



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



المنازعات المتعلقة بشهادة الحيازة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق
تخصص قانون عقاري

تحت إشراف:
د. مراحي ريم

من إعداد الطالبة:
❖ بن خديم إشراف

المؤسسة	الصفة	الرتبة	لجنة المناقشة
جامعة الشيخ العربي التبسي	رئيسا	أستاذ محاضر - أ -	طارق مخلوف
جامعة الشيخ العربي التبسي	مشرفا و مقرا	أستاذ محاضر - أ -	مراحي ريم
جامعة الشيخ العربي التبسي	مناقشا	أستاذ محاضر - ب -	عزاز مراد

السنة الجامعية: 2022/2021

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



الشكر و العرفان

❁ إن كان هناك شكر فهو لله سبحانه و تعالى فالحمد لله الذي أنار لنا دربنا و سير لنا أمورنا و أعاننا على اداء هذا الواجب، فنحمدك اللهم ونصلي و نسلم على عبدك و رسوك أشرف الخلق و المرسلين.

❁ كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لكل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة و اوجه شكري على وجه الخصوص إلى أستاذتي الفاضلة "مراحي ريم" على إشرافها و توجيهاتها طيلة مدة انجاز موضوع البحث و أخيرا أوجه تحية تقدير و إكبار للسادة الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع و تقويمه بتوجيهاتهم.

❁ بن خديم إشراف



الإهداء

❁ الى روح أجدادي الطاهرة أسكنكم الله فسيح جناته.

❁ الى قدوتي الأولى و أعز من أملك في الوجود الى التي لا تكفي
الكلمات لوصفها ولا العبارات لشكرها والدتي الغالية.

❁ الى الذي أحمل إسمه بكل إفتخار الى من كان و لازال سند وجودي
و رمز عزتي والدي.

❁ الى مصدر فخري و نعم الإخوة "وصال و عبد النور" و كل عائلتي
دمتم سندا لي.

❁ الى صديقتي و رفيقات الدرب الى كل هؤلاء بأسمى معاني
الحب و التقدير أهديكم هذ العمل

❁ بن خديم اشرف

قائمة المختصرات

- ج. ر : .الجريدة الرسمية
- ق.إ.م.إ:قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.إ.ج.: قانون الإجراءات الجزائية
- ق.م.ج :القانون المدني الجزائري
- ص :الصفحة
- ص ص :من الصفحة إلى الصفحة
- ط :الطبعة
- د.ط :دون طبعة
- د.س.ن :دون سنة نشر
- د.ب.ن :دون بلد نشر
- ر.م.ش.ب : رئيس المجلس الشعبي البلدي

مقدمة

إن الجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة لتبني نظام عقاري متكامل يرتكز على مجموعة من الآليات القانونية والمادية من أجل تطهير الوضعية العقارية، من خلال توفير سندات رسمية مثبتة للملكية تمكن الدولة من إحكام رقابتها على السوق العقارية، وذلك بخضوع التصرفات العقارية من حيث الإنشاء و الاكتساب و الانتقال لنظام تعلن فيه الحقوق العقارية و هو ما يعرف بنظام الشهر العيني، و الذي تبناه المشرع بمقتضى أحكام الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وأعد لهذا النظام ترسانة قانونية بهدف ضبط حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى قصد المحافظة عليها وحمايتها لحين تعميم عملية المسح العام، إلا أن ثقل وثيرة عملية المسح الناتجة عن حاجته لإمكانات ضخمة مادية و بشرية حالت دون إتمامه.

و في مواجهة ذلك قضى المشرع بتمديد نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح العام للأراضي، الأمر الذي نتج عنه غياب سندات رسمية مثبتة للملكية و أمام عجز المالكين عن تقديم أي وثيقة من شأنها إثبات صفتهم كمالكين، هذا الإشكال العقاري دفع بالمشرع إلى تعزيز آليات تنظيم الملكية العقارية بآليات موازية تهدف في جوهرها إلى تفعيل الحياة العقارية، و ذلك باستحداث سندات لها حجية مقبولة تضمن إثبات الحياة العقارية أبرزها ما يعرف بشهادة الحياة التي استحدثها المشرع في إطار سياسة عقارية جديدة تضمنها قانون التوجيه العقاري، ونظم أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، إلا أن الإجراءات المنظمة لهذه الأخيرة بالإضافة لطبيعتها كسند حيازي والامتيازات التي تخولها لحاملها، جعلها في المقابل تخلق مراكز قانونية خطيرة فهي وإن كانت تهدف إلى تكريس الحقوق المرتبطة بالحياة كواقعة مادية إلا أنها تتعدى هذا الإطار بمنح حقوق أخرى لها علاقة بالملكية كحق الاستعمال و الاستغلال، وبالتالي لا يقتصر دورها على تعزيز مكانة الحائز فقط بل و تضعه في مرتبة موازية لمرتبة المالك الحقيقي، هذا الأمر أدى إلى ظهور العديد من المنازعات بين أصحاب شهادة الحياة و بين الغير الذين يدعون بوجود حق على العقار المعني بشهادة الحياة، والتي لا يقتصر اختصاص الفصل فيها بين القضاء العادي و الإداري فقط بل و يتراوح بين مختلف أقسام الجهة القضائية الواحدة.

• أهمية الموضوع

وتكمن أهمية الموضوع بالنظر إلى خصوصية الأحكام المنظمة لشروط و إجراءات إعداد شهادة الحياة و ارتباطها الوثيق بنظام الحياة العقارية، الأمر الذي أدى إلى تشعب المنازعات التي تطرح بشأنها و التي يؤول اختصاص الفصل فيها للقضاء العادي باعتبار أن اختصاص الفصل في منازعات الأملاك العقارية الخاصة منوط بالقاضي العادي، إلا أن الإشكالات التي تثيرها شهادة الحياة تعدت هذا الجانب و أمام تهافت الكثير على تحريرها و الذي يلجأ أغلبهم إلى استعمال طرق احتيالية فكانت المتابعة الجزائية الوسيلة الأمتل للحد من هذه التصرفات الغير القانونية و التي تعد اختصاص أصيل للقاضي الجزائي، ولم تقف المنازعات التي تثيرها شهادة الحياة عند هذا الحد فالجانب الشكلي لهذه الأخيرة كمحرر إداري يطرح دعوى موازية ينعقد اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري.وعليه فإن موضوع الدراسة يتضمن بالأساس إبراز جميع المنازعات المتعلقة بشهادة الحياة و دور الجهات القضائية في التصدي لها.

• أسباب اختيار الموضوع:

إن تخصيص البحث في منازعات شهادة الحياة دون سواها يعود إلى أهمية هذا الموضوع بدرجة أولى، إلا أنه هناك أسباب أخرى منها ما يتعلق بأسباب شخصية و أخرى موضوعية ففيما يتعلق بالأسباب الشخصية فتتمثل في الميول نحو موضوع الحياة العقارية عموما و شهادة الحياة خصوصا .

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في المساهمة في إثراء هذا الموضوع لاسيما أنها لم تحظى بالاهتمام الكافي من طرف الفقه رغم أهميته.

• الإشكالية:

ومن خلال ما تقدم بيانه و لضرورات هذه الدراسة نعد إلى طرح الإشكالية الآتية: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام شهادة الحياة ؟ و فيما تتمثل الحماية القانونية المقررة لها ؟ ومن خلال الإشكالية المطروحة يمكن طرح التساؤلات الفرعية الآتية: هل ساهمت شهادة الحياة في تسوية الوضعية العقارية أم أنها أدت إلى تشعب المنازعات العقارية ؟ وهل الأحكام المنظمة لشهادة الحياة راعت حقوق المالك الحقيقي عند الظهور .

● المنهج المتبع:

وسيتم معالجة الموضوع في إطار التكامل المنهجي بين كل من المنهج الوصفي و ذلك لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع من تعريف و خصائص شهادة الحياة و كذلك مبررات استحداثها و آفاق العمل بها، و المنهج التحليلي لتحليل مجموع النصوص القانونية المتعلقة بشهادة الحياة على ضوء المستجدات القضائية و إبراز مدى كفايتها لحل هذه المنازعات، و كذا المنهج الاستقرائي لاستقراء النصوص القانونية و القرارات القضائية بعد عرضها و مناقشتها بغرض استظهار النتائج مع اقتراح الحلول الممكنة. كما اعتمدت في دراستي على بعض المقارنات البسيطة بين التشريع الجزائري و بعض التشريعات الأخرى متى تطلب الأمر الاستفادة من مختلف التجارب التي اعتمدها هذه الأنظمة.

● أهداف الدراسة

أما الأهداف التي تسبل إليها هذه الدراسة فتتمثل أساسا في عرض الأحكام المنظمة لشهادة الحياة و تقييم دورها في تنظيم الملكية العقارية الخاصة بالنظر إلى طبيعتها كسند حيازي مؤقت لتسيير مرحلة انتقالية، وكذا التعرف على موقف الفقه القانوني والقضاء من اكتساب الملكية العقارية بموجب سند حيازي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتتمثل في الإحاطة بالجانب التطبيقي لشهادة الحياة من خلال عرض الإشكالات التي تثيرها هذه الأخيرة في الواقع العملي و البحث عن أسبابها و إبراز جهود الجهات القضائية عموما و المحكمة العليا خصوصا في الفصل في منازعات شهادة الحياة، من خلال عرض مختلف القرارات القضائية الصادرة عنها.

● الدراسات السابقة:

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على مجموعة من المراجع القانونية و دراسات أكاديمية و كذا مقالات فقهية، و رغم قلة الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع إلا أننا اعتمدنا بعض الجزئيات الواردة في اطروحات الدكتوراه ذات مواضيع متقاربة أبرزها :

- رحامية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

- قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقادام المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ، الجزائر 2019.

- ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2012.

● صعوبات الدراسة

و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن دراسة النظام القانوني لشهادة الحيابة يثير جملة من الصعوبات تتعلق بطبيعة الموضوع في حد ذاته فمسألة التطرق إلى المنازعات المتعلقة بها عموما والتي تتراوح تارة بين القضاء العادي وتارة أمام القضاء الإداري، و أمام تشعب وتشتت النصوص القانونية المنظمة لها و التي لا تنحصر فقط ضمن قانون التوجيه العقاري بل ترك المشرع المجال واسعا لمجموعة من الآليات نظمتها نصوص قانونية مختلفة الأمر الذي شكل صعوبة حقيقية في ضبطها و في إنجاز هذا البحث.

● التصريح بالخطة :

و للإلمام بجميع جوانب الموضوع، و مسايرة للمنهج المتبع و للتوصل للإجابة على الإشكالية المطروحة، و كذا التساؤلات الفرعية للبحث تم الاعتماد على التقسيم الثنائي للموضوع حيث تم تخصيص الفصل الأول للإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة و الذي قسم بدوره إلى مبحثين بحيث تم التعرض في المبحث الأول إلى الأحكام العامة لشهادة الحيابة، في حين خصص المبحث الثاني إلى الأحكام الإجرائية لشهادة الحيابة، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة بحيث تناول المبحث الأول منازعات شهادة

الحياسة التي توؤل إلى القضاء العادي، في حين تم تخصيص المبحث الثاني إلى منازعات شهادة الحياسة التي توؤل إلى القضاء الإداري.

و ختاماً للدراسة تمت الإجابة على إشكالية البحث، مع تلخيص أهم العناصر وما تطرقنا له من نتائج مع اقتراح جملة من التوصيات.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحياة

تحتل الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أهمية بالغة إذ حرص المشرع على تنظيم أحكامها وجعلها حق دستوري مضمون قانونا وهو ما نصت عليه المادة 52 من الدستور بقولها: "الملكية الخاصة مضمونة".¹ ذلك أنها تعد أداة من أدوات تحقيق التنمية الشاملة، إلا أن العراقيل التي اعترضت سير عملية تنظيم الملكية العقارية الخاصة حالت دون إتمام عمليات تنظيمها، لأجل ذلك حاول المشرع خلق حلول بديلة عبر جملة من النصوص القانونية أبرزها القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.² الذي أقر مجموعة من الآليات من أبرزها ما يعرف بشهادة الحيازة كنظام قانوني خاص لتكريس الحيازة العقارية و السير نحو تطهير شامل للوعاء العقاري، كما يمكن كل من الدولة من بسط رقابتها على الأملاك العقارية و كذا الحائزين من إثبات حيازتهم للعقار من جهة أخرى.³

و نظم المشرع أحكامها و طرق إعدادها و كفاءات تسليمها بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.⁴ و يهدف من خلالها إلى وضع آلية قانونية جديدة تساعد على تحقيق تنظيم عقاري يعيد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة عن طريق الانتفاع بها لذلك تبنى اتجاه يقضي الفصل بين الملكية والانتفاع من جهة، وكذلك محاولة منه لجعل الوضعية القانونية للعقارات تتطابق مع الواقع من جهة أخرى. و لدراسة هذه الآلية القانونية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأول: الأحكام العامة المتعلقة بشهادة الحيازة.
- المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بشهادة الحيازة.

