايـة المواطنين والممتلكات والحفاظ على النظام العام.

نشـــأت فكرة الأمن القانوني من ضـــرورة تنظيم العلاقات الاجتماعية وتحديد الحقوق والواجبات للأفراد والمؤسـسـات، كما تطور مفهوم الأمن القانوني مع تقدم المجتمعات وتعقيد تحدياتها، حيث تطورت القوانين والأنظمة لتتناسب مع الظروف المتغيرة والمتنوعة.

وتعتمد فعالية الأمن القانوني على التوازن بين حماية حقوق الأفراد وضـــمان تطبيق القوانين بشكل عادل ومنصـف، ولهذا يعتبر أمن الأشـخاص في حياتهم وممتلكاتهم الخاصـة من أهم مستهدفات أي منظومة قانونية، ومن ثمّ كان الأمن الشخصـي مطلب كل تنظيم قانوني دون إغفال الأمن القضـائي، بل لا نسـتطيع الحديث عن سـكينة الأشـخاص وطمأنينتهم إلاّ من خلال أمن قانوني تراعى فيه الحقوق والحريات بالشـــكل الذي يجعل كل فرد في المجتمع مطمئن على حياته، آمن على معلوماته الشخصية، ولا غنى عن هيكل وتنظيم قضائي فعال لتكريس هذه الحماية، وتبعا لذلك عملت الدول ســـواء مجتمعة أو فرادى خلال تشـــريعاتها الوطنية أو الاتفاقية للتأسيس للأمن القانوني في منظوماتها القانونية.

الفصل الثانـي:

الأمن القانونـي أثنـاء مرحلـة التعاقد

الفصل الثاني: الأمن القانوني أثناء مرحلة التعاقد

تشـــهد العلاقات التعاقدية تطورات أســـفر عنها وجود مخاطر جديدة يمكن أن تطال الأطراف، الأمر الذي أدى إلى ظهور الأمن التعاقدي كمفهوم حديث نســـبيا، تحرص من خلاله الدول على توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها. فالأمن التعاقدي يهدف إلى مواكبة التغيرات الاقتصـادية والاجتماعية، إذ يعمل على تحقيق قدر من الثبات النسـبي غير المجرد في العلاقات التعاقدية، وذلك بضـمان الحد الأدنى من الاسـتقرار في المعاملات من خلال الإبقاء على العقود دون هدمها، بالإضـــافة إلى توقع المخاطر العقدية وتوخي الحذر عند التصـدي لها، بحيث لا تكون هناك مبالغة في الشـدة والليونة عند تعديل أو سـن القواعد القانونية التي تمكن من توقي تلك المخاطر ومعالجتها.

وانطلاقا من هذا الصدد سوف نتناول ضمن هذا الفصل مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مقومات الأمن القانوني لتعزيز استقرار المعاملات العقارية

المبحث الثاني: تطبيقات الأمن القانوني في التعاقد

المبحث الأول: مقومات الأمن القانوني لتعزيز استقرار المعاملات العقارية

ظهرت الحاجة الماســـة إلى تحقيق الأمن القانوني بعد ظهور عدة عوامل أثرت على استقرار المراكز القانونية، حيث أن عدم ثبات التشريع وعدم الوضوح في بعض قواعده أدت إلى المساس بالحقوق التي يسعى التشريع إلى حمايتها، وبعد وضع عناصر يقوم عليها الأمن القانوني، ذهب رأي من الفقه إلى أن تلك العناصـــر ينفرد بها القانون العام، وقد لا تصـــلح لتطبيقها على قواعد العقد لاختلاف طبيعة المبادئ التي تحكم القانونين، غير أن الحاجة إلى إعمال عناصـــر مبدأ الأمن القانوني تقود إلى البحث عن مدى ملاءمة تلك العناصـر لمتطلبات اسـتقرار العقد للوصـول إلى الأمن التعاقدي وتحقيق اسـتقرار المراكز التعاقدية.

المطلب الأول: تكريس الأمن القانوني أثناء التعاقد

يعد العقد التوثيقي آلية لضبط وتأمين التصرفات العقارية، ويتمتع بقوة قانونية مزدوجة، قوة الإثبات، وقوة التنفيذ شبيهة بالأحكام القضـائية الحائزة لقوة الشـيء المقضـي فيه، هذه القيمة تشـــكل أقوى الضـــمانات في تحقيق الأمن التعاقدي، وتوفير الثقة العمومية في المعاملات المالية بشـــكل عام، لكن المشـــرع في مجال التصـــرفات العقارية لم يقر للعقد التوثيقي بإمكانية إحداث الأثر العيني بنقل الملكية العقارية والحقوق العينية، ســـواء بين الطرفين أو بالنســـبة للاحتجاج بها قبل الغير، وســـوف نتناول اســـتقرار المراكز التعاقدية بالإضـافة إلى ضـمان اسـتمرارية العقد والأثر الرجعي للتصـرف القانوني وحماية التوقعات المشروعة للدائن.

الفرع الأول: استقرار المراكز التعاقدية

إن البحث عن ثبات التشـريع بمفهومه الإيجابي، يقودنا إلى البحث عن آلية التناسـب في قواعد تنظيم العقد وفحواها، ومدى الوضـوح فيها، فباعتبار التناسـب والوضـوح من ركائز الأمن القانوني كما سـبق ذكره، فإنه لابد من البحث عن هذا المقوم في إطار أحكام القانون المدني والتشـــريعات الخاصـــة المتعلقة بالعقد، كقانون حماية المســـتهلك 03/09، وقانون الممارسات التجارية 02/04، في سبيل ال وصول إلى تحديد الإطار الفني لقواعد التناسب في هذه القوانين، والتي تهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصـــادي في العقد وثبات المراكز التعاقدية، إذ تهتم قواعد القانون المدني بتنظيم العلاقات بين الأفراد وتأطيرها، وتمتاز بكونها

الشريعة العامة، التي ينبثق منها العديد من الأحكام العامة لتنظيم مختلف العلاقات، خاصة فيما يتعلق بأحكام العقود والالتزامات[1].

تم تكريس مبدأ التناسب لأول مرة في التشريع الفرنسي بنص المادة 313/10، في قانون الاستهلاك الفرنسي في مجال كفالة عقود الائتمان، عند كفالة الائتمان سواء كان عقاريا، أو استهلاكيا، فكان أول تطبيق له متعلق بت ا ركم الديون، وذلك من أجل توفير حماية خاصة للكفلاء الأشخاص الطبيعيين، لفائدة مؤسسة الائتمان، فيمنع على الدائن الاستفادة من العقد الذي كان وقت إبرامه يظهر عدم التناسب بين أموال الكفيل ومداخيله.[2]

وفي رحاب قواعد القانون المدني، يظهر مبدأ التناسب، من خلال تناسب القواعد القانونية التي تنظم مسألة ما، إذ يجب أن تتوافق تلك القواعد مع العقد، ف" التناسب الشكلي" لقواعد القانون المدني مهم جدا لوضع معالم التقنين وتقسيمه، وتجزئته، بحسب المواضيع المدرجة فيه، حيث أن التقسيم الشكلي للأبواب يتطلب الدقة والتفحص، والأخذ بالرأي الفقهي القانوني الذي غالبا ما يضيف لمسة إيجابية تساعد في تفريع التبويب بحسب الموضوعات التي يتناولها القانون، فمصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، قسمت إلى خمسة مصادر؛ القانون، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض وأخيرا شبه العقود في المواد، من 53 إلى 159، أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد على تقسيم جديد لمصادر الالتزام،[3] في القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 2016، وهو تعديل شكلي، والذي يبرز أهمية التقسيم الشكلي، حيث تبنى هذا التقسيم الجديد بالنظر إلى الدراسات الفقهية القانونية المختلفة، والسوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية،[4] مما يثبت التوجه الجديد للقانون المدني الفرنسي المتأثر بالقانون الجرماني والهولندي اللذان يعتبران كمرجع للتشريع

---

[1] قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41، مؤرخة 27 جوان 2004.

[2] بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 179 – 180.

[3] جان سمتس وكارولاين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: د. نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، العراق، ص 117.

[4] بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2017، ص 170.

الأوروبي، فعلى سبيل المثال لم يبادر التقنين المدني الفرنسي في بدايته بتعريف العقد، لكنه يقدم اليوم المادة الجديدة 1100، حول مصادر الالت ا زم، والتي تقضي في فقرتها الأولى بأن الالتزام ينشأ من التصرف القانوني، أو الواقعة القانونية، أو بسلطة القانون فقط، ولهذا يعتبر هذا التغيير كرؤيا جديدة لمصادر الالتزام في التقنين المدني الفرنسي، بعد أن كان القانون المدني الفرنسي –قانون نابوليون – من المقدسات، وهو ما يبرز فعالية التناسب الشكلي لتقسيم قواعد وأحكام القانون المدني.

أما "التناسب الموضوعي" فيحمل معنيين، المعنى الأول؛ يتمثل في النظرة الاجتماعية للعقد، فيؤخذ بالتناسب الموضوعي بالاعتماد على موضوعية الإرادة التعاقدية والتناسب في القيمة والأداءات المتقابلة، لا ذاتيتها، وهو الأمر الذي جعل المشرع يسعى إلى تحقيق التوازن الاقتصادي في العقد، أما المعنى الآخر فيعني؛ التكامل النوعي والجوهري لقواعد تنظيم العقد مع بنوده، فالأول يوازن بين إرادتين، والثاني يوازن بين موضوعية النص القانوني وبنود العقد، فإذا كان التناسب الشكلي مهما لتنظيم مواضيع القانون المدني، فإن التناسب الموضوعي، هو ما يثبت الملاءمة والعلاقة الارتباطية بين القاعدة، وأحكامها الجوهرية، فالعقد باعتباره مصدرا للالتزام تتضمن قواعده الموضوعية الإطار المفاهيمي لكيفية تشكيله، وانعقاده، وتعديله، وإنهائه، فإذا غاب عن الأحكام جزء يتضمن كيفية إبرام العقد، فإن العقد يبقى فارغا من أحكامه الأخرى إلى حين استدراك ذلك الفراغ، الذي يعد جوهريا في النظام التعاقدي، ولهذا، فإن إسقاط عنصر التناسب على قواعد القانون المدني، في جانبه المتعلق بالعقد كمصدر للالتزام لا يقل أهمية عن التناسب الموضوعي له، فعنصر التناسب لا ينفرد به القانون العام، مثلما لا ينفرد القانون الخاص بالحرية التعاقدية.[1]

وعلى سبيل ذكر مبدأ التناسب بشقيه، يمكن الحديث عن مدى تناسب قواعد القانون المدني مع قواعد التشريعات الخاصة، التي أتت بالت ا زمات جديدة لم ينظمها القانون المدني، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالمطابقة، وغيرهما، التي جاء بها قانون حماية المستهلك، كما جاء بأحكام أخرى لتنظيم الحقوق الممنوحة للمستهلك، كحق العدول الذي

[1] بناسي شوقي، أطروحة سابقة، ص 181.

كرسه بموجب الفقرة الثانية من المادة 11 ولمادة 14 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.[1]

ولأن التشريعات الخاصة تعتبر أداة من أدوات القانون العام، وبما أن الدولة أصبحت معنية بالعقد، بسبب المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أصبح التشريع الخاص يؤدي دورا تكميليا داعما، لتقوية العقد وإكمال النقص المكتنف بقواعد القانون المدني، وقد أتت الأسباب متفرقة، ممتزجة بالمتغيرات الواقعية من جهة، وجمود قواعد القانون المدني.

من جهة أخرى، التي يرى البعض أنه قد ولّى عليها الزمن، من جهة أخرى، وذلك إما لعدم وجود نص، بسبب عدم ورود الحالة الواقعية عند صدور القانون المدني، أو بسبب تغير الحالة الواقعية نفسها، إثر تدخل المتغيرات السابق ذكرها، فالتناسب الذي يطبق بين قواعد القانون المدني، وقواعد التشريعات الخاصة، يجب أن يبنى على نفس الفلسفة، فإذا كانت قواعد القانون المدني تقوم على فلسفة المساواة والحرية، فإن قواعد التشريعات الخاصة تنطلق من فكرة اللامساواة، اللّاحرية.[2]

يظهر مما سبق أن اختلاف الفلسفة بين القانونين، فتح باب النقاش بين الفقهاء، حول ما إذا كانت التشريعات الخاصة أداة علاجية للقصور في قواعد القانون المدني، أم هي عبارة عن قواعد خاصة تندرج ضمن قاعدة "الخاص يقيد العام"، أم هو تدخل تشريعي لتقييد الإرادة التعاقدية، ومنه المساس بالمبادئ الكلاسيكية للعقد، ليبقى النقاش مفتوحا أمام الفقه، وإلى غاية اليوم، لم يتم الوصول إلى الاتفاق التام حول طبيعة مركز التشريعات الخاصة في إطار المنظومة العقدية، وأثرها، سلبيا كان أو إيجابيا، إلا أن الرأي الراجح فقها، ومن الثابت، من خلال استقراء قواعد القانون المدني، وبالمقارنة مع قواعد التشريع الخاص، يظهر أن الفلسفة تختلف بين التشريعين، مما يفيد بعدم وجود التناسب بين القانونين. وتبقى محاولة البحث عن آلية التناسب متروكة للفقه، فيما إذا كان المقصود بالتناسب، يتمحور حول قواعد القانون المدني وقواعد التشريعات الخاصة، أم يقصد به تناسب هذه الأخيرة مع العقد نفسه، أو حتى، تناسب بنود العقد مع طبيعة العقد، ذلك أن طبيعة بنود العقد، تحدد طبيعة العقد، حيث أن

[1] بردان صفية، مقال سابق، ص 175.

[2] بناسي شوقي، أطروحة سابقة، ص 182.

إرادة المتعاقدين، قد تتجه إلى إبرام عقد "هبة" بينما تتجه بنود العقد إلى أن العقد المبرم عقد "بيع"، وقد يكون العكس تماما، فالنية المشـــتركة للمتعاقدين، قد تتجه إلى خلق عقد لا يحمل نفس الأوصاف التي تتضمنها تلك البنود، ومن هنا تظهر مهمة الموثق في ضبط معنى البند بحسـب طبيعة العقد، فالعبرة ليسـت فيما يريده الأطراف من تسـميات وإنما هي بحقيقة العقد وجوهره، وبحكم أن الأطراف غالبا ما يجهلون ما تؤول إليه البنود من آثار، فقد يقع التحايل من طرف على طرف آخر، أو التحايل على القانون تهربا من الالتزامات القانونية، أو للتأثير على الغير كما هو الحال في العقود الصورية.[1]

وفي الأخير يمكن القول، أن اشتمال العقد على التناسب والوضوح، يؤكد فعالية العقد في تنظيم كافة العلاقات، وحماية الحقوق وتنفيذ الالتزامات، بالقدر الذي يكفي، لعدم تدخل المشرع أو القاضي في العقد، بحيث أن ضبط المصطلحات في التقنية العقدية، يتماشى مع ضبط المصطلحات في القانون المدني والتشريعات الخاصة، فإذا كانت النصوص غامضة، أو كانت البنود غير واضحة، تتدخل آلية التفسير والتي قد تكون، تفسيرا تشريعيا، أو تفسيرا قضائيا، أو تفسيرا فقهيا، وكل هذه الأنواع من التفسيرات، تهدف إلى إظهار المعنى الحقيقي للنص، أو العقد، وإعطائه الوصف الدقيق الذي يطابق الوصف القانوني له.

الفرع الثاني: ضمان استمرارية العقد

يندرج مبدأ حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن العقد في إطار الشروط التي يضعها المتعاقدان في العقد، وهذه الشروط يجب أن يتم الاتفاق عليها في العقد نفسه، فالشرط في القانون يحمل العديد من المعاني، فقد يستخدم للدلالة على حكم معين ينظم العلاقة التعاقدية، فيتحدد العقد بشروط يضعها المتعاقدان، وقد يأخذ الشرط معنى التكليف من طرف القانون، فيكون الشرط مبينا بالنص القانوني، وفي كل الأحوال يستبعد الشرط الواقف، والشرط الفاسخ كأساس للحقوق المكتسبة من العقد حسبما يرى البعض لكونهما من أوصاف الالتزام،[2] فالحق المكتسب هو حق ثابت يسعى من خلاله المشرع إلى الكشف عن إرادة الأطراف المنشئة

---

[1] أحلام لوناس، جمال بدري، **مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاستقرار العقد**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 206.

[2] إبراهيم عنتر فتحي الحياني، حقوق العقد، دراســـة مقارنة في القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الإسلامي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2020، ص 65.

لذلك الحق بموجب العقد، فهو يخضع للحماية القانونية بصفة عامة، فالقصد المنشئ لفكرة حماية الحقوق المكتسبة، إنما يهدف إلى إسقاط الحماية على كل حق مكفول حمايته قانونا، عن طريق توفير الحماية الكاملة لصاحب الحق من أي تعسف أو اعتداء.

فالحقوق المكتسبة في إطار نظرية العقد ككل، تأخذ حمايتها من العقد ذاته، وما لحق بالعقد لإتمام الالتزام الأصلي، من بنود وشروط، لا تتفرق عن العقد في وجودها، تبعا لذلك، فإن جوهر الحماية الخاصة للمتعاقدين، يبرز من سلطان الإرادة، وما تتجه إليه من أهداف وآثار مرجوة، فالعقد الذي يقوم على حماية الحق والحق المقابل، عقد متمم لإرادة الأطراف والمشرع، تلك الارادة التي تهدف إلى إنتاج آثار قانونية، فمتى كانت إرادة الأطراف لا تتعارض مع إرادة المشرع، فإنه لا مجال للشك في قيام الحق كاملا، غير مشوب بقصور، أو تعدي، يستدعي النظر في عدم التوازن، ومنه، ضرورة تفعيل مبدأ حماية الحقوق المكتسبة بضوابطه وآلياته، منها، التدخل التشريعي لضبط الحقوق وكفالتها، والتي يرى البعض أنه تعد على الحق في إرادة حرة ومستقلة لا تخضع لأي قيد.

وقد ينشأ الحق المكتسب عن وضع مادي أقر القانون بحمايته، كالحيازة في العقار،[1] والتي تنشئ للحائز حقا لحماية حيازته عبر دعاوى تحمي الحق العيني الأصلي، دون الحاجة لإثبات ملكيته للعقار، بعد توافر أركان الحيازة وشروطها،[2] والتي يهدف من خلالها المشرع إلى حماية الوضع الظاهر، مما يحقق الأمن والنظام في المجتمع، ففي ظل نظام الشهر الشخصي الذي كانت تعتمده الج ا زئر منذ الاستقلال، وقبل اعتماد نظام الشهر العيني القائم على تملك وانتقال الملكية في العقار على وجوب إجراء الشهر العقاري وحمل البطاقة العقارية، ثبتت تلك الحقوق المكتسبة للحائزين للعقارات عبر وضع اليد، غير أنه

[1] نظم المشرع الجزائري الحيازة كطريقة لكسب الملكية، في القسم السادس من الفصل الثاني "طرق اكتساب الملكية"، من الباب الأول "حق الملكية"، من الكتاب الثالث المعنون "الحقوق العينية الأصلية"/ من القانون المدني الج ا زئري، في المواد من 808 إلى 843، كما تطرق المشرع إلى الإجراءات المتبعة لحماية الحيازة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الخامس "في دعاوى الحيازة"، من الفصل الثالث "في القسم العقاري"، من الباب الأول "في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام"، من الباب الثاني المعنون ب "في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية"، في المواد من 524 إلى 530، من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 21 أفريل 2008.

[2] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء الفقه وأحكام القضاء، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 141.

وبعد اعتماد الشهر العيني ومباشرة مسح الأراضي،[1] اكتسبت تلك الأوضاع الحماية القانونية، على أساس الحق المكتسب الناتج عن تقرير الحماية لواضع اليد على العقار، بحكم أن القانون يسمح باكتساب الملكية عن طريق الحيازة، فحتى بعد صدور القانون رقم 74/75 بقيت الحقوق المكتسبة قائمة، وتم اتخاذ إجراءات للاعتراف بتلك الملكية وفق ترقيم نهائي بالنسبة للأشخاص الذين يحوزون سندات ملكية، وترقيم غير نهائي بالنسبة للأشخاص الذين أثبتوا توافر شروط الحيازة، وبالتالي فإن الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري في ذلك الوقت كانت بهدف تحقيق الأمن المجتمعي والذي هو أداة لتحقيق الأمن القانوني.

فالحق المكتسب قد ينشأ أثناء مباشرة مفاوضات العقد، أو أثناء تكوين العقد، أو عند تنفيذه، أو حتى في مرحلة انقضاءه، فالعقد كما يعرفه المشرع المدني في المادة 54 من القانون المدني: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه..."،[2] فسواء كان الالتزام متبادلا ومتقابلا أو كان التزاما من طرف واحد، بحسب نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري،[3] فإن الحق المقابل ينشأ في كل الأحوال، حيث أن الحق الذي قد يكتسب أثناء مرحلة المفاوضات، في بعض العقود التي تجعل من هذه المرحلة، مرحلة أساسية للتعاقد، خاصة عقود التجارة الدولية، بحيث تحمى تلك الحق وق التي اكتسبت أثناء مرحلة التفاوض، لما للعقد التجاري من سرعة وائتمان، إذ يكون الحق قد نشأ فعلا ولا سبيل للتراجع. أما مرحلة انعقاد العقد، فلا يختلف اثنان أن الحقوق التي تنشأ عن العقد تكتسب الحماية تلقائيا من العقد نفسه، ولا تكون الحماية التي يفرضها المشرع إلا دعما وتقوية لفعالية العقد واستقراره، وثبات مراكزه التعاقدية.

في حين أن مرحلة تنفيذ العقد تستوجب العناية الفائقة لكفالة الحقوق المكتسبة، بهدف حسن تنفيذ العقد بمشتملاته وبحسن نية، بحسب نص الفقرة الأولى من المادة 107 من

---

[1] انتقل المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني بهدف التحكم في الحقيبة العقارية، بموجب الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، مؤرخة في 1975/11/18.

[2] تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[3] تنص المادة 56 من القانون المدني الجزائري على: "يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون الت ا زم من هؤلاء الآخرين".

القانون المدني الجزائري،[1] فتضـــمن مرحلة تنفيذ العقد تأكيد الحماية للحقوق المكتســبة، من خلال تجسيد تنفيذه على أرض الواقع، وهو مآل الالتزامات العقدية مهما كان نوعها، وهذا لا يعني أن مرحلة إبرام العقد لا تســـتدعي تأكيد الحماية القانونية للحقوق المكتســـبة، إلا أن مرحلة الابرام قد تنتهي بإنهاء العقد دون تنفيذه باتفاق الأطراف، كالفســـخ الاتفاقي، أو قد ينعدم العقد لعدم وجود ركن من أركانه، فيقرر بطلانه المطلق، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أن مرحلة التنفيذ قد تكون أهم مرحلة من مراحل حياة العقد، باعتبار أن الدافع للتعاقد، قائم على تنفيذ العقد وليس انهاءه، وكما أن مرحلة الانقضـــاء قد تنتهي بتنفيذ العقد فعلا، فإن التأكيد على أن "مرحلة التنفيذ" تتصـــدر كل مراحل العقد حيث يجد الحق المكتسب منبعا دائما للحماية القانونية.

