



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



دور شهادة الحيازة في تطهير الوضعية
العقارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

المشرف :
الشريف وكواك

الطالب :
زين العابدين رحمانى

السنة الجامعية: 1435-1436 هـ / 2014-2015 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَقُلْ إِعْمَلُوا فِى سَبِيلِ اللَّهِ عَمَلِكُمْ وَرَسُولِهِ وَ
الْمُؤْمِنُونَ"

صدق الله العظيم

الاهداء

الحمد و الشكر لله رب العرش العظيم ، جاد علينا بنور العلم ، فأنعم علينا بتوفيقنا في إنجاز هذه المذكرة المتواضعة ، و أركى الصلاة و السلام على صفيه و خليله محمد خاتم الانبياء و الرسل ، أكرم السابقين و اللاحقين أهدي ثمرة جهدي إلى أعز ما لدي والديا الكريمان أبي الكريم الذي مهما قلت فلن افيه حقه، فهو الذي لم يذخر جهدا لتحفيزي و توجيهي. و أمي العزيزة التي لم تتوان عن نصحي و إرشادي، فشكرا لكما و اطال الله في عمريكما. إلى إخواني و اخواتي الاعزاء.

إلى الأستاذ الموثق ساري إبراهيم نصر الذي أعطاني الإضافة التطبيقية في إنجاز هذا الموضوع.

إلى زملائي في الدراسة و خاصة شوشاني عبيد نجاه.

إلى كل من ساهم من بعيد أو قريب

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

{لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}

سورة البقرة الآية -07-

نشكر العلي القدير الذي وهبنا نعمة العقل التي ما إن يستعملها الانسان فيما ينفعه إلا و توصله إلى هدفه المنشود ، بإذن الله ، فالحمد لله المبتدئ بحمد نفسه قبل ان يحمده حامد.

بعد حمد الله عزوجل و الثناء عليه ، أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذي الفاضل الشريف وكواك على إشرافه و توجيهاته طيلة مدة انجاز موضوع البحث ، كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة العلمية الموقرة.

مقدمة

استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري شهادة اعتبرها سنداً حيازياً ترد على عقار اطلق عليها شهادة الحيازة رغبة منه في تطهير الوضع العقاري و يسهل بمقتضاه عملية الاثبات في المنازعات المتعلقة بالحيازة العقارية.

فالحيازة العقارية كسبب من اسباب كسب الملكية تعتبر أساس قيام المحررات المتمثلة في شهادة الحيازة التي استحدثتها المشرع الجزائري .

و بالرجوع إلى أرض الواقع نجد الكثير من الطلبات للحصول عليها ، بسبب الدعم الذي قدمته الدولة للاستفادة من السكنات الريفية ، فهذه الشهادة مطلوبة في العديد من الملفات كالحصول على بطاقة الفلاح و الدعم الفلاحي بمختلف أنواعه .

أهمية الموضوع:

و أهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية النظرية تبدو في الآثار الكبيرة و الخطيرة التي ترتبها شهادة الحيازة من الناحية القانونية فبالإضافة إلى التوسع و التعمق في نوع من هذه المحررات التي تحمي صاحبها في مواجهة الغير .

كما انها طريق من طرق الاثبات، كما أن القانون يفترض أن الحائز يظهر بمثابة المالك أو صاحب الحق على محل الحيازة حتى يثبت العكس، و عليه فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على محل الحيازة فيعفى من عبء إثبات حقه و يلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه في الحيازة.

و نظراً لأهمية هذا البحث من الناحية النظرية و العملية ظهرت الحاجة لدراسته.

أسباب إختيار الموضوع:

نظراً لأهمية الموضوع فقد اخترت البحث فيه دون غيره من المواضيع الأخرى ، و هذا لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

تتمثل الأسباب الذاتية فيما يلي :

اهتمامي الخاص بكل ما يدور من اشكالات حول موضوع شهادة الحيازة و المناطق التي
تحرر بشأنها .

الأسباب الموضوعية :

كون شهادة الحيازة لها أثر في تفعيل عملية المسح العام للأراضي و تطهير العقارات التي
ليس لها سندات ملكية .

أهداف الدراسة :

و هدفي من دراسة هذا الموضوع هو توضيح اولا موضوع الحيازة كما هو وارد في القواعد
العامة و ثانيا كل ما تعلق بشهادة الحيازة و المقصود بها.

صعوبات و معوقات البحث:

في صدد إعدادي هذا البحث واجهتني صعوبات حول نقص المراجع المتخصصة في شهادة
الحيازة ، مما اضطرني الاستعانة بالنصوص القانونية .

إشكالية البحث :

و من خلال ما تقدم بيانه تبرز الإشكالية المحورية حول موضوع دور شهادة الحيازة في
تطهير الوضعية العقارية و التي تهدف الدراسة لمناقشتها و محاولة الإجابة عليها:

ما مدى نجاعة شهادة الحيازة حول تسوية الوضعية العقارية في التشريع الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم الحيازة القانونية و ما المقصود بشهادة الحيازة و ماهي الطبيعة القانونية
لهذا السند؟

- ماهي شروط و إجراءات إعداد شهادة الحيازة و تسجيلها و شهرها؟

- ما هي الآثار الناجمة عن تسليم هذا السند و المنازعات المتعلقة بها؟

أما المنهج الذي اتبعته في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي .

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت الخطة التالية:

حيث قسمت موضوعي إلى فصلين ، في كل فصل مبحثين أتناول في الفصل الأول المعنون بالإطار المفاهيمي العام للحيازة و شهادة الحيازة ، في المبحث الأول أتطرق إلى مفهوم الحيازة أما المبحث الثاني أتطرق إلى الأحكام العامة لشهادة الحيازة.

أما الفصل الثاني و الذي هو تحت عنوان الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة و المنازعات الناجمة عنها ، فإنني أتناول فيه الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة في المبحث الأول ثم أتكلم عن منازعات شهادة الحيازة و افاق العمل بها في المبحث الثاني.

و ختمنا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج و الاقتراحات التي توصلنا إليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحيازة وشهادة الحيازة

نظم المشرع الجزائري أحكام شهادة الحيازة و طرق إعدادها و كفاءات تسليمها بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها¹ ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري².

حيث أتطرق في هذا الفصل إلى عنصر مهم على أساسه تمنح شهادة الحيازة و الذي يعتبر سببا من أسباب إكتساب الملكية و هو الحيازة القانونية ، لذلك أحاول التعرف على مفهوم الحيازة من خلال التعريف بها ثم بيان عناصرها و شروطها و ذلك في المبحث الأول و أتطرق إلى مفهوم شهادة الحيازة و شروط استحقاقها في المبحث الثاني و ذلك كما يلي:

المبحث الأول : مفهوم الحيازة

لم يستقر رأي الفقهاء على تعريف محدد للحيازة نظرا للاتجاهات المختلفة التي يعتقها كل فقيه ، لذلك جاء تعريفها تارة يستند الى العنصر المادي و تارة الى العنصر المعنوي .

كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريفها و إنما تعرض إلى عناصرها³ ، و هذا ما سأوضحه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

² القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

³ بلميهوب رابح و ولد سعيد محمد سعيد ، الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية ، مذكرة نهاية التكوين للقضاة ، المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر ، الجزائر ، 2004-2007 ، ص 01.

المطلب الأول : تعريف الحيابة

الحيابة هي واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي ، سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لم يكن¹ ، و الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني اخر ، فالعبرة في الحيابة بالحيابة الفعلية و ليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، بمعنى ان العبرة بأن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن².

و عرفها المستشار أنور العمروسي على أنها : " هي وضع مادي ، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه و ترد الحيابة على الاشياء المادية و الحقوق المعنوية على السواء و تكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق و مصحوبا بالتسليم ، و تزول بزوال السيطرة الفعلية³ " .

المطلب الثاني : عناصر الحيابة و شروطها

يتم كسب الحيابة إذا توافر عنصران ، العنصر الأول و هو الإحراز أو السيطرة المادية و العنصر الثاني معنوي و هو القصد ، و هذان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما إثبات الحيابة ، حيث سأتناول هذين العنصرين في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: عناصر الحيابة

الحيابة تقوم على عنصرين أساسين هما الركن المادي و الركن المعنوي فمن الأهمية التعرف على حقيقة عناصر الحيابة فيما يلي:

¹ ليلي طلبية ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الاولى ، 2010 ، ص 60.

² نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية (أحكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2001 ، ص 270.

³ أنور العمروسي ، الملكية و أسباب كسبها في القانون المدني ، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر ، د ت ، ص 840.

أولاً/ العنصر المادي

يتمثل في الحيابة الفعلية للعقار و السيطرة عليه حسب طبيعة العقار ، إذا كان أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها و جنيها للمحاصيل ، و إذا كان العقار مبني يكون بالحصول على مفاتيحه و السكن فيه أو ممارسة نشاط أو حرفة فيه ...الخ¹.

و العنصر المادي يترجم في القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها مضمون الحق موضوع الحيابة ، فإذا كان هذا الحق حق ملكية و جب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك و إن كان حقا عينيا آخر تعين على الحائز أن يقوم بالأعمال المادية التي يباشرها صاحب هذا الحق.

أما التصرفات القانونية كالبيع و الهبة و الإيجار ... الخ فلا تكفي للدلالة على توافر العنصر المادي في الحيابة ، لسبب بسيط أن هذه التصرفات لا يقتضي صدورها عن الشخص أن يكون حائزا ، لأنها لا ترد على الحق ذاته و لا تقتضي أن تكون لمن صدر منه التصرف سلطة فعلية على الشيء².

و السيطرة المادية تتحقق إما ابتداء أو تتحقق هذه السيطرة انتقالا من الغير، و كما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير و كما يجوز مباشرتها على الشيوع³.

ثانيا/ العنصر المعنوي

و هو القصد ، أي أن تصل في نية الحائز أنه يباشر الأعمال المادية بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته و يجب أن يوجد عنصر القصد لدى الحائز شخصيا إلا إذا كان عديم التمييز يمارس الحيابة عن طريق من ينوب عنه.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2006 ، ص 96.

² نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 476.

³ بلميهوب رايح و ولد سعيد محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 02.

و عليه لا تقوم الحيازة بسبب الاعمال التي يأتيها الشخص على أنها مجرد رخصة ، أو بسبب أعمال يتحملها على سبيل التسامح ، و كذلك إذا اقترفت الحيازة بعيب من هذه العيوب الاكراه ، الاخفاء ، و اللبس فإنه لا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة ، أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب¹ ، فالعنصر المعنوي هو حيازة الشيء بنية تملكه².

الفرع الثاني : شروط صحة الحيازة

إلى جانب استيفاء الحيازة لركنيها المادي و المعنوي ، يجب على ذلك أن تتوافر على شروط صحتها بحيث يجب أن تكون الحيازة مستمرة و هادئة و علنية³.

أولاً/ الهدوء

و هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء الى العنف و القوة ، متى لا تتحول الحيازة الى حيازة معتصبة .

ثانياً/ العلنية

يشترط في الحيازة أن تكون ظاهرة للملء ، أما من يعمد إلى الانتفاع بالشيء المحاز، سرا فلا يجوز له أن يتمسك بصحة حيازته ضد من كان يخفي عنهم هذا السر، لأن الحيازة التي يحوطها الكتمان تقوم على الشك ، و لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير.

ثالثاً/ الاستمرار

و يعين توالي أعمال السيطرة المادية من الحائز على العقار المحاز في فترات غير متقطعة فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت أو انقطاع ، فإن الحيازة هنا تعد متقطعة غير مستمرة ، و لا تصلح أساساً لحماية الحائز لا بدعوى الحيازة و لا للتمسك بالتقادم المكسب⁴.