¹ المادة 53 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/12/1996 العدد 76 المعدل بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الجريدة الرسمية المؤرخة في 07/03/2016، العدد 14.

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

³ قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والنقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، 2019، ص 16.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 27/يوليو/1991، المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، ج ر صادر في 31/07/1991.

المبحث الأول: الأحكام العامة لشهادة الحيازة

سعيًا من المشرع الجزائري في تنظيم الملكية العقارية بصفة عامة ورد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة بصفة خاصة، استحدث هذا الأخير سندا حيازيًا يعرف بشهادة الحيازة من خلال نص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والتي اعتمد فيها على أحكام الحيازة العقارية المنصوص عليها في القانون المدني و ذلك بقولها : "يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة هادئة وعلنية ولا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".¹

و بذلك اعتمد المشرع على شهادة الحيازة كوسيلة قانونية في عملية التطهير العقاري في ظل سياسة عقارية جديدة تهدف لتكريس الحيازة العقارية، مما جعلها في الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، فضلا عن كونها تعبر عن الوضعية الفعلية و الملائمة في ممارسة حق الملكية لتصبح آلية متكاملة أقرت بها جل التشريعات الوضعية.² بحيث أصبحت محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين سعوا إلى بيان مفهومها و شرح أحكامها لذلك سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى بيان مفهومها من خلال (المطلب الأول) ثم التطرق إلى وشروط إعدادها من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 254/91 حيث اعتبرها سندا حيازيًا يرد على العقارات تخول كل حائز يدعي وضع اليد على عقار معين أن يتحصل على

¹ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/05/2007، العدد 31.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة - شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر 2004، ص 27.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

شهادة تكرر حيازته وتخلو له بعض الحقوق، بحيث تشكل قرينة قانونية على ملكية العقار رغبة منه في تطهير الوضع العقاري من جهة وتسهيل عملية الإثبات في المنازعات من جهة أخرى.¹

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة

لم ينص المشرع صراحة على تعريف شهادة الحيازة وإنما اكتفى بتقنين أحكامها عبر جملة من النصوص القانونية الأمر الذي أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول مفهومها و في ما يلي عرض لأبرز الاجتهادات الفقهية في تعريف شهادة الحيازة و كذا وقف القضاء منها :

أولاً : التعريف الفقهي

حظيت شهادة الحيازة باهتمام الفقه القانوني بإسهاب الأمر الذي أدى إلى تباين تعريفاتها فمنهم من اعتبرها سند حيازي ومنهم من اعتبرها من التصرفات التصريحية في حين اعتبرها البعض الآخر بمثابة عقد و فيما يلي عرض لأبرز هذه التعريفات :

- عرفت شهادة الحيازة على أنها سند حيازي اسمي يتضمن شهر الحيازة يحرر بناء على طلب الحائز من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و ذلك في حدود سلطته واختصاصاته.²

- كما عرفت على أنها وثيقة إدارية اسمية شرعت لتسوية الوضعية القانونية للعقارات تتضمن إثبات للواقعة المادية المتمثلة في الحيازة وتخلو الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي.³

- كما يمكن اعتبارها سند حيازي، تخول لحاملها امتيازات و حقوق محددة استحدثها المشرع كآلية لتطهير الوضعية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.⁴

- أو يمكن القول بأنها سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة والتي لم تشملها عملية مسح الأراضي تسلم للحائز الذي لا تقل مدة حيازته عن سنة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً طبقاً للإجراءات المحددة قانوناً.¹

¹ محمودي عبد العزيز و حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغداداي، الجزائر، 2012، ص 30.

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 28.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة النشر و التوزيع، الجزائر 2003، ص 132.

⁴ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 346.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

- كما اعتبرها البعض(شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعا رسميا وهي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهاره وأن هذه الشهادة لا ترقى لمستوى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب).² إلا أن هذا التعريف تعرض لنقد شديد لأن المتعارف عليه في تعريف العقد أنه توافق إرادتين في إحداث أثر قانوني في حين أن شهادة الحيازة شرعت لإثبات واقعة مادية متمثلة في الحيازة بشروطها و لا دخل للإرادة في إحداثها.³

_ كما يمكن تعريفها بأنها إجراء استثنائي مؤقت شرعت لتسوية حالة العقارات التي دون سند تخضع في تحريرها لجملة من الشروط القانونية و الإجراءات العملية في تسليمها.⁴

وفي الأخير يمكن استخلاص تعريف جامع لشهادة الحيازة إذ يمكن القول بأنها: سند حيازي إداري شرعت كإجراء مؤقت لتسوية الوضعية القانونية للأمالك العقارية الخاصة لحين إتمام عمليات المسح العام للأراضي، تحرر بناءا على طلب من الحائز و تخول له مجموعة من السلطات تسمح له بالانتفاع بالعقار محل الحيازة، و تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي المختص إقليميا وفقا للضوابط و الإجراءات القانونية .

ثانيا: موقف القضاء

تم توضيح الإطار القانوني لشهادة الحيازة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري و المرسوم التطبيقي لها رقم 254/91 و الذي أسس أحكامه الموضوعية على أساس المادة 413 من قانون إجراءات مدنية و إدارية و المادة 823 قانون من القانون المدني بحيث جاء في القرار رقم 181914 المؤرخ في 1998/10/28 ما يلي : "أن شهادة الحيازة سند حيازي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوي الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية."⁵

¹ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للنشو والتوزيع ، الجزائر، 2014، ص 295.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 133 .

³ لحلو غنيمة، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم

الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2004 ، ص. ص 143-144

⁴ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 286.

⁵ قرار غير منشور، مشار إليه من قبل مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 923 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

كما اعتبرت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 288085. على أنه: "تشكل الحيازة المحدثة طبقا لنص المادة 39 من قانون 90-25 سندا قانونيا بمفهوم المادة 30 من القانون نفسه."¹

الفرع الثاني: الخصائص المميزة لشهادة الحيازة و طبيعتها القانونية

بالمفهوم الذي تم بيانه لشهادة الحيازة يتضح أن المشرع يرمي من استحداثها إلى تمكين كل شخص يدعي وضع اليد على عقار معين أن يتحصل على شهادة تكرر حيازته، وتخول له بعض الحقوق بحيث تشكل قرينة قانونية على ملكية العقار وتسمح له باستغلاله واستعماله والانتفاع به لذلك فهي شهادة لها طابع خاص وخصائص مميزة، ولتحديد الطبيعة القانونية لهذه الشهادة لابد أولا من التعرف على خصائصها ومن ثمة التطرق لطبيعتها القانونية.²

أولا : خصائص شهادة الحيازة

بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لشهادة الحيازة نجد أن لهذه الأخيرة خصوصية معينة تميزها عن غيرها من المحررات، و تخدم متطلبات المرحلة الانتقالية التي عدت لأجلها و المتمثلة في:

1/ شهادة الحيازة شهادة اسمية :

ما يميز شهادة الحيازة أنها ذات طابع شخصي تسلم شخصيا لطالبتها، و لا يجوز له التنازل عنها كما تسقط شهادة الحيازة بمضي سنة كاملة من وفاة صاحبها طبقا لنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.³ إلا أن المشرع استثنى كل من الخلف العام و الخاص إذ أجاز لكل من الورثة و المشتركين في شهادة الحيازة إعادة طلب شهادة جديدة بأسمائهم في أجل سنة تحت طائلة إلغاؤها، مع وجوب احترام الشروط الإجرائية خاصة فيما يتعلق بعريضة الطلب و تكوين الملف و تضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة للخلف العام.⁴

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 288085 المؤرخ في 23 مارس 2005 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2005 ، ص239

² قادري نادية المرجع السابق، ص 287.

³ تنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري : "شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها و اذا توفى الحاصل على شهادة الحيازة أو توفى أحد الحاصلين عليها نكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة اقتضى الأمر مدة سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم و و يشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة و ان لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكور..."

⁴ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص62 .

2/ شهادة غير قابلة للتصرف فيها:

سعيًا من المشرع في الحفاظ على حقوق المالك الحقيقي عند الظهور منع حامل شهادة الحيازة من التصرفات الناقلة للملكية أو الحقوق العينية الواردة عليها لكونها صلاحيات تلازم المالك الحقيقي من جهة و لخطر هذه التصرفات من جهة أخرى سواء كانت بمقابل كالبيع أو المقايضة أو بدونه كالهبة أو الوصية، و تبعا لما تقدم فإن دور شهادة الحيازة يقتصر على تعزيز مكانة صاحبها لا غير دون تمكينه حق تحويل الحقوق العينية الواردة عليها سواء مجانا أو بمقابل.¹

3/شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار:

إن كانت شهادة الحيازة تخول صاحبها بعض الامتيازات إلا أنها في المقابل تورد عليه بعض القيود والتي من ضمنها عدم إمكانية تغير صفة المتحصل على شهادة الحيازة، إذ يبقى هذا الأخير مجرد حائز لحين استكمال عملية المسح العام للأراضي وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون التوجيه العقاري بقوها: "لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانون...".²

ثانيا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

تعد شهادة الحيازة بمثابة التكريس الفعلي للسند الحيازي المنصوص عيه بموجب المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، و التي مكن المشرع من خلالها لحامل هذه الشهادة العديد من المكنات القانونية كإمكانية ترتيب رهون عقارية و كذا الحصول على رخص التعمير وغيرها من الامتيازات إلى تخول لصاحبها سلطات استثنائية من أجل تنشيط الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة. ومع ذلك فإن شهادة الحيازة لا تغدو سوى أن تكون سندا حيازي لا يرقى إلى مستوى عقد الملكية فهي أقل مكانة من العقود الرسمية من حيث الحجية وأقوى من العقود العرفية بحيث يمكن الاحتجاج بها كسند ملكية أمام الغير كما أنها توفر لحاملها حق التقاضي و مع ذلك فإنها لا ترقى إلى درجة العقود الرسمية الناقلة للملكية و ذلك لانقضاء عنصر التأييد.³

وفي الأخير يمكن اعتبار شهادة الحيازة وثيقة إدارية اسمية مؤقتة، هدفها إثبات واقعه مادية وهي الحيازة المتوفرة على شروطها القانونية، تخول هذه الشهادة لصاحبها الحائز سلطة التصرف

¹ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 288.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 210.

³قادري نادية، المرجع السابق ، ص 289

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

في العقار تصرف المالك الحقيقي، إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري البلدي.

الفرع الثالث:مبررات المشرع في استحداث شهادة الحيازة وآفاق العمل بها

أدت ضرورة كل من تطهير الملكية العقارية الخاصة و تجسيد سياسة الاستثمار لتحقيق التنمية الشاملة إلى خروج المشرع عن القواعد العامة، فبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أنه لا يتم إثبات الملكية العقارية و الإعراف بالحقوق العينية الواردة عليها إلا بموجب سند رسمي، إلا أن المشاكل التي عرقلت سير تنظيم الوعاء العقاري دفعت بالمشرع لخلق حلول بديلة تضمن إثبات الملكية العقارية في إطار تنظيم عقاري جديد، عن طريق خلق سندات لها حجية مقبولة تضمن إثبات الملكية العقارية لكل حائز أو مالك من جهة و تنفيذ الأهداف التي سطرته السلطات العمومية في سياستها المرتبطة بالتنظيم العقاري من جهة أخرى، و ذلك من خلال تقديم سند حيازي يعتمد على وقائع الحيازة العقارية متمثلة في شهادة الحيازة.¹ للدواعي الآتية

أولاً: مبررات استحداث شهادة الحيازة

إن غاية المشرع الجزائري من استحداث شهادة الحيازة كسند صحيح هو مساهمتها في تكوين السجل العقاري في ظل نظام الشهر العيني عن طريق استظهارها بمناسبة مرور فرق المسح العقاري والاعتداد بها كأساس للترقيم العقاري ولو بصفة غير مباشرة، و يهدف تسليم شهادة الحيازة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تحقيق الضبط العقاري الذي يوافق مقتضات إثبات الحيازة بسند بعد مراعاة إجراءات التسجيل، بغية السماح بتفعيل المسح وتكوين السجل العقاري أثناء تسوية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.²

وعليه تعد شهادة الحيازة خطوة فعالة للمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية بالاعتماد على الحيازة التي تعد أحد أهم أسباب كسب الملكية في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي، وان كانت شهادة مؤقتة للتكفل بكل الصعوبات

¹ ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة للنشر والتوزيع ، طبعة جديدة، الجزائر، 2018، ص 70.