إن الحق المكتسـب الناشـئ عن العقد، لا ينحصـر في العلاقة التعاقدية، فباعتبار أن العقد لم يعد شـأن المتعاقدين فقط، بسـبب التدخل التشـريعي فيه، ذلك أن البعد الفقهي لمبدأ الأمن القانوني يمتد إلى الغير أيضـا، طالما أن الغير له حق مكفول في القانون، فإذا تحدثنا عن نطاق الحقوق المكتسبة في العقد، فإن "الخلف" معني بالعقد متى ارتبطت حقوقه بحقوق المتعاقد "السلف"، وهذا يعني أن أثر العقد ينصـرف إلى المتعاقدين، وإلى الغير أيضـا، خلفا عاما كان، أو خاصـا، إلا إذا نص المشرع على عكس ذلك. فواقعة موت السلف تحقق فعلا حلول الخلف محل الســـلف في بعض الحقوق قطعا وفي بعض الالتزامات تحديدا، إذ تحل شـــخصـــية الخلف محل شـــخصـــية الســـلف بتحقق موت هذا الأخير، ومن ثم يقوم المركز القانوني للخلف، لا باعتباره خلفا فقط وانما باعتباره طرفا قانونيا فرضـته واقعة الموت، فيتقيد بالعقد لزوما، متى أقر القانون بوجوب ذلك، ويتحلل من بعض الالتزامات إذا كان القانون قد أباح ذلك، وفي سبيل الوصول إلى الهدف من تأكيد أهمية المحافظة على الحقوق المكتسبة، وأثرها على الأمن التعاقدي والقانوني، فإن الدائن الذي نشـــأ له حق مكتســـب عن العقد، لن يفقد ذلك الحق مادام الحق ثابتا له، فالخلف العام مجبر على التقيد بالقاعدة الشـــرعية "لا

[1] من المقرر شرعًا وقانونًا، أن الذمة المالية للمتوفى منفصلة عن الذمة المالية للورثة، لذا فإن الديون التي يتركها السلف، تؤول إلى التركة التي يتركها المتوفى للورثة، وهؤلاء غير ملزمين بالدين في ذمتهم المالية، ولهذا فإن الدين يقتطع من الميراث القائم على الذمة المالية للمتوفى، فيتم احتساب الديون التي عليه حتى يصفى الميراث من الدين، والقاعدة "لا تركة بعد سداد الديون" قاعدة شرعية أتت بها الشريعة الإسلامية، ولقد أقر بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 180 منه، القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

تركة إلا بعد سداد الديون".[1] فلا يؤول للخلف من حق في الميراث إلا بعد استيفاء الديون بنفس القدر المقرر للخلف الخاص أو خلفه.

كما يمتد الإطار الفقهي –القانوني، لمبدأ حماية الحقوق المكتسبة، إلى الحقوق الناشئة عن العقد الباطل، والذي أنتج آثاره القانونية فعلا، فالعقد الباطل بطلانا مطلق فمن جهة يتأثر المجتمع بآثار العقد فيكون التدخل التشريعي علاجا لكل آفة تلحق العقد، ومن جهة أخرى، يكون للغير حق على العقد، فيتأثر العقد بما لحقه من حقوق واجبة الاحترام قانونا. وكما سبق القول، أن تنفيذ العقد يحتل مكانة مهمة في إبراز الحقوق وحمايتها، ذلك أن النفع عن العقد يتحقق بتنفيذه.

الفرع الثالث: الأثر الرجعي للتصرف القانوني

باعتبار مبدأ الأمن القانوني من المبادئ المهمة في دولة القانون، والذي يعني أن استجابة الفرد لتطبيق القاعدة القانونية مرتبط بتوافر عنصر الحماية من الآثار الناجمة عن إصدار قانون جديد، أو إلغائه أو تعديله، فإن القانون الجديد ينصرف إلى تنظيم المراكز القانونية المعاصرة لصدوره، فينصرف تطبيقه إلى الأوضاع الحالية والمستقبلية التالية لنفاذه، وهذا يعني أن القانون بصفة عامة ليس له أثر رجعي على الأوضاع القانونية الماضية، حيث يتم تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان من خلال مبدأين؛ الأول، يتمثل في الأثر الفوري للقانون والذي يعني سريان القانون على الوقائع التي تحدث منذ لحظة نفاذه إلى حين إلغائه، والثاني، يتمثل في "مبدأ عدم رجعية القوانين.[2]

لذا ومن أجل تجسيد فكرة دولة القانون يضطلع المشرع بوضع قواعد قانونية ذات أثر فوري، ذلك أن مبدأ النفاذ الفوري للقانون، يعتبر من المبادئ الضامنة لتحقيق الأمن القانوني، فعند صدور قانون جديد لابد من معرفة الواقعة التي يتضمنها والتي يطبق عليها، باعتبار أن وضع القانون يستدعي النظر أولا في السبب المنشئ للقاعدة القانونية، ومن ثم البحث في النطاق الزمني لتجسيدها، للوصول إلى تحديد إطار للآثار الناتجة لتطبيقها من حيث الزمان والمكان، والأشخاص، فالتأثير المباشر للتطبيق الفوري للنص القانوني، يتضمن عدة آثار

[1] عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول، القانون الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1958، ص 232.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 248.

تمس المراكز القانونية واستقرارها، إذ أن القاعدة القانونية بما تحمل من ضوابط وأحكام، لابد أن تحقق الطمأنينة والثقة في القانون، وإلا فقدت روحها وفعاليتها.

ويقوم مبدأ عدم رجعية القوانين على فلسفة المنطق القانوني، التي يقرر الدوافع الفقهية القانونية لإقرار المبدأ والتمسك به، حيث يعتبر سريان القانون على الماضي مساس بالثقة في القانون، مما يؤدي إلى عدم احترام القانون من طرف المخاطبين به، ذلك القانون باعتباره مصدرا من مصادر تنظيم العلاقات في المجتمع، فلابد من أن يضمن المحافظة على التصرفات القانونية الصحيحة، التي تمت وقت نفاذ ذلك القانون، فإذا جاء القانون الجديد بحكم يتضمن تنظيم أحكام ثبتت في ظل القانون القديم، لابد أن يتضمن بالمقابل الاستثناءات بدقة ويحددها، وإلا فإنه سيمس بأصل وجود تلك التصرفات وكيانها القانوني، وفي هذه الحالة يفقد القانون ميزة الاحترام قبل أن يفقد عنصر الإلزام.

إن قيام القاعدة القانونية على عنصر الإلزام، يعنى وجوب العلم بها، فعنصر الإلزام لابد أن يعاصر صدور النص القانوني حتى يحقق العدالة، وبغياب هذا الإلزام لا حاجة لوجود القانون من أصله، كونه لا يضمن تحقيق العدالة، ولا يكفل حماية الحقوق وقد ينصرف القانون إلى تحديد مختلف التصرفات الباطلة بينما لا ينصرف إلى تحديد التصرفات الصحيحة، ويترك للأفراد الحرية التامة في إنشاء العلاقات على أساس عدم وجود نص يقيدها أو يمنعها فينشأ التصرف صحيحا وينتج آثاره القانونية، وبالتالي فليس من المنطقي أن يمس القانون الجديد بتلك المراكز القانونية، والتي لم يوجد قانون يمنعها أو يبطلها وقت نشأتها، ولا يمكن أن يحاسب الفرد على الأفعال أو التصرفات التي انقضت في الماضي، وينطبق نفس الحكم على الأعمال القضائية بأنواعها، فلا يمكن لاجتهاد قضائي جديد أن يطبق بأثر رجعي على دعاوى سابقة، كالتراجع عن اجتهاد قضائي سابق وتبني اجتهاد جديد.[1]

وعلى الرغم من أن القوانين الدولية غالبا ما تشير إلى مبدأ عدم رجعية القوانين، إلا أنها لم تشرح ما يشمله بأثر رجعي، التصرفات الوقائع، أو الإجراءات؟، إذ تشكل القوانين

[1] حسين عبد علي عيسى، مصادر القانون الجزائي الإنكليزي – دراسة مقارنة مجلة الرافدين للحقوق المجلد 15 العدد 55 السنة 2017، ص 162

ذات الأثر الرجعي تحديًا للمبادئ الأساسية للمساواة واليقين والقدرة على التنبؤ الكامنة وراء سيادة القانون غير أن مخالفة المبدأ أحيانا قد تكون لضرورة تقتضيها المبادئ العامة للقانون والعدالة المعترف بها من طرف المجتمع الدولي، كمعاقبة بعض الرؤساء الدكتاتوريين قبل وجود نص قانوني يجرم تلك الأفعال المرتكبة[1].

نجد هذا في الأحكام القضائية في السوابق القضائية للقانون الإنجليزي، الذي يعتمد على الأحكام القضائية السباقة كمرجع أساسي للأحكام القضائية التي تحمل نفس الحالة، إذ تعرف السابقة القضائية بكونها القرار القضائي المتخذ في قضية محددة، والمتصف بطبيعة الزامية، والمتخذ بوصفه مصدرا للقانون عند النظر في القضايا المتماثلة، حيث كانت ولازالت السوابق القضائية مصدرا للقانون الإنجليزي، مما يعني أن القضاء الإنجليزي مقيد في الأحكام التي يصدرها بمبدأ السوابق القضائية، التي تتضمن مجموعة من التقاليد والمبادئ القانونية، التي أقرتها المحاكم الإنجليزية.[2]

ويرتبط مبدأ "عدم الرجعية" مبدأ الشرعية الجنائية، فقاعدة "لا" جريمة إلا بنص، تمنع معاقبة أي شخص عن أي سلوك أو فعل إيجابيا كان أم سلبيا، لم يتم النص مسبقا صراحة على تجريمه بما معناه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص،[3] فضابط الزمن مهم لتفعيل المبدأين، فالعلم بالقاعدة القانونية مقترن بوجودها ونفاذها، وهنا تقوم شرعية النص،

---

[1] Yarik Kryvoi and Shaun Matos, 'Non-Retroactivity as a General Principle of Law' (2021) 17(1) Utrecht Law Review p 01.

[2] ففي قضية عرضت أمام المحكمة الإفريقية الخاصة المنعقدة في السنغال سنة 2015 لمحاكمة الرئيس التشادي السابق حسين جبري، المتهم بارتكاب جرائم التعذيب وجرائم ضد الإنسانية، تمسك محامي دفاعه بالقاعدة عدم رجعية القوانين"، لعدم وجود نصوص قانونية تنفي أو تجرم الأفعال التي ارتكبها الرئيس السابق بسبب أن التعديل القانوني للقانون السنغالي جاء لاحقا، وهو الدفع الذي تمسك به محامي الدفاع، إلا أن المحكمة أصدرت حكم السجن المؤبد ضد المتهم، وكانت محاكمة غير مسبوقة، حيث كانت تلك المرة الأولى التي تتهم فيها إحدى المحاكم في دولة إفريقية شخصاً من دولة إفريقية أخرى بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، والتي نظمت في سنة 2016 بالتعاون مع الاتحاد الأفريقية في العاصمة السنغالية، التي لجأ إليها عقب الإطاحة به في 1990، الدعوى المرفوعة على حسين جبري بيونشيه الإفريقي" عن موقع https://www.hrw.org/legacy/arabic/hr-global/list/tsxt/pino-5.html. تاريخ الاطلاع: 2024/04/20، على الساعة: 30: 20.

[3] تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على: "لا" جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، الأمر رقم الأمر رقم 15666 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

والزمن الفاصل بين وجود القاعدة ونفاذها يقرر مدى إباحة الفعل من عدمه، فالقانون يفترض علم المخاطبين به إذا تم نشره في الجريدة الرسمية، ومن ثم لا يعذر أحد بجهله للقانون.

إن التكامل بين المبدأين السابق ذكرهما، يخلق نوع من المناعة القانونية ضد عدم الاستقرار التشريعي فالأمن القانوني يتجه إلى تكريس العدالة القانونية للشرعية الجنائية في تجريم الأفعال وعقوبتها، من خلال مبدأ الشرعية، ومبدأ عدم الرجعية، ويستندان على العنصر الزمني للأمن القانوني ومسوغاته الموضوعية والإجرائية، فإذا ما نظرنا إلى هدف مبدأ عدم رجعية النص" يظهر أن المصلحة المحمية إما أن تكون مصلحة عامة، أو مصلحة خاصة، وعند تعارض المصلحتين يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فالمصلحة العامة في ظل مبدأ عدم رجعية القانون، تتمثل في تكريس مبدأ الأمن القانوني والمحافظة على المراكز القانونية الناشئة، وعدم المساس بها، أما المصلحة الخاصة فتظهر في الاستثناءات التي قررها المشرع.

تبرز استثناءات مبدأ عدم الرجعية كآلية لحماية المراكز القانونية من خلال تفعيل الحماية الخاصة بموجب نص يحدد الحالات التي ينصرف فيها تطبيق القانون إلى الماضي، فإذا كان الأصل ألا ينصرف تطبيق القانون إلى الماضي، وهي القاعدة العامة، فإنه يمكن الرجوع عن هذه القاعدة من خلال الاستثناءات التي قررها المشرع والتي تتمثل في: النص الصريح الذي يقرر تطبيق القانون على الأوضاع القانونية السابقة،[1] فيما عدى تجريم الأفعال التي كانت مباحة سابقا، حيث لا يمكن للمشرع النص على تجريم الأفعال بأثر رجعي ويعتبر القانون قابلا للانسحاب إلى الماضي في تطبيقه، إذا ما تم التعبير عنه بوضوح النص والمعنى، وإذا ما احترم دستور الدولة ونظامها القانوني، وإذا ما تضمن القانون نص يحدد بدأ دخول القانون حيز التنفيذ فإنه يعيق بشكل قاطع الأثر الرجعي لهذا القانون.

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون المدني الجزائري: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء قانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء..... الأمر رقم 75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 السنة الثانية عشر، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 ص 990 وما يليها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-2005 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، جريدة رسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007، ص 3.

- إذا كان القانون ذو طبيعة علاجية بحيث لم تقم حقوق مكتسبة على إثره.
- إذا كان القانون في صـــالح المتهم، وألا يكون هذا الأخير جانحًا معتادًا على النحو المحدد في قانون العقوبات.
- إذا كان القانون ذو طبيعة طارئة ومصـــرح به من قبل الســـلطة العامة، وهي من الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها المشرع قانونا يقضي بالأثر الرجعي، خاصة في حالات المساس بالأمن العام وأمن الدولة.

وفي كل الحالات التي تستدعيها الضرورة التشريعية لمخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين، يجب ألا يتوسـع المشـرع في فتح باب الاسـتثناءات، كما لا يجب أن يطلق القاضـي العنان للفرضـيات والتأويلات التي لا تسـتند على ضـوابط تفسـير النص القانوني، وذلك بغية تفادي التعارض بين المبدأ واسـتثناءاته، وبين أسـاس وجود النص وغاية تطبيقه، لأن التوسـع في وضـع الاستثناءات ومخالفة مبدأ عدم الرجعية على أساس المصلحة العامة، يستدعي توفير الحماية التشـريعية والقضـائية لكافة المصـالح، مهما كان نوعها، لتعزيز الثقة في القانون من طرف الأفراد المكلفين تكليفا إلزاميا بمراعاة قواعد القانون وإجراءاتـه، مع حمـاية التوقعـات المشروعة مستقبلا، حتى يتجلى تفعيل مبدأ الأمن القانوني.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم الرجعية مرتبط بـــ" مبدأ التوقعات المشروع، حيث يجب مراعاة التوقعات المشـــروعة والمعقولة للأفراد، فلا يمكن لهم احترام قانون لا يكفل حماية مصـــالحهم، وعدم احترام القانون ينشـــئ توقيع الجزاء، وهذا الأخير لا يكون فعالا إلا إذا تم تجاوز القانون عمدا، لهذا يهدف مبدأ عدم الرجعية إلى حماية المراكز القانونية التي نشـــأت في الماضـي، بينما يهدف حماية التوقعات المشـروعة إلى حماية الآمال المسـتقبلية التي بنى الشخص عليها آثارا مستقبلية.

الفرع الرابع: حماية التوقعات المشروعة للدائن

نشـأ مبدأ "التوقع المشـروع لأول مرة في إثر المراجعات الفضـائية للقانون الإنجليزي، فيما يتعلق بالعقود الإدارية، بسـبب تعسـف السـلطة العامة، بتغيير القرارات الصـادرة أو إلغائها، حيث قرر القضـاء الإنجليزي حماية التوقعات المشـروعة للأفراد، من خلال حصـر السـلطات المخولة للسـلطة العامة ومنع تعسـفها في قراراتها، فتم إدراج إجراءات التوقع المشـروع والزام الإدارة بوضـع إطار يحدد القرار النهائي، والنتيجة التي سـتقدمها السـلطة في

حالة إصـدارها لأي قرار يعدل أو يلغي قرارا نافذا حاز على ثقة مشـروعة معينة، فيقوم الفرد بتقديم طلبه للإدارة لحماية توقعاته المشـروعة عند توافر شـروط معينة، أولها، وجوب صـحة التوقع المشـروع ووضـوحه بحيث يكون خاليا من اللبس، ثانيا، أن يكون التوقع بسـبب سـلوك صـادر عن الإدارة، وأخيرا أن يكون التمثيل قد تم من طرف سـلطة عامة. ولهذا فإن التوقع المشـروع يعني تلك المصـلحة التي تتولد لدى الشـخص نتيجة تصـرف صـادر عن الإدارة،[1] وهذه المصـلحة لم ترتق إلى مرتبة الحق الذي يحميه القانون، ومع ذلك فإن للشـخص حق الادعاء بها أمام القضـاء الإداري، وهذا الأخير هو من يقرر إبطال تصـرف الإدارة الذي يضـر بتلك المصـلحة بعد الموازنة بين حماية التوقع المشـروع وضـرورات المصـلحة العامة التي أدت بالإدارة إلى التصرف عكس ذلك التوقع.

إن النظر إلى مفهوم التوقعات المشـروعة من زاوية مبدأ الأمن القانوني، يوضـح مدى أهمية هذه الفكرة من أسـاسـها، فحتى وإن كانت تقوم على مجرد آمال مسـتقبلية، عكس الحقوق المكتسـبة التي تقوم على وجود حق ،ثابت، فإن الفقه والقضـاء في ألمانيا اعترفا بأهمية التوقع المشـروع وضـرورة حمايته، ومنه تم تكريس مبدأ التوقع المشـروع ودسـترته، باعتبار أن حماية التوقع المشـروع تحقق اسـتقرارا للتطلعات المسـتقبلية للأفراد، لهذا تبنت المجموعة الأوروبية المبدأ،[2] فالتوقع المشـروع أو الثقة المشـروعة تتحقق عندما يكتسـب الشـخص ثقة مشـروعة من القواعد القانونية المطبقة 20، فيجب ألا تصـطدم معها مفاجأة قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسـبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المسـاس بالتوقعات المشروعة.

فالتشـريع في حد ذاته وجد لحماية الحقوق مهما تنوعت وتعددت، فإذا كان للقانون وظيفة تنظيمية، فإنه من باب أولى أن يشـمل في حمايته كل ما يتعلق بالحق وما يقتضـيه من اعتبارات مشـروعة للحق مادام قائما ومتضـمنا لكل عناصـره، كما يجب على السـلطة

---

[1] أحمد طلال عبد الحميد المشـرع وفكرة التوقع المشـروع دراسـات وأبحاث قانونية الحوار المتمدن، العدد 6773، 28/12/2020 السـاعة 02:26 عن موقع https://www.ahewar.org، تاريخ التصـفح 2024/04/21، السـاعة 20: 18.

[2] حيث يتطلب حكم القانون ألا تكون أعمال السلطة العامة واضحة ودقيقة فحسب، بل مستقرة أيضا بحيث يمكن للمواطنين الوثوق بها، وألا تكون الدولة متعسـفة، حيث أن اليقين القانوني الذي يقع في صـميم القانون العام الألماني، يجعل من الممكن تلبية هذه المتطلبات، وبالتالي حماية الحريات الفردية.

التنفيذية مراعاة مبدأ التوقع المشروع في القرارات التي تصدرها، وتأكيد ذلك بالعلم المسبق للقرار وتحديد نتائجه المتوقعة، ومن قبيل ذلك التزام السلطة القضائية بعدم التخلي عن اجتهادات ثابتة متعلقة بالحق الذي يحمل فيه آثار التوقع المشروع المرتبط بذلك الاجتهاد، ولهذا فإن السلطات الثلاث يجب أن تتفق على ضرورة حماية التوقع المشروع الناشئ عن المركز القانوني القائم في ظل القانون المنظم له.

يعتبر مبدأ التوقع المشروع مبدأ مرنا، فهو صالح للتطبيق على كافة الحالات والأوضاع القانونية، كونه يتعلق بوجود الحق ومشروعيته وما تعلق بذلك الحق من آثار منتظرة مشروعة ومعقولة مرتبطة به وقائمة عليه، فالآمال الناتجة عن نفاذ القانون الذي يحكم تلك العلاقة القانونية القائمة، لابد أن تتحقق على الوجه المقصود مما يضمن استمراريتها حتى بعد تعديل ذلك القانون أو إلغائه، فإذا كانت حماية الحقوق المكتسبة تقتضي عدم المساس بالحقوق الثابتة، فإن فكرة حماية التوقعات المشروعة وإن كانت في فحواها مجرد أمال، إلا أنها تستند على وجود حق يتطلب حماية آثاره القانونية المستقبلية، عبر حماية التطلعات المستقبلية للأفراد التي لولاها لما أقدم الفرد على مباشرة أي تصرف قانوني، فإن تنبؤ المخاطبين بالقانون للآثار التي سينتجها المركز القانوني، لابد أن تقوم على رعاية المشرع باعتبار أن السلطة التشريعية هي أول من يضمن إقرار الحقوق والمحافظة عليها، كما أن السلطة التشريعية تسعى إلى تطبيق القانون وتفعيله، حيث أن التوقعات وإن كانت مشروعة فلابد أن تكون معقولة في نفس الوقت[1].

القانون الإنجليزي المعروف باعتماده على أحكام المحاكم كمرجع للقاضي الإنجليزي، لعدم وجود قانون جامع ومكتوب، يتقيد القاضي بالاجتهادات القضائية السابقة القضائية – الصادرة عن المحكمة العليا فيلعب الاستقرار القضائي للاجتهادات والأحكام القضائية دورا مهما في إبراز مدى أهمية تأكيد حماية التوقع المشروع، فعند تبني المحكمة العليا لأي اجتهاد قضائي فإنه يصبح بمثابة تشريع قضائي، عكس القانون الجزائي الذي لا يعتبر الأحكام القضائية مصدرا أصليا للتشريع، بل مصدرا احتياطيا في حالة عدم ورود نص، حسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: يسري

[1] أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، 2017، ص25.

القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

تتحدد مشروعية التوقعات بصفة عامة في ألا تكون مخالفة للآداب العامة والنظام العام، وأن يستند

التوقع المشروع على حق موجود وثابت أو ممكن الوجود مستقبلا على أساس المصلحة اللاحقة للقانون الذي نظم اكتساب الحق وحمايته، كما يتطلب لتفعيل مبدأ التوقع المشروع في إطار مبدأ الأمن القانوني، أن يتحرى المشرع الدقة والوضوح في النصوص القانونية، وحتى لا تهضم الحقوق التي يكفلها الدستور ومختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ولابد أن يتم الاعتراف بدستورية مبدأ التوقع المشروع والنص على شرو إعماله وضوابطه.

وتتحدد "معقولية" التوقع المشروع، أن يكون ذلك التوقع ممكنا بالنظر إلى الواقع الذي يمكن صاحب الحق من المطالبة بحماية أثر مستقبلي، كان لابد أن يتحقق لولا إلغاء القانون أو تعديله، فتكمن المعقولية بالنظر إلى طبيعة الحق، ثم النظر إلى طبيعة المعاملة بالمقارنة مع التصرفات المماثلة المنتجة لنفس الأثر العادي، ومن ثم ينتج عن معقولية التصرف، إمكانية المطالبة به على أساس وجود حق ثابت سابق لإلغاء القانون أو تعديله مرتبط ارتباطا مباشرا وحتميا مع آمال مستقبلية تعود للشخص بالمنافع والمصالح. لهذا فإن حماية التوقع المشروع وإن كان مجرد أمل لا يرقى إلى مرتبة الحق، فإنه يجد أساسه في قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لهذا، عندما بادر القانون الألماني إلى النص عليه في دستورها، فإنه عودة لترسيخ مبادئ العدالة التي خلفها القانون الروماني[1].

كما ترتبط فكرة "حماية التوقع المشروع بالمبدأ السابق، عدم رجعية القوانين"، من خلال العنصر الزمني، حيث أن مبدأ عدم الرجعية يقرر عدم انصراف أثر تطبيق القانون إلى الماضي، فإن مبدأ التوقعات المشروعة ينصرف إلى حماية التوقعات المشروعة المستقبلية للمركز القانوني القائم، وذلك من خلال توجيه المشرع إلى ضبط ووضع آليات تقرر مدى أحقية الفرد في التمسك بمبدأ التوقعات المشروعة في حالة توافر شروط معينة، كما أن

[1] أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري، المرجع السابق، ص 26.

النص عن هذا المبدأ والاعتراف به يجعل العلم بالقاعدة ثابتا ومنه يتحقق الجزاء عن مخالفتها، وتحمى تلك الحقوق التي بنت وجودها على آمال مستقبلية ناتجة عن نفاذ القانون وسريانه.

إن الإقرار والاعتراف بحماية التوقعات المشروعة في الدستور أو في القوانين الداخلية، يحقق الوقاية من تعسف الإدارة، وتقييم مدى خرقها لقواعد العدالة وأحكام القانون، فمن خلال تبني هذه الفكرة، يمكن للمنظومة القانونية بسلطاتها الثلاث تفادي تجاوز القانون، فالإدارة بمفهومها العام تشمل كل أجهزة الدولة، وبما أن القانون يخضع لقواعد العدالة، فإن العدالة التشريعية تتطلب أن يكون القانون هو أول من يضمن كل جوانب تطبيق النص القانوني من خلال الآليات اللازمة لحماية الحقوق منذ نشأتها إلى غاية انقضائها، فهذه الآليات ماهي إلا تكريس لمبدأ الأمن القانوني، وضمان التطبيق السليم للقانون من طرف السلطة التنفيذية والقضائية[1].

إن التسليم بحكم القاعدة القانونية عند مباشرة أي تصرف قانوني، ما هو إلا شكل من شكل الثقة في مقدورية القانون على حماية المركز القانوني، الذي هو بدوره نتاج تنظيم تشريعي بعد اتجاه الإرادة السليمة والكاملة إلى إنشاء ذلك التصرف، فمن المنطقي أن تتحد إرادة الأطراف مع إرادة المشرع، كي يكون الأثر الناتج عن التصرف ثابتا قانونيا، لهذا فمن الضروري جدا أن تحمى تلك الآمال المستقبلية، القائمة على فرضية وجود آثار متوقعة مشروعة ومعقولة عند مباشرة التصرفات القانونية، حيث لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يباشر أي تصرف قانوني لا يضمن من الناحية القانونية، بقاء أحكامه التي نظمته. ولما كان هدف القانون هو تحقيق العدالة فإنه يستوجب تحقيق اليقين في فعالية القانون، فعنصر الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية يقابل الحق الناشئ بموجب تلك القاعدة القانونية، لذلك فإن الطابع الالزامي للقاعدة القانونية هو من يحقق الطمأنينة، فيتأكد ضمان التوقعات المشروعة للحق القائم، ومنه يمكن الوصول إلى نوع من الاستقرار والأمن القانونيين.

[1] حسين عبد علي عيسى، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الثاني: الرسمية كضمانة للأمن القانوني في المعاملات العقارية

اشترط المشرع الجزائري في بعض العقود الكتابة التوثيقية، ومع ذلك فإن ركن الشكلية أو الرسمية لا يغني عن إجراء الشهر العقاري، وقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقارلا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومن أهمها الرسمية كضمانة لحقوق المتعاقدين.

الفرع الأول: شرط الرسمية في التصرفات العقارية

أولا: الرسمية كشرط في العقود العقارية

اشترط المشرع في العقود الواردة على الملكية العقارية أن تتم في الشكل الرسمي، وهذا الأخير عده ركنا أساسيا لقيام وتمام التصرف القانوني، ويترتب عن إغفاله بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا، بالإضافة إلى ضرورة توافر الأركان الثلاثة الأخرى المتمثلة في التراضي، والمحل، والسبب.[1]

والرسمية يقصد بها الأثر المباشر الذي يترتب من جراء تدخل الموثق بوصفه ضابط عمومي مؤهل ومختص قانونا بترسيم عقود واتفاقيات القانون الخاص طبقا لما تقرره المادة 324 من القانون المدني، ويتم وسم المحررات التي يصدرها بختم الدولة، فتصبح رسمية تبعا لذلك متى روعيت الشروط والإجراءات المتطلبة قانونا لصحتها.[2]

وقاعدة الرسمية تعد من النظام العام، وقد أكدت عليها المادة 61 من المرسوم رقم 63/76،[3] التي جاء فيها: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، وهذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، والتي جاء فيها:" يشتر في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر في الشكل الرسمي، وإلا

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2013، ص 77.

[2] فاتح جلول، الحماية القانونية لختم الدولة في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 21.

[3] المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد: 33، مؤرخة في 1976/04/13.

وقعت تحت طائلة البطلان.[1] وبالنتيجة لذلك فإن كل التصـرفات العقارية الخاضـعة للشـهر العقاري، يجب أن يتم صـــياغتها في محرر رميي، تحت طائلة رفض قبول إيداعها من قبل المحافظ العقاري المختص إقليميا.[2]

ثانيا: هدف المشرع من فرض الرسمية في المعاملات العقارية

أ. حجية العقد الرسمي بين المتعاقدين:

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه: "يعتبر العقد الرســـمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن". كما تنص المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على أنه: "" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...".[3]

يُسـتفاد من نص المادتين أ ن السـند ال رسـمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم الخاص والعام وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والائتمان متى كان السـند في مظهره يوحي بصـحته وسـلامته إلى أن يثبت تزويره، فلا يلتزم الشـخص الذي يتمسك بسند رسمي بإثبات صحته طالما أ ن ذلك السند يحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضـابط العمومي وتنص المادة 342 مكرر 6 على أنه: "غير أنه في حالة شـكوى بسـبب التزوير في الأصل، يوُقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمُكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقت".[4]

يتضـح من خلال نص المادة 324 مكرر 7 أن البيانات التي يتضـمنها العقد التوثيقي ليســـت على درجة واحدة من الحجية، فنميز بين نوعين من البيانات تتمثل في البيانات

---

[1] قـرار رقـم 113840، مـؤرخ فـي 1994/02/07، صـادر عـن الغرفـة التجاريـة والبحريـة بالمحكمـة العليـا، المجلـة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1994، ص 158 وما يليها.

[2] رامـول خالـد، قاعـدة الأثـر النسـبي، مجلـة الموثـق، الغرفـة الوطنيـة للمـوثقين، الجزائـر، عـدد 05، فيفري/مـارس 2002، ص 23.

[3] الأمر رقم 58/75، المؤرخ في: ، المتضمن القانون المدني.

[4] محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشـريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2012، ص 154.

المحررة بقلم الموثق وتحت إشـرافه والبيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصـريحات الأطراف.[1]

هذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ولا يقبل من الخصم الذي يدعي خلافها أية وسيلة أخرى لدحض ما ورد بالسند الرسمي إلا بهذه الكيفية من الطعن.[2]

1- البيانات المحررة بقلم الموثق وتحت إشرافه:

تتميز هذه البيانات أنّ لها الحجية الكاملة في الإثبات نذكر منها ما يلي:

حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم بوثائق رسمية، التأكد من أهلية المتعاقدين ببلوغ سن الرشد وخلوهم من عوارض الأهلية، تدوين تصريحات الطرفين أمامه والتأكد من سلامة الرضـا والشـروط الخاصـة بالعقد، دفع وقبض الثمن إذا كان واجب الدفع بمعاينة بين يدي الموثق تاريخ السـند وتوقيعه من قبل الأطراف والشـهود بمحضـر الموثق الإشـارة إلى تلاوة السـند على الأطراف، هذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ولا يقبل من الخصـم الذي يدعي خلافها أية وسـيلة أخرى لدحض ما ورد بالسـند الرسـمي إلا بهذه الكيفية من الطعن[3].

2-البيانات المحررة من قبل الموثق بناءً على تصريح ذوي الشأن (الأطراف)

تشـمل كل البيانات التي أثبتها الموثق في السـند الرّسـمي باعتباره واردا على لسـان الأطراف والشـهود، أو ما دونه بناءً على استماعه للأطراف، ومن بين هذه البيانات نذكر ما يلي: التصـريح بمبلغ الثمن المتفق عليه، وإقرار البائع باسـتلامه خارج مكتب الموثق في الحالات التي لا يتم فيها الدفع بين يدي الموثق لزوما، تصـريح المشـتري بأنّه عاين المبيع وقبل به رغم عيوبه، تصـريح البائع بأن العقار المباع خال من كل قيد أو دين أو تبعية،

[1] بركات رياض ومسيكة محمد الصغير، "حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، 2021، ص 404.

[2] بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصـة في التشـريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصـص: علوم قانونية، قسم العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 237.

[3] محمودي فاطمة الزهراء، أطروحة سابقة، ص 155.

تصـريح الأطراف بأنهم ليسـوا في حالة حجر ولا إفلاس ولا تسـوية قضـائية ولا توقف عن الدفع، تعيين المبيع وأصل الملكية التخفيض من مبلغ الثمن المصرح به[1].

فكل هذه البيانات لها الحجية حتى يثبت عكسـها بطرق الإثبات المقررة قانونا، والطعن فيها لا يلحق الشك في مصداقية الموثق وأمانته، لأنّها لا تدخل ضمن اختصاصه، فالمشرع أعفاه من مهمة التحقيق في البيانات المقدمة، فهي تُعتبر صـحيحة حتى يثبت صـاحب المصـلحة عكسـها حيث أنّه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسـند مكتوب إلا بالكتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبيئة أو القرائن[2].

ثالثا: حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على أنّه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، يُسـتخلص من هذه المادة أن السـند الرسـمي حجة على الكافة، وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط كما هو وارد في المادتين المواليتين 61 منه، حيث يسـري على الغير ما يسـري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السـند الرسـمي، سـواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير والبيانات القابلة لإثبات العكس وحتى البيانات الواردة في السـند على سـبيل الإشـارة، فإذا ادعى الغير أنّ التصـرف المدون في الورقة الرسـمية ليس بيعا كما هو مبين، وإنما هو هبة فانّه بإمكانه أن يُثبت ذلك بالوسـائل المختلفة أما إذا أنكر حصـول العقد أمام الموثق فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير.[3]

تجدر الإشـارة إلى أنّ حجية العقود الناقلة للملكية العقارية لا تسـري على الغير إلا من تاريخ شـهرها بالمحافظة العقارية هذا ما أكدته المادة 92 من القانون رقم 17-11 المعيلة لأحكام المادة 15 من الأمر 75-58 السـالف الذكر، حيث تنص على ما يلي: كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود لـه بالنسـبة للغير إلا من تاريخ يوم إشـهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.... 64. تنص المادة 16 من الأمر 75-74 السـالف الذكر تنص على أنه: "كل العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشـاء أو نقل

[1] بوقرة العمرية، أطروحة سابقة، 238.

[2] محمودي فاطمة الزهراء، أطروحة سابقة، ص 156.

[3] بوقرة العمرية أطروحة سابقة، ص 238.

أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا تكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشـــرها في مجموعة البطاقات العقارية".[1] كما تنص المادة 38 من المرســـوم رقم 76-63 السـالف الذكر على أنه: "كل إشـهار لعقود أو قرارات قضـائية تتضـمن إنشـاء أو تعديل أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقاً مشتركة يجب أن تكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار[2].

الفرع الثاني: إشكالية العقود العرفية والأمن القانوني في المعاملات العقارية

أولا: حجية العقد العرفي

1- بالنسبة للأطراف:

يكتســـب العقد العرفي صـــحيحا ويكون حجة على الأطراف ما لم يذكروه، وأن مجرد سكوتهم يُعد إقرار بصـحة العقد أو الورقة العرفية، كما ينص القانون المدني في المادة 327 منه على حجية العقد العرفي بين الأطراف، وتتوقف حجية الورقة العرفية بالنســـبة للأطراف على اعتراف صاحب التوقيع بصدوره منه، فإذا أنكره زالت عن المحرر العرفي قوته 88، فلا بد للإنكار أن يكون إنكارا صـريحا جازما يدل على إصـرار المنكر على إنكاره، على خلاف اعترافه بتوقيعه الذي يجوز أن يكون صـريحا أو ضـمنيا بصـحة الورقة، وأن السكوت يُعتبر اعترافاً ضمنيا.

تزول حجية التوقيع مؤقتاً في حالة انكار صـــاحب التوقيع لتوقيعه، وتعين على من يتمســك به أن يثبت صـــدور الورقة العرفية ممن ينســب إليه التوقيع، وذلك بأن يطلب من المحكمة إجراء تحقيق في مضـــاهاة الخطوط، طبقا لأحكام المواد 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ أن المادة 164 منه تنص على أنه: "تهدف دعوى مضـــاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صـحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي...، وفي هذا الشـأن قضـــت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصـــوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضـي أنها وسيلة منتجة للفصـل في النزاع، يؤشـر بإمضـائه

[1] الأمر 58/75، مرجع سابق.

[2] المرسوم 63/75، مرجع سابق.

على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر بواسطة خبير.[1]

إضافةً لما سبق، فيما يتعلق بحجية العقد العرفي بالنسبة للخلف العام أو الورثة فإنّ المادة 327 من القانون المدني تنص على: ... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنّهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق 92 إذا أدى الخلف اليمين، زالت عن الورقة حجيتها مؤقتاً، ويتعين على المتمسك بها أن يلجأ إلى الطرق الأخرى لإثبات صدور الورقة ممن تنتسب إليه بإجراءات مضاهاة الخطوط 93. يتبين مما سبق أن حجية المحرر العرفي تتوقف على اعتراف الشخص صراحة بصدوره منه، ويُنسب التوقيع إليه.

2- حجية العقد العرفي على الغير

يكتسب العقد العرفي حجية على الغير بشرط أن يكون له تاريخ ثابت، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 328 ف 1 من القانون المدني، والتي تقتضي أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلّا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً طبقا لنص هذه المادة في 4 حالات ابتداء من يوم تسجيله، أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، وأخيرا من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

أ. تسجيل العقد العرفي

يتم التسجيل بتقديم المحرر في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل فتحفظ نسخة منه سجل المعد لذلك، وتعيد نسخة الأخرى إلى الأطراف مقابل أداء الرسوم وبهذا يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإبداع، كما صدر في هذا الشأن القرار رقم 62462 المؤرخ 24 سبتمبر 1990 الذي جاء فيه وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية.

[1] محمودي فاطمة الزهراء، أطروحة سابقة، ص 184.

يُلاحظ أن المشـــرع الجزائري ينص في المادة 61 من القانون رقم 2591 المتضـــمن قانون المالية لسـنة 1992 على أنه يمنع مفتشـي التسـجيل من القيام بإجراء تسـجيل العقود العرفية المتضـمنة الأموال العقارية، أو الحقوق العقارية، وأنّ هذه المادة جاءت لكي تقضـي على المعاملات العرفية بشتى أنواعها، والتقليل من المنازعات المثارة بشأنه[1].

ب. إثبات تاريخ العقد العرفي:

من يوم ثبوت مضـــمونه في عقد آخر حرره موظف عام قد يثبت تاريخ العقد العرفي بعدة وسـائل نذكر منها على سـبيل المثال، عن طريق قيام المحضـر القضـائي بتبليغ نسـخة من العقد العرفي إلي الغير، وتسـليم محضـر تبليغه للمرسـل، وقد يثبت كذلك تاريخ العقد العرفي إذا تعلق الأمر بمنازعة قضائية وقيام القاضي مصدر الحكم بذكر مضمون العقد العرفي في وثيقة الحكم على أساس أنّ القاضي ملزم بذكر ملخص الوقائع، وطلبات وادعاءات الخصوم، ووسائل دفاعهم.

ج. إثبات تاريخ العقد العرفي

من يوم التأشـــير عليه من طرف ضـــابط عام مختص في حالة تقديم المحرر العرفي إلى ضـابط عمومي مختص أثناء تأدية وظيفته، فيقوم هذا الأخير بالتأشـير عليه بأي إشـارة أو عبارة تفيد أن المحرر قد عرض عليه، ومثال ذلك تأشـير القاضـي أو كاتب الضـبط على محرر عرفي عرض عليه في قضـية فهذا يجعل العقد ثابت التاريخ بشـرط أن يكون الضـابط العام مختصا.

بالنســـبة لطريقة إثبات العقود العرفية في الحالات الأولى الثلاث فإنّ المحافظ العقاري يتأكد منها بمجرد الاطلاع على الوثائق المذكورة، أما الحالة الرابعة فيقتضـــي الفصـــل في مسـالة انتسـاب الخط أو الإمضـاء إلى المتوفى فهو يخرج عن اختصـاص المحافظ العقاري وفقا لما جاء في المذكرة رقم 6124 المؤرخة في 17 ديســمبر 1995 المتعلقة بطرق إثبات العقود العرفية.

[1] بوقرة العمرية أطروحة سابقة، ص 240.

يتضح مما سبق أن الاجتهاد القضائي عندما قضى ببطلان العقود العرفية الواردة على العقار أصاب في ذلك، وهذا بسبب سهولة إنكار هذه العقود والتسبب في نزاعات كثيرة، مما دفع به إلى احترام أحكام الرّسمية والشهر العقاري المفروضة من المشرّع، إلا أنه مزال العمل بهذا النوع من العقود رغم خطورتها كونها لا تحقق الأمن القانوني، وهذا في المناطق غير الممسوحة، ويمكن القول في هذا الشأن أنّه تماشيا مع فرض المشرّع للشَّكلية في المعاملات العقارية، يجب استكمال أعمال المسح العقاري حتى يعمم إبطال العقود العرفية على كامل التراب الوطني مما يحقق الأمن والاستقرار في التصرفات الواردة على العقار.

الفرع الثالث: المسؤولية القانونية لمحرر العقد كضمانة للأمن القانوني (الموثق)

أولا: قيام مسؤولية الموثق كمظهر من مظاهر الأمن القانوني

1. المسؤولية المدنية للموثق:

تتمثل المسؤولية المدنية بمعناها العام في الالتزام الذي يفرضه القانون على المخطئ نحو من أصابه الضرر، ويستوي أن يكون الضرر الذي لحق الغير ناتجا عن خطأ ارتكبه المتسبب فيه شخصيا أو نتج عن الخطأ الذي ارتكبه الأشخاص الذي يسأل عنهم مدنيا.

وقد اختلف الفقه بصدد تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، والواقع كلا المسؤولين تعتبران جزاء على الإخلال بالتزام سابق، غير أن المسؤولية التقصيرية جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ وسبب بخطئه ضررا للغير، فهي إذن الأصل العام الذي يجب تطبيقه كلما ارتكب شخص خطأ ونتج عنه ضرر للغير، أما المسؤولية العقدية فهي استثناء لا يسري إلا إذا كان بين الدائن والمدين عقد أخل المدين بأحد التزاماته.[1]

2. طبيعة المسؤولية المدنية للموثق:

تختلف مسؤولية الموثق باختلاف المحررات التي يقوم بإصدارها، بالنسبة للعقود التي تخضع للشكلية بقوة القانون، والمتعلقة أساسا بنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية فمناط مسؤولية الموثق هو تحقيق نتيجة.

[1] حشود نسيمة، المسؤولية القانونية للموثق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، عدد 25، ص 45.

أما بالنسبة للمحررات التصريحية التي يعتمد فيها على تلقي تصريحات الأطراف المتعاقدة والشهود، فمناط مسؤولية الموثق في هذه العقود هو بذل عناية وبالرجوع إلى عقود الإيداع التي يقوم بدوره على استلام أصول جميع العقود والوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو يود أصحاب ضمان حفظها ضمن أصول عقود المكتب فمناط مسؤوليته هنا يختلط بين بذل عناية وتحقيق نتيجة.[1]

3. شروط قيام المسؤولية المدنية للموثق:

لم يخص المشرع الجزائري مسؤولية الموثق المدنية بأي أحكام خاصة، وعليه فإن القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة التطبيق في هذا المجال، وباعتبار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تقومان على نفس الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإن أركان المسؤولية المدنية للموثق تتمثل في الخطأ المهني للموثق أو أحد كتابه أو مستخدميه، وضرر يلحق بأحد زبائنه أو الغير، وعلاقة سببية تجعل الضرر ناتجا عن خطأ الموثق أو من هو مسؤول عنهم.

أ. عنصر الخطأ: يعد الموثق مرتكبا لخطأ مهني إذا لم يراع أثناء أدائه مهامه الإجراءات الضرورية لتفادي مخالفة النصوص القانونية والتنظيمية والقواعد المهنية المنظمة لعمل الموثقين.

ب. عنصر الضرر: لا يكفي لقيام مسؤولية الموثق المدنية ثبوت خطئه، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب أحد المتعاقدين أو الغير في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كانت هذه المصالح مادية أو كانت معنوية، وإلا انتفت مصلحة المضرور في ممارسة دعوى المسؤولية.

والضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في ذمته المالية أو في جسمه أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الذي يصيب المضرور في ناحية غير مالية، كالتعدي عليه في شرفه أو حريته[2].

---

[1] حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 30.

[2] حسين طاهري، دليل الموثق، المرجع السابق، ص 30.

ج. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: ويقصد بالرابطة التي تجمع بين الخطأ الذي ارتكبه الموثق والضـرر الناتج عنه، بمعنى أن يكون خطأ الموثق هو السـبب المباشـر في أحداث الضـرر ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المضـرور، ويقع على المدين (الموثق) عبء نفي هذه العلاقة.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للموثق

إذا كان الهدف من إثارة مسـؤولية الموثق المدنية هو تعويض الشـخص المتضـرر من تصـرف الموثق الضـار فإن المسؤولية الجنائية تهدف بالإضـافة إلى معاقبة المسؤول حماية للمجتمع.

وبناء على ذلك فإن الموثق يمكن أن تثار مسؤولية الجنائية الناجمة عن فعله الشخصي سـواء كان غير مرتبط بمهنة وهو ما يصـطلح عليه بالمسـؤولية العامة أو بمسـؤولية الموثق باعتباره شـخصـا عاديا أو كان الفعل مرتبطا بمهنته وهو ما يعرف بالمسـؤولية الخاصـة أو باعتبار الموثق ضابط عمومي.[1]

1- المسؤولية الجنائية للموثق باعتباره شخصا عاديا:

المسـؤولية الجنائية بشـكل عام هي أهلية الإنسـان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات.

كما تعرف على أنها صـلاحية الشـخص لتحمل الجزاء الجنائي عما قام به من جرائم حيث يكون في ظلها مسـؤولا عن الجرائم التي يرتكبها أو يشـارك فيها بالفعل أو الترك أو يرتكبها من هم تحت عهدته أو مسـؤولية فيثبت ذلك في إلحاق ضـرر مادي أو معنوي بالآخرين أو بالحق العام أو القمع.

والموثق مثله مثل عامة الناس يسـري عليه قانون العقوبات والتشـريع الجنائي الجزائري الذي يحدد الأفعال التي يعدها جرائم وينص على العقوبات والتدابير الوقائية المقررة لها.

وعليه فإن المسـؤولية الجنائية للموثق باعتباره شـخص عادي تطبق عليها نفس قواعد ومبادئ المسـؤولية المقررة في القانون الجنائي وتبعا لذلك لا يجوز إدانة موثقا جنائيا عن أي

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه القضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 132.

نشاط إلا إذا قرر المشرع في نص جنائي صريح تجريم إثباته أو تركه ولقيام هذه المسؤولية كذلك وجب توافر شرطان أساسيان يجعلان من الشخص أهلا للمتابعة يتمثل الأول في ملكة الإدراك والتمييز ويتمثل الثاني في تمتع الجاني بحرية الاختيار[1].

2- المسؤولية الجنائية للموثق باعتباره ضابط عمومي (المسؤولية الخاصة)

هذه الحالة مفادها أن الموثق يقوم بالخطأ المستوجب القيام مسؤوليته الجنائية وذلك أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها فيخرق بالتالي قاعدة قانونية آمرة مقترنة بعقوبة جنائية وذلك بإتيانه ببعض التصرفات أو الأفعال المجرمة والتي تعد إخلالا بالتزاماته ولقد جاء إقرار هذه الجرائم من طرف المشرع في حق الموثقين للحد من التلاعبات الصادرة من هؤلاء مقابل مصالح شخصية وذلك حماية لمهنة التوثيق ومصداقيتها من جهة، وحماية للمحررات الرسمية الصادرة عنهم من جهة أخرى، وباعتبار أن مهنة التوثيق مرتبطة بالدرجة الأولى بتحرير المحررات والعقود والمصبوغة بالرسمية باعتبار الموثق ضابط عمومي يحمل ختم الدولة فإن نطاق تطبيق المسؤولية الجنائية للموثق أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها محدد ومحصور بمجال أفعاله غير المشروعة والتي تكون معظمها متعلقة بجريمة التزوير في المحررات الرسمية وبالرجوع إلى المادة 214 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 فإنها نصت على أنه: يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف قام بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته[2]:

- إما بوضع توقيعات مزورة
- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات
- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها
- وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها.

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 133.

[2] القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل لقانون العقوبات.

كما نصت المادة 215 على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع بعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترفها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها.

وانطلاقا من هاتين المادتين فإننا نميز بين التزوير المادي للمحرر والتزوير المعنوي، فأما التزوير المادي فهو عبارة عن تغيير الحقيقة إما في محرر قائم فعلا، وذلك عن طريق حذف بعض البنود منه بالمحو أو تعديل بعض هذه البنود كأن يضاف حرف الألف للواو ليصبح الحكم في تصرف ما على سبيل الخيار بعد أن كان على سبيل البث[1].

وقد أورد المشرع الوسائل التي يتحقق هذا النوع من التزوير في المادة 214 السالفة الذكر (وضع توقيعات مزورة، إحداث تغيير في المحررات...).

أما التزوير المعنوي فيشكل تغييرا للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره وذلك بتضمين الموثق عند الكتابة اتفاقات تخالف ما اتفق عليه أو أملاه الأطراف أو بتقرير بثبوت صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة أو إثباته كذب على أنه حصل أمامه في حين أن ذلك لم يقع بالبث المطلق وهذا طبقا لنص المادة 215 من القانون 23/06 المتضمن قانون العقوبات، والتزوير المعنوي يعتبر أخطر من التزوير المادي وذلك لصعوبة إثباته أمام المحكمة من طرف المدعي لأن المحرر لا يتضمن أي دليل مادي على تغيير الحقيقة فيه.

3- المسؤولية التأديبية للموثق:

تقوم المسؤولية التأديبية للموثق بمجرد ارتكابه مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمهنة التوثيق، أو الإخلال بواجباته المهنية، أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة، مما يستوجب معه توقيع العقوبة التأديبية المناسبة. وتعد العقوبة التأديبية، الوسيلة التي

[1] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 135.

تطبقها الجهة المختصـــة بناء على نص في القانون، من اجل ردع مرتكبي المخالفات التأديبية.[1]

وقد تضمن القانون رقم 02/06 السالف الذكر، العقوبات التأديبية الواجبة التطبيق في حق الموثق المخالف لالتزاماته المهنية من جهة، ومن جهة أخرى تضمن الإجراءات التأديبية المتبعة في سبيل ذلك من قبل السلطة المختصة.

أ. العقوبات التأديبية للموثق

لم تنص مختلف التشريعات المقارنة على تعريف العقوبة التأديبية، تاركة أمر ذلك إلى الفقه والذي اختلف بدوره اختلافا كبيرا، وعليه يمكننا أن نعرف العقوبة التأديبية بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي وذلك بصفة مؤقتة كالتوقيف المؤقت عن العمل، أو نهائيا كالعزل. وعليه إذا خالف الموثق القواعد المنصـــوص عليها في القانون رقم 02/06، ســواء بارتكابه المخالفات المتعلقة بواجب النصح وشرف المهنة والثقة الواجب بعثها في النفوس، أو المخالفات المتعلقة بالأموال الموضـــوعة بين يديه، أو بمحل العقد الذي يبرم بواســطته، أو المخالفات المتعلقة بالحياد بين الطرفين وعدم جلب أية مصـــلحة لنفســـه، أو المتعلقة بحالة التنافي مع المهنة أو باختصـــاصـــه المكاني أو غيرها من المخالفات التأديبية، فإنه يكون عرضـــة للعقوبات المنصـــوص عليها في القانون رقم 02/06 فإما أن تكون عقوبات من الدرجة الأولى، تتضمن عقوبتي الإنذار والتوبيخ[2].

وقد تكون عقوبات من الدرجة الثانية، تتضـــمن عقوبتي التوقيف عن ممارســـة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر، والعزل.

ب. الإجراءات التأديبية:

– **المجلس التأديبي:** ينشـأ على مسـتوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من سـبعة أعضـاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسـا. ينتخب أعضـاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضـاء الستة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

[1] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 167.

[2] القانون رقم 02/06، المؤرخ في 2006/04/20، المنظم لمهنة التوثيق.

انعقاد المجلس التأديبي: لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضاءه ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات، ولا يتم إصدار عقوبة العزل بأغلبية ثلثي الأعضاء المكلفين للمجلس التأديبي.

تبليغ القرار والطعن فيه: يبلغ القرار المتخذ من طرف المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين إلى وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني في أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره.

كما يحق لهؤلاء الأطراف الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار[1].

الفصل في الدعوى التأديبية: يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ التوقيف وإلا يرجح الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون ما لم يكن متابعا جزائيا.

وللإشارة فإن الدعوى التأديبية تتقادم بمقتضى ثلاثة سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الإخلال ما لم تكن هذه الأفعال تحمل وصفا جزائيا ويقطع سريان هذا التقادم بناء على إجراء من إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية.

- **اللجنة الوطنية للطعن:** تختص هذه اللجنة بالفصل في الطعون ضد قرارات المجلس التأديبي.

تشكيلها: تتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية أعضاء أساسين وأربعة قضاة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس لجنة وأربعة موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين. يعين وزير العدل حافظ الأختام أربعة قضاة احتياطيين بنفس الرتبة وتختار الغرفة الوطنية أربعة موثقين بصفتهم أعضاء احتياطيين.

[1] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 170.

وتحدد فترة العضـــوية بثلاثة ســـنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، يعين وزير العدل حافظ الأختام ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن، وموظفا يتولى أمانة هذه اللجنة[1].

نظامها وسير عملها: تجتمع اللجنة الوطنية للطعن بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من وزير العدل حافظ الأختام أو عند الاقتضـاء بطلب من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين. لا يجوز للغرفة الوطنية للموثقين البت في القضـــية دون الاســـتماع للموثق المعني أو بعد استدعائه قانونا ولم يمثل لذلك.

الفصل في القضية: تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الأصوات بقرار مسبب وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس غير أنه لا يمكن إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي الأعضـــاء المكونين للجنة ويتم النطق بالقرار في جلســـة علنية.

تبليغ القرار والطعن فيه: تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن عن طريق رسـالة مضـمنة مع الإشـــعار بالاســـتلام إلى وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين في حالة تقديمها طعنا وإلى الموثق المعني مع أعلام الغرفة الوطنية بذلك.

ولخلاصـــة لما ســبق فإنه بالموازاة للمهام الملقاة على عاتق الموثق من جهة وللصـــفة التي منحه إياها القانون

كضابط عمومي من جهة أخرى، فإنه قد يترتب على هذه الصفة مسؤولية الموثق مدنيا وجزائيا وتأديبيا، فنكون بصـــدد مســـؤولية مدنية عند إرتكاب الموثق لخطأ أثناء تأدية مهامه وألحق ضرر بالغير وترقى إلى المسؤولية الجزائية عندما يشتمل خطأه على العنصر الجزائي في حين تقوم مســـؤوليته التأديبية عند أي إخلال بالواجبات والإلتزامات الملقاة على عاتقه بموجب النصـــوص القانونية ومخالفته للقواعد والأنظمة المهنية ويراعى أثناء ذلك ما للموثق من حقوق محفوظة له قانونا في الدفاع.[2]

---

[1] جامع مليكة، **النظام القانوني للموثق في التشـريع الجزائري**، مجلة المنار للدراسـات والبحوث القانونية والسـياسـية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 2، عدد 7، 2021، ص 359.

[2] بردان صـفية، **الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري**، مجلة للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدية، العدد 2، 2017، ص 178.

المبحث الثاني: تطبيقات للأمن القانوني في التعاقد

الأمن القانوني أو ما يعرب عنه أيضا بالاستقرار القانوني يوحي لنا بإمهال المشرع الجزائري تكريس هذا المبدأ في مجال الاستثمار، بسبب تكثيف إصدار التشريعات المنظمة لهذا المجال (تضخم التشريعات)، لكن بالنظر للمشاريع الاستثمارية التي تمثل مجال أكثر حيوية وديناميكية فإن استقرار ومجرد القوانين سيعرقل من فعالية ومردودية هذه المشاريع إن مل يعدمها، لهذا كان الهدف من موضوع البحث دراسة الأمن القانوني بالنظر إلى غايته لأن المفهوم السطحي يفترض استقرار القوانين وعدم تعديلها باستمرار.

ولهذا سوف نتطرق إلى المن القانوني في عقود الاستثمار في المطلب الأول، فيما نتناول في المطلب الثاني الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية.

المطلب الأول: الأمن القانوني في عقود الاستثمار

لقد ازداد الاهتمام بموضوع الأمن الاقتصادي، لأنه يؤدي بدوره إلى تحقيق الأمن الاجتماعي، وبالتالي استقرار الدولة وحفاظها على سيادتها، وتعتبر الجزائر من الدول التي تعاين ركودا في الاستثمارات تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق رفع معدلات الاستثمار لتتلاءم مع معدل منو السكان. والبحث عن سبل تشجيع وتنشيط الاستثمارات من الانشغالات الكبرى للحكومة الجزائرية، وواضعي السياسات الاقتصادية، لهذا نشهد تعديلات وتغييرات ومراجعة للقوانين بهدف تحسين ظروف الأعمال وجذب الخبرات الأجنبية وخفض اعتماد الاقتصاد الوطني على عائدات المحروقات، فالاستثمار بحاجة إلى مناخ يجلبه، ولهذا سوف نتطرق إلى ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الوطنية والأجنبية ومعيقاتها.

الفرع الأول: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الوطنية والأجنبية

أولا: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الوطنية

تمتاز المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر، بعدم الاستقرار وثبات النص التشريعي، يتجلى هذا من خلال إما التعديل الدوري لقانون الاستثمار بموجب قوانين المالية أو إلغاء أحكام منظمة للاستثمار، وهذا ما يؤثر سلبا على مناخ الاستثمار في الجزائر.

الصـــعبة لفائدة الجزائر خلال مدة قيام المشـــروع، ويحدد نص من الســـلطة النقدية كليفيات تطبيق هذه الفقرة في الواقع يعتبرا هذا تعسفًا على حق المستثمر وتعديًا على المادة 14 من الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

كذلك قانون المالية 2010 الذي اســـتلزم تطبيق قاعدة 51/49 بأثر رجعي وهو ما يفهم من نص المادة 45 من قانون المالية التكميلي لســـنة 2010، والتي تقابلها المادة 04 من الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار.[1]

بالنسبة للإلغاء

لقد تم إلغاء الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار، بصدور قانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي في مضمونه ركز على الحوافز الضريبية، وأبقى على نفس الأجهزة المكرسة للاستثمار والمتمثلة في الوكالة الوطنية للاستثمار مع استحداث أربعة مراكز لدى الوكالة الوطنية.

كذلك صدور الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد كليفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضـــي التابعة للأملاك الخاصـــة، هذا فيما يتعلق تنظيم وتســـهيل الحصـــول على الأوعية العقارية لإنجاز المشـــاريع الاســـتثمارية"، ليلغى هذا الأمر وتوضـــع مكانه نصـــوص جديدة تتماشـــى مع الأمر رقم 08/04 المؤرخ في 01 ســـبتمبر 2008 والساري المفعول لحد ألان، الذي يحدد كليفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضـي التابعة للأملاك الخاصة، والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية 18 من خلال ما سبق، يستخلص أن كثرة النصـوص القانونية المنظمة للاستثمار، والتغير المستمر لها وتباينها مع تناقضـها أحيانًا، يؤثر سلبًا على تحقيق الأمن القانوني، وهذا يعتبر عاملاً غير مشجع للاستثمار.[2]

أولا: بالنسبة للتعديل

لقد تم تعديل الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاســـتثمار بموجب قانون المالية التكميلي لســـنة حيث يتبين ذلك على ســـبيل المثال في الفقرة 05 من المادة 58 منه والتي

[1] فتيسي شمامة، **الضمانات القضائية لتسوية الاستثمار في ظل القانون الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ثليجي عمار الأغواط، المجلد 2، العدد 4، سبتمبر 2018، ص 342.

[2] فتيسي شمامة، المرجع نفسه، ص 343.

تقابل المادة 04 مكرر 1 من الأمر رقم 01/03 المساس بمبدأ عدم رجعية القوانين حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 58 على أنه يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة.

ثانيا: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الأجنبية

1- الأمن القانوني حافز للاستثمار الأجنبي:

يمكن القول بصفة عامة أن الحافز هو سياسة أو جزء من سياسة تمنحه الدولة المضيفة لصالح المستثمر الاجنبي، بهدف تحقيق منفعة اقتصادية واجتماعية تساوي على الأقل قيمة الحافز الممنوح، فمثلا قد تهدف الدولة المضيفة إلى استقطاب استثمارات في مجال تقنية معينة أو إتاحة الفرصة لإنشاء أكبر عدد من وظائف العمل وبالتالي القضاء على البطالة، أو الرغبة في توجيه الاستثمارات الأجنبية نحو نوع معين من الأنشطة الاقتصادية، كذلك سعي الدولة لتنمية مناطق أو أقاليم معينة فيها، والحوافز الممنوحة للاستثمار الاجنبي تتخذ عدة أشكال، بحيث يعد تحقيق الاستقرار القانوني من أهمها كحافز من الحوافز القانونية المشجعة على الاستثمار في أي دولة.[1]

حيث يهتم المستثمر الأجنبي كثيرا بمدى الاستقرار والثبات للنظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في الدول المضيفة خصوصا النامية منها، التي عادة ما تتميز بعدم الاستقرار القانوني والسياسي والاقتصادي، ذلك أنه وان كان هذا النظام مشجع للاستثمار ويخدم مصالح المستثمر إلا أن عدم استقراره وتغيره المستمر قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في نفس المستثمر، وبالتالي المساس بتوقعاته المشروعة المتمثلة أساسا في إنجاز استثماره حسب المتفق عليه وتحقيق الربح تبعا لذلك، مما يدفعه إلى البحث عن دول أخرى تتميز بأنظمة أكثر استقرارا خصوصا إذا كان الاستثمار طويل الأجل.[2]

---

[1] سلامي ميلود، **الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 5، مارس 2015، ص 69.

[2] بوستة جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2016، ص 83.

فالاستقرار القانوني يعتبر من العوامل المحفزة للاستثمار الأجنبي، بما يوفره من حماية ضد كل التقلبات والتغيرات في النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار وما يترتب على ذلك من مساس بالعلاقة العقدية وما تتضمنه من حقوق ومراكز قانونية.

2- الأمن القانوني عامل مطمئن للمستثمر الأجنبي:

ويظهر ذلك أساسا من خلال دور الاستقرار القانوني في تحقيق وحماية توقعات المستثمرين الأجانب، وكذا دور شروط الاستقرار في حماية وتأمين حقوقهم المكتسبة.

تحقيق وحماية توقعات المستثمر الأجنبي:

فالاستقرار القانوني هو الذي يمكن من تحقيق توقعات المستثمرين الأجانب الأساسية في الربح ضمن إطار قانوني واضح وشفاف ومستقر نسبيا، وهذا ما يساهم في حماية الثقة المشروعة لهم وبالتالي تشجيعهم على الاستثمار في ظل هذا النظام عكس النظام الذي لا يحقق ذلك.[1]

الفرع الثاني: معيقات الأمن القانوني في عقود الاستثمار

رغم ما يبذل من جهود لتهيئة المناخ الاستثماري في الجزائر، إلا أن هناك مجموعة من المعوقات التي مازال يعاني منها الاقتصاد الجزائري، والتي يمكن أن تحد من تدفق تلك الاستثمارات إلى الجزائر، وفيما يلي أهم المعوقات:[2]

- مشكلة الوصول إلى القروض البنكية.
- مشكل العقار الصناعي.
- مشكلة القطاع الموازي.
- مشكلات ذات طابع إداري وتنظيمي.

[1] عبد الله كريم، ضمانات الاستثمارات في الدول العربية، د.ط، دار الثقافة، مصر، 2008، ص 162.
[2] بوستة جمال، أطروحة سابقة، ص 87.

أولا: مشكلة الوصول إلى القروض البنكية:

إن النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب بسبب[1]:

-نقص الخبرة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية.

-الاعتماد على الطرق التقليدية في تسيير البنوك الجزائرية.

-سيادة القطاع العمومي الذي كان مهيمنا على القطاع البنكي.

ومنه فإن إصلاح النظام البنكي وتحديث وسائل التسيير لهذا القطاع أصبح ضروري ليواكب الإصلاحات الاقتصادية وذلك لتحقيق النتائج المرجوة من ترقية الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء.

أ- مشكل العقار الصناعي:

يمثل العقار الصناعي هاجسا كبيرا أمام المستثمرين، الوطنيين والأجانب، وتعمل مختلف تشريعات العالم على ايجاد نظم عقارية تنظم عمليات التملك والاستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة على حد سواء وبما يؤدي إلى إرساء الثقة والطمأنينة واستقرار المراكز القانونية ودرء للمنازعات.[2]

وكثيرا ما تتعثر المشروعات، وينفر المستثمرون بسبب مشكل العقار الصناعي، حيث كشفت التجربة التي مر بها الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 على أن العقار أصبح مع الوقت العائق الرئيسي أمام الاستثمار.

وتتمثل المشاكل التي يواجهها المستثمرون للحصول على العقار الصناعي أساسا في:

-عدم توافق طبيعة الأراضي الصناعية المخصصة ونوع النشاط.

-طول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي والتي تفوق السنة.

-ثقل الإجراءات وتقديم نفس الملفات أمام هيئات ترقية الاستثمار، هيئات تخصيص العقار

[1] سلامي ميلود، مقال سابق، ص 74.

[2] عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 164.

ومرة أخرى أمام مسيري العقار[1].

يعتبر الوصـــول للعقار من أكبر الصـــعوبات، بحيث يتطلب الحصـــول على قطعة الأرض مسـارا طويلا وموافقة عدة سـلطات وهيئات، ومشـكلة العقار في الجزائر هي مشـكلة ذات طابع إداري وتنظيمي، فالعقارات موجودة ولكن في عدم الاســـتغلال الكامل بحيث نجد أن 50% منها غير مستغلة، ومنه فإن التخفيف من عدد الإجراءات الإدارية وتقليص الوقت اللازم للحصـــول على الأراضـــي اللازمة للمســـتثمرين الأجانب أو المحليين تســـاهم في حل مشكلة العقار الصناعي في الجزائر.

ب-مشكلات ذات طابع إداري وتنظيمي:

على رغم من سلسلة التوجيهات والتوصيات بشأن تبسيط الإجراءات الإدارية وتسريع الخدمات العمومية، إلا أن ثمة جملة من العوائق الإدارية والتنظيمية، رســخت انطباعا ســيئا لدى المستثمرين يمكن إجمالها فيما يلي[2]:

-غياب هيئة مكلفة بإدارة وتنظيم الاستثمارات الأجنبية فقط.