¹ ليلي طلبية ، المرجع السابق ، ص 60.

² حمدي باشا عمر ، محركات شهر الحيازة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 32.

³ بلميهور رايح و ولد سعيد محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 11.

⁴ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 33.

المبحث الثاني: الأحكام العامة لشهادة الحيازة

لكل شخص حائز للأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد¹ ، و يمارس حيازة علنية مستمرة غير مشوبة بلبس خالية من عيوب الحيازة² ، و لمدة سنة أن يبادر بطلب إعداد شهادة الحيازة التي يترتب على تسليمها صلاحيات و آثار خطيرة بحقوق المالك الحقيقي عند الظهور ، و هذا ما يدفعني إلى التطرق إلى مفهوم هذا السند الحيازي في المطلب الأول و إلى أسباب و أهمية العمل به وذلك في المطلب الثاني .

المطلب الاول: مفهوم شهادة الحيازة

يتضح لنا جليا بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف شهادة الحيازة ، بل حدد شروط الحصول عليها و كذا كليات إعدادها و تسليمها كما هو مقرر بالمرسوم التنفيذي رقم 254-91 المحدد لكليات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها و ذلك من خلال استقراءنا لنص المادة (39) من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري³ بقولها: " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في اراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة و غير منقطعة و هادئة وعلنية لا تشوبها شبهة ان يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة و هي تخضع لشكليات التسجيل و الاشهار العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها اعداد سجل مسح الاراضي" .

وهذا ما يستدعي منا التطرق إلى التعريف بشهادة الحيازة و إبراز موقف القضاء و كذا خصائصها بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

¹ محمودي عبد العزيز ، أليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 202.

² نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 471.

³ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

الفرع الاول: التعريف بشهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي ، و بين كيفية إعدادها و تسليمها دون التطرق لمسألة تعريف هذا السند الحيازي ، مما يتعين إبراز التعريف الفقهي ، و تحديد موقف القضاء من ذلك.

اولا: التعريف الفقهي

لم يتناول موضوع شهادة الحيازة بإسهاب من طرف الفقه القانوني رغم بعض المحاولات التي أبدتها البعض في التطرق لهذا الموضوع ، إذ تستدعي القراءة المتأنية للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها¹ .

فعرفها البعض على أنها: ((سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود و لم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد ، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون))².

كما عرفها البعض الآخر على أنها: ((شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها و إشهارها و أن هذه الشهادة وان هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية و لكن يمكن أن يكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول))³.

يستخلص من التعاريف الفقهية السابقة لشهادة الحيازة أن جلها تتفق في كون شهادة الحيازة محررا إداريا يسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إلى المعني بالأمر بالعقار غير مبنيا، طبقا للأشكال و الأوضاع القانونية السارية المفعول .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 203.

³ عبدالحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص133.

و هي عبارة عن سند حيازي إسمي ، تخول لحاملها امتيازات و حقوق محددة و هي آلية لتطهير الوضعية العقارية الخاصة في المناطق غير المسوحة .

شهادة الحيازة تم تقريرها كمرحلة إنتقالية و بدرجة أولى تمهيدا لعملية التحديد الجغرافي للأملك العقارية بواسطة إدارة مسح الأراضي و التي يسفر عنها منح دفاتر عقارية لأصحاب العقارات الثابتة حقوقهم بناء على التحقيق الميداني الذي يقوم به أعوان المسح العام للأراضي و إيداع وثائقها بالمحافظة العقارية¹ .

ثانيا: موقف القضاء من شهادة الحيازة

بخلاف عقد الشهرة الذي نال قسط وافر من الاجتهاد القضائي فإن شهادة الحيازة لم تحض بنفس الاهتمام و القدر من الأحكام و القرارات القضائية رغم بداية نشر بعض الاجتهادات القضائية على قلتها في هذه المادة ، إذ بمناسبة صدور القرار رقم 162028 المؤرخ في 1998/06/24 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا تم توضيح الاطار القانوني لشهادة الحيازة بالمادة 39 و ما بعدها من قانون التوجيه العقاري و المرسوم التطبيقي لها رقم 254-91 المؤرخ في 1991/07/27، و الذي اسس احكامه الموضوعية على اساس المادة 413 من قانون الاجراءات المدنية، و المادة 823 من القانون المدني، بحيث جاء في القرار رقم 181914 المؤرخ في 1998/10/28 ما يلي: "أن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الاجراءات المدنية"².

الفرع الثاني: خصائص شهادة الحيازة

أما عن خصائص شهادة الحيازة، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم³ ، و كذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد

¹ مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 ، ص 346.

² قرار غير منشور مشار إليه من قبل مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 346.

³ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، ج.ر عدد 49 المؤرخة في 1990/11/18،

المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 1995/09/25، ج ر عدد 55 المؤرخة في 1995/09/27.

لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها¹ تتميز عن غيرها بعدة خصائص نذكرها على النحو التالي:

1. شهادة الحياة شهادة إسمية:

يعني ذلك ان كل شخص الطالب محل اعتبار، فتسلم الشهادة شخصيا لطالبا (سواء كان منفردا او جماعة)، فوفاة الحاصل عليها او احد الحاصلين عليها يؤدي حتما الى انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة، ما لم يقوم الخلف العام في الحالة الاولى و كل من الحلف العام و الخاص في الحالة الثانية بطلب تسليم شهادة حياة جديدة بأسمائهم ، و عليه يكون لزوما على الخلف احترام الشروط الاجرائية ، خاصة منها ما يتعلق بعريضة الطلب و تكوين الملف و تضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للخلف العام².

فشهادة الحياة الجديدة تعد على اساس الفريضة ، تسلم للمستفيدين بعد تسجيلها و شهرها³ و لا يعني اعتبار شهادة الحياة شهادة اسمية عدم انتقالها لورثة المستفيد، إذ اوجب هذا النص القانوني الورثة او المشتركين الاخرين، بالسعي لتجديد شهادة الحياة باسمهم في أجل سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة الحائز المورث تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم الطلب، إن سعي الورثة وفق نص المادة 42 أعلاه لا يعني معاودة التحري و التحقيق في توافر شروط الحياة للعقار محل شهادة الحياة، بل يكفي للورثة تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم اتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم بقوة القانون محل المورث المستفيد بالشهادة القديمة.

2. شهادة الحياة غير قابلة للتصرف:

غير انه مع استثناء التحويل المجاني او بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحياة ان يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحياة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون

90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

² سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري(دراسة وصفية و تحليلية) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، ص 62 و 63.

³ المادة 16/2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها.

⁴ المادة 43 /2 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

يفهم من نص المادة عدم امكانية التحويل المجاني او بمقابل مالي للحقوق العينية العقارية المتضمنة بشهادة الحيازة حسب هذه المادة، حظر اي تصرف بالبيع او الهبة او الوصية او المبادلة و كل التصرفات العقارية الناقلة للملكية او الحقوق العينية العقارية الاخرى، و التي هي في الاصل صلاحيات تلازم المالك الحقيقي وحده، و في ذلك تحقيق للحكمة المتوخاة من شهادة الحيازة كسند حيازي يدفع الى التملك العقاري في المستقبل، و يراعي ضرورة التحقيق الانبي لاستثمار الاراضي الفلاحية¹.

إن هذا الحظر للبيع التصرف الناقل للملكية العقارية على المستفيد من شهادة الحيازة يراعي حقوق المالك الحقيقي عند الظهور ، و مقتضيات الموازنة بين حقوقه و الصلاحيات غير المألوفة التي أعطيت للحائز على هذا السند اثناء توقيع الرهن او الحصول على رخصة البناء، على خلاف ما طرحه بعض الكتاب من ان حالات التصفية العقارية و إنهاء حالات الشيوخ، يجب أن تعطي للمستفيد من شهادة الحيازة حق التنازل عليها بين الشركاء في شهادة الحيازة الواحدة عند عدم قابلية العقار المعني للتقسيم².

أو أن التقسيم من شأنه أن يقلل من القيمة المنفعية و حتى التجارية للعقار، كحالة ما اذا كانت شهادة الحياة قد سلمت لمجموعة من الافراد ، و توفي احدهم، و تم تسليم شهادة جديدة باسم كل من الشركاء الاحياء و ورثة الشريك المتوفى³.

3. شهادة لا تغيير في الوضعية القانونية للعقار:

تنص المادة 43¹ من قانون التوجيه العقاري: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني...". ، و بينت المادة 47 من نفس القانون على ان استكمال إجراءات مسح الاراضي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة و تسليم حائزها لدفاتر عقارية تمثل الاساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية ، بيد ان فرضية ظهور المالك الحقيقي في الفترة ما بين استكمال اعمال المسح، او إثارة مدة التقادم المكسب للمستفيد تجعل من الضروري التساؤل على كفيات الحفاظ على حقوق المالك رغم

¹ بوصبيعات سوسن ، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية ، (مذكرة ماجستير) ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2006-2007 ، ص130.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص210.

³ سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص63.

ضمانات نص المادة 43¹/اعلاه ، بالنظر الى السلطات الممنوحة للمستفيد اثناء عمليتي الرهن و البناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، امام تصور تنفيذ المؤسسة المقرضة للرهن عند حلول الاجل و مباشرة اجراءات البيع القضائي للعقار المرهون ، مما يؤسس للتراجع المسجل في حماية الملكية العقارية الخاصة و رغبة السلطات العمومية في تشجيع الحيازة ، و اعطاء دور اكثر للاستثمار في الاراضي الفلاحية حتى ولو كان على حساب المالكين الحقيقيين¹.
تقتضي منا الاجابة على الفرضية المطروحة ، التوقف عند نص المادة 44 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، و التي تنص على انه: " يمكن للحائز ان يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الاولى لفائدة هيئات القرض ، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة و يكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الامد".

استنادا إلى نص المادة السابقة الذكر يتضح انه رغم الطابع الاسمي لشهادة الحيازة، إلا أنها تخول لحاملها توقيع رهن عقاري لدى الهيئات المقرضة، و هذا ما يفتح المجال حول امكانية عدم الوفاء من قبل المدين الراهن تجاه الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة تباشر الهيئة المقرضة عند حلول الاجل مباشرة اجراءات البيع القضائي للعقار المرهون²، و هذا ما يشكل خرقا للقواعد المتعلقة بحماية الملكية العقارية الخاصة، و تغليب سياسة السلطة العمومية في مجال الاستثمار على حساب حق الملكية الخاصة و المكفول دستوريا.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

من المستقر عليه فقها و قانونا ان شهادة الحيازة هي سند إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من المكانات القانونية الهامة و الخطيرة التي اعطيت للحائز في الحصول على شهادات التعمير و ترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة، دون الارتقاء الى مرتبة عقد الملكية، مما يدفع الى بيان ذلك للوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي:

¹ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 210.

² المادة 721/2 من القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر عدد 21 ، 2008 ، تنص على انه: "... غير ان الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز الخاص على عقار او صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات و/ او على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير".