² أوكيد نبيل، شهادة الحيازة كآلية لحماية الحيازة في ظل نظام الشخصي العقاري ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية المجلد 07، العدد 02 ، الجزائر، 2020، ص 11.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

المتعلقة بغياب السندات الرسمية.¹ وهذا ما أكده المشرع من خلال عرضه لأسباب مشروع القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم بقوله: "..... إن هذا الإجراء يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيابة العقارية و يدعم حق الحصول على سند الملكية فيما للعقار المحاز..... و تكوين السجل العقاري البلدي و رفع طاقة الاستثمار في الأراضي الفلاحية و تشجيع عمليات القروض الرهنية الموجهة للبناء و السكن"²

ثانيا : آفاق العمل بشهادة الحيابة

تمكن شهادة الحيابة للمستفيد منها إثارة مدة التقادم المكسب أو الاستفاضة من الترقية النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي و التي تصفي الوضعية القانونية للعقار المعني بالسند الحيازي، كما تساهم في معالجة العديد من الحائزين للأمالك العقارية الخاصة التي لم تكتمل لهم شروط الحيابة بالتمسك بالتقادم المكسب أو الاستفاضة من أشغال المسح و بالتالي فهي تساهم بصفة غير مباشرة في عملية لتنظيم الوعاء العقاري، كما أنها تمكن الحائز من الحصول على رخصة البناء أو التجزئة للعقار موضوع شهادة الحيابة وهذا ما نصت عليه المادة 34 من المرسوم رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991.³ فالحاصل على شهادة الحيابة يعامل معاملة المالك وهذا طبقا لما ورد بنص المادة الأولى من القانون 25/90 المؤرخ في 01/12/1990 بقولها (حق البناء مرتبط بملكية الأرض...)⁴ كما أنها تمكن من توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة له للبناء و الاستثمار العقاري.⁵

¹ غنيمية لطلو، المرجع السابق، ص 146.

² محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 239

³ المرسوم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن تحديد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها المعدل والمتمم بالمرسوم 03 / 06 المؤرخ في 01/07/2006، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 01، والمعدل والمتمم بالمرسوم 307/09 المؤرخ في 09 / 22 / 2009، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد 55 .

⁴ القانون رقم 90 / 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بمقتضى القانون / 04 05 المؤرخ في 14/08/2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004 ، العدد 51 .

⁵ جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس والعشرون الجزائر 2014، ص 103 .

المطلب الثاني: شروط إعداد شهادة الحيابة

على اعتبار أن شهادة الحيابة وثيقة إدارية اسمية مؤقتة لإثبات واقعة مادية تخول الحائز سلطة التصرف في العقار تصرف المالك الحقيقي إلى حين تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية. ونظرا لصعوبة إجراءات عملية المسح بسبب التكاليف المادية والموارد البشرية والتي تتطلب مدة طويلة لإعداد السجل العقاري، إلا انه يمكن بطريقة بسيطة وسريعة لاكتساب الملكية عن طريق التقادم القصير وذلك وفقا للمادة 828 من قانون المدني التي تشترط الحيابة والسند الصحيح ومن بين السندات الصحيحة لدينا شهادة الحيابة التي تعطي لحاملها صفة التقاضي لإثبات الملكية المكتسبة عن طريق التقادم القصير. و يستلزم للحصول على هذه الشهادة توافر شروط خاصة بالعقار المحاز (الفرع الأول) وأخرى خاصة بوضع اليد من خلال (الفرع الثاني)¹.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعقار المحاز

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري السابقة الذكر، نجد أن المشرع أخضع شهادة الحيابة لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي². كما أوجب لإعداد شهادة الحيابة مجموعة من الشروط، إذ يجب أن تنصب الحيابة على عقار غير مبني (أولا) وأن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة (ثانيا) و أن لا يكون للعقار عقد يثبت ملكيته،(ثالثا).

أولا :شهادة الحيابة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية:

ترتبط شهادة الحيابة بالنوع الثاني من العقارات التي صنفها المادة لمادة 23 من قانون التوجيه العقاري 90/25 بقولها: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: -الأملاك الوطنية
-أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
-الأملاك الوقفية. "

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص278

² انظر المادة 1/39 من قانون 25/90 . المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

و استبعد المشرع كل من الأملاك الوطنية التابعة للدولة وجماعاتها المحلية، لعدم إمكانية امتلاكها عن طريق التقادم المكسب، وكذا الأملاك الوقفية لكونها محبوسة على وجه البر و الخير فلا تصح حيازتها و في هذا الصدد نصت المادة 03 من القانون 02/07 على استثناء العقارات الوقفية.¹

و مما سبق يتضح أن شهادة الحيازة تخص الأملاك لعقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية وتلك الأملاك الوقفية التي لكل منها نظام قانوني خاص.²

ثانيا: شهادة الحيازة تخص العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة

يعد هذا الشرط بديهيا لأنه من آثار استكمال عمليات المسح* تشخيص الممتلكات العقارية و ما يترتب عليها من حقوق. وبالنتيجة تطهير عقاري شامل يسمح بضبط وحماية الملكية العقارية على أسس متينة، من خلال إصدار وتسليم الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية الخاصة.³ وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم 254 /91 بقولها: "...لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة من 524 قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل و كان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و تقع في بلدية أو جزء من البلدية لم يتم مسح الأراضي فيها." كما أن الحظر لا يتعلق بالمناطق التي شملتها عمليات المسح وإنما يمتد أيضا للمناطق المعلن فيها افتتاحه و هذا طبقا لما تضمنته المذكرة رقم 385- 01 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية وهذا ما أيدته أيضا المحكمة العليا بقرارها الصادر في 18 جانفي 2006 ، والذي قضى بعدم

¹ القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 ، المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 صادر في 2007/02/28.

² عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر(العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص. 28 .
* المسح العقاري عبارة عن عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات تتضمن عملية مسح الأراضي جردا وصفيا للملكية العقارية بإعداد و وثائق لكل أراضي بلدية تتضمن جميع المعلومات عن الأراضي و أصحابها و لا يقبل بعد إتمامه غير الدفتر العقاري كسند وحيد لإثبات الملكية العقارية.

³ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2009، ص 20.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

جواز تحرير شهادة الحيازة إلا على الأراضي المملوكة ملكية خاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم إعداد سجل مسح الأراضي فيها.¹

ثالثا :شهادة الحيازة تخص العقارات التي لا تملك سندات مثبتة للملكية

نص المشرع الجزائري بموجب نص صريح على ضرورة ألا يكون قد حرر بشأن العقار محل طلب شهادة الحيازة أي عقد سواء كان هذه العقود من العقود الرسمية التوثيقية أو أي محرر آخر له طابع الرسمية، و ذلك طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم رقم 254/91 و التي استتنت الأراضي المملوكة ملكية خاصة و التي لم تحرر عقودها بعد، على خلاف عقد الشهرة الذي يمكن إعداده حتى لو كان للعقار سند ملكية من خلال المرسوم رقم 82-352 المتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وعقد الشهرة التضمن الاعتراف بالملكية.² و يعد هذا الشرط أساس ارتباط تأسيس شهادة الحيازة بالأراضي الفلاحية أكثر مما يتعلق بمسألة التطهير و ذلك رغبة من السلطات العمومية في تشجيع عملية الاستثمار، و قد أخضع المشرع تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية و الحلفائية لصدور نص خاص لم يتم إصداره لحد الآن، علما أن هذه المناطق هي التي تثير مشاكل على صعيد التطبيق لأن أغلبها لا تتوفر على سندات ملكية إذ يجب وعلى أساس هذا الشرط مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة والتي لا يجوز عند توافرها إعداد هذا السند الحيازي وعلى الخصوص:

- العقود الرسمية المشهرة المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية.
- شهادة الملكية المسلمة للملاك والحائزين لإثبات حق الملكية الخاصة.
- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة
- الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية.
- العقود العرفية الثابتة التاريخ

¹ قرار المحكمة العليا رقم 323953 مؤرخ في 18 جانفي 2006 ، مجلة قضائية، عدد 01 ، 2008.

² مرسوم تنفيذي رقم 83-،352 المؤرخ في 21/05/1983، يتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج، ر، عدد21 ، لسنة1983 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء حقوق عينية عقارية والتي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين.¹

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحيابة

يرتبط إعداد شهادة الحيابة بتوافر الحيابة القانونية ذاتها، وتعرف الحيابة على أنها سيطرة الشخص سيطرة مادية على الشيء أو على الحق العيني، و بما أن فكرة الحيابة تهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة ذلك أن القانون يعتبر الحيابة قرينة على الملكية طبقا لما تقضي به المادة 821 من القانون المدني فحماية الحيابة تعني حماية الملكية. إلا أن الشخص لا يعد حائزا لمجرد وقوع العقار تحت سيطرته المادية، بل يجب أن تتوافر شروط معينة يحددها القانون بأن تقوم هذه الحيابة التي تحظى بالحماية القانونية على أركان و شروط صحة.²

أولا : العناصر المكونة للحيابة

يتم كسب الحيابة إذا ما توافر كل من العنصر المادي أو ما يعرف بالسيطرة المادية و كذا العنصر المعنوي و المتمثل في القصد، و هذان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما إثبات الحيابة.³

1/العنصر المادي:

أو ما يعرف بالسيطرة المادية والمتمثلة في الحيابة الفعلية للعقار من خلال الاستحواذ الفعلي عليه طبقا لما تسمح به طبيعة و يتخذ العنصر المادي للحيابة ثلاث صور فإما أن يباشر الحائز بنفسه سواء كانت ابتداء منه أو انتقالا له أو قد يباشرها بواسطة غيره كما قد تتحقق السيطرة المادية عن طريق الشيوخ.⁴

-السيطرة المادية عن طريق الحائز: و التي تتحقق متى قد قام هذا الأخير بالاستحواذ الفعلي على العقار بنفسه و دون أن يستمدتها من أحد وهي ما يسمى بالسيطرة الفعلية المباشرة.

¹ زكريا شرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر و التوزيع الجزائر 2017،ص 77.

² عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القانون، دار هومة للنشر و التوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2021، ص ص 134 و 135.

³ زكريا شرايش، المرجع السابق، ص 90.

⁴ عمر زودة، المرجع السابق، ص 148.

- السيطرة المادية بواسطة الغير: أو ما يعرف بالوساطة أو الاستخلاف و التي تتحقق متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بحيابة هذا العقار و التي تكون بما يناسب أحكامه .

-السيطرة المادية على الشيوع: تتحقق هنا السيطرة المادية على العقار محل الحيابة باشتراك الغير مع الحائز في هذه السيطرة و يجوز لكل حائز منهم أن يباشر أعمال السيطرة المادية و التي تنتج آثارها على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع.¹

2/العنصر المعنوي:

والمقصود به نية التملك أي القصد في الظهور أمام الملاء بمظهر صاحب الحق على الحيابة و تجسيد سيطرته المادية على الشيء محل الحيابة بأعمال إرادية.² و يكمن دور العنصر المعنوي في كونه يساعد على تحديد الصفة التي يحوز الشخص فمتى انتقت النية نكون بصدد حيابة عرضية، كما هو شأن المستأجر والمستعير والنائب عن الغير كما يساعد على تعيين الحق محل الحيابة، فزراعة الأرض كعمل مادي يمكن أن تصدر عن المالك أو عن صاحب حق الانتفاع أو من يحوز لحساب الغير.³

ولقد أثار الركن المعنوي للحيابة أو عنصر النية الكثير من النقاش بين الفقهاء بين أصحاب النظرية الشخصية التي ترى بأن الحيابة الصحيحة و التي تحظى بالحماية القانونية هي تلك الحيابة القائمة على الركنين المادي و المعنوي، في حين يرى أصحاب النظرية المادية بأن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي و أن هذا الأخير ليس مستقلا بذاته عن الأول إذ أن السيطرة المادية وفقا لأصحاب هذه النظرية هي الحيابة بعينها.⁴ و فيما يلي عرض وجيز لمضمون كل نظرية و موقف المشرع لكل منها:

-النظرية الشخصية : تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أن الحيابة الصحيحة والتي يمكن أن تنتج آثارها القانونية هي الحيابة التي تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي، بحيث لا يكفي توافر

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، 78.

² عمر زودة، المرجع السابق، ص 150.

³ نورالدين زبدة، ضوابط الحيابة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 07، العدد 01 الجزائر، مارس 2020، ص 07.

⁴ عمر زودة، المرجع السابق ، ص 149.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

وضع اليد على الشيء لقيام الحيابة و إنما لا بد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد ولما كان وضع اليد واقعة مادية تتطابق مع الواقعة القانونية للملكية فإن القصد في الحيابة ليس شيئاً آخر سوى قصد ممارسة حق الملكية لحسابه الخاص، وبهذا تقوم هذه النظرية على عنصر القصد والذي يعد العنصر الجوهرى في الحيابة، و بالنتيجة متى انعدمت النية لم تقم الحيابة.¹

-**النظرية المادية:** ترى هذه النظرية بأن الحيابة تؤسس على العنصر المادى لا غير، و أن عنصر النية ليس مستقلاً بدوره عن السيطرة المادية، وان الاستحواذ الفعلى يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي، و بذلك فان مفهوم الحيابة ذاتها تتمحور حول السيطرة المادية ، فكل من يسيطر على شيء سيطرة فعلية أو عن طريق أعمال قصدية يكون حائزاً لنفسه أو لحساب الغير، إلا أن الأخذ بهذا التعريف معناه الإنكار بوجود الإرادة الواعية التي يباشر بها هذا السلطان المادى. و يترتب على الأخذ بهذا القول انه حيثما وجد سلطان مادى لشخص على شيء معين فإنه يجب الاعتراف له بالحيابة.²

موقف المشرع الجزائري من النظريتين: جمع المشرع الجزائري بين كل من النظريتين الشخصية والمادية فهو يأخذ كقاعدة عامة بالنظرية الشخصية ويتضح ذلك بالرجوع إلى نصوص المواد من 813 إلى 828 من القانون المدنى، بالإضافة نصوص المواد 524 و525 من ق. ا. م. ا و التي تبين أن الحيابة المعتبرة قانوناً هي الحيابة التي تجسد السيطرة الفعلية على الحق أي الحيابة المادية، إلا أنه أوجب لقيام حيابة صحيحة ترتب آثارها القانونية ضرورة توافر الركن المعنوي أونية التملك واستعمال حق من الحقوق لحساب الحائز نفسه مما يبين بأنه يأخذ بالنظرية الشخصية على سبيل الاستثناء.³

¹ قادري نادية، المرجع السابق ، ص46.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص91.