-رجل الأعمال ينتظر أزيد من أسبوعين للحصول على تأشيرة في الجزائر.

-المدة اللازمة لجمركة سلعة معينة والتي قدرت بـ 16 يوما، هذه المدة لا تتجاوز ثلاثة أيام في المغرب وخمسة أيام في الصين وفي أقصى الحالات لا تتعدى 12 يوما.

-ينتظر حوالي شهر لتصل بضاعة من الخليج للجزائر، في الوقت الذي لا يتطلب وصولها على أي ميناء أوربي حوالي الأسـبوع، بالإضـافة إلى أن أسـعار الشـحن من أي دولة عربية إلى الجزائر تفوق بحوالي ثلاث مرات أسعار الشحن نحو أي بلد في العالم.

-استنادا لدراسة لبعض المؤسسات الدولية لعام 2002، اتضح أن عملية الفصل في نزاع لدى المحاكم الجزائرية، يتطلب نحو 20 إجراء وحوالي 387 يوم إلى جانب طول وتعقد الإجراءات القضائية[3].

---

[1] عبد الله كريم، المرجع السابق، ص 164.

[2] بوستة جمال، أطروحة سابقة، ص 87.

[3] سلامي ميلود، مقال سابق، ص 75.

ج-مشكلة القطاع الموازي:

إن الخسائر التي يسببها القطاع الموازي من خلال المنافسة غير الشرعية معتبرة، لأن المنتجين الذين يعملون في إطار القانون يعانون من المنافسة غير المشروعة بسبب الأرباح التي يحققها القطاع الموازي، حيث أكدت إحصائيات أن القطاع الموازي في الجزائر يسيطر لوحده على 40% من الكتلة النقدية المتداولة في السوق الوطنية وهي نسبة مرتفعة تؤكد عدم تحكم السلطات المختصة في هده الظاهرة.

د-الفساد:

يعتبر الفساد من المصطلحات المتداولة (الرشوة) وهو: " استغلال الوظيفة لتحقيق مكاسب شخصية" ويظهر تأثير الفساد على الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر وتمتص جزء من أرباحه، لتسهيل الإجراءات القانونية وتحسين الخدمات العمومية، والفساد من أهم أسباب عدم تطور الاستثمار في الجزائر لأنه يعرقل تحقيق الأمن الاقتصادي في أرض الواقع، ولا يمكن من خلق الثروة وتوفير مناصب الشغل.

ثانيا: تشريع الاستثمار في الجزائر

تميّزت الفترة ما بعد التسعينات بعودة الاستقرار السياسي والأمني وتحسن في الأوضاع الاقتصادية، ممّا استلزم مواكبة هذه الأوضاع الجديدة بصدور قوانين ومراسيم وأوامر كلها تدخل في عمق الإصلاحات وقد مسّت كل القطاعات بدون استثناء، ومن التشريعات التي عالجت موضوع الاستثمار ما يلي[1]:

- الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار:

جاء هذا الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار من أجل إعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمارات في الجزائر، وذلك بعد النتائج السلبية التي خلّفها المرسوم التشريعي رقم 12/93 حيث أنّ

[1] سلامي ميلود، مقال سابق، ص 76.

التجربة دلّت على بعض النقائص والقصـــور فيها، فلم يحقق ما كان منتظرا منه، رغم الضمانات والحوافز التي قدمت فيه[1].

إذ بين مجموع الملفات المودعة لدى الوكالة الوطنية لترقية الاســـتثمار التي بلغ عددها 48 ملفا، من سنة 1993 إلى سنة 2001، تم تجسيد 10 .%

لذلك جاء الأمر رقم المتعلق بتطوير الاستثمار ليعزّز الحوافز ويشجع على المزيد من الاستثمارات ويتفادى ما وقع فيه المرسوم التشريعي السابق من مآخذ، ونص على حوافز إضافية وضمانات ارتكز القانون مبادئ أساسية أهمها:

• إقرار مبدأ الحرية الكاملة للاستثمار وإلغاء أي نوع من التصريح المسبق.

• المساواة بين جميع المستثمرين في الحقوق والواجبات.

• تسهيل انطلاق العملية الاستثمارية من خلال إيجاد إطار يتولى التعامل مع المستثمرين.

أما عن الضمانات فهي تمتّع المشروع الاستثماري بحماية ضد التأميم ا ولمصادرة أو أي إجراء من هذا النّوع، ويضمن القانون للمستثمر حرية تحويل الأرباح ورأس المال.

أما القانون الصـــادر في فبراير 2015 فقد تضـــمن في ديباجته أنه يعتبر كمبادرة لتلبية انشغالات المستثمرين ولتسهيل استعمالهم للنص الأساسي المتضمن تطوير الاستثمار، في شكل كامل وموحد دون اللجوء لعدة نصوص، ونذكر مما جاء فيه[2]:

–تسهيلات جديدة لاسيما لفائدة الاستثمار الأجنبي وبالشراكة حيث اقترح النص إلغاء بعض الترتيبات الســـارية مثل إلغاء إلزامية تقديم حصـــيلة الفائض من العملة الصـــعبة بالنســـبة للمســـتثمرين الأجانب وكذا إلغاء إلزامية خضـــوع الاســـتثمارات الأجنبية المحققة قبل 2009 لقاعدة الأغلبية الوطنية (49/51) في حالة تغيير الســـجل التجاري وكذا إلزامية التمويل المحلي لإسهام المستثمر الأجنبي[3].

[1] بوستة جمال، أطروحة سابقة، ص 90.

[2] سلامي ميلود، مقال سابق، ص 78.

[3] بوستة جمال، أطروحة سابقة، ص 90.

-كما تضمن إجراءات جديدة لتشجيع الاستثمار لاسيما في مجال المناجم والصناعات الناشئة والتي من شأنها المساهمة في تقليص الواردات مع إجراءات لتسهيل دفع الضرائب والاعفاء من الرسوم والمراقبة الجبائية ومعالجة الطعون الجبائية.

-كما بلغ دعم الدولة للاستثمار مستويات غير قابلة للمقارنة في المجال الجبائي والعقاري وكذا في مجال تخفيف الأعباء على القرض والشغل.

المطلب الثاني: الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية

لقد عرف نشاط الترقية العقارية تعاقب العديد من القوانين المنظمة له والتي يبحث من خلالها المشرع عن تطوير هذا المجال وتحقيق نوع من الاستقرار القانوني، قصد استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين في هذا المجال ونقصد بهم المرقين العقاريين، وكذلك خلق نوع من الطمأنينة لدى المقتنيين لجلبهم هم أيضا كزبائن لمنتوج الترقية العقارية، وبذلك تحقق الدولة هدفها المنشود وهو القضاء على أزمة السكن المتفاقمة رغم فتح المجال أمام العديد من الصيغ السكنية لاستقطاب كل شرائح المجتمع، غير أن الأزمة لاتزال متزايدة ولهذا سنتطرق إلى ضمانات الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية وكذا معيقاتها.

الفرع الأول: ضمانات الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية

من أهم الضمانات ما أقره القانوني 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية:[1]

- تطوير وتنظيم أكمر للعمليات العقارية التي يقوم بها المرقون العقاريون، وإدماجهم في الإطار العام للسياسة الوطنية، بما ينعكس إيجابا على السوق العقارية على أساس المنافسة الحرة بين جميع الفاعلين في ميدان الترقية العقارية وهو ما ورد في نص المادة 01 من القانون 04/11 "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية".[2]

- تعزيز مهام المرقين العقاريين بآليات جديدة، وإدماج نشاطهم بشكل حقيقي في النظام العام للاقتصاد الوطني، أين عمد المشرع في سبيل ذلك على توسيع المهام التي يقوم بها ممارسو

[1] سلامي ميلود، مقال سابق، ص 80.

[2] القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/27، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

هذا النشـاط، والتي كانت مقتصـرة في ظل المرسـوم السـابق على عمليات إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصـصـة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصـة ذات الاسـتعمال السكني أو المخصصة لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، لتشمل في إطار أحكام هذا القانون الجديد ممارسة نشاطات أخرى أوسع، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 04/11.

– المشرع مرة أخرى لم يترك المجال للفقهاء وقام بتعريف المرقي العقاري الذي ربطه بالمهام الجديد المنوطة به، وهذا ما نلاحظه في نص المادة 03: "يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شـخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشـاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

– قام المشـــرع الجزائري باســـتحداث الاعتماد وفقا لنص المادة 04 التي جاء فيها "... لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون" إذ لم يكتفي المشرع بإلزاميه التسجيل في مصلحة السجل التجاري كما كان عليه سابقا، بل أصبح المرقي العقاري ملزم بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين أيضا للحصول على اعتماد ممارسة مهنة الترقية العقارية، كما أن ممارسة أي شخص لنشاط له علاقة بالترقية العقارية دون الحصـول على الاعتماد يعرضـه لعقوبات وفقا لنص المادة 77 من القانون 04/11.[1]

– اســـتحدث المشـــرع الجزائري بموجب المادة 64 من القانون 04/11 عقوبات إدارية قد يتعرض لها المرقي العقاري في حالة عدم التزامه بمهامه القانونية قد تؤدي به إلى الســـحب المؤقت أو النهائي للاعتماد الذي منح له لممارسة نشاط الترقية العقارية.

[1] بوستة جمال، أطروحة سابقة، ص 97-98.

– قام المشـــرع الجزائري من خلال القانون 04/11 بوضـــع مفهوم دقيق لكل نشـــاط من النشـاطات الممارسـة من طرف المرقين العقاريين في إطار تحقيق أهداف السـياسـة العقارية للدولة وفقا لنص المادة 03 من القانون 04/11 والعديد من المواد الأخرى أيضا.[1]

– المشرع وبموجب القانون 04/11 جمع بين صـيغتي البيع على التصـاميم الصـيغة الأولى هي عقد حفظ الحق التي أوجدها المشرع أول مرة في القانون السابق 07/86 وألغاها بموجب المرسـوم التشـريعي 03/93 أما الصـيغة المانية فهي عقد البيع على التصـاميم التي أحدث فيها تغيير طفيف في التسمية التي كانت من قبل عقد البيع بناء على التصاميم.

– اســتثنى المشــرع الجزائري من مجال تطبيق هذا القانون كل الأنشــطة المتعلقة بإدخال تحسينات أو أي نشاط آخر على العقارات التي تمتاز بطابعها الأثري والتاريخي.

الفرع الثاني: معيقات الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية

الإجراءات المكرسـة من خلال القانون 86–07 والمراسـيم المنظمة له اثبتت محدوديتها في ميدان التطبيق بسـبب مجموعة من السـلبيات التي امتاز بها هذا القانون في مجال تنظيم نشاط الترقية العقارية نذكر منها:

1– تحكم البلديات في جميع العمليات المتعلقة بإنجاز السكنات، وهو ما كان يعيق ممارسة هذا النشاط، فالمرقي في ظل هذا القانون لم يكن سوى مكتتب أو مترشح لبناء هذه المشاريع عند افتتاح الاكتتاب للقيام بإحدى هذه العمليات، وفي هذه المرحلة لم يظهر لا اسم المتعامل في الترقية العقارية ولا اســـم المرقي العقاري الذي ظهر بعد ذلك في التعديلات اللاحقة، إذ نصـت المادة 15 من المرسوم رقم 86–38 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية على: "يحدد المجلس الشــعبي البلدي كل ســنة في إطار برنامجه للتنمية الســكنية العملية أو العمليات التي تتعلق ببناء العمارات أو مجموعة العمارات ذات الاستعمال السكني أســاســا، والمحال ذات الطابع المهني والتجاري ثانوية التي يســند إنجازها إلى الأشــخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص..".[2]

[1] المرســـوم رقم 38/86، المؤرخ في 1986/03/04، يحدد شـــروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال لعقد حفظ الحق، ج.ر عدد 10، مؤرخة في 1986/03/05.

[2] بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، د.ط، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2011، ص 35.

يتضح جليا أن البلدية هي المتحكم الوحيد على المستوى المحلي في المبادرة بالمشاريع المتعلقة بالسكن، حيث تقوم بإعداد دفتر الشروط المتعلق بكل عملية ترقية أقرها المجلس الشعبي البلدي ليتم بعدها الدعوة إلى الاكتتاب والمشاركة لإنجاز هذه المشاريع حسب المادة 16 المرسوم 86-38 من عن ن طريق الصحافة أو أي طريق آخر من خلال إبراز عدد المساكن والمحلات المطلوب إنجازها ومكان تشييدها، وتحديد الآجال القصوى لعملية إنجازها.

2- الإجراءات المكرسة من خلال القانون 86-07 والمراسيم المنظمة له، والتي أراد من خلالها المشرع الجزائري فتح المجال للمرقين العقاريين للمساهمة في إنجاز المشاريع السكنية وتطوير هذا النشاط لم تسمح بذلك، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ المبادرات الشخصية لهذه الفئة واقتصارها على انتظار مبادرة البلديات بمجموعة العمليات المتعلقة بالترقية العقارية.

3-المشرع جعل نشاط المرقين العقاريين نشاطا من الأعمال المدنية المحضة وليست بأعمال تجارية، وفقا لنص المادة 13 من القانون 86-07 حيث منع المشرع أشخاص القانون الخاص الموصوفون بأنهم تجارا والشركات التجارية من الاكتتاب في إحدى عمليات الترقية العقارية.

4- المشرع الجزائري فتح مجال الترقية العقارية أمام المبادرات الخاصة، إلا أنه أقام تمييزا واضحا بين المكتتب في الترقية العقارية العمومي والخاص، حيث يفرض على الخواص التزامات خاصة إجبارية منها الوفرة المالية الكبيرة، وإلزامية الاكتتاب في دفتر الشروط بمبادرة البلدية، وهو ما شكل عائقا أمام المرقين العقاريين الخواص في هذا النشاط[1].

5- المادة 44 من القانون رقم 86-07 جاء فيها: يجب" على المكتب أن يقوم ببيع العمارات أو أجزاء العمارات التي لم يتم بيعها وذلك في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر على الأكثر، بعد إتمام الأشغال المكتتبة قانونا، وإذا انقضى الأجل أمكن للإدارة المختصة أن تحل محل المكتتب لبيع المساكن المقصودة، وأن تقوم إن اقتضى الأمر بأي استيلاء ضمن الحدود والشروط التي تحدد بالطرق التنظيمية" يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع يفرض على المرقي أن يقوم ببيع ما تم تشييده من عمارات أو أجزاء منها في مدة لا تتجاوز ستة

[1] بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 35.

أشـــهر على الأكثر، وإلا حلت محله البلدية في بيع هذه البنايات الســـكنية، كما يمكن لها الاســـتيلاء عليها إن اقتضـــى الأمر، وهو ما يشـــكل إجحافا وتعفا كبيرا في وجه الخواص، خاصة أمام قصر المدة المحددة للبيع.

6-تحدد قيمة مساهمة المرقين العقاريين الخواص في مشاريع الترقية العقارية بنسبة 50% من قيمة المشروع العقاري، وتعتبر هذه المساهمة الشخصية ثقيلة جدا، وهي بمثابة عائق بالنســـبة للمرقين الذين رفضـــوا المبادرة بالاكتتاب لإنجاز بعض المشـــاريع التي بادرت بها بعض البلديات.

7- المشـــرع شـــدد على المرقي العقاري من حيث البحث عن مصـــادر تمويل العمليات العقارية، إذ لا يمكن للمرقي العقاري الانتفاع من القروض التي تمنحها المؤســـســـات المالية المختصة إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما قدمه نسبة 50% من قيمة المشروع، وهذا ما نصـــت عليه المادة 22 القانون 86-07 التي نصـــت على: « يخول الاكتتاب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية المخصصة للبيع فقط حق الحصول على مساعدة مالية تسترد في شكل قرض متوسط الأمد تمنحه المؤسسة المالية المخولة، وباستثناء التعاونيات العقارية والبناة الذاتيين بصفة فردية الذي يبقون خاضعين للقواعد المنطبقة عليهم، فإن هذه القروض لا يمكن أن تتجاوز الخمســـين في المائة 50% من التكاليف المقدرة لعملية الترقية العقارية التي يحدد مبلغها الأقصـــى بالطرق التنظيمية ولا ينتفع المكتتب بهذه القروض إلا بعد أن يستعمل الأموال المطابقة لما يقدمه».

8- يمنع المرقي العقاري من استعمال المساهمات الشخصية للمستفيدين تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 35 من القانون 86-07.

9- القانون 86-07 أكثر بعمليات الترقية العقارية في إنجاز المساكن وبشكل ثانوي إنجاز المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، مما فتح باب التحايل على أحكام هذا القانون، حيث لجأ العديد من الأفراد وأحيانا بمساهمة من السلطات العمومية إلى تحويل المساكن التي تم تشييدها إلى محلات تجارية.[1]

[1] شامة اسماعين، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 126.

خلاصة الفصل:

يشـــكل الأمن القانوني والتعاقدي أهم المبادئ القانونية، حيث يهدفان إلى حماية حقوق الأفراد لاسيما في ظل الأوضاع النسبية الراهنة التي نتج عنها تضخم النصوص القانونية من جهة، وكذا تنامي ظاهرة المســـاس بأمن العقد وعدم اســـتقراره من جهة أخرى، وبالنظر إلى التشـــابه الذي ينطوي على كلا المبدأين خاصـــة من حيث التركيبة اللغوية كان لزاما علينا الخوض في الدراســـة لتحديد طبيعة العلاقة التي تربط كل مبدأ بالآخر. خلصـــت الورقة البحثية، إلى اعتبار الأمن القانوني نظام يسعى لتحقيق الثبات النسبي للقوانين والابتعاد عن التعديلات المتكررة لها؛ في حين تتعلق فكرة الأمن العقدي بمجال المعاملات أي الثقة التي تقوم فيما بين المتعاقدين لتحقيق اســـتقرار العلاقة التعاقدية؛ وعلى الرغم من اختلاف الفكرتين؛ إلا أن ذلك لم يمنع من قيام علاقة وطيدة وثيقة بين الأمن القانوني والتعاقدي والمتمثلة في كونها علاقة الفرع بالأصل.

الفصل الثالث:

الأمن القانوني في مرحلة الشهر

الفصل الثالث: الأمن القانوني في مرحلة الشهر

يهدف الشهر العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات، ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري والذي يجب معه ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم ضمانا لصحة مجموعة البطاقات العقارية، ولهذا الغرض اشترط المشرع في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري ضرورة الكل الرسمي المسبق لضمان عملية الشهر.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين لتناول موضوع الأمن القانوني في مرحلة الشهر:

المبحث الأول: الشهر كشرط لحجية العقود العقارية

المبحث الثاني: وظيفة المحافظ العقاري كضمانة للأمن القانوني في مرحلة الشهر

المبحث الأول: الشهر كشرط لحجية العقود العقارية

فضـــلا عن إجراءات الشـــهر أنها ناقلة للملكية العقارية، فإنها تكســـب العقد المشـــهر (المحرر) قوة ثبوتية مطلقة تســـري في مواجهة الكافة فهي بذلك تطهر ســـند الملكية من كل العيوب، فلا يمكن الطعن في التصرف الذي تم شهره.

فالحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني تنتقل مطهرة بالقيد (الشهر) من كل حقوق أخرى عالقة بهاء وبغض النظر عن صحة أو عدم صحة التصرفات التي صحة التصرفات التي أدت إلى شهرها. لهذا فالشهر العيني تكون لديه حجية مطلقة، قررت له دون النظر إلى حسـن النية أو سـوء النية، والقاعدة العامة المطبقة في نظام الشـهر العيني هي أن القيد هو مصـدر الحق العيني وليس التصـرف ذاته، فبتمام القيد ينشـأ الحق أو يتغير أو يزول، وذلك سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

وتبعا لذلك فإن الحق العيني الذي نشأ إثر إجراء الشهر لا يتأثر بالعيوب التي كانت قد شابت التصرف من بطلان أو عدم نفاذ، إذ يصبح الشهر مطهرا للتصرف مما يكون قد علق به من عيوب سابقة، لهذا سنتطرق إلى الشهر من حيث الإجراءات ومن حيث آثاره.

المطلب الأول: من حيث إجراءات الشهر

اشـــترط المشـــرع في بعض العقود الكتابة التوثيقية، ومع ذلك فإن ركن الشـــكلية أو الرسـمية لا يغني عن إجراء الشـهر العقاري. فهذا الإجراء التبعي ليس عنصـرا من عناصـر العقد ولا إجراء لازما لصـــحة المحرر التوثيقي، ولكنه نظام إجباري يرتب آثاره من ناحية ســـريان العقد ومن ناحية نقل الملكية العقارية. حيث تقتضـــي المعاملات العقارية الحديثة ضـــرورة إجراء الشـــهر، إلى جانب مبدأ الرســـمية، لتكريس قيمة الحق تجاه الغير. وهو ما سارت عليه عامة التشريعات المقارنة، حيث سنتناول مرحلة الإيداع ومرحلة الإجراء.

الفرع الأول: مرحلة الإيداع

إن قبول الإيـداع للعقود والوثـائق العقاريـة من قبـل المحـافظ العقاري منوط بمراعـاتهـا للشـروط القانونية المطلوبة لذلك حسـب التشـريع المعمول به، فمتى تحقق ذلك قام المحافظ العقاري بقبول الإيداع وتنفيذ إجراء عملية الشهر.

أولا: الإيداع القانوني للسندات العقارية

يعتبر إيداع المحررات بالمحافظة العقارية عمل قانوني أولي لازم في كل سند يستوجب إخضـاعه إلى عملية الإشـهار العقاري، وله آجال قانونية يجب احترامها والتقيد بها لسـلامته ومن ثمّ سلامة بقية إجراءات الشهر العقاري وقد أعطته بعض التشريعات نفس القوة القانونية لعملية الشـــهر مثلما هو الحال في التشـــريع المصـــري، وتتم هذه، العملية على مســـتوى المحافظة العقارية وبالضـــبط في قســـم الإيداع وعمليات المحاســـبة، وذلك مع احترام الآجال المحددة له قانونا، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي، ويكون الإيداع بالمحافظة العقاريـة المختصـــــة إقليميا أي المصـــــلحـة التي يقع العقار محل التصـــــرف في دائرة إختصـاصـها،[1] وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، ولقد أكد المشرع الجزائري على قاعدة الإختصـــــاص في المادة الرابعة من المرســـــوم 63/76 لما لها من أهمية في مراقبة الملكية العقارية في إطار قانوني سـليم، إلا أنه من الناحية العملية، فإن قاعدة الإختصـاص

[1] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، **آلية الشهر في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد 02، جامعة بلعباس، 2019، ص 210.

تعد عائقا يقف أمام سرعة مباشرة إجراء الشهر، خاصة إذا كان موطن المالك بعيدا عن موقع العقار.