أولاً/ شهادة الحياة تجيز الحصول على الرخص و الشهادات في مجال البناء و التعمير

لقد ادت ضرورة تطهير الملكية العقارية و تجسيد سياسة الاستثمار للمرحلة ما بعد 1990 إلى خروج المشرع عن القواعد العامة ، سواء في مجال البناء و التعمير أو ترتيب الرهن العقارية ، و هذا عن طريق تمكين صاحب شهادة الحياة من الحصول على جملة من الامتيازات ، هذا ما يستدعي منا التطرق إليها و التفصيل فيها ، بحيث يكون ذلك وفقاً لما يلي:

لقد خول المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015¹ ، لصاحب شهادة الحياة إمكانية الحصول على رخصة البناء و رخصة الهدم و هذا بدافع تشجيع عمليات البناء والقضاء على البناء المخالف للقواعد المقررة في مجال البناء و التعمير ، لا سيما القضاء على البناء الفوضوي.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 90-29² المؤرخ في 01/10/1990، نجد أنه أقر من المبادئ ارتباط البناء بملكية الأرض، بنصه في المادة 50 ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض و يمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض ، و يخضع لرخصة البناء او التجزئة أو الهدم" ، حيث نجد أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحياة في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من هذا المستند الحيازي للحصول على رخصة البناء و الهدم ، و يمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات باستثناء شهادة التجزئة و الشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظراً لطبيعتها.

ثانياً/ شهادة الحياة تسمح بترتيب رهن عقارية

تنص المادة 884 من القانون المدني³ على أنه "يجوز ان يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين" .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 ، الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر عدد 07 المؤرخة في 12/02/2015.

² القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/10/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير ، ج ر عدد 52 ، المؤرخة ، 1990.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

و يتضح من الفقرة الثانية المذكورة أن الراهن يجب أن يكون مالكا لما يرهن ، فإذا لم يكن مالكا للعقار المرهون فلا يتصور أن يقرر للمرتهن حقا عليه، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه¹.

و يعني ذلك ان القواعد العامة تقتضي أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون التي يؤدي تطبيقها عمليا إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الاقتراض من البنوك، و يشل الحركة العقارية كأساس للدورة الاقتصادية في مرحلة تعطي الاستثمار العامل الاستراتيجي الهام في دفع عجلة التنمية .

إن رفع الجمود للمرحلة الحالية جعلت المشرع بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري ، يمنح الحائز المستفيد من شهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى une hypothèque de première range ، لفائدة المؤسسات المقرضة ضمنا للقروض المتوسطة و الطويلة الامد².

ثالثا/ شهادة الحيازة سند حيازي و ليس عقد ملكية

بالرغم من الامتيازات العديدة التي حولها القانون لصاحب شهادة الحيازة ، غير أن هذه الشهادة لا يترتب عنها الاعتراف بالملكية ، ولكنها تمكن من الاكتساب بالتقادم في إطار المسح³ ، و هي بذلك لا تعدو إلا أن تكون مجرد سند حيازي يتحصل عليه كل شخص يتقدم بطلب الحصول على شهادة الحيازة إذا كانت حيازته موافقة لنص المادة 823 من القانون المدني⁴ ، و تقع في منطقة لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي بعد ، و التي يمكن أن ترتقي إلى عقد ملكية اذا توافرت المدة القانونية لإثارة التقادم أو تم تصفيته بمناسبة أشغال المسح العام للأراضي.

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (التأمينات العينية) ، الجزء السابع ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 50.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 212.

³ عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 78.

⁴ تنص المادة 823 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، على ما يلي: "الحائز لحق يفترض انه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

أشار المشرع إلى أن الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بهذه الشهادة "شهادة الحياة"، تصفى نهائياً بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري في البلديات المعنية بموجب الامر رقم 74/75 كما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 47 من قانون التوجيه العقاري و التي تنص¹ : " تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحياة التي اسسها هذا القانون بمناسبة اشغال إعداد مسح الاراضي العام و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الامر رقم 74-75² .

رابعا/ التمسك بالملكية على اساس التقادم الكسب

يجوز للحائز الحاصل على شهادة الحياة إثارة التقادم المكسب حسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحياة و تسليمها³ ، لذا فإن المادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه و التي تنص على ما يلي: "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه و لنفسه سبب حيازته و لا للأصل الذي تقوم عليه...".

كما أن المادة 47 من قانون التوجيه العقاري تنص على أنه: "تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحياة التي اسسها هذا القانون بمناسبة اشغال إعداد مسح الاراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الامر رقم 74-75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 أعلاه".

غير أن التعلية العامة الصادرة عن وزارة المالية لسنة 1994 نصت : على أن الحائز الحاصل على شهادة الحياة لا يتم التحقيق في حيازته و يعتبر حائز حسن النية بسند يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم و يقتصر دور المساح في التحقيق على ذكر هوية الحائز و سند حيازته⁴.

¹ مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص348.

² الامر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، ج ر عدد 52 ، 1975.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحياة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

⁴ التعلية العامة مؤرخة في 06 جويلية 1994 الصادرة عن وزارة المالية و المتعلقة بالمشح ، ص44.

هذه التعليمات استبدلت بالتعليمات رقم 16 مؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير مسح الأراضي و التقييم العقاري التي بينت سندات الملكية المعترف بها قانونا دون الاشارة إلى السند الحيازي و أكدت على ضرورة التحقيق في كل السندات و في مدى توفر شروط و مدة الحيازة المكتسبة للملكية بالتقادم¹.

المطلب الثاني: أسباب و أهمية العمل بشهادة الحيازة

إن الملكية الخاصة في حاجة إلى سندات لكي تجسد على أرض الواقع و باستثناء الوثائق القانونية التي تثبتها، لا يعترف بممارسة الحقوق الواقعة على الارض المعنية غير أنه ما يلاحظ ، أنه بالمناطق الريفية بالخصوص ، غالبا ما تنتقل الملكية شفويا و بالتالي نجد أنفسنا في وضعية انحراف بسبب عدم تطابق الواقع مع القانون و العمل على جعل الوضعية القانونية تتطابق و الواقع ذلك هو الهدف المراد من وراء إنشاء شهادة الحيازة².

ورد في عرض أسباب مشروع القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم³ ، أن هذا الإجراء "شهادة الحيازة" يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية و يدعم حق الحصول على سند الملكية فيما بعد و تسمح للسلطات العمومية من اتخاذ إجراءات تساعد الخواص بصفة فردية او جماعية بتصفية الوضعية القانونية للعقار المحاز و تكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الاستثمار في الاراضي الفلاحية و تشجيع عمليات القروض الرهنية الموجهة للبناء و السكن⁴.

لقد بررت السلطات العمومية الأهداف الحقيقية المرجوة من تأسيس شهادة الحيازة باعتبارها أداة فعالة تستجيب و بسرعة لمتطلبات البناء و السكن و التنمية الفلاحية ، و لهذا كان من الضروري التطرق إلى أسباب و أهمية العمل بشهادة الحيازة و التفصيل فيها أكثر، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

¹ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و احدث الاحكام) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص89.

² غنيمة لحو ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 149.

³ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

⁴ محمودي عبدالعزيز ، المرجع السابق ، ص 204.

الفرع الاول : شهادة الحيازة اداة فعالة للنهوض بالتنمية الفلاحية و السكن

من خلال استقراءنا لنص المادة 44 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، يتضح بأن المشرع منح لصاحب السند الحيازي إمكانية ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة الهيئات المالية المقرضة¹ ، و هذا من أجل الاستثمار في المجال الفلاحي و السكن ، كما يمكن لكل شخص حاصل على شهادة الحيازة أن يقوم باستصدار بعض الشهادات و الرخص في مجال البناء و التعمير، و هذا بهدف إزالة كل العوائق التي من شأنها تعطيل البرنامج المسطر من قبل الحكومة و على الخصوص برنامج التحديث الريفي.

تقتضي مبررات التنمية الاجتماعية و الاقتصادية مواجهة أزمة العمل و السكن تماشياً مع بداية تخلي الدولة عن الأداء الموجه لها في هذين المجالين من حيث التنظيم و التمويل بداية من سنة 1980 ، إذا اقتضت مرحلة إعادة هيكلة القطاع الفلاحي العمومي البدء في عملية التنازل و تنمية العقار الفلاحي التابع للخواص اثناء اعداد و إصدار القانون 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية² ، في خطوة مغايرة للأساليب السابقة المعتمدة لمعالجة العقار الفلاحي ، و توضيح العلاقة بين مالك الأرض الفلاحية و المستغل لها ، في خطة تستهدف تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية و بعث آلية شهادة الحيازة لحائزين لهذه الاراضي الفلاحية الخاصة بدون سند ، من أجل الشروع في عملية تدعيم سياسة القروض الفلاحية³.

الفرع الثاني: شهادة الحيازة أداة فعالة لتسريع وتيرة المسح العام للأراضي

بالرجوع إلى نص المادة 47 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁴ ، نجدها تنص على أنه: "تصفي الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة

¹ تنص المادة 44 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، على انه: "يمكن للحائز ان يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الاولى لفائدة هيئات القرض ، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة و يكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة و الطويلة الامد".

² قانون رقم 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ، ج ر عدد 34 مؤرخة في 16/08/1983.

³ محمودي عبدالعزيز، المرجع السابق ، ص 205.

⁴ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

التي اسسها هذا القانون بمناسبة اشغال اعداد مسح الاراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12-12-1975".

إن القراءة المتأنية لنص المادة السابقة الذكر، يفهم من خلالها أن شهادة الحيازة تعتبر بمثابة تطهير قبلي للعقارات غير الممسوحة، و هي بذلك تساعد على تقدم وتيرة المسح و التقليل من المشاكل التي تعترض فرق المسح أثناء تأدية مهامهم، كما أنها أيضا أداة فعالة للحد من العقود العرفية، و البناءات الفوضوية المقامة دون مراعاة القواعد المتعلقة بالتهيئة و التعمير.

إن المسعى الذي حدده المشرع بالمادة 55 من قانون التوجيه العقاري¹ ، فرض بالمقابل مراعاة تلك الصعوبات العملية التي واجهت الاشخاص الحائزين لأراضي الملكية الخاصة بدون سند في إثبات صفتهم أمام القضاء، عند اللجوء إلى طلب الحماية القضائية لحقوقهم العينية العقارية ، أو متطلبات الحصول على رخصة البناء أو قروض رهنية.²

¹ تنص المادة 55 من القانون 90-25 على أن " تنجر المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار و لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، و لا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه ، و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 من هذا القانون و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52" .

² محمودي عبدالعزيز ، المرجع السابق ، ص 207.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيابة و المنازعات المترتبة عنها

تنص المادة 39 من القانون 90-25¹ المتضمن قانون التوجيه العقاري بقولها : "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، ملكية مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علنية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيابة" و هي تخضع لشكليات التسجيل و الاشهار العقاري ، و ذلك في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 اعلاه".

و شهادة الحيابة تخول للمستفيد رخصة البناء و ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية ما يترتب عنها منازعات قضائية منها ما يختص بها القضاء العادي و منها ما يعرض على القضاء الإداري ، و هذا ما سأطرق اليه في المبحثين التاليين :

المبحث الأول: الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيابة

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254² ما يلي: "مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكور أعلاه ، يتولى اعداد شهادة الحيابة و تسليمها ، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بناء على عريضة من الحائز او الحائزين ، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 ادناه.

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ، ج.ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيابة و تسليمها ، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق احكام المادة 413 و المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، منذ سنة على الأقل و كان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي تحرر عقودها-والاصح لم تحرر عقودها- و تقع في بلدية أو جزء من البلدية التي لم يتم مسح الأراضي فيها" .