³ عمر زودة، نفس المرجع السابق، ص 149.

ثانيا : شروط صحة الحيازة

لا يكفي لتحقيق الحيازة و ترتيبها لآثارها القانونية استيفاءها لعناصر قيامها، فقط بل لا بد من توفرها لمجموعة من شروط الصحة التي تمكن الحائز من تحقيق حيازة سليمة و مكسبه للملكية، و المتمثلة أساسا في كل من شرط الاستمرارية و العلانية و الهدوء و عدم الإكراه.¹

1/ شرط الاستمرارية و عدم التقطع:

و يقصد باستمرار الحيازة توالي أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على محل الحيازة في فترات متقاربة و منتظمة تجعل من الحائز متصلا اتصالا مباشرا بالعقار المحاز، و بمفهوم المخالفة متى قامت الحيازة على أعمال غير منتظمة و منقطعة تصبح هذه الأخيرة مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع، و لا يمكن أن تحظى بالحماية القانونية، و بالنتيجة لا تصلح أن تكون سببا من أسباب اكتساب ملكية العقار بالتقادم، و لقد حدد المشرع الجزائري مدة سنة كاملة لاستمرار الحيازة دون انقطاع شرطا لممارسة دعاوى الحيازة، كما أن عيب عدم الاستمرارية هو عيب مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، كما أنه عيب مؤقت يزول بمجرد تحول الحيازة إلى مستمرة و تنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب وتخضع الحيازة في إثباتها لكافة طرق الإثبات من بيينة و قرائن لأن حائز العقار حيازة مادية يسانده الظاهر في أن حيازته مستمرة ويقع على كل من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات. و يرجع تقدير ما إذا كانت الحيازة مستمرة و غير منقطعة لقاضي الموضوع لاعتبارها من مسائل الواقع و دون خضوعه في ذلك الى رقابة المحكمة العليا.²

2/ شرط العلانية و عدم الخفاء:

يجب على الحائز مباشرة الأعمال على العقار محل الحيازة علنا و على مرأى من الناس جميعا على وجه العموم، و على مرأى من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله على وجه الخصوص، حتى لا تصبح الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية.³ و يعتبر عيب الخفاء عيب يشوب الركن المادي من خلال عدم إعلان الحائز على أفعاله الدالة على سيطرته على الشيء سواء كان الحائز سيء النية من خلال تعمه إخفاء حيازته أو كان ذلك صادرا منه بحسن نية، أو حتى كان صادرا عن جهل منه فعيب الخفاء يتحقق حتى ولو جهله الحائز نفسه

¹ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر 2016، ص 64.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 58.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 153.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

بالإضافة لكونه عيب نسبي و مؤقت، فكونه نسبي يعنى أن الشخص الذي يملك الاحتجاج بإخفاء الحيابة هو من أخفيت عنه لوحده دون غيره و لا يجوز التمسك بهذا العيب إلا لمن كانت له مصلحة في العلم بالحيابة، أما عن كونه عيب مؤقت فيعني أنه من الممكن أن يزول متى استطاع صاحب الحق أن يعلم بها لتصبح الحيابة علنية ومنتجة لآثارها القانونية من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.¹

3/ شرط الهدوء و عدم الإكراه:

تقتضي الحيابة أن تكون هادئة أي قائمة دون اعتراض أو منازعة من الغير، و الا تتم عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي طبقا لما تقضي به المادة 524 من ق.ا.م.ا، ويقصد بالإكراه استخدام العنف أو القوة أو الضغط لكسب الحيابة بصورة تنتافي مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، فإذا ما حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظا بها دون أن ينقطع عنها هذا الوصف عدت الحيابة معيبة بعيب الإكراه، أما إذا استمر الحائز في حيابته بعد زوال الإكراه والتهديد تصبح حيابته صحيحة ابتداء من تاريخ زوال الإكراه، وهذا ما يفيد بأن عيب الإكراه عيب مؤقت قد يزول فتعود الحيابة هادئة، كما يتميز عيب الإكراه بأنه عيب نسبي أي لا يحتج به إلا من قبل الشخص الذي وقع عليه الإكراه فهو وحده من يستفيد منه أو يستطيع أن يتمسك به، أما غيره من الأشخاص فلا يمكنهم الاحتجاج بهذا العيب لأن الحيابة تعتبر هادئة بالنسبة لهم ويقع عبء إثبات ذلك على الحائز، لأن الحيابة في الأصل تبقى محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقد الدليل على عكس ذلك.²

4/ شرط عدم الغموض أو اللبس:

تكون الحيابة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا ما اشتبه فيما يتعلق بركانها المعنوي بمعنى النية أو القصد.³ و يعد عيب اللبس والغموض عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا من قبل من التبس عليه أمر الحيابة فيما يتعلق بعنصر القصد تطبيقا لنص المادة 808 ق م ج، بالإضافة لكونه عيب مؤقت يزول بزوال الشك الذي يحوم حول قصد الحائز و ذلك بانقضائه في الوقت الذي تصبح فيه الحيابة واضحة ،وبزواله تصبح الحيابة صالحة لإنتاج آثارها القانونية خاصة إمكانية اكتساب ملكية

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص80.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص54.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص154.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

الشيء بالتقادم عند توفر الشروط المطلوبة. وتعود السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر شرط
الوضوح من عدمه إلى قاضي الموضوع.¹

الفرع الثالث: شرط المدة

أورد المشرع شرط المدة من خلال الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 254/91 وذلك بقوله: " لا
تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات
المدنية. (524 بعد التعديل)² منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة
التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها." و مما سبق
يتبين أن المشرع قد حدد مدة سنة واحدة من تاريخ وضع اليد لطلب إعداد شهادة الحيازة و بالرجوع
لنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع أجاز لكل من حاز
لنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو حق عيني عقار متى توافرت هذه الحيازة لشروطها و لمدة سنة
على الأقل أن يرفع دعوى حيازة.³

و الملاحظ من نصوص المواد السابقة أن مدة سنة واحدة مدة قصيرة جداً وغير كافية على
الإطلاق للتأكد من شروط صحة الحيازة و في ذلك أيضا خروج عن المدد التي نص عليها
المشرع من خلال القانون المدني و المتعلقة بالتقادم المكسب والتي تكون طويلة المدة حيث تصل
إلى 15 سنة في حالة انعدام السند الصحيح و 10 سنوات في حالة وجود سند صحيح كشهادة
الحيازة.⁴ لذا نرى من الضروري انه يستوجب على المشرع رفع المدة القانونية المشترطة لمنح
شهادة الحيازة لمدة معقولة يمكن من خلالها التأكد من الوضع الصحيح والقانوني لطالب شهادة
الحيازة ولا بأس أن تكون هذه المدة لا تقل 5 عن سنوات مثل ما فعل المشرع التونسي الذي نص
ضمن المادة الأولى من القانون المتعلق بشهادة الحوز على ما يلي:"يمكن وبصفة استثنائية لفلاح

¹ قادري نادية، نفس لمرجع السابق ، ص 61.

² تنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (..... وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها
انقطاع وغير مؤقتة دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل).

³ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا- شرحا - تعليقا - تطبيقا، الجزء الأول، دون طبعة ، دار
الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 697.

⁴ قادري نادية، المرجع السابق ،ص 298.

الفصل الأول:..... الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

حاز عقار مدة خمسة سنوات عن حسن نية وبصفة مالك... أن يتسلم شهادة يطلق عليها اسم شهادة الحوز.¹

¹ القانون رقم 53 المؤرخ في 10/07/1974، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24 /01 /2000 المتعلق بشهادة الحوز، نقلا عن مجلة الحقوق العينية التونسية لسنة 2004.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لشهادة الحيابة

أخضع المشرع إعداد شهادة الحيابة لمجموعة من المراحل الإجرائية الضرورية و خول بموجب نص المادة 39 و 40 من قانون التوجيه العقاري و كذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 254/91 صلاحيات إعدادها و تسليمها لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا و بذلك يكون هو الشخص الوحيد المؤهل قانونا لإعداد شهادة الحيابة و تسليمها للمواطن المعني.

و بمجرد أن يستوفي طالب إعداد شهادة الحيابة الشروط السالفة الذكر، يمكن لهذا الأخير مباشرة إجراءات الحصول عليها، وذلك مروراً بجملة من المراحل الإجرائية، حيث يقدم أولاً المعني ملفاً تقنياً إلى مصالح البلدية الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل الطلب (المطلب الأول)، من أجل القيام بإجراءات التحقيق والتحري حول أحقية الحائز في الحصول على هذا السند والتي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليمياً (المطلب الثاني)، والتي تؤدي إلى الاعتراف له بالحيابة العقارية الصحيحة، و متى تحقق هذا الاعتراف فإنه في الأخير يتم تحرير شهادة الحيابة و تسليمها لطالبتها بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل والطابع بمتقشية الضرائب و شهرها بالمحافظة العقارية (المطلب الثالث).¹

المطلب الأول : الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيابة

إن تسليم شهادة الحيابة يستلزم إجراءات قبلية يقوم بها كل من المعني ورئيس البلدية وفقاً لشروط معينة و المتمثلة أساساً في إيداع ملف شهادة الحيابة من قبل الحائز أمام مصالح البلدية وقد خول المشرع صلاحية تحرير وإعداد و تسليم شهادة الحيابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 254/91 و كذا نصوص المواد 39 و 40 من قانون 90 / 25 المتعلق بالتوجيه العقاري، و بذلك يعتبر رئيس البلدية هو الشخص الوحيد المؤهل قانوناً لإعداد شهادة الحيابة و تسليمها للمعني.² غير أن الشروط المتعلقة بإيداع ملف الحصول على شهادة الحيابة تختلف حسب طبيعة كل إجراء إذ يمكن أن يكون الإجراء فردي (الفرع الأول)، كما يمكن أن يكون الإجراء جماعي (الفرع الثاني)، مما يستوجب التطرق إلى كل إجراء على حدة.

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ص

.84

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 300

الفرع الأول: الإجراء الفردي

يتم الإجراء الفردي بناء على طلب شخص يمارس حيازة على عقار بنفسه مباشرة. ويبادر الحائز المعني مباشرة بإجراءات إعداد شهادة الحيازة من خلال تقديم عريضة كتابية مدعمة بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليهما أمام الجهات المختصة لإثبات واقعة حيازة العقار المعني الذي يجب أن يحدد قوامه و مساحته و وضعيته و عند اللزوم الحقوق و الأعباء التي يكون مثقلا بها، و تعيين المستفيدين منها.¹ ويتضمن الملف التقني المرفق بالطلب المقدم من الحائز وفقا لأحكام المادة السادسة في فقرتها الثانية من المرسوم 91- 254 الوثائق التالية :

1-تصريح شرفي يعد وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 91- 254 يتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب العريضة وتوقيعا مصادق عليه من صاحب العريضة وشاهدين، يثبت فيه الموقعون أنه يمارس حيازة بحسن النية و يبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة

2- شهادة الحالة المدنية لصاحب العريضة.

3- مخطط بين حدود القطعة المعنية ووضعتها أي يحدد الوضعية القانونية لعقار وحدوده.

3- وعند اللزوم أية وثيقة أو سند يريد صاحب العريضة الإدلاء بها، ويكون ذلك مقابل وصل إيداع يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي لصاحب الطلب وهذا للاحتجاج به في حالة الضرورة.²

و يعد التصريح الشرفي الموقع من قبل الحائز و الشهود الوثيقة الأساسية التي تمكن الحائز من إثبات حسن نيته في ممارسة الحيازة، أما الوثائق الأخرى فهي تتعلق بالبيانات الواجب توفرها سواء تلك المتعلقة بالعقار محل الحيازة أو تلك المتعلقة بهوية الحائز، ومتى يقوم الحائز بإيداع الطلب لدى المصلحة المعنية بالبلدية الواقع بإقليمها العقار المحاز، فإنه يتولى رئيس المجلس الشعبي فتح سجل خاص بشهادات الحيازة يرقمه و يوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا حيث يسجل في هذا السجل تاريخ إيداع الطلبات مراعيًا في ذلك التسلسل الزمني لإيداعها، ويسلم الطالب وصلا بالإيداع يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي يسجل فيه الطلب (رقم وتاريخ الإيداع) وذلك في نفس

¹ ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر 2012،ص 87.