1-آجال إيداع الوثائق بمصالح الحفظ العقاري:

تختلف آجال إيداع مختلف الوثائق لدى مصالح الحفظ العقاري، بحسب نوع هذه الوثائق وبالنظر إلى مدى إلزامية شهرها 14 _ والشهر العقاري قد لا يكون ملزما وإنما جوازيا وذلك في حالة قيد الحقوق العينية التبعية، والتي لا تكون مقيدة بأجل محدد لأن للمدينين المرهنين الحق في قيد رهنهم في أي وقت طالما أن الدين لازال قائما وطالما أن العقار المرهون لا زال بيد المدين الراهن، غير أنه من الناحية العملية، فإن على الدائن المرتهن الإسراع في عملية قيد رهنه حتى يكون له حق الأفضلية بالنسبة لباقي الدائنين المرهنين المقيدة رهنهم وحتى بالنسبة للدائنين العاديين، كما أنه على محرري العقود والوثائق الإلتزام بإيداعها في الآجال المحددة قانونا، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، إلا أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، والتي عدلت بدورها بموجب المادة 4/353 من قانون المالية 2004، وكذلك بموجب قانون المالية لسنة 2014.[1]

وعدم إحترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود، يعرض أصحابها إلى دفع غرامة مالية مدنية، يتم إحتسابها إبتداءا من يوم تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع، دون الأخذ بعين الإعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع، أما فيما يخص الأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتعين على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود والوثائق المراد شهرها طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، إلا أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة، وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع.

2- محل الإيداع:

يستوجب لزوما الإيداع في آن واحد للمحافظة العقارية، صورتين رسميتين أو نسخ للعقد أو القرار القضائي الذي ينبغي إشهاره، ومن أجل تسهيل عملية الإيداع ألزم المشرع محرري

[1] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، مقال سابق، ص 211.

العقود بإفراغ الصورتين الرسميتين في مستخرج خاص يعرف بـــ Publicité réel n 6 أو نموذج PR6 ومن ثم فإن عدم توفر هذه الشكلية يكون سببا في رفض الإيداع، وترجع واحدة من هذه الصور أو النسخ إلى المودع بعدما يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتا بذلك انقضاء الإجراء، أما الصورة الثانية والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، وترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها وحجمه ورقمه في الإطار المخصص لذلك، وتسهيلا لعملية الإشهار العقاري، قد يطلب المحافظ العقاري إلى جانب ذلك كل وثيقة من شأنها مساعدته على التأكد والتحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص والتعيين الدقيق للعقار.[1]

3-سجل الإيداع:

ينبغي على المحافظ العقاري أن يمسك سجل الإيداع، يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية، وكذا الجداول والوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء الشهر، ويسلم إلى المودع وصل استلام، يشار فيه إلى مراجع الإيداع، وتاريخه ومرتبته، بما يضمن عملية الإيداع ويحفظ حقوق الأفراد وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، إذ ألزمت التقيد بالمادة 41 من المرسوم رقم 63/74 جملة وتفصيلا، مع التأكيد على تسليم وصل الاستلام لمودعي الوثائق قصد شهرها.

ولعملية التسجيل في سجل الإيداع أهمية كبيرة، لما يهدف إليه في التأكد من الأسبقية في عمليات الإيداع، خاصة إذا تم تسليم وثائق تخص نفس العقار في نفس اليوم، أي كأن يكون هناك أكثر من تصرف قانوني وارد على نفس العقار، ففي هذه الحالة لا بد من التأكد من أسبقية الإيداع وإجراء الشهر لكلا التصرفين وعلى المحافظ العقاري أن يشير إلى ذلك في سجل الإيداع والبطاقة العقارية، وعلى وصل الاستلام، وكل ذلك من أجل إجراء الشهر في ظروف عادية، وتفاديا لأي نزاع قد يثار بشأن ذلك.

ونظرا للدور الهام لسجل الإيداع، فقد وضع المشرع الجزائري قواعد إجرائية دقيقة تحدد عملية مسكه وحفظه، بما يجعله بمنآى عن أي تزوير، ومن بين هذه الإجراءات ضرورة

---

[1] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 118.

التأشـير عليه فور إيداع الوثيقة دون ترك بياض، أو كتابة بين الأسـطر، ويقفل كل يوم من قبل المحافظ العقاري، ويرقم ويوقع من قبل قاض ي المحكمة التابع له إختصـاص المحافظة العقارية، كما أنه وتجنبا لضـياع أو هلاك سـجل الإيداع، تودع كل سـنة نسـخ من هذه السجلات المقفلة، أمام قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليميا.[1]

إذن فلكي يتم قبول الإيداع من قبل المحافظ العقاري، فإنه يسـتلزم على هذا الأخير التأكد من أن الوثيقة المودعة تتضـمن مراجع أصـل الملكية تطبيقا لقاعدة الشـهر المسـبق، بالإضـافة إلى مراجع التسجيل، وله كذلك أن يطلع على فقرة الثمن أو التقييم حتى يتسنى له تحديد قيمة رسـم الشـهر العقاري الواجب تحصـيله، وبمجرد قبوله الإيداع، ينتقل هذا الأخير إلى مرحلة تنفيذ إجراء الشهر.

الفرع الثاني: مرحلة الإجراء

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الإيداع القانوني للوثائق والسندات الخاضـعة للشـهر العقاري، يتولى عملية الإشـهار خلال مدة خمسـة عشـر 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها، ويكون للشـهر أثر فوري لا يرتد إلى تاريخ إبرام التصـرف، وبه ينشـأ بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية، أو للحق العيني التبعي حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ، أما خلال الفترة / إشـهاره بالمحافظة العقارية طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 الممتدة بين تاريخ إبرام التصـرف إلى السـاعة السـابقة على الشـهر، فإنه يظل الحق العيني على الحالة التي كان عليها قبل تاريخ إبرام التصرف، وينتج عن إجراء الشهر إنشاء البطاقة العقارية وتسليم الدفتر العقاري.[2]

[1] جمعة محمود رزيقي، نظام الشهر العقاري، دراسة مقارنة مع السجل العيني، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1998، ص 161.

[2] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، مقال سابق، ص 213.

أولا: إنشاء البطاقات العقارية

يضم السجل العقاري نوعين من البطاقات العقارية، بطاقات عقارية مؤقتة ممسوكة في شـــكل فردي، وبطاقات عقارية عينية، والتي تختلف باختلاف مواقع العقارات موضـــوع التصرف[1].

1- البطاقات العقارية الشخصية:

في الأراض ي الريفية غير الممســوحة، فإن المحافظ العقاري مكلف بمســك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وشـخصـية، وفقا للترتيب الأبجدي لأصـحاب الحقوق التي تم شـهرها وطبقا لنموذج خاص يحدد بقرار من وزير المالية، عملا بنص المادة 27 من الأمر 74/75 التي تنص على: " إن العقود والقرارات القضـــائية التي تكون موضـــوع إشـــهار بالمحافظة العقارية، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسـح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب موســـوم"، وتشـــتمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف وترتب البطاقات العقارية الشخصية بشكل منظم، حيث يتم ترتيب البطاقات الخاصــة بالأشــخاص الطبيعية، حســب الترتيب الأبجدي لألقاب أصحاب الحقوق وتواريخ الشهر، أما البطاقات الخاصة بالأشخاص الإعتبارية فترتب ضمن مجموعة خاصـة، وينتج عن ترتيب مجموع البطاقات العقارية الشـخصـية بهذا الشكل، إنشاء ما يعرف بالفهرس الأبجدي[2].

2- البطاقات العقارية العينية:

يمســك المحافظ العقاري في أراض ي البلديات التي شــملتها عملية المســح، بطاقات عقارية عينية، يدون فيها الحالة القانونية وال وصـفية للعقار، وتنشـأ هذه البطاقات بعد إيداع وثائق المسـح بالمحافظة العقارية، وكل تصـرف قانوني يرد على عقار، يؤشـر به من طرف المحافظ العقاري على البطاقة المنشأة وعلى الدفتر العقاري على حد سواء وتتضمن البطاقات

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 23.

[2] عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، معهد العلوم الإدارية والقانونية، الجزائر، 1984، ص 110.

العقارية بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية.

أ. بطاقات قطع الأراضي:

تحدث بطاقة قطع الأراضي بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام التي تم إعداده، وتعرف الوحدة العقارية بأنها مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمثقلة بنفس الحقوق والأعباء، وترتب ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وحسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وترتيب كل قسم يتم حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي[1].

ب. بطاقات العقارات الحضرية:

عرفت المادة 21 من المرسوم 63/76 العقارات الحضرية بقولها: " تعتبر كعقارات حضرية وتكون موضوع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليها في المادة 20 أعلاه، العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة.[2]

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية فتتم بكيفية واضحة ومقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحى مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية، واستعمال الأختام والأرقام المؤرخة، وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير والكشط، لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية.

ومن أجل التفرقة بين التأشيرات والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن يفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية.

---

[1] مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.

[2] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، مقال سابق، ص 214.

ثانيا: التأشير على الدفتر العقاري

الدفتر العقاري هو سند إداري يسلم إلى أصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ويعد هذا الدفتر العقاري كنتيجة لإنشاء كل بطاقة عقارية، يقدم إلى مالك العقار وتنسخ فيه كل البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ويكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية، ويعتبر سندا قانونيا قويا للملكية فلا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري من دونه، وكل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري حتى يرسم الوضعية القانونية للعقار، وهذا في المناطق الممسوحة فعندما يتصرف المالك صاحب الدفتر العقاري تصرفا ناقلا للملكية العقارية يضبط دفتره ويؤشر عليه بهذا التصرف ويتم تسليمه للمالك الجديد، وإذا أعد المحافظ العقاري دفترا جديدا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق مشيرا إلى ذلك في بطاقته العقارية.[1]

وفيما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددها المادة 45 من المرسوم 63/75 التي أوجبت أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة ومقروءة، وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتر العقاري صحيحة ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقارات لابد من نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقة العقارية، وقد ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء.[2]

المطلب الثاني: من حيث آثار الشهر

يهدف الشهر العقاري بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقارات ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري والذي يجب معه ضبط الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية وحفظها بتنظيم محكم ضمانا لصحة مجموعة البطاقات العقارية ولهذا الغرض اشترط المشرع في جميع العقود الخاضعة للشهر العقاري، ضرورة الشكل الرسمي المسبق، إضافة إلى بيانات أخرى منها ما يتعلق بالأطراف ومنها ما يتعلق بالعقار محل التصرف، وإلا رفضها المحافظ العقاري باعتباره الرقيب على صحة العقود،

[1] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، مقال سابق، ص 214.

[2] ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 121.

غير أن عملية المسح العام ونظرا لعدم استكمال معالمها قد استثنى المشرع الشهر المسبق في بعض العقود التي لم يسبق شهرها وأبقى على نظام الشهر الشخصي ساري المفعول كمرحلة انتقالية لحين إتمام عملية المسح العقاري العام للأراضي والتي يمكن اعتبارها قد جاءت لمسايرة هذا الواقع

الفرع الأول: الدور الإعلامي للشهر

شرعية العقود التوثيقية تسري من يوم إشهارها في المحافظة العقارية، ولكن عملية الشهر ليست ركنا في التصرف القانوني الذي يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره الشخصية بين التعاقدين بمجرد توافر أركانه، ومنها ترسيمه في عقد موثق، ولو لم يشهر هذا العقد لاحقا. فالشهر إجراء لاحق على وجود التصرف، قصد به المشرع إخبار الغير بالتصرف الذي تم إبرامه لكي يتعاملوا على أساس وجوده. وينحصر أثره في نفاذ آثار هذا التصرف القانوني في مواجهة الغير. فإجراءات الشهر تطلبها

المشرع مراعاة لمصلحة الغير، ومن أجل بعث الثقة والائتمان بين الناس فالشهر إجراء إجباري يتطلبه القانون لإعلام الغير ليكون حجة عليهم، خاصة في نظام الشهر العيني المعتمد في الجزائر، وهو مقتصر على العقود الرسمية فقط، تبعا لقاعدة كل ما هو رسمي يتوجب شهره، طالما المحرر الرسمي على عقار أو حق عيني عقاري. وهو ما يعني أن الكتابة تعلب دورا أيضا في ترتيب آثار التصرفات[1].

والجزاء المترتب على عدم القيام بإجراءات الشهر ليس بطلان التصرف أو اعتباره تصرفا صوريا، بل هو عقد صحيح وحقيقي ولكنه غير نافذ، إذ لا يمكن الاحتجاج بهذا التصرف القانوني في مواجهة الغير، ولا يؤثر على صلاحية التصرف بين أطرافه، وعلى سريان آثاره فيما بينهم وكذلك فإن عدم الشهر لا يجعل من العقد عقدا عرفيا، بل يبقى عقدا رسميا صحيحا. وكل تزوير يرد عليه جناية وليس جنحة. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بالقول يعد قرارا قضائيا مشوبا بالتناقض ومنعدم الأساس القانوني مستوجبا النقض قرار غرفة الاتهام المعتبر محررات منجزة من طرف موثقة غير مشهرة وثائق عرفية". وتبدو فائدة الشهر في عدة نواحي فردية وعامة فهو من جهة ينظم سوق العقارات في الجزائر، ويحصي

[1] مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، مقال سابق، ص 215.

التعاملات العقارية ويمنع المضاربة فيها ويحمي الغير، ويعطي ضمانات للوفاء، كما يساهم في تقديم مداخيل إضافية للدولة.

وللشهر آثار قانونية تتمثل أساسا في نقل الملكية، طبقا للتشريع الجزائري، حيث أن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى كحق) الارتفاق وحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكني) لا يتم إلا باتخاذ إجراءات الشهر، سواء بالنسبة للغير أو حتى بين المتعاقدين. وبذلك تكون عملية الشهر في الجزائر الوحيدة التي بإمكانها نقل الملكية طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني فالملكية العقارية لا تنتقل إلا باحترام الإجراءات المقررة قانونا وهي إفراغ التصرف في الشكل الرسمي والقيام بشهره.

حيث أن الشكل الرسمي، وإن كان يجسد التصرف القانوني، إلا أنه لا يكفي لنقل الملكية، وهذا حتى ولو تم تثبيت البيع بموجب حكم نهائي[1].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية، ولاسيما تلك التي تدير الشهر العقاري. ولما ثبت في قضية الحال، أن عقد الملكية المقدم للمناقشة ليس عقدا رسميا، فإنه بالتالي لا يعد الشريكين مالكين على الشيوع من الناحية القانونية. كما جاء في القرار الذي أمر بتقسيم الملكية بينهما". وفي قرار آخر صرحت المحكمة العليا أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني، كما تبنت المحكمة العليا نفس الحكم في قرار شبيه مقتضاه أن انتقال الملكية لا يتم إلا بموجب عقد رسمي مشهر.[2]

الفرع الثاني: الأثر المنشئ والمطهر للشهر

أولا: الأثر المنشئ للشهر

يرى بعض الفقهاء أن القيد في السجل العقاري العيني هو مصدر الحقوق العينية، على اعتبار أن لا يعرف إلا القيد كوسيلة لاكتساب الحقوق العقارية، فإذا كانت حيازة المنقول هو

[1] ليلى لبيض، أطروحة سابقة، ص 122.

[2] مقني بن عمار، **إجراءات الإشهار العقاري في القانون الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة تيارت، جوان 2015، ص 80.

سـند الحائز، فإن القيد في السـجل القيد يعد سـند الملكية، إلا أن التصـرفات العقارية كالبيع مثلا تنتج كافة آثارها بين الطرفين.

بمجرد تحرير العقد وأهمها الالتزام، ورغم هذا يبقى نقل الملكية معلق إلى أن يتم القيد في السجل العقاري، وبالتالي فإن التصرفات التي تتم خارج مكاتب الحفظ العقاري ترتب كافة آثارها، ما عدا نشـوء الحق العيني والذي يتطلب القيد يختلف أثر القيد في السـجل العقاري يختلف من دولة إلى أخرى، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على ما يلي "كل حق للملكية وكل حق عينيٍ آخر يتعلق بعقار، لا وجود لو بالنسبة للغتَ إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية. وجاء في نص المادة 16 من نفس الأمر: إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشـاء أو نقل أو تصـريح أو تعديل أو انقضـاء حق عينيٍ، لا يكون لذا أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.[1]

ومن خلال نص المادتين 15 و16 السـالفتين الذكر نلاحظ أن المشـرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر المنشـئ للقيد في السـجل العقاري، فكل الحقوق الواردة على عقار لا أثر لها حتى بين المتعاقدين أنفسـهم إلا من تاريخ نشـرها في المحافظة العقارية، فإذا تم إشـهار التصـرف فإن الحق العيني يعتد به ويصبح موجودا ويسري على الجميع.

ويعتبر مبدأ الأثر المنشـئ للقيد الذي اعتمده المشـرع الجزائري أسـلم من مبادئ التشريعات المخالفة لعدة أسباب منها[2]:

-مبدأ الأثر المنشئ للقيد يضمن تطابق القيود المسجلة في المحافظة العقارية مع الوضعية القانونية الحقيقية للعقار، حيث لا يعتبر مالكا إلا كان مسـجلا بالمحافظة العقارية وبهذا المفهوم نتفادى إمكانية وجود مالك حقيقي بموجب العقد المبرم بين الطرفين والغير مشـهر، ومالك مقيد بالمحافظة العقارية في انتظار إشهار العقد المبرم.

[1] نواري فتيحة، **إجراءات الشـهر العقاري والآثار المترتبة عنه، مجلة القانون العقاري والبيئة**، مجلد 10، العدد 01، جامعة مستغانم، 2022، ص 759.

[2] نواري فتيحة، مقال سابق، ص 760.

-يضمن مبدأ الأثر المنشئ للقيد الإسراع في شهر التصرفات العقارية، كما يسمح لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها.

-يوفر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي.[1]

ثانيا: الأثر المطهر للشهر

يوفر مبدأ الأثر المنشئ للقيد الثبات والاستقرار في المعاملات العقارية، ويوفر الأمان مما يزيد الثقة في عمليات الإقراض والاقتراض، وهذا ما يعود بالفائدة على الاستثمار وزيادة الدخل الفردي. يذكر أن المشرع الجزائري قد استثنى حالة الحقوق الميراثية، حيث تنتقل الملكية العقارية للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، وهذا حتى لا تبقى العقارات بدون مالك خلال الفترة ما بين حدوث الوفاة والقيد في السجل العقاري، فيستفيد الورثة من حق الإدارة والاستثمار دون حق التصرف، فالمشرع الجزائري لم معنى التطهير يظهر من الكلمة نفسها التي تدل على ما قد يتعلق بشيء معين أو تنظيفه من كل ما قد يشوبه أو يلحق به والتطهير في ظل نظام الشهر العيني يقصد به وجود الحقوق العينية بالقيد وحده ولا وجود لها بدونه أي أن الحق المقيد في السجل العيني يمكن الاحتجاج به تجاه الكافة ولا يمكن ولا يسمح لأي كان أن يطعن فيه مهما كان سببه[2].

كما أن الحق المقيد في السجل العيني ينتقل إلى صاحبه خاليا من كل الحقوق العينية الأخرى التي كانت عالقة به قبل القيد، كما ينتقل إلى صاحبه بغض النظر عن الذي أدى إلى قيده فلا عبرة بما إذا كان هذا التصرف صحيحا أو معيبا، وعليه إذا قيد حق عيني في السجل العيني وكان هذا الحق العيني قبل قيده محملا بحقوق عينية كحق الرهن " مثلا ولم يكن هذا الرهن مقيدا فان الحق العيني المقيد ينتقل إلى صاحبه صافيا طاهرا من الرهن غير المقيد، ينتقل الحق العيني المقيد وحده دون الحق العيني.

[1] مقني بن عمار، مقال سابق، ص 83.

[2] نواري فتيحة، مقال سابق، ص 761.

وقد يقيد حق عيني ولا يكون مثقلا بحقوق عينية أخرى ولكن التصـــرف الذي أدى إلى قيده كان معيبا بعيب من عيوب الرضـا، كالغلط والتدليس والإكراه أو كان شخص المتصـرف ناقص الأهلية فالأصـــل أن مثل هذه التصـــرفات تكون قابلة للإبطال من طرف المتصـــرف إليه، ومع ذلك لا يمكن الاحتجاج بهذه العيوب مادام التصـــرف القانوني قد أشـــهر اســـتنادا لمبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني.[1]

وعليه لا يمكن للمتصـــرف في حق عيني تم قيده أن يطلب إبطال أو فســـخ التصـــرف لاسترداد الحق المشهر، ويبقى أمامه سوى حقه في التعويض.

والأثر المطهر للشـــهر أمر طبيعي طالما أن المحافظ العقاري لا يجري عملية الشـــهر إلا بعد التحقيق في هوية الأطراف وأهليتهم من خلال الوثائق المودعة لديه ويتأكد من رسمية الوثيقة المراد شهرها وذلك حسب المادة 22 من الأمر 75/74 والتي تنص " يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار..." .[2]

فالأثر المطهر للشـــهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على اســـتقرار المعاملات العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وتشجيع القروض المرتبطة بالرهون.

[1] مقني بن عمار، مقال سابق، ص 85.

[2] زهدور كوثر، **إجراءات الشـهر العقاري والآثار المترتبة عنه**، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 10، العدد 01، جامعة مستغانم، 2022، ص 762.

المبحث الثاني: وظيفة المحافظ العقاري كضمانة للأمن القانوني في مرحلة الشهر

الحفظ العقاري إحدى الركائز الأساسية لتثبيت الملكية العقارية وحمايتها، لذلك تسعى كل الدول إلى تطوير نظامها العقاري وجعل عملية الشهر العيني الوسيلة الأهم لحماية وصيانة الثروة العقارية وتحقيق الأمن العقاري، فتوضيح القاعدة القانونية يحقق أمنا عقاريا. ومن أجل دراسة التحول الذي عرفه نظام الحفظ العقاري الإلكتروني وعصرنة نشاطه واعتماد المحافظات العقارية النموذجية، لا بد من معرفة السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية وتعزيز مبدأ الأمن القانوني ومدى فاعلية القرارات التي تصدر من المحافظ العقاري بشأن تنظيم الملكية العقارية.

المطلب الأول: دور المحافظ العقاري في توفير الإئتمان العقاري

منح المشرع الجزائري صلاحيات متميزة للمحافظ العقاري باعتباره الأداة الفعالة في تنظيم الملكية العقارية وخول له مهام واسعة في مجال مراقبة إجراء الشهر العقاري من أجل تنظيم الملكية العقارية، وما يرد عليها من حقوق عينية وللحفاظ على استقرارها وإعطاء ضمانة أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء الحق العيني العقاري، لذا أوكل المشرع الجزائري جملة من المهام الإدارية وشبه قضائية وحتى محاسباتية لضمان تفعيل الأمن القانوني في المعاملات العقارية.[1]

الفرع الأول: أهمية دور المحافظ العقاري في الشهر العقاري

أولا: مفهوم منصب المحافظ العقاري

نظام الشهر العقاري الجزائري يقوم على أساس إداري، فعملية تأسيس السجل العقاري ومسكه حوله قانون الشهر العقاري إلى موظف عمومي يسمى المحافظ العقاري، فاستحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري، وإتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري.