من خلال استقراءنا للنصوص السابقة الذكر، نستشف أن شهادة الحيازة تتطلب لإعدادها مجموعة من الشروط و الإجراءات ، منها ما يتعلق بالعقار المراد الحصول على سند حيازي بشأنه جملة من الشروط و المرور عبر مراحل و إجراءات لتسليمها ، و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال المطلبين الآتيين بحيث يكون ذلك وفقا ما يلي:

المطلب الأول: شروط استحقاق شهادة الحيازة

لأجل إبراز الشروط الواجب توافرها للحصول على شهادة الحيازة ، يجب التطرق إلى كل من الشروط الخاصة بالعقار و كذا الشروط المتعلقة بوضع اليد ، إضافة إلى الشروط الخاصة بالمدة الواجب توافرها¹ ، و للإحاطة بهذه الجوانب، كان من الضروري التطرق إلى كل هذه الشروط ، بحيث يكون ذلك وفقا ما يلي:

الفرع الأول : الشروط الخاصة بالعقار محل الحيازة

وفقا لما هو مقرر بالمادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، فإن الشروط الواجب توافرها في العقار موضوع طلب شهادة الحيازة² ، هي أن يكون العقار من الملك الخاص و لم تحرر بشأنه عقود ، و غير خاضع للمسح العام للأراضي ، كل هذه الشروط الواردة بنص المادة 39 السابقة الذكر نتطرق إليها بنوع من التفصيل وفقا لما يلي:

أولا/ يجب ان يكون العقار من نوع الملك الخاص

لكي يتسنى لكل شخص الحصول على شهادة الحيازة ، يجب أن تكون الأراضي المراد توثيقها بسند حيازي ، لا تتعلق بعقار يدخل ضمن الاملاك الوقفية ، و كذا الاملاك الوطنية العمومية و الخاصة التابعة للدولة و جماعتها المحلية من منظور القانون رقم 90-30 المؤرخ

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 114.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 214.

في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية¹ ، لأن من بين الحماية المدنية للأمالك العمومية قاعدة عدم جواز اكتساب الاملاك العمومية بالتقادم ، هذا المبدأ هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة² ، فإذا كان مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية مقرر لحماية هذه الاملاك من تجاوزات الإدارة ، فان المبدأ الثاني مقرر أساسا لحمايتها من تعديات الأفراد عن طريق وضع اليد عليها بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم فلا يجوز لوضع اليد أن يحمي يده بإحدى دعاوى الحيازة ، حيث أن هذه الدعاوى شرعت من أجل الحيازة الشرعية أو القانونية ، أما حيازة الافراد للأملاك العمومية فتكون بدون سند من القانون ، لذلك تعتبر حيازة غير مشروعة فلا يحميها القانون و بالتالي لا تحميها دعاوى وضع اليد³ ، و يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة⁴ .

ثانيا/ يجب ان يقع العقار في منطقة غير ممسوحة

يجب أن يقع العقار بإقليم بلدية أو جزء من بلدية لم يتم المسح العقاري فيها بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له ، لأن إتمام هذه العملية يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية ما دام أن المسح يعد أداة تصفية نهائية ، فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعده⁵ .

حيث تنص المادة 2/02 من المرسوم 91-254 المؤرخ في المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها⁶ على أنه : "...لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق احكام المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية منذ سنة على الاقل و كان الامر متعلقا

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص117.

² بومزير فريد ، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري ، (مذكرة الماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2011-2012 ، ص96.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية) ، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص152.

⁴ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص215.

⁵ حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص79.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.

بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، و تقع في بلدية أو جزء من البلدية لم يتم مسح الأراضي فيها " ، كما أن أي افتتاح لعمليات المسح في أراضي بلدية ما يمنع من تحرير و إعداد شهادة الحيازة طبقا للمذكرة رقم 01-385 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية¹.

ثالثا/ يجب ان لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة

يستدعي الحصول على شهادة الحيازة ، ضرورة أن تكون على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها² ، سواء كانت هذه العقود من الرسمية أو التوثيقية أو أي محرر آخر له طابع الرسمية³.

فإذا كان المرسوم 83-352 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴ ، يجيز تحرير عقد الشهرة حتى على عقار من نوع الملك له عقود ملكية سابقة ، فإن المرسوم رقم 91-254 المتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها⁵ ، استثنى صراحة بموجب المادة 2/2 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد sur les terres de propriété privée nom titrée ، و هو أساس ارتباط تأسيس شهادة الحيازة باستثمار الأراضي الفلاحية أكثر منه ما يتعلق بمسألة التطهير ، يلاحظ أن المشرع أخضع تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية و الحفائية لصدور نص خاص لم يتم إصداره لحد الان ، علما أن هذه المناطق هي التي تثير مشاكل على الصعيد التطبيقي لأن أغلبها لا يتوفر على سندات ملكية⁶.

¹ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص217.

² عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص138.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص134.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 83/352 الصادر بتاريخ 1983/05/21 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكليات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون

90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 1991/01/31.

⁶ حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق ، ص118.

إذ يجب و على أساس هذا الشرط ، مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة و التي لا يجوز عند توافرها تحرير هذا السند الحيازي و منها على الخصوص:

- عقود موثقة مشهورة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقاري ، في ظل سريان القانون الفرنسي ، أو بعد صدور قوانين التوثيق و الشهر العقاري للمرحلة بعد 1970.

- شهادات الملكية التي تسلم إلى الملاك و الحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة ، و ذلك أثناء الانتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات أثر تطبيق قانون الثورة الزراعية ، و المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹.

- عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية ، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03 : (... إن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الاعوان العموميين و تعد عنوانا على صحة على ما يفرغ فيها من اتفاقات و تواريخ بحيث لا يمكن اثبات ما هو مغاير و معاكس لفحواها و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء)².

- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تطبيقا لأحكام المرسوم 80-210³ و المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴ .

- السندات و العقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة .

- الأحكام القضائية النهائية التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية مثل حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 32-73 مؤرخ في 1973/01/05 متضمن إثبات حق الملكية.

² قرار غير منشور مشار إليه من قبل محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 216 .

³ المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل و المتمم للمواد 15 ، 18 ، 89 من المرسوم رقم 63-76 ، ج ر العدد 38 ، مؤرخة في 1980/05/15 .

⁴ المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار

لا يختلف وضع اليد في الإطار الخاص بشهادة الحيازة عنه في القواعد العامة ، وذلك سواء من حيث صفات الحيازة أو العيوب التي تشوبها أو من حيث أركانها و التي بهما تصبح حيازة قانونية صحيحة غير أن هناك اختلاف في أجل الحيازة ، و الذي يشترط أن يكون سنة و هذا ما سنوضحه في نقطتين:

اولا/ شهادة الحيازة يجب ان تراعي الشروط العامة للحيازة

لابد للحيازة أن تتوافر على عنصرين أساسيين ، عنصر معنوي و عنصر مادي ، سأتناول كل منهما بالشرح المختصر و على التوالي:

*العنصر المادي:

و تتمثل السيطرة المادية في استعمال الأرض محل طلب شهادة الحيازة من خلال القيام بالأعمال المادية التي يقتضيها هذا الاستعمال ، و ذلك كالأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله حق الملكية حيث يستعمل الشيء و يستغله و يتصرف فيه كمالك له ، كزراعة الارض.

*العنصر المعنوي:

يتمثل في أن تتوافر لدى واضع اليد الذي يباشر السيطرة المادية على الشيء بنية الظهور بمظهر صاحب الحق ، أي أنه يقوم بالأعمال المادية لحساب نفسه ، فإذا كان محل الحيازة حق الملكية فإن العنصر المعنوي يتمثل في قيام الحائز بتلك الأعمال كمالك أو بنية التملك¹.

كما أنه لابد أن تتوافر في الحيازة صفاتها الأربعة و المنصوص عليها في القواعد العامة في نصوص القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية أو قانون التوجيه العقاري وما دمننا نتحدث عن شهادة الحيازة نتناول المادة 39 من قانون التوجيه العقاري² ، حيث و من خلال

¹ محمد حسين منصور و الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسبها) ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 531 و 537.

² تنص المادة 39 من القانون 90-25 على أنه "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة غير منقطعة و هادئة و علنية لا تشوبها شبهة ان يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة..".

هذه المادة نستشف أنه لا بد أن تكون الحيازة هادئة غير مغتصبة علنية غير خفية و غير غامضة أي لا تشوبها شبهة و مستمرة غير منقطعة ، و سأوضح هذا باختصار كما يلي:

- يجب أن تكون الحيازة هادئة : تعني الانتفاع بالعقار دون عنف أو قوة.

- يجب أن تكون الحيازة علنية : أي أن تكون ظاهرة غير خفية و واضحة حتى يتم التمسك بها اتجاه الغير .

- يجب أن تكون الحيازة مستمرة : أي لا لبس فيها أو غموض ، يلابس حيازة الحائز للشيء على نحو يفسر حيازته تفسير اخر .

- أن تكون الحيازة مستمرة : و تعني السيطرة المستمرة دون انقطاع .

ثانيا: المدة القانونية في اعداد شهادة الحيازة

خلافا للحيازة المذكورة في القانون المدني و المتعلقة بالتقادم المكسب و التي تكون طويلة المدة حيث تصل إلى 15 سنة في حالة انعدام السند الصحيح ، و 10 سنوات في حالة وجود سند صحيح و كانت مقترنة بحسن نية¹ ، فإن أجل الحيازة و المتعلق بشهادة الحيازة أقصر من ذلك بكثير، حيث تكون المدة مجرد سنة فقط طبقا لنص المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها² ، حيث نلاحظ من خلال هذه المادة أنها تستند على المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية³ تخص الدعاوى التي من الممكن أن يرفعها الحائز لأجل حماية حقه من التعرض الذي يتسبب فيه الغير بعد ممارسته للحيازة مدة سنة.

أما النقطة الثانية هو أن الاقتصار على حيازة سنة واحدة حتما سيؤدي إلى نزاعات ما بين الحائزين الذين استوفوا هذا الشرط و الحاملين لشهادة الحيازة و الآخرين الذين يدعون بحيازة أفضل⁴.

¹ أنظر المادة 827 و المادة 828 من القانون المدني.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها.

³ القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21 ، 2008.

⁴ غنيمة لحو، المرجع السابق ، ص155.

المطلب الثاني: إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيابة

بعءما تطرقت في المطلب الأول الشروط الضرورية للحصول على شهادة الحيابة سوف أترق في هذا المطلب إلى الكيفيات المتعلقة بإعداد و تسليم شهادة الحيابة.

تضمن المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة و تسليمها¹، جميع الإجراءات الضرورية للحصول على شهادة الحيابة ، و هي إجراءات غير معقدة تعكس الإرادة القوية للدولة للنهوض بالقطاع الفلاحي و السكن ، و هذا من خلال تجسيد الاستثمار و تثبيت السكان في الأرياف ، كما تعكس أيضا أهداف الدولة المسطرة لتطهير الوضعية المعقدة للملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تخضع للمسح العام للأراضي ، و لأن طريقة الحصول على شهادة الحيابة لا تتم إلا من خلال المرور عبر مراحل إجرائية ضرورية ، كان من الضروري إبراز جميع هذه الإجراءات المتعلقة بكيفيات إعداد و تسليم هذه الشهادة و الإلمام بجميع جوانبها و جزئياتها ، بحيث يكون وفقا لما يلي:

الفرع الأول: إيداع ملف شهادة الحيابة أمام المصالح البلدية

بالرجوع إلى احكام المرسوم 83-352² ، نجد بأن الشروط المتعلقة بإعداد عقد الشهرة هي الطلب المقدم من طرف الحائز أو الحائزين مدعم بتصريح شرقي لشاهدين مصادق عليه و هذا لإثبات واقعة الحيابة³ ، و هي نفس الشروط الخاصة بإيداع ملف الحصول على شهادة الحيابة و هذا ما يتطلب التطرق إلى كل إجراء على حدا ، و التفصيل فيه أكثر بحيث يكون ذلك وفقا ما يلي:

أولا/ الإجراءات الفردي للحصول على شهادة الحيابة

يتم الإجراء الفردي بناء على طلب شخص يمارس حيابة على عقار بنفسه مباشرة⁴ فيبادر المترشح للحصول على شهادة الحيابة بتقديم عريضة كتابية إلى رئيس المجلس الشعبي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة و تسليمها.