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 258

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحياة

اليوم، ويخطر عند اللزوم صاحب الطلب في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة ويميز المشرع الجزائري بين إجراءين في هذا الخصوص.¹

الفرع الثاني: الإجراء الجماعي

نظم المشرع الإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحياة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-254 و الذي حدد من خلاله نطاق إعداده و كفاءات إتمامه وذلك بقوله: "يجوز الشروع في إجراء جماعي لإعداد شهادة الحياة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجمع العقاري، يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي المذكور في الفقرة السابقة، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجمع".

و باستقراء نص المادة يمكن تعريف الإجراء الجماعي على أنه هو ذلك الإجراء الذي يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة و برامج إعادة التجميع العقاري، والذي يتم إعداده بناء على قرار من الوالي يتضمن الشروع في الإجراء الجماعي الذي يكون بناء على طلبات ورغبات السلطات المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع ممثلة في شخص الوالي الذي يتولى تحديد المجال الإقليمي للبلدية أو البلديات المعنية بموجب قرار يتضمن دعوة الحائزين للأراضي من نوع الملك الخاص بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح من أجل إيداع الطلب الرامي إلى الحصول على شهادة الحياة، بالمصالح البلدية المختصة، يودع لدى رئيس البلدية المعنية.² و يعلن عن هذا الإيداع عن طريق عملية اللصق بمقر البلدية وساحاتها العمومية لمدة شهرين فضلا عن نشره في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر يوما، تحت طائلة سقوط حقه بمضي شهرين تسري ابتداءً من يوم النشر، طبقا لنص المادة الخامسة من المرسوم 91-254 السالف الذكر و التي تقضي بسقوط الحق في طب شهادة الحياة بعيدا عن المساس بواقعة الحياة ذاتها، بوصفها واقعة مادية تمارس من قبل الحائز مما يعني بمفهوم هذه المادة أن الإجراء الذي يسقط هو حق الحائز في الإجراء الجماعي المتعلق ببرامج التحديث الريفي وإعادة التجميع العقاري وليس الإجراء الفردي.³

¹ محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 258.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 187.

³ محمودي عبد العزيز، نفس المرجع السابق، ص 260.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة

من خلال ما تقدم يتضح لنا الاختلاف بين الطلب الفردي والطلب الجماعي في كون الحائز في الإجراء الجماعي ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين ابتداء من تاريخ أو نشر قرار الوالي في الصحافة وهذا تحت طائلة سقوط حقه في الحيازة على غرار الحائز أو الحائزين في الإجراء الفردي فهم غير مقيدين بمدة زمنية ولا يسقط حقهم إلا إذا ما تخلفت شروط الحيازة القانونية و ذلك حسب نص المادة الخامسة من المرسوم 91-254 ، بالإضافة إلى أن شهادة الحيازة التي تعد في ظل الإجراء الجماعي أداة للتهيئة العقارية فقط ولا تعتبر وسيلة للتملك في المستقبل، على عكس شهادة الحيازة التي تعد في ظل الإجراء الفردي وسيلة للتملك في المستقبل وذلك عن طريق التقادم المكسب القصير ومدة التقادم هنا هي 10 سنوات طبقاً لمادة 828 من ق.م.ج.¹

المطلب الثاني : الإجراءات الإدارية لإعداد شهادة الحيازة

تعد هذه المرحلة جزءا من عمليات الجرد العام للأموال العقارية على تراب البلدية وذلك تمهيدا لعملية مسح العقارات من أجل تسليم شهادة الحيازة إذ يتم بعد عملية إيداع طلب إعداد شهادة الحيازة من طرف الحائز أو الحائزين، وذلك حسب نوع الطلب المقدم سواء طلب فردي أو جماعي، إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وذلك بعد إتمام عملية التحري و التحقيق والتي تمر بعدة مراحل بدءا بفتح سجل خاص بشهادة الحيازة (أولا)، ثم نشر ملخص العريضة (ثانياً)، كما يقوم بإخطار مديرية أملاك الدولة (ثالثاً).²

الفرع الأول : فتح سجل خاص بشهادة الحيازة

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل خاص بشهادات الحيازة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها، ويسلم في نفس اليوم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة وأن يخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل

¹ زيدة نور الدين، الآثار القانونية لشهادة الحيازة *Légal implications of a possession certificat* " المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 60 ، العدد 01، الجزائر ، 2020 ، ص638.

² أحمد خالدي، أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص135

المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة، و ذلك طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254¹

الفرع الثاني: نشر ملخص العريضة

ينشر ملخص العريضة خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إيداعه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين لأجل اطلاع الجمهور عليها ، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة مع تمديد المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات، غير أنه لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان، ويحدد في هذا الإعلان المدة التي يجب خلالها تقديم الاعتراضات حسب نص المادة الثامنة من المرسوم 91 / 254 ، والغاية من عملية النشر هو تمكين أصحاب المصلحة وذوي الحقوق من إبداء الاعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للأراضي المعنية.²

و يمكن لكل شخص يرى بأن له حقوق يريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا اعتراضه و ملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين تسري من تاريخ اللصق أو من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 من ذات المرسوم عن طريق الصحافة .³

الفرع الثالث : طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك الدولة

ألزم المشرع بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 254/91 رئيس المجلس الشعبي البلدي باستشارة مصالح أملاك الدولة حول الوضعية القانونية للعقار محل إعداد شهادة حيازة للتأكد إذا ما كان هذا الأخير غير تابع للمحافظة العقارية للأملاك الوطنية العمومية و الخاصة للولاية ، وهذا حفاظا على حقوق الدولة والحد من الانتهاكات المتتالية للأملاك العقارية التابعة للدولة وجماعاتها الإقليمية، و ذلك من خلال تقديم طلب إلى المدير الولائي للأملاك الوطنية أو مديري المفتشية الجهوية أو البلدية خلال 15 يوم التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي و يكون مدير أملاك

¹ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، مرجع سابق .

²سماعين شامة، المرجع السابق ، ص62.

³حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة ،المرجع السابق، ص 88.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

الدولة المختص بالولاية ملزم تحت طائلة مسؤوليته القانونية بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين من تاريخ إخطاره أو التماس رأيه. و يقع على عاتق رئيس المجلس الشعبي الوطني القيام بكل العمليات الخاصة بالتحقيق والتحري وذلك من خلال التأكد من أن:

- أن العقار المعني بشهادة الحيابة لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو الولاية.

- أن لا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود ملكية مشهورة أي أنه ليس موضوع سند ملكية مشهر.¹

كما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق العقارية التي تتكون منها ثروة البلدية، وإدارتها باعتباره المسئول على تسيير الأملاك الوطنية التابعة للبلدية.²

الفرع الرابع: تلقي الاعتراضات

سعيًا من المشرع الجزائري في الحفاظ على أملاك الدولة سواء التابعة للولاية أو البلدية وكذا حقوق المالكين الظاهرين أو الغير الذين يحتمل أن تكون لهم حقوق عينية عقارية على العقار محل شهادة الحيابة، أجاز لكل شخص يدعي حقا على العقار المعني تقديم اعتراض كتابي حول إعداد شهادة الحيابة وذلك في الآجال المحددة من خلال نصوص المواد 10 و11 و12 من المرسوم التنفيذي 91 / 254 ليتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تلقي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين سواء كانت هذه الاعتراضات مقدمة من طرف الخواص أو السلطات العامة.³

أولا : في حالة تقديم اعتراض

و هنا وجب التمييز بين الاعتراضات المقدمة من طرف الخواص و بين الاعتراضات المقدمة من طرف السلطات العمومية

¹قادي نادية، المرجع السابق ، ص304.

²أحمد خالدي، المرجع السابق ، ص317.

³محمودي عبد العزيز و حاج علي السعيد، مرجع سابق ، ص 104.

الفصل الأول:.....الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

1-الاعتراض المقدم من طرف الخواص : أجاز المشرع من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 254/91 الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين من طرف الملاك أو الحائزين الخواص ذوي الحقوق و ذلك من خلال تقديم طلب كتابي يوجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في الآجال المحددة قانونا و التي تبدأ من تاريخ نشر و إعلان مستخلص من العريضة يبين فيه اعتراضه و صفته بالنسبة للعقار .¹

و يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإيقاف إجراءات إعداد شهادة الحيابة ودعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع، مع حفظ الطلب ولا ينعقد لهذا الأخير اختصاص الفصل في هذه الاعتراضات المقدمة، كما يكون ممنوع إتمام عملية إعداد وتسليم شهادة الحيابة إلى حين الفصل وبصفة نهائية من طرف القضاء المختص في مسألة أحقية صاحب الطلب في الحصول على هذه الشهادة الإدارية.²

و يمكن لطالب شهادة الحيابة متى تم تقديم اعتراض على إعداد شهادة حيابة رفع دعوى قضائية ضد المعارض على إعداد هذا السند الحيازي أمام الجهات القضائية في الآجال القانونية.³

2-الاعتراض المقدم من طرف السلطات العمومية: طبقا لنص المادة 13 من ذات المرسوم و التي تنص على انه: "يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة ما إذا لم يقدم أي اعتراض سواء من قبل الأشخاص أو من قبل رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية ضمن الآجال المحددة في المادتين 10 و 11 أعلاه بإعداد محضر خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال يعاين فيه غياب المعارض".⁴

و باستقراء نص المادة يتضح أن المشرع أوجب على المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يحل محله قانونا، أن يقوم بالرد كتابيا حول الوضعية القانونية للعقار محل طلب شهادة الحيابة وهذا تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية.⁵

¹مرابط أسماء و دمانة محمد،منازعات شهادة الحيابة Disputes Of Possession certificat، المجلد5،العدد2، الجزائر 2019 ، ص 203.

²قادري نادية، نفس المرجع السابق، ص305

³أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 137.

⁴محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص224.

⁵مرابط أسم و دمانة محمد، المرجع السابق ، ص 204.

ثانيا : في حالة عدم تقديم أي اعتراض

في حالة عدم تقديم أي اعتراض أو احتجاج على طلب شهادة الحيازة سواء من قبل الخواص أو من قبل رئيس مصلحة أملاك الدولة في الأجال القانونية المحددة بنص المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 91 / 254، يحرر رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء آجال المعارضة محضر يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض، ليقوم بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيازة وتحريرها وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 91 / 254 على أن يسلمها بعد القيام بإجراء التسجيل و الشهر¹.

المطلب الثالث: إجراءات تسليم شهادة الحيازة

بعد إتمام عملية التحقيق والتحري و تأكد رئيس المجلس الشعبي البلدي من عدم وجود أي اعتراض مقدم إما من قبل الخواص أو من قبل الهيئات والمصالح العمومية وتحرير محضر بذلك يباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي تحرير شهادة الحيازة وفقا للنموذج المحدد، أي في شكل مقرر إداري يذكر فيه الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله في السجل البلدي السنوي الخاص بالفهرس العقاري البلدي، مع الإشارة أيضا إلى هوية الحائز أو الأشخاص الحائزين والاعتراف لهم بصفة الحيازة الصحيحة، وكذلك تعيين العقار محل الشهادة تعيينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك ببيان نوعه ومساحته وحدوده، وكذلك تعيين النسب العائدة لكل حائز في حالة الحيازة على الشيوخ².

وقد أخضع المشرع شهادة الحيازة لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91 السابق الذكر و التي تنص : " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد إجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، شهادة الحيازة المعدة " . و هذا لكونها تتعلق بعقا ، و هذا ما يتطلب التطرق إلى عمليتي التسجيل (الفرع الأول) و الشهر العقاري (الفرع الثاني) للإلمام بجوانب الموضوع وفقا لما يلي:

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، صص. 137 - 138

² سماعيل شامة، المرجع السابق، صص. 62

الفرع الأول: تسجيل شهادة الحيازة

يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشيه الضرائب و هذا التسجيل له طابع مالي، من خلال تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية.¹ و يحدد الرسم المطبق على شهادة الحيازة وفقا لما هو محدد لقانون المالية لسنة 1997.²

أولا: تعريف التسجيل L'enregistrement

يعرف التسجيل عموما على أنه إجراء جبائي يتم على مستوى مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية و المتمثلة في مديرية الضرائب وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطاءها تاريخا ثابتا، والقائم بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل.³

ثانيا : شهادة الحيازة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت

تسجل برسم ثابت كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي. وهذا تطبيقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل بقولها: " تخضع لرسم المقدر ب 500 دج العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من هذا القانون و التي لا يمكن أن يترتب على تحصيلها رسم نسبي."⁴ من بين التصرفات المنصبة على عقار و ليست لها تعريف في قانون تسجيل الرهون الرسمية حق التخصيص عقد الشهرة شهادة الملكية و كذلك شهادة الحيازة. ويتم التسجيل من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وبالتالي عدم حرمان الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة عمليات معاينة الحيازة العقارية وتسليم شهادة الحيازة.⁵

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 145.