ومنه نستنتج أن منصب المحافظ العقاري هو منصب إداري، فهو موظف عمومي يقوم بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية ويتولى تأسيس السجل العقاري، فبذلك هو موظف مكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة في ميدان تنظيم الملكية العقارية تطبق على المحافظ

[1] مقني بن عمار، مقال سابق، ص 90.

العقاري أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة العمومية – فوظيفة المحافظ العقاري تعتبر وظيفة عليا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 116/92 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، وشروط التعيين فيها وتصنيفها[1].

وما يمكن قوله أيضا في هذا الصدد أن المشرع الجزائري بالرغم من أهمية منصب المحافظ العقاري إلا أنه لم يضع إطارا قانونيا خاصا لهذا المنصب، فوجود العديد من النصوص القانونية والتنظيمية والتي جاءت مبعثرة أشارت إلى شروط تولي هذا المنصب وماله من حقوق وواجبات.

فالمحافظ العقاري يعد عنصرا فعالا لإنجاح نظام الشهر العيني وهو موظف من طبيعة خاصة، وهذا يرجع لطبيعة مهامه والسلطات التي منحها إياه المشرع من أجل القيام بمهامه.[2]

ثانيا: مهام المحافظ العقاري

لا يمكن تصور وجود استقلال بين المحافظة العقارية والمحافظ العقاري فهذان المفهومان هما اللذان يشكلان الهيئة الإدارية لضبط الملكية العقارية، فتسيير المحافظات العقارية في الجزائر هو نفسه التسيير في فرنسا.

إن المشرع الجزائري خول المحافظ العقاري صلاحيات واسعة وهامة في مجال التحري وتفحص الوثائق المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الشهر العقاري قلبا وقالبا، فتفحص مدى المشروعية للتصرفات العقارية المبرمة ورفض إيداعها على مستواه بالمحافظة العقارية إذا ثبت له عدم مشروعيتها ومخالفتها للآداب والنظام العام 14. فهو يحقق في بيانات الوثيقة المودعة للشهر. وما يلاحظ في القاعدة الخاصة بالتبعية والخضوع لأوامر الرئيس الذي له صلاحيات تمتد إلى أعمال الموظف الأدنى درجة والتي تجيز له نظرية

[1] زهدور كوثر، مقال سابق، ص 763.

[2] مقني بن عمار، مقال سابق، ص 91.

الحلول محل مرؤوسه في إجراء عمل ما، فهذا غير ممكن في مجال اختصاصات المحافظ العقاري[1].

فبذلك لا يجوز للمدير الوطني للأملاك الوطنية أو المدير الفرعي للحفظ العقاري أن يحل محل المحافظ العقاري لشهر سند معين رفضه المحافظ من قبل. فخول لمن له المصلحة أن يطعن في قرار المحافظ العقاري مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة دون حاجة على رفع تظلم إداري مسبق.

إلى جانب ما أعطي للمحافظ العقاري من صلاحيات فهو موظف محاسب حسب المادة 112/04 المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، فإذا كانت الدعوى مقدمة ضد قرار المحافظ العقاري برفض الشهر، فإذا كان القرار مؤيدا للمدعي يترتب عليه إبطال قرار المحافظ العقاري، ومن ثم يجب على المحافظ العقاري متابعة الإجراءات، وإذا أيد القرار قرار المحافظ العقاري، فيؤشر به على هامش البطاقة العقارية وعلى الوثائق الخاضعة للشهر العقاري.

الفرع الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري على أعمال الشهر

المحافظ العقاري والمحور الأساسي في نظام الشهر العقاري، ويلعب دوراً مهما في تفعيل إستقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق الأشخاص، ويكون طبيعياً إذن أن تقرر مسؤوليته، وهذه المسؤولية قد تكون فردية شخصية وقد تكون إدارية مرفقية.[2]

أولا: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي

الأساس القانوني لمسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي هي المادة 124 من القانون المدني التي تنص: " كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".[3]

---

[1] بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 30.

[2] حشود نسيمة، المرجع السابق، ص 34.

[3] بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطية، 2010، ص 12.12

ومناط مسـؤولية المحافظ العقاري الشـخصـية هو الفعل الغير المشـروع، وتنطوي مسـؤوليته على الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الإلتزام ببذل عناية ويقوم على ثلاث أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وإسـناداً على ذلك يكون المحافظ العقاري مخطئاً خطاً شـخصـياً إذا صـدر عنه سـلوك منحرف المسلك الصحيح العادي والمألوف يهدف من ورائه خدمة أغراض شخصية بحيث لا يأتيه الموظف العادي المتبصـر، اليقظ والحريص المعتني بشـؤون مصـلحته. وعلى سـبيل المثال إذا تقدم إليه شـخص بيده سـند يرمي إلى إخضـاعه إلى الشـهر العقاري بالمحافظة العقارية، وكان عدم شرعية هذا السند أو التصرف المقدم اليه، ظاهرة أو كانت تتضمن خرقا لأي يقع عليه الإمتناع عن تنفيذ إجراء الشـهر العقاري بناءاً على المادة 105 من المرسـوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسـيس السـجل العقاري، التي تكلفه نص قانوني فانه بالفحص والتحري عن صـحة السـندات وإلا عرض نفسـه إلى نظام المسـؤولية. حسـب الفقهاء، لم يتطرق لها المشـرع الجزائري في والخطأ الموجب للمسـؤولية ثلاثة أنواع – قانون الشـــهر العقاري، فقد يكون خطاً عمدي أو خطأ إهمال، وقد يكون خطأ إيجابي أو سلبي، وقد يكون أيضا خطاً مدني أو جزائي، وقد يكون خطاً أو يسير.[1]

ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية مرفقية

سـبق وإن قلنا بإن مبدأ المسـؤولية لا يتقرر إلا إذا نجم عن الخطأ المرتكب ضـرراً للغير، مع شـرط قيام العلاقة السـببية بينهما، على هذا الأسـاس فإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية حتماً التمييز بين المسـؤولية الشـخصـية التي خطأ المحافظ العقاري الشـخصـي ومسـؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي مع تحديد كيفية التعويض عن الأضـرار وهو ما يسـتفاد من مضـمون المادة 23 من الأمر رقم 74/75 التي جاء نصـها كالتالي: " تكون الدولة مسـؤولة بسـبب الأخطاء المضـرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسـة مهامه، ودعوى المسـؤولية المحركة ضـد الدولة ترفع في تترتب عن أجل عام واحد إبتداء من إكتشـاف فعل الضـرر ولا سـقطت الدعوى.

[1] بن خضرة زهيرة، رسالة سابقة، ص 32.

وتتقادم الدعوى بمرور خمســـة عشـــر عاما إبتداء من إرتكاب الخطأ وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد الحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب.[1]

من هذا الأخير إن فحوى هذه المادة يشـــير إلى أن المســـؤولية المترتبة عن أخطاء المحافظ العقاري تتقرر في الأساس على الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما هو منصـــوص عليه في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، غير أنه لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا إذا تحققت بداية مسؤولية التابع فمسؤولية هذا الأخير هي الأصل، وتتوقف عليها مسؤولية المتبوع. وتقوم هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان فالتابع يعمل لحساب الدولة التي ينبغي عليها أن تتحمل كافة الأضرار المترتبة على أخطاء المحافظ العقاري، طالما أن علاقة التبعية لم تزول وتعتبر مســـؤولية الدولة في هذا المجال قائمة على أســـاس الخطأ الواقع من الغير– وهو الموظف التابع لها، فإرتكاب المحافظ العقاري خطأ ما حال تأدية وظائفه أو بمناسبتها، ودون أن يكون خطوه جسيما يصل إلى حد إرتكاب جريمة تقع تحت طائلة التشـــريع العقابي، فإن في هذه الحالة يعتبر خطأ مصـــلحياً إدارياً، تتحمله الدولة وأن مسؤولية الإدارة على أخطاء المحافظ العقاري تعني أن ذمتها مثقلة بدين مالي تلزم بسداده في صورة تعويض يؤدي إلى المضرور بسبب الخطأ الثابت الذي ينجم عن موظفها في مجال وظيفته[2].

غير أنه إذا ثبت عن الموظف خطأً للدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية جسيم فعله الشخصي، أي إلا إذا ثبتت مسؤوليته التقصيرية الناجمة عن خطئه الشخصي الأمر رقم 74/75 المنوه إليه سابقاً، وعليه لا يمكن للشخص الذي يدعي مصاب بضرر نتيجة الخطأ الجســـيم المرتكب من طرف المحافظ العقاري أن يباشـــر إجراءات الدعوى في مواجهة هذا الأخير مباشرة بصفته الشخص المكلف بإدارة الشهر العقاري، وإنما يتعين عليه أن يوجه دعواه ضـــد الدولة ممثلة في ذلك من طرف وزير المالية للمطالبة بالتعويض.

[1] بن خضرة زهيرة، رسالة سابقة، ص 33.

[2] فايزة فقير، **دور المحافظ العقاري في تفعيل الائتمان العقاري**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، العدد 02، جامعة لونيسي علي البليدة 02، 2021، ص 114 –115

وطبيعة هذه الدعوى هي دعوى قضاء شامل يعود الاختصاص القضائي للفصل فيها إلى المحكمة الإدارية[1].

المطلب الثاني: الرقمنة كآلية للأمن العقاري في المحافظة العقارية

تبنت الجزائر في نظمها الإدارية نظام الإدارة الإلكترونية الذي من شـــأنه الإنتقال إلى إدارة بلا ورق عن طريق رقمنة نشـاطات وأعمال الإدارة لتحسـين نوعية الخدمات العمومية، ولقد لعب تطبيق نظام الرقمنة على مسـتوى إدارة مسـح الأراضـي والحفظ العقاري كمرفق عمومي دورا هاما في تشـجيع الإسـتثمار بتنظيم وحماية حقوق المسـتثمرين في الممتلكات العقارية من خلال تقديم خدمات إلكترونية سريعة في أي وقت، تبسيطا للإجراءات الإدارية، وبعيدا عن كل تعقيد وبكل شفافية؛ تدعيما للأمن العقاري،ومحاربةلكل فساد إداري يقف أمام نجاح المشاريع الإستثمارية.

الفرع الأول: إعادة هيكلة هيئات الحفظ العقاري

أولا: عصرنة أنشطة الحفظ العقاري

في إطار تطوير السياسة التشريعية على نحو يتماشى والإدارة الإلكترونية، والاعتماد على مختلف الأنشـطة التي تجسـد الاتصـال الرقمي داخل الإدارات الحكومية عبر مختلف الأنظمة المعلوماتية، وذلك في استحداث مشروع رقمنة نشاطات المحافظات العقارية، ودفع عملية إدخال تقنية الإعلام الآلي والذي سـيكون له الأثر الإيجابي في تحسـين مهام المرافق العامة المنوطة بمصـالح الحفظ العقاري ولاسـيما المتعلقة بإجراءات الترقيم العقاري وتسـليم الدفاتر العقارية.

لقد سـعى المشـرع الجزائري على سـن ترسـانة قوانين إلكترونية في ميدان المعاملات الإلكترونية من قانون التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية وفي مختف النشـــاطات الإدارية المرفقية العامة واتباع تقنية الإدارة الإلكترونية، فهذه الأخيرة اعتبرت طفرة نوعية سـاهمت في ترقية المرافق العامة من خلال التسـيير الأمثل، والتخلي عن أسـاليب الإدارة

[1] فايزة فقير، مقال نفسه، ص 115.

التقليدية، فكلما زاد استعمال الوسائل العلمية التكنولوجية في المرفق كلما تحسنت الخدمة وزادت الجودة[1].

والجدير بالذكر أن تحسين الخدمة العمومية عن طريق الإدارة الإلكترونية يحتاج إلى وسائل مادية وأخرى بشرية متخصصة. فما مدى فعالية الإدارة الإلكترونية ورقمنة نشاط الحفظ العقاري في الائتمان العقاري حيث أصبح الاعتماد على تقنية المعلومات والاتصالات أحد الركائز المهمة التي تنطلق من الإدارة الحديثة، فتطبيقها في المرافق العامة، ساعد على إنجاز اعمالها وتحقيق أهدافها بسرعة ودقة وبأقل التكاليف.

ثانيا: تعريف الإدارة الإلكترونية

في إطار تطوير نظم العمل التقليدية إلى نظم مرنة تستطيع التفاعل مع واقع الحداثة والتطور الحاصل توفيرا للجهد وللوقت في النظام التقليدي.

فالإدارة الإلكترونية هي: « استخدام للبيانات والمعلومات المتكاملة في توجيه سياسات وإجراءات عمل المنظمة، بهدف تحقيق أهدافها وتوفير المرونة اللازمة للاستجابات للتغيرات المتلاحقة داخليا وخارجيا ».[2]

وهي إنجاز المعاملات العقارية الإدارية وتقديم الخدمات العامة عبر شبكة الإنترنت دون أن يضطر العملاء للانتقال إلى الإدارة شخصيا لإنجاز معاملاتهم.

فدواعي تحول المؤسسات من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية تتمثل فيما يلي:

1-الإجراءات والعمليات المعقدة وأثرها على زيادة تكلفة الأعمال.

2- القرارات والتوصيات الفورية والتي من شأنها إحداث عدم توازن في التطبيق.

فالإدارة الإلكترونية هي العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتغيرة للإنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتوجيه والرقابة وربط هذه الأعمال بالإنترنت التي تحقق الرقابة عن بعد للوسائل المادية والبشرية.

---

[1] عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون العام، الجزائر، 2007، ص 625.

[2] إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 25.

ثالثا: مصالح الشهر العقاري في ظل الرقمنة

استكملت لجنة المالية دراسة ملف الحفظ العقاري بالاستماع للمدير العام للأملاك الوطنية، فعقدت لجنة المالية والميزانية برئاسة السيد توفيق طوش، 22 جانفي 2019 اجتماعا في إطار استكمال ملف بعثات الاستعلام المؤقتة التي قادتها على العديد من الولايات للوقوف أمام واقع الحفظ العقاري ومسح الأراضي، حيث تم الاستماع إلى المدير العام للأملاك الوطنية الذي رافقه المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي،[1] فسيتم رقمنة كل الأرشيف الموجود على المحافظات العقارية المتواجدة عبر التراب الوطني من أجل إنشاء نظام معلوماتي عصري، هدفه التأمين والحفاظ على الحقوق المشهرة بطريقة فعالة، فرقمنة الأرشيف 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 مشهرة، فيتم إدخالها في قواعد البيانات المعلوماتية الخاصة بحوالي 10 ملايين بطاقة مكتبية.

أما الخطوة الثانية فهي تتعلق بإدخال المعلومات الخاصة بالملكيات وتوابعها، قد بلغت نسبة إنجازها حوالي 93 مع نهاية ديسمبر 2018.

ولقد بات من الضروري مراجعة الوضعية القانونية لمنصب المحافظ العقاري من أجل تثمينه وتوفير أكبر حماية له في إطار التكفل بالملفات والعقود المودعة للإشهار واحترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وتم تطوير واجهة خاصة بهذه العملية ضمن برنامج عصرنة أنشطة الحفظ العقاري، يتم من خلالها التكفل المباشر بالعقود المسلمة على مستوى المحافظات العقارية حسب تاريخ استلامها، حيث يتم معالجتها في الأجل القانوني المحدد.

إن القاعدة القانونية تعمل على تحقيق الأمن المادي والمتمثل في احترام الأشخاص والأموال من الاعتداء، وتحقيق الأمن القانوني والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا تخطيط العلاقات المستقبلية.

[1] عبد الرحمان عزاوي، المرجع السابق، ص 625.

فالأمن القانوني الإلكتروني في مجال عصرنة نشاط المحافظة العقارية مرتبط بتطهير العقار واعتماد منظومة تشريعية إلكترونية في مجال الشهر العقاري العيني في إعداد سندات ملكية باعتبارها أداة لتجسيد الملكية العقارية.[1]

رابعا: عصرنة تسليم معلومات السجل العقاري

لقد تجسد استخدام التكنولوجيا والإعلام وفي التوجه نحو إدماج التكنولوجيات الجديدة في إدارة المؤسسات من خلال مبادرة المديرية العامة للأملاك الوطنية بعدة مشاريع لعصرنة قطاعها على غرار برنامج النظام المعلوماتي الجديد ونظام الوثائق العقارية العامة، لكن اغلبها فشل إلى غاية تبني الدولة الجزائرية لمشروع الجزائر الإلكترونية (2008-2013) والذي يعكس مدى اهتمام الحكومة الجزائرية بضرورة عصرنة القطاع وتسريع استخدام تكنولوجيا الإعلام في الإدارة الإلكترونية خاصة إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري فتبنت مشروع جديد أطلق عليه اسم عصرنة نشاطات المحافظة العقارية(MAC) ، إن إدخال التكنولوجيات في تسيير نشاطات المحافظات العقارية وتألية النظام المعلوماتي الجديد ونظام الوثائق العقارية العامة، فنجح النظامان في تشكيل أرضية – قاعدة بيانات، لكنه لوحظ عدم نجاعة هذان النظامان لغاية إيجاد نظام جديد تمثل في تطبيقة جديدة تبناها المشرع تمثلت في عصرنة نشاطات المحافظة العقارية (MACF) فساعدت هذه التطبيقة على[2]:

1-البحث الآلي لمعلومات السجل العقاري.

2-الأرشفة الإلكترونية لوثائق الحفظ العقاري

الفرع الثاني: إنشاء الشباك الوحيد

أولا: مفهوم الشباك الوحيد

الحصول على رخص وشهادات عمرانية، وهي ما تعد كذلك تقييدا للملكية من أجل المصلحة العامة بسبب حساسيتها وتعلقها بالممتلكات.

[1] إسماعيل شامة، المرجع السابق، 27.

[2] بلول فهيمة، **الشباك الوحيد آلية جديدة لتحضير عقود التعمير وتسليمها**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 371.

كما يستوجب المجال العمراني الدقة والتأني في دراسة القرارات المتعلقة به، وهذا ما يستوجب إخضاعه إلى رقابة سابقة قبل تسليم القرارات المتعلقة به وهذا ما يمارسه الشباك الوحيد.

دفع بالمشرع الجزائري استحداث الشباك الوحيد بموجب المرسوم التنفيذي 15/19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بغية تحسين الخدمة العمومية[1].

ولم يعطي المشرع الجزائري تعريفا محددا للشباك الوحيد إذ يحجم المشرع الجزائري غالبا عن إعطاء التعريفات ويتركه للفقه للخوض فيه، ولكن بسبب حداثة التجربة لم نقف على اجتهادات فقهية تتمحور حول الشباك الوحيد لكن أعطى له الدكتور عبد الله لعويجي تعريفا له على النحو التالي:[2]

فنظام الشباك الوحيد ذو طبيعة إدارية خاصة وهو عبارة عن مجموعة من الإجراءات والقواعد والقواعد التي منحها المشرع للسلطة الإدارية تمارس به نشاط محدد والمتعلق بالمجال العمراني بتحديد مجالاته الخاصة، في حدود سلطاته الإقليمية.

ثانيا: خصائص الشباك الوحيد

للشباك الوحيد خصائص على المستوى المحلي والمركزي وهي كما يلي:

1. خاصية التركيز الإداري لدراسة عقود التعمير:

(نظام التركيز الإداري له عدو محاسن وهذا من أجل تضمين عمل الشباك الوحيد ومن أهم هذه المزايا سواءً على مستوى البلدية أو على مستوى الولاية أنه بعدما كانت تدرس الملفات على مستوى كل هيئة من الهيئات التي تستشار بصفة إجبارية أو اختيارية فألزمها المشرع بالاجتماع بصفة جماعية في جلسة واحدة في مقر واحد فبالتالي شكلت مركزية في معالجة الملفات).

[1] طاهري حسين، القانوني الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012، ص 76.

[2] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب طحيلة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن، الجزائر، ص 21.

2- تقليص أجال تسليم الرخص وشهادات التعمير:

من خلال آلية الشباك الوحيد وضع المرسوم التنفيذي 15-19، أجلا لمدة تسليم الرخص والشهادات والتي كان من وراء هذه الأجال عزوف المواطنين عن استخراج الوثائق العمرانية فمثلا عن ذلك أن رخصة البناء كانت تسلم من طرف الهيئات المختصة في أجال ثلاثة أشهر فقلصت هذه المدة لتصبح 20 يوما نظرا لخصوصية الرخصة وآثارها المترتبة عن ذلك.[1]

3- دراسة وتبسيط إجراءات معالجة الملفات:

جاء الشباك الوحيد ليبسط إجراءات وإيداع الملفات ودراستها وكذا تسليم الرخص والشهادات للأفراد والإدارة. - بالنسبة للأفراد بعدما كان المواطن في حيرة أين يودع طلبه للحصول على الوثائق العمرانية بين الولاية أو البلدية فباستحداث الشباك الوحيد أصبح يلجأ للبلدية من

أجل إيداع ملفه ل تتصرف البلدية بعد ذلك حسب ما يمليه القانون، أما على مستوى مصالحها فهي المختصة بإصدار الوثيقة العمرانية، أو تقوم بإرسال الملف للشباك الوحيد على مستوى الولاية.

-بالنسبة للإدارة: فيما سبق كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور مزدوج في مجال تسليم الرخص والشهادات المتعلقة بالعمران يمنحها تارة بصفته ممثلا للبلدية وتارة أخرى بصفته ممثلا للدولة حسب فرضية وجود مخطط شغل الأراضي من عدمه طبقا للقانون 90-29 المعدل والمتمم، أما في ظل المرسوم الحالي 15-19 وبحسب آلية الشباك الوحيد صار تسليم عقود التعمير من اختصاصه بصفته ممثلا للدولة والبلدية في آن واحد تطبيقا لنص المادة 62، 85 من قانون 11-10 المتضمن قانون البلدية).[2]

4- إقرار مبدأ الشفافية:

[1] بلول فهيمة، مقال سابق، ص 375.

[2] بلول فهيمة، مقال سابق، ص 375.

نظرا لكون عقود التعمير تتم دراســتها أمام الشــباك الوحيد فإن إبداء رأيها في الطلبات التي يقدمها المواطن فالمصـــالح الإدارية المعنية المكلفة بالدراســـة تتم بكل شـــفافية والتزامها بالإفصــاح والوضــوح في ممارســة أعمالها مع خضــوعها ل المســاءلة في جميع مســتوياتها الوظيفية. وبهذا المعنى فهي تحقق الكثير من المنافع والمزايا مع أنها تضــفي كل الشــفافية على هذه العملية مباشرة أمام الشباك الوحيد بكل دقة وموضوعية[1].

[1] بلول فهيمة، المقال نفسه، ص 376.