² المرسوم التنفيذي رقم 83-352 الصادر بتاريخ 21/05/1983 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

³ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 220.

⁴ ليلي لبيض ، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، (اطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ،

البلدي المختص إقليميا ، بحيث يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات الجوهرية المتصلة بال عقار و طبيعته ، و كذا جميع الأعباء التي تثقله مع تعيين المستفيدين منه¹ ، بحيث يجب أن تودع العريضة المتضمنة طلب الحصول على شهادة الحيازة أمام المصالح البلدية المختصة و يجب أن ترفق العريضة وجوبا ما يلي:

-تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم 91-254² ، يتضمن تعيين العقار و كذا صاحب أو أصحاب العريضة مع التوقيع المصادق عليه ، إضافة إلى شاهدين لإثبات ممارسة الحيازة القانونية و أصحاب الحق في حالة إنتقال الحيازة .

-شهادة الحالة المدنية لصاحب أو أصحاب العريضة.

-مخطط طوبوغرافي للقطعة محل طلب شهادة الحيازة ، معد من قبل خبير عقاري أو كل من يخوله القانون إعداد هذا المخطط .

-تقديم أي وثيقة عند الضرورة تدعيما للعريضة.

و عند تقديم الوثائق يسلم صاحب العريضة أو أصحاب العريضة وصل إيداع ملف يتضمن وجوبا جميع الوثائق المرفقة بالعريضة و هذا للاحتجاج به في حالة الضرورة.

ثانيا: الإجراء الجماعي للحصول على شهادة الحيازة

يختلف هذا الإجراء عن الإجراء الأول ، لأن الإجراء الجماعي يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري الذي يكتسي طابع المنفعة العمومية ، أو برامج إعادة التجمع الحضري العقاري³ و يكون هذا الإجراء عن طريق قرار من الوالي ، بعد تقديم طلب من الهيئة المسؤولة عن تنفيذ إجراء برنامج التحديث الريفي أو الحضري أو إعادة التجمع العقاري ، و هذا بعد أن يتم تحديد المجال الترابي المعني و يودع بالبلدية المعنية و يخضع لإشهار واسع النطاق ، و يعلن عنه

¹ حمدي باشا عمر ، محركات شهر الحيازة ، المرجع السابق ، ص133.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

³ سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص59.

باللوحات الإشهارية المخصصة لذلك على مستوى مقر البلدية لمدة شهرين ، زيادة على نشره في صحيفة وطنية أو جهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوم¹.

و لهذا يظهر الفرق بين الإجراء الفردي و الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحيازة ، كون الحائز ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين ، ابتداء من تاريخ أول نشر لقرار الوالي في الصحافة ، و هذا تحت طائلة سقوط حقه بالنسبة للإجراء الجماعي ، غير أن الحائز أو الحائزين في الإجراء الفردي غير مقيدين بمدة زمنية معينة و لا يسقط حقهم إلا إذا تخلفت شروط الحيازة القانونية².

و لأن الإجراء الجماعي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة بخلاف الإجراء الفردي الذي يرتبط أساسا بالمصلحة الخاصة ، نجد بأن الشروط المدرجة في المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد و تسليم شهادة الحيازة ، و المتعلقة بالإجراء الجماعي كانت أكثر صرامة³.

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق و التحري

منحت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المستحدثة لشهادة الحيازة و المرسوم التطبيقي لها ، صلاحية تحرير و إعداد شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بخلاف ما تم العمل به بالمرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، أين أعطي الاختصاص لتحرير هذا المحرر للموثق المختص اقليميا ، بحيث نتج عن ذلك أن فقد هذا المحرر الرسمي مصداقيته و استعمل في الكثير من الحالات للاستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة و الجماعات الاقليمية لها و الخواص على السواء⁴ ، و لما كان الدافع من وراء منح الاختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي في إعداد و تسليم شهادة الحيازة هو الحفاظ على حقوق الدولة و الغير ، كان من الضروري المرور عبر إجراءات قانونية صارمة قبل تسليم هذه الشهادة ، و هذا ما يتطلب التطرق إلى كل مرحلة من هذه المراحل الإجرائية بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي :

¹ حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق ، ص134.

² عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص135.

³ أنظر نصوص المواد 03 و 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 91-254 السابق ذكره.

⁴ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص222.

أولاً/ فتح سجل خاص بشهادات الحيازة

تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها على ما يلي: " يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه و يوقعه عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا ، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض و التسلسل الزمني لتقديمها طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه ، و يسلم في نفس اليوم ، إلى صاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة ، و يخطر عند اللزوم ، صاحب العريضة ، في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة".

من خلال استقراءنا لنص المادة السابقة الذكر، يتضح أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بفتح سجل خاص يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا ، يسجل فيه كل ما تعلق بتاريخ العرائض و تسلسلها الزمني¹ و هذا للعودة إليه في حالة الضرورة.

ثانيا/ التحقق في الحيازة

بعد تقديم الطلب سواء كان هذا الطلب يهدف إلى إجراء جماعي أو إجراء فردي ، يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بجميع التحريات اللازمة لذلك قبل تسليم شهادة الحيازة ، و هذا ما يجعله يقوم بالخطوات التالية:

1. نشر ملخص العريضة

تنص المادة 08 من المرسوم 91-254² على ما يلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي ، خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإيداع المشار اليه في المادة 06 اعلاه بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية و أماكنها العمومية لمدة شهرين ، و ينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة.

¹ سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص60.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها اقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان و الاسكان.

يبين الإعلان الملصق ، و عند اللزوم النشر في الصحافة ، المدة المحددة وفق المادة 11 ادناه التي يجوز اثناءها تقديم الاعتراضات على إعداد شهادة الحيابة المطلوبة" .

من خلال استقراءنا لنص المادة السابقة الذكر، يتضح بأنه يتوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال خمسة عشر يوما لإيداع العريضة ، أن يقوم بنشر ملخص العريضة في مقر البلدية و الأماكن العمومية و هذا من أجل الاطلاع من قبل الجمهور، و في حالة ما إذا كان عدد سكان البلدية يتجاوز 20.000 نسمة هنا يكون الاشهار إلزاميا بإحدى الجرائد الوطنية و على نفقة صاحب العريضة.

فالإشهار يهدف إلى أصحاب الحقوق ، بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يقوم بتقديم اعتراض كتابي و إبداء ملاحظاته كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ابتداء من يوم تاريخ اللصق في مقر البلدية أو النشر في احدى الجرائد الوطنية¹ ، أما إذا لم يقدم أي اعتراض يلزم رئيس البلدية خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء الآجال ، يعاين فيه غياب الاعتراض ، و يقوم بدون تأجيل بإعداد الشهادة المطلوبة وفق النموذج الملحق بالمرسوم على أن يسلمها بعد إجراءات التسجيل و الشهر العقاري².

2. إخطار مصالح الدولة

تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91-254³ على ما يلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس مدة الخمسة عشر يوما بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيابة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية".

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 139 و 140.

² سماعيل شامة ، المرجع السابق ، ص 62.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيابة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون

90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

لقد ألزم المشرع وفقا لما هو مقرر بالمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة مصالح أملاك الدولة حول الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيازة ، و هذا بهدف الحفاظ على حقوق الدولة و الحد من الانتهاكات المتتالية للأملك العقارية الخاصة بالدولة و جماعتها الإقليمية ، و هذا ما يفرض على مدير أملاك الدولة التحقق من¹ :

- أن يكون العقار لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو الولاية.

- أن لا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود ملكية مشهورة.

و يكون إلزاميا على رئيس مصلحة أملاك الدولة و تحت طائلة قيام المسؤولية التقصيرية أن يقوم باطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين ابتداء من تاريخ الاخطار² ، و على أنه لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو الولاية فقط دون الأملاك التابعة للبلدية و هذا لأن رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأصل يفترض أن يكون على علم بالأملاك التابعة للبلدية.

3. تلقى الاعتراضات

تنص المادة 12 من المرسوم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها³ على أنه : " في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين ، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ."

غير أن هذه الاعتراضات لا تثار من قبل الخواص فحسب ، بل يجب على المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يحل محله قانونا ، أن يقوم بالرد كتابيا حول الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيازة ، و هذا تحت طائلة عدم قيام المسؤولية الشخصية.

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص140.

² عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص137.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون

90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد تسجيلها و شهرها بالمحافظة العقارية

يترتب على غياب الاعتراض على شهادة الحيازة سواء من قبل الخواص أو من قبل مصالح الأملاك الوطنية بالولاية ، أن يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر يثبت فيه غياب الاعتراض وفقا لما هو مقرر بالمادة 13 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، و ذلك خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ معاينة غياب الاعتراض ، و يقوم بدون تأخير بتحرير شهادة الحيازة وفق ما هو مقرر بالنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 91-254 المذكور أعلاه ، و لهذا يجب ذكر الإطار القانوني لهذا السند الحيازي و رقم تسجيله بالسجل البلدي ، كما يجب تحديد العقار بدقة و كذا الشخص المعترف له بالحيازة¹ .

و لهذا يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد و تسليم شهادة الحيازة ، و هذا بعد القيام بالإجراءات المتعلقة بالتسجيل و الشهر العقاري لشهادة الحيازة ، و وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، و التي تنص على ما يلي: " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، شهادة الحيازة المعدة " .

لقد أخضع المشرع شهادة الحيازة لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، و هذا على أساس أنها تتعلق بعقار² ، و هذا ما يتطلب التطرق إلى عمليتي التسجيل و الشهر العقاري للإلمام بجوانب الموضوع ، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

اولا/ تسجيل شهادة الحيازة

يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتمشية الضرائب ، و هذا التسجيل له طابع مالي ، من خلال تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية ، بحيث يحدد الرسم المطبق على شهادة الحيازة وفقا لما هو محدد بقانون المالية³ ، فيمكن تعريف تسجيل العقارات على أنه ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة

¹ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 225.

² المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد المؤرخة في 13/04/1976.

³ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 145.

على العقارات حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل ، و هو إجراء ملزم و في حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية¹ .

و يتم هذا الإجراء على مستوى مصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب بمكتب التسجيل المختص بذلك و هذا من أجل إعطاء تاريخ ثابت للتصرف و تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

- شهادة الحيازة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت

إذ يتم استقاء حقوق التسجيل إما بناء على رسم نسبي أو ثابت ، و الحقوق الثابتة هي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع ، و تسجيل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل و التي لا يمكن كذلك ان تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي و هذا تطبيقاً لنص المادة 208 من قانون التسجيل ، و من بين التصرفات المنصبة على عقار و ليست لها تعريف في قانون تسجيل الرهون الرسمية ، حق التخصيص عقد الشهرة ، شهادة الملكية و كذلك شهادة الحيازة² ، إذ تنص المادة 208 على ما يلي: " تخضع لرسم المقدر ب 500 دج كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من هذا القانون و التي لا يمكن أن يترتب على تحصيلها رسم نسبي " .