² انظر المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

³ قادري نادية، المرجع السابق، ص 306.

⁴ الأمر 105/76، المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81، الصادر في 1976/12/18 المعدل

و المتمم.

⁵ قادري نادية، نفس المرجع السابق، ص 306

الفرع الثاني: شهر شهادة الحيابة

تخضع شهادة الحيابة لإجراءات التسجيل و الشهر شأنها شأن العقود الرسمية إذ بعد إتمام عملية تسجيل شهادة الحيابة يجب شهرها لدى المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار المعني بالشهادة حتى تكون لها حجية في مواجهة الغير .طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 254/91.

وتجدر الإشارة أن رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بإعداد شهادة الحيابة ملزم بإيداع نسختين على مستوى سجل الإيداع المختص للغرض بواسطة بطاقات عقارية تمسك على الشكل الشخصي باسم الحائز، و يتأكد المحافظ العقاري أن العقار تابع للأملك الخاصة و ليس له عقد مشهر تحت طائلة رفض الإيداع طبقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.¹ وعلى اعتبار أن شهادة الحيابة لا تحرر الا على العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة فإنه يعتمد في شهرها على نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي على كافة التراب الوطني و التي تتم عبر المراحل الآتية :

أولاً: الفحص السريع

أو ما يعرف بالفحص الأولي تودع شهادة الحيابة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك على غرار بقية الوثائق الخاضعة للشهر العقاري،و يتولى المحافظ العقاري الفحص الدقيق لشهادة الحيابة ككل سند رسمي خاضع للشهر العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع وذلك بكيفية سهلة وسريعة، لأن الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات اللازمة والمناسبة، إذ يكفي التحقق من هوية الشخص أو الأشخاص، وتعيين العقار تعيينا دقيقا و عند الاقتضاء الحصص على الشيوخ و يتعين على المحافظ العقاري تحت قيام مسؤوليته التحقق من صحة المعلومات الموضحة بالشهادة، فإذا لاحظ بأن الملف لا يحتوي على

¹المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. ج ر، العدد 30، الصادر في 1976/04/13.(المعدل و المتمم).

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لشهادة الحيابة

إخطار مدير أملاك الدولة تعين عليه أن يخطر بنفسه المديرية ليتأكد من الطبيعة القانونية للعقار كما يتحقق من أن العقار من نوع الملك الخاص ولم يحرر له عقد مشهر¹.

ثانيا : التسجيل في سجل الإيداع و الرسم المطبق

تسجل شهادة الحيابة بعد ذلك في سجل إيداع مؤقت لمدة 15 يوماً ثم بعد ذلك تسجل في سجل الإيداع النهائي، والإيداع هو إجراء قانوني أولي لازم في كل عملية شهر له مهل وآجال قانونية يجب احترامها بما يضمن سلامة الإجراءات اللاحقة له وتقيد شهادة الحيابة بسجل الإيداع وتحفظ.²

ثالثا : مسك مجموعة من البطاقات العقارية

إن مجموع البطاقات العقارية التي تتشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيابة تمسك على الشكل الشخصي والتي تتضمن بطاقات فردية للمالكين طبقاً لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية طبقاً لأحكام المادتين 113 و114 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.³ وعلى هذه الأساس يقوم المحافظ العقاري بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة أو كما تسمى بالأبجدية و ذلك بالنسبة للعقارات الريفية الغير ممسوحة و التي من بينها الحاصلين أصحابها على شهادة الحيابة ، بحيث كلما تحصل إيداعها تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك.⁴ وإذا لم يتم إخضاع شهادة الحيابة إلى الإشهار العقاري تأخذ حكم العدم، وتأخذ وصف الورقة العرفية الثابتة التاريخ ولا يرتب عليها القانون أي أثر، وبعد استيفاء إجراءات تسجيل شهادة الحيابة في مصلحة الطابع و التسجيل وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً لإعطائها الحجية القانونية اللازمة، تجاه الغير تسلم نسخة لطالبيها، وفقاً لنص المادة 15 من المرسوم 91-254.⁵

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، مرجع سابق، ص 146.

² مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 350.

³ قادري نادية، المرجع السابق، ص 307.

⁴ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 31.

ملخص الفصل الأول :

و في خلاصة الفصل يتضح انه تم استحداث شهادة الحيازة كآلية قانونية تهدف لتنظيم الملكية العقارية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها يتولى إعدادها وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصاته، وذلك بناء على طلب من الحائز أو الحائزين. كما تتمتع هذه الأخيرة بخصوصية معينة تخدم متطلبات المرحلة الانتقالية التي أعدت لأجلها، فهي غير قابلة للتصرف كما لا يترتب على تسليمها تغيير في الوضعية القانونية للعقار كونها تهدف لإثبات واقعة الحيازة متى توافرت شروط تسليمها والتي حددها المشرع بموجب نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري سواء تلك المتعلقة بالقواعد العامة للحيازة و كذا بالعقار محل إعداد شهادة حيازة، ولعل أهم شرط يرد على شهادة الحيازة هو شرط المدة و المقدر بسنة واحدة من تاريخ وضع اليد طبقاً للفقرة الثانية من المادة 02 للمرسوم التنفيذي 254/91، و متى توافرت هذه الأخيرة فللحائز مباشرة إجراءات إعدادها و ذلك بإيداع ملف شهادة الحيازة أمام مصالح البلدية و بعد عمليات التحقيق و التحري العقاري حول أحقية الحائز في الحصول على هذا السند الحيازي يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي و بدون تأخير بتحرير شهادة الحيازة وفقاً للنموذج المحدد لها و بعد التأكد من خلوها من أي اعتراض، و بعد استيفاء عمليات التسجيل و الشهر تسلم نسخة من شهادة الحيازة لطالبها و تبدأ في ترتيب آثارها القانونية، و بذلك تكون هذه الأخيرة أداة أو وسيلة ناجحة وان كانت مؤقتة في تطهير الوضعية العقارية في ظل غياب السندات الرسمية في انتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني : منازعات شهادة الحياة

إن الطابع القانوني لشهادة الحيابة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود، وكذا بساطة الإجراءات المتبعة والآجال القصيرة لإعدادها، وجل المكناات

و الامتيازات التي تطرحها هذه الأخيرة لحاملها، تجعلها في المقابل تخلق مراكز قانونية خطيرة الأمر الذي يجعل صاحبها محل منازعات عديدة سواء كانت هذه المنازعات بين أصحاب شهادة الحيابة وحائزين آخرين للأرض المعنية أو بين أصحاب شهادة الحيابة والملاك الحقيقيين في حالة ظهورهم سواء الخواص أو الدولة، هذا بالإضافة إلى ظهور مشاكل إدارية تبرز أثناء إعدادها وتسليمها، دون أن ننسى الممارسات غير القانونية والتي من الممكن حدوثها إذا ما تم الحصول على شهادة الحيابة بطرق احتيالية.¹ الأمر الذي يجعلها محل عدة منازعات يختلف اختصاص الفصل فيها يختلف باختلاف نوع و طبيعة النزاع، و الذي يتراوح بين القضاء العادي و بين القضاء الإداري و لهذا تم تقسيم هذا الفصل إلى:

- المبحث الأول : اختصاص القضاء العادي في منازعات شهادة الحيابة
- المبحث الثاني : اختصاص القضاء الإداري في منازعات شهادة الحيابة

¹قادري نادية، المرجع السابق، ص316.

المبحث الأول : المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

ينعقد الاختصاص إلى القضاء العادي إذا ما تعلقت المنازعة بإعداد وتسليم شهادة الحيابة و التي يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العقاري (المطلب الأول)، أما متى تعلق الأمر باستصدار شهادة الحيابة بناء على طرق احتيالية أو تدليسية فيؤول الاختصاص في هذه الحالة إلى القضاء الجزائي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : اختصاص القضاء العادي في منازعات شهادة الحيابة

على اعتبار أن إعداد شهادة الحيابة مرتبط أساسا بتوافر الشروط الموضوعية للحيابة المادية و المعنوية منها و كذا شروط صحتها، فبالنتيجة تكون المنازعات الناشئة عن شهادة الحيابة مرتبطة بهذه الأخيرة، وعلى هذا الأساس أجاز المشرع بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 254/91 لرئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المتنازعة إلى التقاضي أمام القاضي العقاري المكلف بالقسم العقاري على مستوى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المعني بشهادة الحيابة وذلك خلال مدة أقصاها شهرين تسري ابتداء من تاريخ اللصق أو من تاريخ النشر البلاغ عن طريق الصحافة.¹ ليختص القاضي العقاري بالفصل في المنازعات الناشئة عن شهادة الحيابة سواء قبل أو بعد تسليمها (الفرع الأول) كما يختص في النظر في الدعاوي التي يرفعها صاحب شهادة الحيابة للمطالبة باكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب و كذا بالنظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم للعقار المعني بشهادة الحيابة (الفرع الثاني).²

الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن شهادة الحيابة

متى كان موضوع الخصومة يتطلب البحث عن الحيابة الأحق بالتفضيل من خلال البحث عن الحائز الحقيقي الذي استوفى عناصرها و كذا شروط صحتها ، فنكون في هذه الحالة بصدد منازعة متعلقة بإنشاء شهادة الحيابة (أولا)، أما متى كان موضوع الخصومة المطالبة بإخلاء الأرض المعنية بشهادة الحيابة، أو المطالبة بعدم التعرض للحائز الحاصل على شهادة الحيابة في

¹ ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص70

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 31

الانتفاع بالأرض، بمعنى أن النزاع متعلق بالطعن في التصرفات التي تصدر من أو ضد المستفيد من شهادة الحيابة و المتمثلة في دعاوي الحيابة أساسا فنكون بصدد منازعة ناشئة عن تسليم شهادة الحيابة (ثانيا)¹

أولا : المنازعات الناشئة قبل تسليم شهادة الحيابة

يختص القاضي العقاري بالفصل في المنازعات الناشئة قبل إعداد شهادة الحيابة و التي تدور حول واقعة الحيابة ذاتها، ذلك أن إعداد هذه الأخيرة مرتبط أساسا بتوافر عناصر الحيابة و كذا شروط صحتها، وبالتالي يستطيع غير الحائز و كذا من له الأفضلية أن يدعي تخلف أحد أركان الحيابة أو عدم توافر شروطها أو أنها حيابة عرضية ليرفع بذلك اعتراض أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا مع مراعاة الآجال المحددة بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 254/91 أي خلال شهرين من تاريخ نشر العريضة بمقر البلدية و من تاريخ الإعلان بالجرائد أو من تاريخ نشر البلاغ عن طريق الصحافة.² ليتولى القاضي العقاري التحقيق في مسألة الحيابة ومدى صحة مزاعم المعارضين في كون حيابة طالب الشهادة غير قانونية، ويعتمد في ذلك على كل وسائل الإثبات من شهادة الشهود ومعانية الوثائق المتوفرة لدى الحائز أن الحيابة واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الوسائل القانونية.³

و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن الكثير من المنازعات التي تطرح أمام القضاء ترفع مما لا يمارس الحيابة أصلا و يسعى من خلال شهادة الحيابة لطرد الحائز الفعلي الذي لم يبادر بتكريس حيازته طبقا لما ورد في نص المادة 30 من قانون التوجه العقاري، إلا أن القضاء تصدى لذلك حيث أصدرت الغرفة العقارية على مستوى المحكمة العليا عدة قرارات اعتبرت فيه أن شهادة الحيابة في حكم السند المعدوم ولم يعترف إلا بالحائز الفعلي كما أنها تعترف بالحيابة و ترتب عليها آثار حتى إذا لم يتم إثبات توفر السند الحيازي.⁴ إذ استقر قضاء المحكمة العليا الغرفة العقارية على هذا المبدأ بحيث أصدرت القرار رقم 386808 الصادر عن الغرفة العقارية بقوله

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص350.

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 92.

³ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 318.

⁴ انظر القرار رقم 162028 المؤرخ في 24 جوان 1998 و القرار رقم 181914 المؤرخ في 28/10/1998 عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا.

(إن المشرع لم يجعل من شهادة الحيابة شرطا لممارسة دعاوى الحيابة الخاضعة لأحكام المواد 817 وما بعدها من قانون المدني والمواد 524 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).¹ ولعل المحكمة العليا من خلال هذه القرار تضع حدا لكل شخص يريد استصدار سند حيابي وهو لا يمارس الحيابة الفعلية من أجل طرد الحائز الفعلي للأرض والذي لا يملك هذا السند ولم يبادر للحصول عليه.