خلاصة الفصل:

ان مبدأ الحيازة في المنقولات سند الملكية لا يمكن الاعتداد به بالنسبة للعقارات نظرا لخصوصيتها وطبيعتها، مما يقتضي استحداث نظام قانوني يمكن الغير من التعرف على الملاك الحقيقيين لها وذلك لا يتأتى إلا بإخضاعها لعملية الشهر العقاري فهل هذا الأخير كفيل بضمان استقرار المعاملات وتحقيق الحماية القانونية اللازمة للملكية العقارية؟ على الرغم من اخذ دول العالم بنظام الشهر العقاري إلا أنها لم تنتهج سبيلا واحدا في ذلك، ما أدى إلى قيام نظامين للشهر العقاري، نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العقاري العيني. إن المشرع الجزائري جعل من الشهر المصدر الوحيد للحقوق العينية والمنشئ لها، كما اعتبر أن الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية لا وجود لها بين الأطراف و لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري. و لا شك أن نظام الشهر العقاري الحالي في الجزائر يعد مزيجا بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، و أن المشرع أبقى مؤقتا على نظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة، إدراكا منه استحالة تطبيق نظام الشهر العيني إلا تدريجيا.

الخاتمـــة

الخاتمة:

يعتبر الأمن القانوني من المواضـيع الحديثة التي تناولتها العديد من الدراسـات الفقهية والقانونية، وذلك لأهميته البالغة في سـبيل تحقيق الدور الإيجابي للقاعدة القانونية واطمئنان الأفراد لها واستقرار المعاملات التي تنظمها.

والأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية يتناول بصـفة عامة مدى تحقيق النصـوص القانونية التي جاء بها المشـرع الجزائري في سـبيل تنظيم المعاملات العقارية إلى الوصـول إلى الأمن القانوني في جميع المراحل التي تمر عليها هذه المعاملات سـواء في مرحلة التوثيق ومدى الثقة والوضـوح في الإقبال على توثيق المعاملات العقارية من الناحية الشـكلية أو الموضـوعية أو في مرحلة الشـهر العقاري التي تعد أخر واهم مرحله تمر بها المعاملة العقارية حتى تؤتي آثارها القانونية كاملة.

وبعد دراسة هذا الموضوع فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

– إن الأمن القانوني له مفهوم واسـع ومتشـعب رغم ان الموضـوع له نطاق محدد والمتمثل في مجال في المعاملات العقارية، إلا أن البحث فيه ومحاولة إسـقاط المبادئ التي يقوم عليها على مجموع النصوص التي تحكم هذه المعاملات في غاية الدقة والصعوبة.

– رغم أن المشـرع الجزائري كان حريصـا جدا على توفير الأمن القانوني في مرحلة توثيق المعاملات العقارية إلا أن التطورات التكنولوجية التي تعرفها المجتمعات اليوم أدت إلى زعزعة هذا الأمن وبالتالي حال دون تحققه لا سـيما في مجال المعاملات العقارية الالكترونية.

أي الوصـول إلى تحقيق الأمن القانوني في مرحلة الشـهر العقاري لابد ان تدعمه بعض الآليات والوسائل القانونية ومنها عند الانتهاء من عمليات المسح العقاري وبالتالي فإن عدم إتمام هذه الأخيرة حال دون توفير الأمن القانوني، اضـافة إلى ان عدم السـيطرة على موضـوع الرقمنة سـواء من طرف الإدارة أو الهيئات الفاعلة في مجال شـهر المعاملات العقارية وصعوبة التحكم في موضوع الرقمنة من طرف الأعوان المؤهلين للقيام بهذه العملية لا يزال يحقق نتائج ضعيفة من اجل الوصول إلى تحقيق الأمن القانوني في هذه المرحلة.

وعليه فإننا في الاخير نقدم بعض المقترحات بشأن الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية لعل أهمها:

– نوصـــي بفرض جودة خاصـــة في النص التشـــريعي لتقنين كل ما يتعلق بتنظيم المعاملات العقارية من منع وإباحة.

– نأمل إلى الوصول إلى اصدار قواعد واضحة ودقيقة غير متعارضة مع غيرها

– نوصـــي أن لا تطرأ على النصـــوص القانونية تعديلات كثيرة حتى تكون هناك معاملات عقارية مستقرة تضمن للأفراد ممارسة معاملاتهم العقارية بكل أمن واستقرار

– نهيب من المشـرع الجزائري تبني المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني للوصـول إلى قاعدة قانونية قابلة للتطبيق في كل الظروف.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية

I- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1966، المعدل بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-412 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م، المتضمن إصدار تعديل نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

II- النصوص التشريعية:

الأوامر والقوانين:

1. الأمر 156/66، المؤرخ في 8 جويلية 1966، (ج ر، عدد49، المؤرخة سنة 1966)، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون21-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج ر، عدد99، المؤرخة في 2021).
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في: ، المتضمن القانون المدني.
3. الأمر رقم 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، مؤرخة في 1975/11/18.
4. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41، مؤرخة 27 جوان 2004.
5. القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/27، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

المراسيم:

1. المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد: 33، مؤرخة في 1976/04/13.

2. المرســـوم رقم 38/86، المؤرخ في 1986/03/04، يحدد شـــروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضـــبط دفتر الشـــروط النموذجي والمنوال لعقد حفظ الحق، ج.ر عدد 10، مؤرخة في 1986/03/05.

ثانيا: قائمة المراجع

I- المؤلفات:

1. إبراهيم عنتر فتحي الحياني، حقوق العقد، دراســـة مقارنة في القانون المدني الأردني والإماراتي والعراقي مع بيان موقف الفقه الإســـلامي، دار الحامد للنشـــر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2020.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2009.
3. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، 2017.
4. أحمد محيو، محاضـــرات في المؤســـســـات الإدارية، ترجمة: محمد عرب طحيلة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن، الجزائر.
5. إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.
6. جمعة محمود رزيقي، نظام الشـهر العقاري، دراسـة مقارنة مع السـجل العيني، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1998.
7. حســـين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية للنشـــر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 30.
8. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ج 1، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، د س ن.
9. شامة اسماعين، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003.
10. طاهري حسين، القانوني الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012.

11. عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصـــول، القانون الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1958.
12. عبد الغاني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري 2004.
13. عبد الله كريم، ضـمانات الاسـتثمارات في الدول العربية، د.ط، دار الثقافة، مصـر، 2008
14. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
15. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، المؤسـسـة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2013.
16. عمر حمدي باشـا، نقل الملكية العقارية في ضـوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2001.
17. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضـوء الفقه وأحكام القضـاء، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.
18. فاتح جلول، الحماية القانونية لختم الدولة في التشـريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
19. مجيد خلفوني، نظام الشـهر العقاري في القانون الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011.
20. منصـور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه القضـايا، دار العلوم للنشـر والتوزيع، الجزائر، 2010.
21. وصاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية للنشر، 2011.

II- المقالات العلمية:

1. أحلام لوناس، جمال بدري، **مقومات الأمن القانوني: تعزيز لاسـتقرار العقد**، مجلة الدراسـات القانونية والاقتصـادية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.

2. أحمد طلال عبد الحميد، **المشرع وفكرة التوقع المشروع**، دراسات وأبحاث قانونية الحوار المتمدن، العدد 6.

3. أحمد فتحي سرور، **الحق في حرمة الحياة الخاصة**، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 54، جامعة القاهرة، سنة 1984.

4. بردان صفية، **الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري**، مجلة للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس المدية، العدد 2، 2017.

5. بردان صفية، **الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2017.

6. بركات رياض ومسيكة محمد الصغير، "**حجية المحررات التوثيقية في القانون الجزائري وطرق الطعن فيها**"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، جامعة تيسمسيلت، 2021.

7. بلول فهيمة، **الشباك الوحيد آلية جديدة لتحضير عقود التعمير وتسليمها**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، 2018.

8. بن عامر بواب، **الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06**، دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 03، عدد 2، جوان 2018.

9. جامع مليكة، **النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري**، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 2، عدد 7، 2021

10. جان سمتس وكارولاين كالوم، **الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي**، ترجمة: د. نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، العراق.

11. جلال الطاهر، "**سبل ضمان الأمن القضائي – الإكراهات والضمانات** –"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 115، أوت 2008.

12. حسوني قدور بن موسى، **تعزيز استقلال السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارســـة مهنة المحاماة واحترام الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القضـــائي**، مجلة المناظرة، عدد 16-17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني الـ28، السعيدية وجدة، المغرب، ماي 2014.

13. حسوني قدور بن موسى،" **تعزيز السلطة القضائية دعامة أساسية لضمان ممارسة المحاماة واحترام الحقوق والحريات وتحقيق الأم** "، مجلة المناظرة، عدد 16، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية وجدة، المغرب، ماي 2014.

14. حسين عبد علي عيسى، **مصادر القانون الجزائي الإنكليزي – دراسة مقارنة**، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 15 العدد 55 السنة 2017.

15. حشود نسيمة، **المسؤولية القانونية للموثق**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، عدد 25.

16. حورية أوراك، **مبادئ الأمن القانون الجزائري وإجراءات**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، تاريخ المناقشـــة: 22 / 02 / 2018.

17. خالد بهلول، حميدة نادية، **الأمن القضـائي وسـيادة القانون "الجزائر نموذجا"**، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، المجلد 06، العدد 03، جامعة مستغانم، الجزائر، سنة 2021.

18. راتب الموزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، دفاتر محكمة النقض، عدد 19، 2011.

19. رامول خالد، قاعدة الأثر النســـبي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 05، فيفري/مارس 2002.

20. رقية عواشـــرية، **الأمن القانوني وأثره على التنمية المحلية**، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 01، جامعة باتنة، 2016.

21. زهدور كوثر، **إجراءات الشـــهر العقاري والآثار المترتبة عنه**، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد 10، العدد 01، جامعة مستغانم، 2022.

22. سـعيد بن علي بن حسـن المعمري، رضـوان أحمد الحاف،" **مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، دورية متخصصة الصادرة جامعة صحار بعمان، العدد 79، مارس 2022.

23. سلامي ميلود، **الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 5، مارس 2015.

24. عامر الهواري، العيد هدفي، "**التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر**"، مجلة مدارات سياسية، المجلد 05، العدد 01، 2021.

25. عامر زعير محسن، **الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم دستوريته**، العدد 18، المغرب، 2010.

26. عامر زغير محيسن، "**الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية**"، ع 18، 2010.

27. عبد الرحمان اللمتوني، "**الاجتهاد القضائي والأمن القانوني**"، مجلة المحلق القضائي، العدد 46، ماي 2014.

28. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، "**الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل**"، مجلة الملحق الاقتصادي، الشهاب، دورية متخصصة الصادرة عن جامعة الوادي، مجلد 4، ع 2، معهد العلوم الإسلامية، جوان 2018.

29. عدنان حمودي الجليل، "**الأساس الفلسفي للحقوق**"، مجلة الحقوق، دورية متخصصة الصادرة عن الكويت، العدد 1، فبراير 1981.

30. علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، "**جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة**"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دورية متخصصة بجامعة مستغانم، الجزائر، مجلد 5، عدد 1، 2021.

31. غميجة عبد المجيد، "**مبدأ الأمن القانوني وضـرورة الأمن القضـائي**"، عرض الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسينية للقضـاة بمناسـبة المؤتمر الثالث عشـر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008.

32. فـايزة فقير، **دور المحـافظ العقـاري في تفعيـل الائتمـان العقـاري**، دائرة البحوث والدراسـات القانونية والسـياسـية، مجلد 05، العدد 02، جامعة لونيسـي علي البليدة 02، 2021.

33. فتيسـي شـمامة، **الضـمانات القضـائية لتسـوية الاسـتثمار في ظل القانون الجزائري**، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة ثليجي عمار الأغواط، المجلد 2، العدد 4، سبتمبر 2018.

34. فهيمة بلحمزي، **الأمن القانوني للحقوق والحريات الدسـتورية**، أطروحة لنيل شـهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة مستغانم، 2017 – 2018

35. محمد الخضراوي، الأمن القضائي من خلال المجلس الأعلى، العدد 19، دفاتر محكمة لنقض، المغرب، 2011.

36. محمد المجدوبي الإدريسي، تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضمان الامن القضائي، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، 17-18 سبتمبر 2011.

37. محمد بجاق، **مقومات الأمن القضائي**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 04، العدد 01، جامعة الوادي، جوان 2018.

38. محمد بوكماش، خلود كلاش، **مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسـه في القضـاء الإداري**، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، 2017.

39. محمد زلايجي، **إصلاح القضاء ضمانة لتحقيق الأمن القانوني وضمانة لحق النقد**، مجلة المناظرة، عدد 16 – 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني الـ28، وجدة، المغرب، ماي 2014.

40. محمد سـويلم، بوحادة محمد سـعد، "**المنظومة القانونية في الجزائر أساس الأمن القانوني للموظف العام**"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دورية متخصصة بجامعة غرداية، المجلد 3، العدد 5، ديسمبر 2018.

41. محمد فوزي نويجي، "**تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء**"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، دورية متخصصة الصادرة عن الكويت، العدد 04، سبتمبر 2021.

42. مخانشة آمنة، "**الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير ومضامين المبدأ)**"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، عدد 9، ديسمبر 2021.

43. مسلمي عبد الرحيم، براسي محمد، **آلية الشهر في انتقال الملكية العقارية على ضوء التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد 02، جامعة بلعباس، 2019.

44. مقني بن عمار، **إجراءات الإشهار العقاري في القانون الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جامعة تيارت، جوان 2015.

45. موفق طيب شريف، "**تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني**"، مداخلة ضمن فعاليات ملتقى وطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 29 سبتمبر 2012.

46. نواري فتيحة، **إجراءات الشهر العقاري والآثار المترتبة عنه، مجلة القانون العقاري والبيئة**، مجلد 10، العدد 01، جامعة مستغانم، 2022.

47. يسرى محمد العصار، "**الحماية الدستورية للأمن القانوني**"، المجلة الدستورية، دورية متخصصة الصادرة بالقاهرة، ع 3، 2003.

III- الأطروحات والرسائل الجامعية:

✓ **أطروحات الدكتوراه:**

1. بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017.
2. بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
3. بوستة جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2016.
4. بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: علوم قانونية، قسم العقاري والزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016.
5. جهيد بن يوب، دولة القانون بين فعلية الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2022/2021.
6. حورية أوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2018.
7. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون العام، الجزائر، 2007.
8. فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2017.
9. ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.

10. محمودي فاطمة الزهراء، انتقال الملكية العقارية في التشـــريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الســـياســـية، جامعة ســـيدي بلعباس، 2012.

11. هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاســـتثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام الاقتصادي، جامعة غرداية، 2020/2019.

✓ **رسائل ماجستير:**

1. بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
2. بوزيتون عبد الغني، المســـح العقاري في تثبيت الملكية العقاري في التشـــريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطية، 2010.
3. عمر صـداقي، شـهر التصـرفات العقارية، رسـالة ماجسـتير، فرع عقود ومسـؤولية، معهد العلوم الإدارية والقانونية، الجزائر، 1984.
4. فرق عبود، عواد العارضـي، حق الأمن الشـخصـي وضـماناته، رسـالة ماجسـتير، جامعة بابل، 2002.

IV- قرارات قضائية:

قرار رقم 113840، مؤرخ في 1994/02/07، صـــادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1994.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Anne PENNEAU, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation, Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.
2. Yarik Kryvoi and Shaun Matos, 'Non-Retroactivity as a General Principle of Law' (2021) 17(1) Utrecht Law Review.

الفهـــــرس

الفهـــــــــرس

شكر و عرفان

الإهداء

فهرس

مقدمة..... 2

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للأمن القانوني..... 7

المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني..... 8

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وصوره 9

الفرع الأول: تعريف الأمن القانوني 9

أولا: التعريف عند الفقهيين 9

ثانيا: التعريف عند القانونيين 12

الفرع الثاني: صور الأمن القانوني 13

أولا: عدم رجعية القوانين 13

ثانيا: احترام الحقوق المكتسبة.....13

ثالثا: فكرة التوقع المشروع 13

رابعا: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته 14

المطلب الثاني: نشأة مبدأ الأمن القانوني 14

الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني عند الفقهاء 15

أولا: الأمن القانوني العصور البدائية.....15

ثانيا: الأمن القانوني العصور الوسطى.....15

ثالثا: الأمن القانوني عصر النهضة الأوروبية.....16
الفرع الثاني: نشأة مبدأ الأمن القانوني في القانون 17
المبحث الثاني: علاقة مبدأ الأمن القانوني بصور الأمن الأخرى 21
المطلب الأول: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالأمن الشخصي 21
الفرع الأول: تعريف الأمن الشخصي.....21
الفرع الثاني: أوجه العلاقة بين الأمن القانوني والأمن الشخصي.....23
أولا: المرتكزات الأساسية لتحقيق الأمن القانوني 23
ثانيا: مقومات الأمن الشخصي 25
ثالثا: نقاط الترابط بين الأمن القانوني والأمن الشخصي.....26
المطلب الثاني: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي 28
الفرع الأول: التعريف بالأمن القضائي 28
أولا: المفهوم الضيق:.....29
ثانيا: المفهوم الواسع 29
الفرع الثاني: ضمانات الحفاظ على الامن القانوني 30
أولا: عناصر الأمن القضائي: 31
ثانيا: عوامل ضمان الأمن القضائي 33
الفرع الثالث: أوجه العلاقة بين الأمن القانوني والأمن القضائي 34
أولا: دور الأمن القانوني في الأمن القضائي 34
ثانيا: تأثير الأمن القانوني على الأمن القضائي 35
خلاصة الفصل التمهيدي: 38
الفصل الثاني: الأمن القانوني أثناء مرحلة التعاقد.....40

المبحث الأول: مقومات الأمن القانوني لتعزيز استقرار المعاملات العقارية..... 41
المطلب الأول: تكريس الأمن القانوني أثناء التعاقد 41
الفرع الأول: استقرار المراكز التعاقدية..... 41
الفرع الثاني: ضمان استمرارية العقد..... 45
الفرع الثالث: الأثر الرجعي للتصرف القانوني 49
الفرع الرابع: حماية التوقعات المشروعة للدائن 53
المطلب الثاني: الرسمية كضمانة للأمن القانوني في المعاملات العقارية..... 58
الفرع الأول: شرط الرسمية في التصرفات العقارية 58
أولا: الرسمية كشرط في العقود العقارية..... 58
ثانيا: هدف المشرع من فرض الرسمية في المعاملات العقارية 59
ثالثا: حجية العقد الرسمي في مواجهة الغير 61
الفرع الثاني: إشكالية العقود العرفية والأمن القانوني في المعاملات العقارية.... 62
أولا: حجية العقد العرفي 62
الفرع الثالث: المسؤولية القانونية لمحرر العقد كضمانة للأمن القانوني (الموثق)65
أولا: قيام مسؤولية الموثق كمظهر من مظاهر الأمن القانوني..... 65
ثانيا: المسؤولية الجنائية للموثق..... 67
المبحث الثاني: تطبيقات للأمن القانوني في التعاقد 73
المطلب الأول: الأمن القانوني في عقود الاستثمار..... 73
الفرع الأول: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الوطنية والأجنبية ... 73
أولا: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الوطنية 73
ثانيا: ضمانات الأمن القانوني في عقود الاستثمار الأجنبية..... 75

الفرع الثاني: معيقات الأمن القانوني في عقود الاستثمار 76
أولا: مشكلة الوصول إلى القروض البنكية: 77
ثانيا: تشريع الاستثمار في الجزائر 79
المطلب الثاني: الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية 81
الفرع الأول: ضمانات الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية 81
الفرع الثاني: معيقات الأمن القانوني في عقود الترقية العقارية 83
خلاصة الفصل: 86
الفصل الثالث: الأمن القانوني في مرحلة الشهر 88
المبحث الأول: الشهر كشرط لحجية العقود العقارية 89
المطلب الأول: من حيث إجراءات الشهر 90
الفرع الأول: مرحلة الإيداع 90
أولا: الإيداع القانوني للسندات العقارية 90
الفرع الثاني: مرحلة الإجراء 93
أولا: إنشاء البطاقات العقارية 94
ثانيا: التأشير على الدفتر العقاري 96
المطلب الثاني: من حيث آثار الشهر 96
الفرع الأول: الدور الإعلامي للشهر 97
الفرع الثاني: الأثر المنشئ والمطهر للشهر 98
أولا: الأثر المنشئ للشهر 98
ثانيا: الأثر المطهر للشهر 100
المبحث الثاني: وظيفة المحافظ العقاري كضمانة للأمن القانوني في مرحلة الشهر .. 102

المطلب الأول: دور المحافظ العقاري في توفير الإئتمان العقاري 102
الفرع الأول: أهمية دور المحافظ العقاري في الشهر العقاري 102
أولا: مفهوم منصب المحافظ العقاري 102
ثانيا: مهام المحافظ العقاري 103
الفرع الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري على أعمال الشهر 104
أولا: مسؤولية المحافظ العقاري عن فعله الشخصي 104
ثانيا: مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية مرفقية 105
المطلب الثاني: الرقمنة كآلية للأمن العقاري في المحافظة العقارية 107
الفرع الأول: إعادة هيكلة هيئات الحفظ العقاري 107
أولا: عصرنة أنشطة الحفظ العقاري 107
ثانيا: تعريف الإدارة الإلكترونية 108
ثالثا: مصالح الشهر العقاري في ظل الرقمنة 109
رابعا: عصرنة تسليم معلومات السجل العقاري 110
الفرع الثاني: إنشاء الشباك الوحيد 110
أولا: مفهوم الشباك الوحيد 110
ثانيا: خصائص الشباك الوحيد 111
خلاصة الفصل: 114
الخاتمة: 116
قائمة المصادر والمراجع 119

ملخص:

إن الأمن القانوني في مجال المعاملات العقارية هو الثقة والاطمئنان للقواعد القانونية التي جاء بها المشـرع الجزائري لتنظيم هذه المعاملات وبالتالي الوصـول الى نتيجة حتمية تتمثل في حماية حقوق جميع الأطراف والوصول إلى هدف الاستقرار في المعاملات.

وحتى تكون القواعد القانونية قادره على تحقيق هذا الأمن لابد أن تتضـــمن في فحواها قابلية التوقع من طرف الأفراد وأن يكونوا على معرفة مسـبقة بكيفية تنظيم معاملاتهم العقارية وبمعرفة ما هو مسموح به وما هو ممنوع عليهم، إضـافة إلى ضـرورة وضـوح هذه القواعد القانونية سواء في مرحلة التوثيق أو في مرحلة الشهر.

Abstract :

The legal security in the field of real estate transactions is confidence and reassurance of the legal rules that the Algerian legislator came to organize these transactions and thus reach an inevitable result represented in protecting the rights of all parties and reaching the goal of stability in transactions.

In order for the legal rules to be able to achieve this security, it must have the ability to expect by individuals and to be in pre -knowledge of how to organize their real estate transactions and know what is permitted and what is forbidden, in addition to the necessity of clarity of these legal rules, whether in the documentation stage or In the stage of the mont