ثانياً: شهر شهادة الحيازة

إن الملاحظ ان شهادة الحيازة يطبق عليها نظام الشهر الشخصي أي أنها تشهر شهراً شخصياً ، رغم أن المشرع قد نص عليها بعد صدور الأمر 74/75³ ، و هذا لأن نظام الشهر العيني يأخذ وقتاً طويلاً لتطبيقه في الواقع.

و في انتظار إتمام عمليات المسح في كامل التراب الوطني فضل المشرع تطبيق نظام الشهر الشخصي على الأراضي غير المسوحة و التي تمثل الأراضي المعنية بشهادة الحيازة جزءاً منها ، و هذا كمرحلة انتقالية و كذا لتسهيل تطبيق نظام الشهر العيني فيما بعد، هذا

¹ دوة آسيا و رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2011، ص22.

² دوة آسيا و رمول خالد ، نفس المرجع ، ص 75.

³ الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر 52 مؤرخة في

الآخر يطبق على الاراضي التي يحوز أصحابها على شهادة الحيابة ، من أجل توضيح أكثر لهذا سأتناول تعريف نظام الشهر الشخصي ثم نبين كيفية شهر شهادة الحيابة.

1. تعريف نظام الشهر الشخصي

هو ذلك النظام الذي يعتمد في اعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس طبقا للعقار و من هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي و التي تقيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية.

إذن هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه و تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات ، سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، و سجل يمك حسب الترتيب الابجدي لأسماء كل الاشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية¹.

2. كيفية شهر شهادة الحيابة في ظل نظام الشهر الشخصي

إذا كان الهدف من تسجيل شهادة الحيابة هو تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية، فإن الهدف من شهر شهادة الحيابة هو اضافة طابع الرسمية عليها حتى تكون لها حجية في مواجهة الغير، و لهذا و للتفصيل اكثر نتطرق إلى المراحل التي تمر بها، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

أ- الفحص الاولي لشهادة الحيابة

يتولى المحافظ العقاري الفحص الدقيق لشهادة الحيابة ككل سند رسمي خاضع للشهر العقاري بحيث تودع شهادة الحيابة على نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، و تحت طائلة قيام المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري، يتوجب عليه القيام بجميع الاجراءات الضرورية للتأكد من صحة المعلومات المدرجة في شهادة الحيابة، كما يجب عليه التحقق من الطبيعة القانونية للعقار المعني بشهادة الحيابة، و على انه من نوع الملك الخاص و لم يحرر بشأنه عقد مشهر و لم يحرر له عقد مشهر.

¹ جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 15 و 16.

ب- تسجيل شهادة الحيازة في سجل الايداع

يكون التسجيل بعد ذلك مؤقتا في سجل إيداع مؤقت 15 يوما ثم تسجل بعد هذه المهلة في سجل الايداع النهائي.

و يكون من المناسب لتفادي تعدد سجلات الايداع (سجل الايداع المتعلق بالإجراءات العادية، سجل الايداع المتعلق بالإجراء الاول في السجل العقاري) ، تسجيل شهادات الحيازة في السجل العادي و من ثم فان شهادات الحيازة ترتب و تحفظ بالحجوم العادية و المحتوية على الوثائق المشهورة¹.

ج- مسك مجموعة من البطاقات العقارية

فكما سبق ذكره ما دام أن شهادة الحيازة يطبق عليها نظام الشهر الشخصي فإنه على هذا الأساس يقوم المحافظ العقاري بـمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة ، أو كما تسمى الابدجية و ذلك بالنسبة للعقارات الريفية الغير ممسوحة و التي من بينها الحاصلين اصحابها على شهادة الحيازة ، بحيث كلما تحصل ايداعها تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك، و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية².

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص146.

² المادة 113 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

المبحث الثاني: منازعات شهادة الحيازة و أفاق العمل بها

ترتب شهادة الحيازة اثار قانونية جد خطيرة، و هذا بالرغم من انها لا تعدو إلا ان تكون مجرد سند حيازي مؤقت يقوم على شهادة الشهود¹ و تنص المادة 06 من المرسوم رقم 254-91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها² على أنه : "تودع العريضة المتضمن إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ادى المصلحة المعنية بالبلدية .

يجب أن تتضمن العريضة كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة و قوامه و مساحته و وضعيته و كذا هوية الحائز أو الحائزين ، و تبين عند اللزوم ، الحقوق و الأعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين .

يجب أن تكون العريضة مرفقة زيادة على ذلك بالوثائق التالية :

1-تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم و يتضمن تعيين العقار ، و كذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة و توقيعاً مصادق عليه من صاحب (أو أصحاب العريضة) ، و شاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية ، و يبينون مدة الحيازة و هوية أصحاب الحق عند الاقتضاء ، في حالة انتقال الملكية .

2-شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .

3-مخطط يبين حدود القطعة المعنية و وضعيتها .

4-و عند اللزوم ، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما " .

فالمكنات القانونية التي تخولها شهادة الحيازة لصاحبها تجعله يقدم على تصرفات عديدة كالبناء ، و ترتيب رهن عقاري ، و غيرها من التصرفات الاخرى الممنوحة له بموجب السند الحيازي.

و بما أن شهادة الحيازة لا ترقى الى مرتبة عقد الملكية و هي مجرد واقعة مادية لا غير فإن إمكانية ظهور المالك الحقيقي و إقامته لدعوى الاستحقاق واردا جدا ، و هذا ما يطرح الاشكال

¹ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 227.

² المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون

90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991.

بخصوص الجهة القضائية المختصة في فصل هذا النزاع و ما هو مصير التصرفات التي قام بها صاحب السند الحيازي مع الغير الذي يعتبر حسن النية؟

إن الاجابة على هذا الإشكال يقتضي منا التطرق إلى الحالات التي يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء العادي و الحالات التي يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء الإداري ، و هذا ما يفرض التطرق إلى كل حالة على حدا ، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص الى القضاء العادي

ينعقد الاختصاص إلى القضاء العادي دون القضاء الإداري في حالة ما إذا تم الاعتراض على صفة الحائز أو في حالة ما إذا تم الحصول على شهادة الحيازة باستعمال إحدى الطرق التدلّسية.

فالمنازعات التي تطرح على القضاء العادي منها ما يختص به القاضي العقاري¹ ، و منها ما يختص به القاضي الجزائي و هذا ما يتطلب التطرق إلى كل منهما بالتفصيل بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري

إن تحرير شهادة الحيازة مرتبط أساسا بمدى توافر عناصر الحيازة المادية و المعنوية و بالضرورة ان تكون علنية هادئة و مستمرة بدون غموض أو لبس و هذا ما يستدعي احتمال وجود حائزين لنفس الحق العيني العقاري ، ففي هذه الحالة يتطلب الأمر البحث عن الحيازة الأحق بالتفضيل ، و الحيازة الموافقة لنص المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية² و الادارية و كذا المادة 823 من القانون المدني.

فلقد اجازت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، لرئيس المجلس الشعبي البلدي و في حالة الاحتجاج على صفة الحائز او

¹ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص92.

² القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر عدد 21 ، 2008.

الحائزين، دعوة الاطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة ، و المتمثلة في القسم العقاري¹ ، و لهذا فالطعون التي يختص بها القاضي العقاري هي:

*في حالة الاعتراض على صفة الحائز أو الحائزين ، و هذا اعتبارا من تاريخ نشر العريضة في اللوحات الاشهارية الخاصة بالبلدية ، او من تاريخ الاعلان بالجرائد، و يجب التقييد بالمهلة المحددة بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كميّيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها².

*يختص القاضي العقاري ايضا في المنازعات الناجمة عن الترقيم المؤقت ، وفقا لما هو مقرر بالمادة 15 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³.

*و يختص القاضي العقاري عموما في جميع التصرفات الصادرة عن المستفيد من شهادة الحيازة و في حدود تصرفاته التي ينازعه فيها الغير الخاضعين لأحكام القانون الخاص، بالإضافة الى الدعوة التي يرفعها الحائز للمطالبة بتكريس التقادم المكسب متى توافرت فيه الشروط القانونية لذلك.

*و لهذا فان الكثير من المنازعات التي طرحت على القضاء، تتعلق بأشخاص لا يمارسون الحيازة مطلقا و يتحصلون على سند حيازي يسعون من خلاله طرد الحائز الفعلي الذي لم يقم بالمبادرة بتكريس حيازته طبقا لما ورد في احكام المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، المحكمة العليا، الغرفة العقارية اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدوم و لم تعترف الا بالحائز الفعلي كما انها تعترف بالحيازة و ترتب عليها اثار حتى اذا لم يتم اثبات توفر سند حيازي⁴.

¹ تنص المادة 12 من المرسوم 91-254 على انه "في حالة الاحتجاج على صفة الحائز او الحائزين، المقدم في الأجل المنصوص عليها في المادتين 10 و 11: يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الاطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع".

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص163.

³ المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976.

⁴ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 92.

هذا ما ذهبت اليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا¹ في القرار رقم 223939 مؤرخ في 2002/01/23 على ما يلي: "ان الحيابة مسالة موضوعية تخضع في اثباتها للقواعد العامة، و عليه فان اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على انعدام شهادة الحيابة، يكونون قد اساءوا تطبيق القانون" و على انه: "... قضاة الموضوع قد اساءوا تطبيق القانون في قضية الحال، لاعتقادهم بان الحيابة لا تثبت الا بمستند مسلم من البلدية ... و كان عليهم امام عدم وجود هذا المستند لدى طرفي النزاع ان يلجؤوا الى تطبيق القواعد العامة، في اثبات الحيابة باعتبارها مسالة موضوعية..."².

ولذلك فكلما توافرت شروط الحيابة القانونية يمكن حماية هذه الاخيرة عن طريق الدعاوى التي قررها لها المشرع من خلال القواعد للقانون المدني، او من خلال قانون الاجراءات المدنية، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

أولا/ رفع دعاوى الحيابة

تنص المادة من 524 القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية³ على أنه : " يجوز رفع دعاوى الحيابة ، فيما عدا دعوى استرداد الحيابة ، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أ لحق عيني عقاري ، و كانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة ، دون لبس و استمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل .

و لا تقبل دعاوى الحيابة ، و من بينها دعوى استردادها ، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض ."

أ-دعوى منع التعرض

بالرجوع إلى نص المادة 524 ، يتضح انه يوجد لكل شخص يمارس حيازة قانونية خالية من العيوب التي تشوبها و لمدة سنة ان يدفع هذا التعرض بشرط ان ترفع خلال سنة من

¹ جمال سايس ، الحيابة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري ، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الاولى ، 2014 ، ص93.

² قرار رقم 223939 ، مؤرخ في 2002/01/23 ، المجلة القضائية ، 2003 ، عدد 1 ، ص 322.

³ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

التعرض، فدعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازته و يمنعه من الانتفاع بها، بحيث يجب حدوث التعرض للحيازة، حتى تقوم الدعوى الرامية الى دفع التعرض.

ب- دعوى استرداد الحيازة

لقد اجازت المادة 525 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، لكل من اغتصبت حيازته عن طريق الاكراه او التعدي و كان له حصول هذا الاغتصاب الحيازة المادية ان يطالب اما القضاء باستردادها، غير انه من فقد حيازته خفية، يجوز له المطالبة باستردادها و يبدأ سريان السنة ابتداء من تاريخ التقطن لذلك ، و دعوى استرداد الحيازة هي دعوى مقررة لكل من سلبت منه الحيازة، و كان له وقت هذا الانتزاع الحيازة القانونية او الحيازة العرضية و أساس دعوى استرداد الحيازة هو حماية النظام العام¹.