ثانيا : المنازعات الناشئة عن تسليم شهادة الحيابة

ينعقد الاختصاص للقاضي العقاري في الفصل في دعاوى الحيابة المقررة لحماية الحائز طبقا لنص المادة 524 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م ا بقوله "يجوز رفع دعاوى الحيابة ، فيما عدا دعوى استرداد الحيابة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري ، و كانت حيابته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة، دون لبس و استمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل . ولا تقبل دعاوى الحيابة ، و من بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض." وتتحصّر وسائل حماية الحيابة في ثلاث دعاوى تتمثل في:

دعوى منع التعرض: هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيابته القانونية وليست المادية التي يتعرض لها المعتدي طالبا الحكم بمنع التعرض و إزالة ظهوره.² و يقصد بالتعرض كل عمل مادي أو قانوني يتضمن إداء يعارض به حيابة الحائز، و يشترط في دعوى منع التعرض حتى يتمكن الحائز من رفعها عدة شروط إذ يجب أن يكون المدعي حائزا وأن تكون حيابته قانونية مستجمعة عناصرها المادية والمعنوية، و مستوفية للشروط القانونية التي يؤدي استمرارها إلى اكتساب الحق بالتقادم المكسب، كما يجب أن تكون حيابة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض، ويشترط كذلك في قبول دعوى منع التعرض أن يحدث التعرض للحائز في حيابته. و يقع على الحائز المدعي إثبات كل من حيابته للعقار حيابة أصلية لا عرضية، و كذا

¹القرار رقم 386808 الصادر بتاريخ 207/02/4 مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، قسم

الوثائق والمستندات، الجزائر، 2010 ، ص ص 141 - 140 .

²حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 166

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

إثبات هذا التعرض كما يستوجب على المدعي رفع دعواه خلال سنة تسري من تاريخ وقوع التعرض وتجدر الإشارة أن هذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.¹

دعوى استرداد الحيابة : هي دعوى يرفعها حائز العقار الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي البحث عن أصل الحيابة وصفاتها القانونية.² تهدف إلى إعادة يد الحائز للعقار الذي انتزعت منه حيازته. وقد أورد المشرع دعوى استرداد الحيابة بموجب نص المادة 525 من ق. ا. م. ا و ذلك بقوله: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبته منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني." و يستوجب أن يكون العمل الذي قام به المدعى عليه و الذي أدى إلى سلب حيازة المدعي عملا عدوانيا من شأنه أن يمس بالنظام العام بغض النظر عما اذا كان المعتدي حسن النية كأن يعتقد أن العقار الذي انتزع حيازته من الحائز هو عقار مملوك له.³

و يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيابة خلال سنة من تاريخ فقد الحيابة إذا كان سلب الحيابة وقع علانية بمعنى أن يكون الحائز عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيابة منه، أما إذا كان فقد الحيابة وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفعها خلالها دعوى استرداد الحيابة تسري من وقت أن ينكشف الغصب أي من وقت الذي يعلم فيه الحائز بفقد الحيابة.⁴ و في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989 بما يلي: " من المقرر قانونا أنه لا تقبل دعوى الحيابة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض ... فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون."⁵

دعوى وقف الأعمال الجديدة : وهي دعوى يقيمها الحائز لخشيته من التعرض لحيازته بسبب أعمال جديدة تهدد حيازته وهي أعمال مادية لو تمت لشكلت تعرضا للحيابة.⁶ و لقد أوردها

¹ عمر زودة، المرجع السابق ، ص163.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص167

³ قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

⁴ عمر زودة، نفس المرجع السابق ، ص 167.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم 57979 ، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989،مجلة قضائية، عدد 03 ،سنة 1993 ،ص 27.

⁶ غوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، د س، ص 42.

المشرع من خلال نص المادة 813 من القانون مدني بقوله: " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

ومن شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يستند المدعي و المتمثل في الحائز إلى حيازة أصلية لا عرضية أي أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة بالإضافة إلى أن تستند دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أنها لو تمت ستصبح تعدي لحيازة المدعي في المستقبل، وأن تقع هذه الأعمال في عقار المدعي عليه لأنها لو وقعت في عقار المدعي لأصبحت تعرضا للحيازة تسمح له أن يرفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.¹ فهي دعوى وقائية ترمي إلى منع وقوع ضرر محتمل، كما يستوجب على المدعي رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد يكون من شأنها أن تحدث ضرار يهدد حيازة الحائز وإلا كانت غير مقبولة، ويبدأ احتسابها من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل الاعتداء على وشك وقوع على الحيازة.²

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن شهادة الحيازة حققت فائدة كبيرة للحائز حامل الشهادة من حيث استعمال حقه في التقاضي بحيث أنه متى نشأت خصومة قضائية بين حامل شهادة الحيازة و الغير وكان موضوع النزاع متعلقا بالطعن في التصرفات التي تصدر من أو ضد المستفيد منه أيا كان نوعه (منع تعرض، استرداد حيازة، وقف أعمال جديدة) وقدم الحائز شهادة الحيازة تأسيسا لدعواه أو لدفعه القضائي فإن هذا الأخير يكون في موقف قوي على بقية أطراف الدعوى لأن دفعه يكون جديرا بالحماية القضائية لتأسيسه على سند إداري رسمي مشهر رتب له المشرع حقا يكرس وجوده على قطعة أرض محل النزاع لاعتباره دليل إثبات واقعة مادية ينطبق مضمونها من حيث مواصفات العقار مع ارض الواقع. و بذلك وتجعل الشهادة صاحبها في منأى عن كل ادعاء أمام القضاء، ويبقى مضمونها قائما وثابتا له طبعاً مع وجود حيازة فعلية للأرض.³

¹ عمر زودة، المرجع السابق ، ص 169.

² أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 478

³ قادري نادية، المرجع السابق ، ص 319.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة باكتساب الملكية بالتقادم و بالترقيم العقاري

يختص القاضي العقاري بالنظر في الدعوى التي يرفعها الحائز للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب (أولاً) ، كما تكوم له صلاحية الفصل في المنازعات الناتجة عن عمليات المسح و المتمثلة في منازعات الترقيم متى تم تحرير محضر من طرف المحافظ العقاري بذلك (ثانياً).

أولاً: دعوى التقادم المكسب

طبقاً لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 254/91 يجوز لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب وذلك أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العام للأراضي وتكوين السجل العقاري في البلدية.¹ وهذا ما جاء أيضاً ضمن أحكام المادة 47 من قانون التوجيه العقاري بقولها: "تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975" ويؤول الاختصاص للقاضي العقاري في النظر في الدعاوي التي يثيرها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني من خلال نص المادة 827 بنصها: "من حاز منقولاً او عقاراً او حقاً عينياً منقولاً كان او عقاراً دون ان يكون مالكا له او خاصاً به صار له ذلك ملكاً اذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع و متى استوفت الحيازة شروطها و توافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني".²

ثانياً: اختصاص القاضي العقاري في النظر في المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري

تعد منازعة الترقيم العقاري* من بين المنازعات التي كثيراً ما تطرح أمام الجهات القضائية نظراً للإشكالات والأخطاء التي غالباً ما تقع فيها لجان المسح العقاري، والتي ينتج عنها في بعض

¹ تنص المادة 14 من المرسوم 254/91: "يجوز للحائز أو الحائزين عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب".

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 89.

*تعرف عملية الترقيم على أنها العملية التي يباشرها المحافظ العقاري بعد إتمام عملية المسح العام للأراضي إذ يتم إيداع الوثائق التي تعدها لجان المسح لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً ليحرر المحافظ العقاري محضراً بذلك يكون حمل

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

الحالات ضرر لأصحاب الحقوق العينية، فقد ينسب الحق إلى غير صاحبه أو يخطأ في تحديد العقار أو مساحته، أو يرقم لفائدة الغير، أو قد يتغيب أصحاب الحقوق فيسجل في حساب المجهول، لأجل ذلك خول المشرع للمتضرر حق الاعتراض ضد الترقيم المؤقت أمام الإدارة المختصة أو حق اللجوء إلى القضاء المختص قصد نقض أو تعديل أو إلغاء الترقيم عن طريق إتباع إجراءات قانونية معينة.¹

ترقم العقارات التي يحوز أصحابها شهادة حياة ترقيمًا مؤقتًا لمدة أربعة أشهر تسري من تاريخ الترقيم، ويمكن لكل من يهّمه الأمر المعارض على شهادة الحياة أو التملك بالتقدم المكسب الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك ضمن الآجال القانونية المحددة بأربعة 04 أشهر، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري إلى الطرف الخصم أو عن طريق الاحتجاج في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية، ويقوم المحافظ العقاري بمسك سجل خاص يفتح لتلقي الاعتراضات ضد الترقيمات المؤقتة، و يتم تحديد جلسة لمحاولة الصلح فإذا فشل في ذلك يحرر محضر عدم الصلح، وعلى اثر ذلك نكون أمام ما يسمى بمنازعة الترقيم العقاري المؤقت والتي يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي.² و لقد نص المشرع صراحة على ذلك من خلال نص المادة 516 من قانون إجراءات المدنية وإدارية التي يستشف منها على أن المنازعات المثارة بشأن الترقيم العقاري المؤقت تؤول للقضاء العادي و بالتحديد إلى القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية متى كان أطراف الدعوى من أشخاص القانون الخاص بقوله: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين".

و تمر المنازعة القضائية بالترقيم المؤقت بالمراحل المتعلقة الآتية :
تبتدئ المنازعة القضائية بتسجيل عريضة افتتاح الدعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع مع إرفاقها بمحضر عدم الصلح ، مع ضرورة استيفاء كافة

إشهار واسع ويقوم على اثر ذلك بالبده في تأسيس السجل العقاري عن طريق إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بهذه العقارات الممسوحة .حسب الوثائق المودعة لديه ترقيمًا نهائيًا او مؤقتًا.

¹ حويذق عثمان، **منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، د م ، العدد الخامس ، الجزائر ، جوان 2018، ص 13.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 322.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

الشروط الموضوعية العامة و الخاصة المتعلقة برفع الدعوى والتي من أهمها شهر عريضة الدعوى لإعلام الكافة بأن العقار محل منازعة قضائية ،وبعد التبليغ القانوني لأطراف الدعوى تتعدّد الخصومة القضائية، ليقدم كل طرف الأدلة والقرائن التي تثبت ادعاءاته حيث يركز المعترض على إثبات الحيابة القانونية المشروعة للعقار محل الترقيم المؤقت، ليقوم القاضي العقاري المختص إقليميا في الأخير بالفصل في النزاع إما بإلغاء الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بعد عملية المسح أو تعديله حسب معطيات القضية وطلبات الأطراف طبقا للفقرة الثالثة من المادة 15 من المرسوم 63 / 76 بقولها : "...وتكون للطرف المدعي مهلة 6 أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة تشهر الدعوى القضائية والتي يجب تبليغها للمحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا للمادة 85 من نفس المرسوم...". كما قد يلجأ القاضي العقاري إلى تعيين خبير عقاري تسند له مهمة البحث في الحيابة والتأكد من الوثائق المقدمة وإسقاطها على العقار محل النزاع، وكذا سماع الملاك المجاورين وبيان المظاهر المادية للحيابة و تاريخها لأن الحيابة الأسبق في التاريخ هي الحيابة الأحق بالتفضيل و الحماية.¹

و في الأخير تجدر الإشارة أن هذا الترقيم المؤقت يصبح نهائيا عند انقضاء مدة أربعة أشهر إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما سحبت او رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت و يكون للمحافظ العقاري مصالحه الأطراف و تحرير محضر عن المصالحة.² 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 ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة، و يتم شهر الدعوى القضائية و التي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة ذلك أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا اذا تم إشهارها، مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح

¹ حوينق عثمان،المرجع السابق ، ص 27.

² انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،مرجع سابق.

الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.¹

المطلب الثاني: اختصاص القاضي الجزائي في منازعات شهادة الحيابة

إن إضفاء المشرع للحماية الجزائية على العقار بالموازاة مع الحماية المدنية لا يُفهم منه إحداث ازدواجية في وسائل الحماية القانونية للحيابة ، فالمشرع من خلال دعاوى الحيابة يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للأفراد، في حين أن الاعتداء على الحيابة العقارية قد يهدد المصلحة العامة للمجتمع ويهدد الإخلال بالنظام العام. لأجل تلك الأسباب لم يكتف المشرع الجزائري بوضع قواعد الحماية المدنية للحيابة العقارية فقط، بل أناط الحيابة العقارية بعناية وحماية تستمد وجودها من مبدأ المحافظة على النظام العام واستقرار المجتمع، وذلك بواسطة حماية من نوع خاص تمثلت في الحماية الجزائية من خلال اللجوء إلى القضاء الجنائي لقمع الاعتداء على حق الملكية العقارية.² و تعد الجرائم الواقعة على الملكية العقارية من أكثر الجرائم معالجة من طرف القضاء الجزائي الذي طور نظرياته وتفسيراته لها لدرجة انه أورد أركان جديدة للجرائم الواقعة على الملكية العقارية ثم تراجع عن موقفه تطبيقا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي ،ومرد ذلك طبيعة النزاعات العقارية وقواعد إثبات الملكية العقارية، و يعتبر النص على حماية الملكية العقارية في قانون العقوبات من الإجراءات الاستثنائية. لكونها تشكل مساسا خطيرا بالملكية العقارية سواء تمت باستعمال طرق احتيالية او عن طريق التعدي.³ وعليه تنحصر الدراسة في هذا الموضوع في الجرائم الواقعة على الحيابة العقارية و(الفرع الأول) والحماية الجزائية للحيابة العقارية (الفرع الثاني).