ج- دعوى وقف الاعمال الجديدة

تهدف دعوى وقف الاعمال الجديدة الى حماية الحيازة من خطر التعرض المحتمل من أي اعمال قد يباشرها الغير² ، كما تهدف ايضا الى درأ الخطر عن الحائز، و هي بذلك دعوى وقائية لان الخطر لم يقع بعد، ولكن من المحتمل ان يقع لو استمر الخصم في أعماله³.

و أنه يجوز رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بوقف الاعمال الجديدة التي تهدد الحيازة و للقاضي أن يمنع هذه الأعمال أو يأذن باستمرارها في حالة تقديم كفالة مناسبة لإصلاح الضرر⁴.

غير أن الإشكال المطروح من الناحية العملية بخصوص الدعاوى الثلاث السابق ذكرهم هو ما جاء به القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، في المادة 30 و التي تنص على ما يلي: " يجب على كل حائز لملك عقاري او شاغل اياه ان يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة او هذا الشغل " .

¹ محمدي فريدة ، الحيازة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000، ص64.

² حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق ، ص167.

³ محمدي فريدة ، المرجع السابق ، ص64.

⁴ المادة 821 من القانون 05-07 المتضمن القانون المدني.

إن المادة السابقة الذكر كادت ان تؤدي الى القضاء على احكام الحيابة التقليدية¹ ، و لهذا فقد تعارض نص المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، مع النصوص الواردة في القانون المدني و هذا ما جعل الفقه ينقسم الى اتجاهين بخصوص مضمون هذه المادة، و تبنى القضاء موقف محدد ، هذا ما يتطلب من التطرق الى رأي الفقه و القضاء بخصوص هذه المسألة و ابراز موقف كل منهما، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

1. موقف الفقه

لقد تباينت آراء الفقه بخصوص مضمون المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، هذا ما يفرض علينا إبراز كل اتجاه على حدا، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

أ-الاتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يمكن للحائز أن يرفع دعاوى الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني بدون استظهار شهادة الحيابة، نظرا لورود النص بصريح العبارة و لهذا فإن السند الحيازي يعتبر قيذا على مباشرة الدعوى.

ب-الاتجاه الثاني

يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان شهادة الحيابة لا تعدو الا ان تكون مجرد سند إسمي شرع العمل به لدوافع تتعلق اساسا بالاستثمار، و ان المشرع مازال يعترف بالحائز الظاهر و من خلال ذلك فلا تشكل شهادة الحيابة قيذا على رفع الدعوى ، و هي بذلك تبقى خاضعة في رفعها إلى قانون الاجراءات المدنية و الادارية².

2.موقف القضاء

يتضح من خلال القرارات العديدة للغرفة العقارية للمحكمة العليا ، أن القضاء أخذ بالرأي الثاني الذي تبناه الفقه ، حيث جاء في القرار رقم 201544 المؤرخ في 2000/11/22 ، ما يلي: " الحيابة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية³ ".

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص167.

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 169.

³ قرار رقم 201544 مؤرخ في 2000/11/22 ، الاجتهاد القضائي ، 2004 ، عدد خاص ، ج 2 ، ص283.

كما جاء في القرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/31 ما يلي " لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحيابة قبل التأكد من الحيابة القانونية لرافع الدعوى"¹.

ثانيا: دعوى التقادم المكسب

يختص القاضي العقاري بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني إذا استوفت الحيابة شروطها و توافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني.

للملاحظة فانه ترفع الدعوى على اساس التقادم المكسب الطويل المذكور في المادة 827 من القانون المدني و التي تنص على: " من حاز منقولا او عقارا او حقا عينيا منقولا كان او عقارا دون ان يكون مالكا له او خاصا به صار له ذلك ملكا اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"².

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت لأربعة اشهر

حسب نص المادة 516 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن القسم العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت القائمة بين الاشخاص الخاضعين للقانون الخاص.

في البداية نشير إلى أن شهادة الحيابة وثيقة يعمل بها في إطار نظام الشهر العيني، لكن نجد المشرع قد نص عليها بعد الأمر 74/75 المتعلق بمسح الاراضي و تأسيس السجل العقاري ، و هذا لأن نظام الشهر العيني يأخذ وقتا طويلا لتطبيقه في كامل التراب الوطني و أن هذه الشهادة تسهل أيضا من تطبيق نظام الشهر العيني³، حيث يطبق عليها الترقيم المؤقت في حالة وصول فرق مسح الاراضي التي لدى أصحابها شهادة الحيابة المشهورة شهرا شخصيا.

¹ قرار رقم 205945 مؤرخ في 2001/01/31 ، الاجتهاد القضائي ، 2004 ، عدد خاص ، ج2 ، ص294.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص164.

³ اسمهان مزعاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، (مذكرة ماجستير) ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2005/2006 ، ص53.

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربع أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم ، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الاراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية بالتقدم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال ."

هذا الترقيم المذكور في هذه المادة يصبح نهائيا عند انقضاء مدة أربعة أشهر إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت و يكون للمحافظ العقاري مصالحة الأطراف و تحرير محضر عن المصالحة¹.

أما إذا لم يتم الصلح يحزر المحافظ العقاري محضر عدم الصلح و يبلغه للأطراف و تكون للطرف المدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقيم تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة، و يتم شهر الدعوى القضائية و التي يجب تبليغها الى المحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا لأحكام المادة 85² و التي تنص على أن " دعاوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها، لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها، مسبقا طبقا للمادة 14/4 من الامر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، يتم اثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الاشهار".

الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائري

لقد أدت بساطة الإجراءات المتعلقة باستصدار شهادة الحيازة إلى انتهاز الفرصة من طرف العديد من الأشخاص، عن طريق استعمال طرق احتيالية و تدليسية للحصول على هذا السند الحيازي دون وجه حق.

و لمحاربة هذه الظاهرة منح المشرع الاختصاص الى القاضي الجزائري لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة بطرق مخالفة للقانون، و هذا ما يجعل القاضي الجزائري

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76 المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

² المادة 15 من نفس المرسوم.

صاحب الاختصاص في المسائل المتعلقة بكل من جنحة الحصول على شهادة الحياة باستعمال طرق احتيالية، و جنحة التعدي على الحياة العقارية، و لإبراز ذلك نتطرق الى كل جنحة على حدة، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

اولا: جنحة الحصول على شهادة الحياة باستعمال الطرق الاحتيالية

حيث تنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري¹ على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج الى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، او اشهادا غير صحيح او استظهر اوراقا او وثائق او عقود غير صحيحة، او افسد بعضها، فحصل او سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حياة او استعمل او حاول استعمال شهادة ملغاة.

و يعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل او منع تسليم شهادة الحياة بمراوغة تدليسية او احتجاج او اعتراض تعسفي".

و يبدو أن هذا النص الخاص أتاح للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية، أو للمدير الولائي للأماكن الوطنية، أو من يمثلهم رفع شكوى جزائية طبقا للأشكال القانوني المقررة من حيث الموضوع و الاجراءات ضد المستفيد من شهادة الحياة يطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة او أوراق أو وثائق مزورة، و كل الوسائل التي ترمي الى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، بل انه يعود تحت طائلة هذه المادة كل من قام باعتراضات تعسفية تهدف الى عرقلة الحصول على هذه الشهادة².

طالما لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فان المتحصل على شهادة الحياة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف نيابة الجمهورية إذا حصل علمها بذلك.

¹ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995.

² محمودي عبدالعزيز ، المرجع السابق ، ص231.

ثانياً: جنحة التعدي على الحيابة العقارية

بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات¹ ، نجدتها تنص على انه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة او بطرق التدليس.

و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد او العنف او بطريقة التسلق او الكسر من عدة اشخاص او مع حمل سلاح ظاهر او مخبأ بواسطة واحد او اكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10000 دج إلى 30000 دج ."

إن القراءة السطحية للنص السابق الذكر من قانون العقوبات و المتعلق بجنحة التعدي على الملكية العقارية، جعلت من فعل التعدي على الملكية العقارية فعل يعاقب عليه القانون، دون الاشارة إلى الحيابة، و متى التزمنا بمصطلح "انتزاع الملكية"، نكون امام الامر الواقع، و هو استبعاد الحيابة من هذا المجال²، و بالتالي فالحيابة في مفهوم هذا النص ليست محل حماية قانونية.

لقد أدى الغموض الوارد بنص المادة 386 من قانون العقوبات، إلى وجود عدة تأويلات لدى كل من القضاء و الفقه، و هذا ما يستدعي منا إبراز موقف كل منهما على حدا ، بحيث يكون ذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: موقف الفقه

انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين ، اتجاه أخذ بالمفهوم الضيق للنص المجرم لفعل التعدي على الملكية العقارية الوارد بقانون العقوبات ، بينما أخذ بالاتجاه الثاني بالمفهوم الواسع لنص المادة 386 من قانون العقوبات ، و هذا ما يستدعي بالضرورة التطرق إلى كل اتجاه على حدا ، بحيث يكون ذلك وفقاً لما يلي :

¹ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، ج ر 49 مؤرخة في 11/06/1966 المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² محمودي عبدالعزيز ، المرجع السابق ، ص 231 و 232.

1-الاتجاه الأول

يرى اصحاب هذا الاتجاه بأنه في ظل الصياغة الحالية لنص المادة 386 من قانون العقوبات¹ ، لا توجد جريمة تسمى التعدي على الحياة العقارية ، لأن مجال الحماية الواردة في النص ينطبق على الملكية فقط دون غيرها ، استنادا في ذلك الى المادة الأولى من قانون العقوبات ، و التي تنص على انه: " لا جريمة و لا عقوبة او تدابير امن بغير قانون " و هذا ما يعني بالضرورة عدم التوسع في تفسير النص الجنائي ، و إن يفسر تفسيراً ضيقاً ، كفالة في ذلك لمبدأ الشرعية الجنائية.

2-الاتجاه الثاني

يذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أن ملكية الغير المحمية بمفهوم المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي و بعدها الحياة الظاهرة و التي فصل بشأنها القضاء المدني².

ثانياً: موقف القضاء

لقد تبنى القضاء الاتجاه الثاني للفقهاء، حيث جاء في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 ، على أنه : " يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن اللجنة تتحقق بانتزاع حياة الغير خلسة بطريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة و لا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحياة"³.

المطلب الثاني: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص الى القضاء الاداري

بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري⁴ ، و كذلك استنادا إلى نصوص المواد 800 و 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹ ، يتبين بان شهادة الحياة سند

¹ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، ج ر 49 مؤرخة في 11/06/1966 المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 173.

³ محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 232.

⁴ تنص المادة 40 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: "يسلم شهادة الحياة رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز او الحائزين طبقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

إداري صادر عن سلطة إدارية يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز او الحائزين، و مادامت كذلك فإنه إذا وقعت منازعة حولها فيؤول الاختصاص إلى القضاء الاداري خصوصا في حالة ما إذا قام المالك الحقيقي بطلب إلغاء هذه الشهادة، كما قد تكون جراء خطأ ارتكب من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نتيجة خطأ وقع من المحافظ العقاري ، و هذا ما يفرض علينا التطرق إلى كل حالة على حدا ، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

الفرع الاول: دعوى إلغاء شهادة الحيابة

هنا يتدخل القاضي الإداري لإبطال شهادة الحيابة إذا تبين له بأنها حررت في إقليم جغرافي شملته عملية مسح الاراضي ، و يتأكد من ذلك عن طريق الشهادة التصريحية التي يقدمها مدير مسح الاراضي شخصيا أو بواسطة ممثله بواسطة أحد الخصوم ، لأن من شروط إعداد شهادة الحيابة أن ترد على عقار لا يقع في قسم بلدية ممسوح و هو ما أكدته المادة 21 من القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو سنة 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المذكور اعلاه².

الفرع الثاني: الدعوى التي ترفع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي

يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر، المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة محل الإلغاء، و ذلك أمام الغرفة الادارية المحلية لدى المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه العقار المعني، و هنا يحق للمالك ان يطالب بالتعويض ضد رئيس البلدية إذا كان هو المتسبب في الاضرار اللاحقة به و لا سيما عن الاثار التي تكون هذه الشهادة قد رتبها لصالح الحائز و التي تحملها المالك³.

و زيادة على ذلك ، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم لاعتبارات ذات منفعة عامة ، القطاعات التي يمكن السلطة الادارية أن تبادر في شأنها بالشروع في إجراء جماعي لتسليم شهادات الحيابة".

¹ القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21 ، 2008.

² مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 367 و 368.

³ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 175.

الفرع الثالث: الدعوى التي ترفع ضد المحافظ العقاري

بالرجوع الى الامر 74-75 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري¹ ، نجدها تنص على أن الدولة مسؤولة عن الاخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء تأدية عمله، كما أن قرارات المحافظ العقاري تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

و لهذا للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحياة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق له للعقار المعني ، و تكون بذلك الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه و التي تسبب ضررا للغير .

إن الدولة تظل محتفظة بممارسة حق دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ثبوت الخطأ الجسيم له طبقا للمادة 24 فقرة 03 من الامر 74-75 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري.

¹ المواد 23 و 24 من الامر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري ج ر 52 مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

الخاتمة

نصل في نهاية المطاف إلى خلاصة الموضوع فإن شهادة الحيازة أدت إلى استعمال و انتفاع الأرض موضوع هذا السند و خلقت إضافات أخرى لم يكن يتمتع بها الحائز بدون سند مثل الحصول على قروض بنكية و رخص البناء و كذا الهدم ، فهذا ساهم في تطهير الوضعية العقارية و لو بصفة مؤقتة و عليه من خلال ما سبق بيانه يمكن أن نصل إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات في مجملها ما يلي:

أولا/ النتائج

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج هي:

- شهادة الحيازة عبارة عن محرر إداري يسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إلى المعني بالأمر من أجل إثبات حيازته على العقار غير المبني
- شهادة الحيازة تساهم في عملية التطهير العقاري كما تعد وسيلة من وسائل التنمية الشاملة التي تريد بلادنا تحقيقها في مجال الاستثمار في الأراضي الفلاحية .
- أن سند حيازي يقف أمام ارتقائه إلى مستوى سند الملكية ، و أن هذا السند ساهم في تعويض نقص سندات الملكية العقارية الخاصة.
- شهادة الحيازة عبارة عن سند حيازي إسمي، تخول لحاملها امتيازات و حقوق محددة و هي آلية لتطهير الوضعية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.
- من خصائصها أنها شهادة إسمية و غير قابلة للتصرف و أنها شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار.
- و أنه يمكن لكل شخص حاصل على شهادة الحيازة أن يقوم باستصدار بعض الرخص و الشهادات في مجال البناء و التعمير بهدف إزالة كل العوائق التي من شأنها تعطيل البرنامج المسطر من قبل الحكومة و على الخصوص برنامج التحديث الريفي، و أنها تسمح بترتيب رهون عقارية، و هي سند حيازي و ليس عقد ملكية.
- شهادة الحيازة تعتبر بمثابة تطهير قبلي للعقارات غير الممسوحة، و هي بذلك تساعد على تقدم وتيرة المسح.

- أنه خلافا للحيازة المذكورة في القانون المدني و المتعلقة بالتقادم المكسب و التي تكون طويلة المدة حيث تصل الى 15 سنة في حالة انعدام السند الصحيح، و 10 سنوات في حالة وجود سند صحيح و كانت مقترنة بحسن نية.

- تتمثل إجراءات إعداد تسليم شهادة الحيازة فيما يلي: المرحلة الأولى و هي ايداع ملف شهادة الحيازة امام المصالح البلدية و يتضمن إجراءات الاول يتمثل في الإجراء الفردي و يتم بناء على طلب شخص يمارس حيازة على عقار بنفسه مباشرة ، اما الثاني يتمثل في الإجراء الجماعي و يكون هذا الإجراء عن طريق قرار من الوالي بعد تقديم طلب من الهيئة المسؤولة عن تنفيذ و اجراء برنامج التحديث الريفي او الحضري او اعادة التجميع العقاري.

أما المرحلة الثانية و هي مرحلة التحقيق و التحري التي تعد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و هذا بفتح سجل خاص بشهادات الحيازة و التحقق في الحيازة.

- يخضع تسليم شهادة الحيازة لشكليات التسجيل بمصلحة التسجيل بمفتشية الضرائب و كذا لإجراءات الشهر بالمحافظة العقارية.

- المنازعات القضائية التي تثار بشأن شهادة الحيازة يتقاسم الاختصاص فيها كل من القضاء العادي و القضاء الإداري تبعا لنوعية النزاع المطروح.

ثانيا: الاقتراحات

أن أود أن أختتم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات التي أراها للمساهمة في الحل الأنسب يمكن بلورتها في النقاط التالية :

رغم الاضافة التي منحتها شهادة الحيازة لسندات الملكية العقارية الخاصة إلا أنه هناك بعض المآخذ تأخذ عليها ذلك من خلال التناقض الذي ورد بشأنها في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري ، و ذلك بنص المادة 41 و ما يليها.

حيث أن هذه المادة جعلت من شهادة الحيازة إسمية لا يجوز التصرف فيها باسمه في غضون سنة ، في حين نرى بان المادة 43 من نفس القانون تسمح لمن يحوز هذه الشهادة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ، كما أن نص المادة 44 تسمح للحائز من تكوين رهن عقاري على العقار محل شهادة الحيازة ، فكيف لصاحب الشهادة أن يرهن العقار في حين ان القانون لا يسمح ببيعه فاذا لم يسترد المقرض الدين في اجاله فهل يحق للبنك بيع العقار الذي لا يمكن لصاحبه بيعه ؟

من هنا فعلى المشرع أن يكون حازما للفصل في التناقضات التي تشوب شهادة الحيازة و هاته الأخيرة التي ستزول تلقائيا بتصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بها بمناسبة استكمال و إعداد مسح الاراضي العام و تكوين السجل العقاري بالبلديات المعنية.

كذلك إخضاع جميع المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة للقاضي العقاري ، لأنه أولى بتطبيق قانونه من القاضي العقاري .

المراجع

قائمة المراجع

اولا: الكتب

- 1- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006.
- 2- جمال سايس ، الحيازة العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري ، منشورات كليك، الطبعة الاولى ، الجزائر، 2014.
- 3- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995.
- 4- حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، (د.ت).
- 5- دوة اسيا و رمول خالد ، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2011.
- 6- سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2002.
- 7- عبدالحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الخامسة ، 2006.
- 8- عمار علوي ، الملكية و النظام العقاري في الجزائر - العقار - ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.
- 9- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2006.
- 10- غنيمة لحو ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 11- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و أحدث الاحكام) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.

- 12- مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012.
- 13- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها) منشأة المعارف ، مصر ، 2004.
- 14- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات العينية) ، الجزء السابع ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، 2008.
- 15- محمدي فريدة ، الحياسة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 16- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة ثانية ، 2010.
- 17- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية(احكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف ، مصر، 2002.

ثانيا: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات دكتوراه

- 1- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، جامعة بسكرة ، 2012/2011.
- ب -مذكرات الماجستير
- 1- اسمهان مزعاش ، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري ، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- 2- بوصبيعات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية (مذكرة ماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2007/2006.

ثالثاً: النصوص القانونية

أ- القوانين

- 1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995، ج ر عدد 55 المؤرخة في 27/09/1995 .
- 2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/10/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52، المؤرخة، 1990 .
- 3- القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج ر عدد 21، 2008 .
- 4- قانون رقم 83-18 المؤرخ في 18/08/1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 34 مؤرخة في 16/08/1983 .

ب- الأوامر

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 2- الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري ج ر 52 مؤرخة في 18/11/1975 .
- 3- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر 49 مؤرخة في 11/06/1966 المتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

ج- المراسيم

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة و تسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 36 المؤرخة في 31/01/1991 .
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 73-32 مؤرخ في 05/01/1973 متضمن إثبات حق الملكية .
- 3- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام، ج ر 30 المؤرخة في 13/04/1976 معدل و متمم .

- 4-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،
ج ر عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 .
- 5-المرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13/09/1980 المعدل و المتمم للمواد 15 ، 18 ،
89 ، من المرسوم رقم 63-76 ، ج ر العدد 38 ، مؤرخة في 15/05/1980 .
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 83/352 الصادر بتاريخ 21/05/1983 المتضمن سن إجراء
لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد كفيات تحضير
عقود التعمير و تسليمها ، ج ر عدد 7 المؤرخة في 12/02/2015 .

د-المجلات

- 1-المجلة القضائية ، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا بالجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 01 ، سنة 2003 .
- 2-مجلة الاجتهاد القضائي ، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، عدد
خاص ، سنة 2004 ، الجزء الثاني .

الفهرس

مقدمة.....	أ-ت
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحيازة وشهادة الحيازة	5
المبحث الأول: مفهوم الحيازة.....	5
المطلب الأول: تعريف الحيازة.....	6
المطلب الثاني: عناصر الحيازة وشروطها	6
الفرع الأول: عناصر الحيازة	6
الفرع الثاني: شروط صحة الحيازة	8
المبحث الثاني: أحكام العمل لشهادة الحيازة	9
المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة.....	9
الفرع الأول: التعريف بشهادة الحيازة.....	10
الفرع الثاني: خصائص شهادة الحيازة.....	12
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة.....	15
المطلب الثاني: أسباب و أهمية العمل بشهادة الحيازة.....	18
الفرع الأول : شهادة الحيازة اداة فعالة للنهوض بالتنمية الفلاحية و السكن	19
الفرع الثاني: شهادة الحيازة اداة فعالة لتسريع وتيرة المسح العام للأراضي.....	20
الفصل الثاني: الأحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة و المنازعات الناجمة عنها.....	23
المبحث الأول: الاحكام القانونية لتسليم شهادة الحيازة.....	23
المطلب الأول: شروط استحقاق شهادة الحيازة	24
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالعقار محل الحيازة.....	24
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوضع اليد على العقار.....	27

30.....	المطلب الثاني: إجراءات إعداد و تسليم شهادة الحيازة.....
30.....	الفرع الاول: ايداع ملف شهادة الحيازة امام المصالح البلدية.....
32.....	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق و التحري.....
36.....	الفرع الثالث: تسليم شهادة الحيازة بعد تسجيلها و شهرها بالمحافظة العقارية.....
40.....	المبحث الثاني: منازعات شهادة الحيازة و افاق العمل بها.....
41.....	المطلب الاول: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص الى القضاء العادي.....
41.....	الفرع الاول: المنازعات التي يختص بها القاضي العقاري.....
48.....	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القاضي الجزائي.....
51	المطلب الثاني: المنازعات التي يؤول فيها الاختصاص الى القضاء الاداري.....
51.....	الفرع الاول: دعوى إلغاء شهادة الحيازة.....
52.....	الفرع الثاني: الدعوى التي ترفع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي.....
52.....	الفرع الثالث: الدعوى التي ترفع ضد المحافظ العقاري
53.....	الخاتمة.....
56.....	المراجع.....
60.....	الفهرس.....