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص231.

² بوعلام العربي بن علي ،دور المحكمة الجزائية في حماية الحيابة العقارية ضد جريمة التعدي في القانون الجزائري دراسة مقارنة (Role of the Criminal Court in Protection of property tenure against the crime of infringement in Algerin law, comparative study)، مجلة جيل الدراسات المقارنة، د م ،العدد 09 ، 2019 ص 4.

³ مهري محمد أمين ، جريمة التعدي على الملكية العقارية the crime of trespassing on real estate property مجلة الدراسات القانونية(مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة)،المجلد 8، العدد01 جانفي2020، ص54.

الفرع الأول: الجرائم الواقعة على شهادة الحيابة

كما أقر المشرع الحماية الجزائية لكل من شهادة الحيابة و الحيابة العقارية بموجب نصوص خاصة المتمثلة في كل من قانون التوجيه العقاري 25/90 و كذا القانون 02 /07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹. بالإضافة إلى جملة القرارات القضائية الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا والتي أقرت الحماية الجزائية للحيابة العقارية وفي ما يلي عرض للجرائم الواقعة على شهادة الحيابة (أولا) و الجرح الواقعة على الحيابة العقارية (ثانيا).

أولا: جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال الطرق الاحتيالية

إن التسهيلات الممنوحة للحائز في سبيل إعداد شهادة الحيابة وكذا بساطة الإجراءات الإدارية المتبعة والأجال القصيرة في تسليمها فتحت الباب أمام العديد من الانتهازيين للحصول على هذا السند الحيازي باستعمال طرق احتيالية و تدليسية دون وجه حق و لمحاربة هذه الظاهرة أتاح المشرع للمتضرر رفع شكوى جزائية ضد المستفيد من شهادة الحيابة بطرق احتيالية طبقا للأشكال المقررة قانونا ومنح للقاضي الجزائي الاختصاص الفصل في المسائل المتعلقة بكل من جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية و كذا توقيع العقوبة الجزائية و ذلك من خلال تجريم صراحة كل فعل يتضمن صراحة تصريح كاذبا أو إشهاد غير صحيح لأجل الحصول على شهادة الحيابة و بالنتيجة أصبحت المتابعة الجزائية وسيلة أخرى من وسائل إلغاء شهادة الحيابة غير القانونية.²

1/ الشكوى المرفوعة من قبل المتضرر و رئيس المجلس الشعبي البلدي

أتاح المشرع بموجب نص خاص لكل من للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية، أو من يمثلهم رفع شكوى جزائية طبقا للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيابة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو أوراق أو وثائق مزورة، و كل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، برفع شكوى أمام القاضي الجزائي

¹ القانون رقم 02 /07 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء معاينة

حق الملكية العقارية و تسليم سندت الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 171 .

المختص إقليميا الذي يصدر حكما بالإدانة إذا تأكدت لديه هذه الوقائع دون الحكم بإلغاء الشهادة كونه من اختصاص القاضي الإداري، كما يمكن متابعة كل شخص قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة. وعلى اعتبار أن المشرع لم يقيد جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق تدليسية أو احتياله بقيد و المتمثل في الشكوى لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة فان المتحصل على شهادة الحيابة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائيا من طرف هذه الأخيرة إذا ما تم علمها بذلك. طبقا لنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.¹

2/ الشكوى المرفوعة من قبل المدير الولائي للأماكن الوطنية:

أوجب المشرع على المدير الولائي للأماكن الوطنية متى ثبت وجود تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة بخصوص الإدلاء بشهادة بالحيابة من طرف المعني، اللجوء إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل تقديم شكوى رسمية مع وجوب رفع دعوى قضائية إدارية موازية لإلغاء الترقيم، طبقا لنص المادة 18 من القانون 02/07 بقولها: "في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة ، يقوم مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني و يقيد شكوى أمام و كيل جمهورية لتحريك دعوى عمومية". و تجدر الإشارة أنه في الغالب ما يصدر القاضي الإداري قرار بإرجاء الفصل في الدعوى القضائية إلى غاية الفصل في الدعوى العمومية.²

ثانيا: جنحة التعدي على الحيابة العقارية

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة التعدي على الملكية العقارية في القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال من خلال المادة 386 قانون العقوبات وبالرجوع إلى نص المادة يبدو أن المشرع الجزائري قد اقتصر في الحماية الجزائرية على العقار محل السند الرسمي دون الحيابة، لكن هذا غير صحيح، حيث امتدت الحماية الجزائرية إلى الحيابة العقارية الظاهرة المشروعة وغير المتنازع عليها، وهو ما قضت به عدة قرارات قضائية أهمها قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجرح رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988 حول موضوع التعدي والذي

¹ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص140

² قادري نادية، المرجع السابق ، ص 323.

نص على: " يُستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة أن جنحة التعدي تتحقق بانتزاع حياة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقوبة إذا لم يثبت الاعتداء على الحياة.¹ "

كما جاءت عدة قرارات قضائية أخرى تؤكد أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد أيضا الحياة الفعلية، ولذا ينبغي أن تُؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل الحياة القانونية.² و في هذا الصدد يذهب الكثير من رجال القانون والقضاء عند التطرق إلى جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى أن محل الحماية الجنائية ينصب على الحق في الحياة باعتبارها المظهر الخارجي للملكية، و حتى تكون هذه الحياة جديرة بالحماية الجنائية ينبغي قيام جريمة التعدي على الحياة العقارية :

1/ أركان جريمة التعدي على الحياة العقارية:

بالرجوع لقانون العقوبات يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية في جريمة واحدة في التشريع العقابي ، ويتعلق الأمر بالمادة 386 ، حيث يشترط أن يتوافر في جريمة التعدي توافر كل من الركن المادي و المعنوي

أ/الركن المادي للجريمة:

بمقتضى نص المادة السابق الذكر فإن الركن المادي في جريمة التعدي على الحياة العقارية يتمثل في كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى نزع عقار من حياة صاحبه عن طريق التدليس أو الخلسة، فالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة لا يمكن أن يتحقق من دون أن يؤدي إلى حرمان صاحب الحياة من حيازته على العقار أو الحق العيني.³ ويكون ذلك الحرمان بمنع الحائز من

¹قرار المحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988.

²القرارات غير المنشوران الصادران عن المحكمة العليا هما : القرار رقم 117996 مؤرخ في 21 ماي 1995 والقرار رقم 112646 المؤرخ في 09 اكتوبر 1999.

³بوعلام العربي بن علي، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

ممارسة حيازته على العقار، وبالتالي فقد السيطرة المادية على العقار الذي كان في حوزته. وحتى يتحقق الركن المادي للجريمة يتعين أن يكون هناك عقار في حيازة شخص آخر، وأن يتم الدخول إلى العقار أو البقاء فيه.

ب/الركن المعنوي للجريمة:

إن جنحة التعدي على الملكية العقارية كغيرها من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توافر كل من الركن المادي المتمثل في فعل الانتزاع و قيام ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الذي يعني العلم بعناصر الجريمة و انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكابها مع علمه بأنه مجرم قانونا ومعاقب عليه.¹ و يتحقق الركن المعنوي في الحيازة ما إذا كان الغاصب يقصد بمنع حيازة العقار من خلال حرمان الحائز للعقار من الانتفاع الكامل بحيازته ويتعين أن يكون دخول المعتدي بقصد منع الحائز من حيازته باستعمال القوة، سواء كانت القوة المستعملة مادية أو معنوية .

وتتمثل القوة المادية في التعدي بالضرب أو بإلقاء مواد البناء خارج العقار بغرض منع المعتدى عليه من البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة، أما القوة المعنوية فتتمثل في قهر إرادة المعتدي عليه وإخضاعها للترهيب. ويستوي أن تكون القوة قد وجهت إلى شخص الحائز أو إلى شخص آخر يحول دون دخول المعتدي إلى العقار. ولو كان من وقع عليه الإعتداء لا تربطه أي علاقة بالحائز أو الحيازة.²

كما أن جريمة التعدي على الملكية أو الحيازة العقارية من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في علم الجاني وقت الفعل واتجاه إرادته الحرة في ارتكاب الواقعة الإجرامية وإدراكه السليم بجميع أركان الجريمة.³ والقصد الجنائي الخاص الذي يعرف على أنه نية السيطرة والاستحواذ على العقار محل الاعتداء من خلال منع حيازة العقار بالقوة.⁴

¹ ريش محمد، المرجع السابق ، ص 113.

² مقني بن عمار، دور القاضي الجزائري في تكريس الحماية الجزائرية للحيازة العقارية ،مجلة القانون العقاري ، دس، الجزائر دس، ص 208.

³ ريش محمد، المرجع السابق ، ص114.

⁴ مقني بن عمار ، نفس المرجع السابق ، ص 208.

2/ شروط قيام جريمة التعدي على الحيازة العقارية :

لا يكفي لقيام جريمة التعدي على الحيازة العقارية توافر كل من الركن المادي المتمثل في فعل الانتزاع و كذا الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي فقد أورد القضاء جملة من الشروط الواجب توفرها لقيام هذه الأخيرة و المتمثلة في:

أ/انتقال الحيازة بفعل الانتزاع إلى الجاني: و يعرف الانتزاع على أنه الدخول الغير مشروع رغم إرادة الحائز ودون استئذانه وبغير وجه قانوني، كما يعرف على أنه كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للحائز من قبل الغير في حيازته للعقار سواء كانت حيازته فعلية أو قانونية مستندة إلى سند رسمي كشهادة الحيازة، وسواء كان الحائز للعقار مالكا أو غير مالك له، و قد اعتبر القضاء في قرارات عديدة بأن منع المالك أو الحائز من استغلال ملكه يعد فعلا منشأ للمسؤولية الجزائية ويستوي أن يقوم به الجاني بنفسه أو يستعمل غيره للقيام به لفائدته سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا و يأخذ حكم الشريك كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة و كل من حرض بالفعل و التهديد أو الوعد أو سوء استعمال السلطة أو التدليس وكل من ساعد بكافة الطرق او عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، ولم يفرق المشرع بين الفاعل الأصلي والشريك إلا من حيث الظروف الشخصية لكل منهما وارتباطها بظروف التخفيف والتشديد وكذا موانع المسؤولية.¹

أما المحكمة العليا فقد عبرت عن فعل الانتزاع في قرار لها بقولها: " ... إن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي، وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار، إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلصة أو عن طريق التدليس، ...وأن المتفق عليه فقها وقضاءً أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار دون رضا صاحبه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل القرار مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون..."²

¹ الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010، ص16.
² قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 07-10-2010، ملف رقم 504569، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012، ص 333.

يُستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا تشترط في فعل الانتزاع ودخول العقار في حيازة المعتدي حتى نكون أمام جريمة التعدي على الحيابة العقارية.

ب/أن يرد الانتزاع على عقار مملوك للغير : حتى تكون الحيابة العقارية محلا للحماية القضائية يجب أن يرد الانتزاع على عقار و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2000/10/17 حيث جاء فيه : لا يطبق نص المادة 386 على العقارات الثابتة بالتخصيص و التي لا يمكن انتزاعها و نقلها.¹

كما ينبغي أن يكون العقار الذي تم الاعتداء عليه في حيازة صاحبه، وأن هذا الأخير يمارس عليه السيطرة الفعلية، فإذا لم يكن العقار في حيازة شخص ما فلا مجال لتطبيق نص المادة 386 من قانون العقوبات، لذا يتوجب على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تُبين في حكمها في حالة إدانة المشتبه فيه، أن المجني عليه كان حائزا للعقار قبل الاعتداء على الحيابة التي كانت في يده وفي كون المشتكي واضع يده على العقار هو الحائز والمشتكي منه شخص آخر، حتى وإن كان هو المالك الحقيقي للعقار.

والغير في جريمة التعدي على الملكية العقارية قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا. فالمهم أن يكون العقار المعتدى عليه في هذه الجريمة في حيازة غير المعتدي وقت الاعتداء، لكن قد يحدث و ان يكون العقار المعتدى عليه من قبل الغير متروكا ففي هذه الحالة نميز بين حالة العقار المتروك تركا يفيد التنازل عنه، وحالة العقار المتروك تركا لا يفيد التنازل.²

-حالة العقار المتروك للتنازل عنه : إذا كان العقار متروكا لتنازل صاحبه عن ملكيته أو حيازته و تمت حيازته من قبل الغير، فهنا لا نكون أمام جريمة التعدي على الملكية العقارية وذلك لتخلف أركان العنصر المادي لفعل الانتزاع المتمثلة في كل من الخلسة أو التدليس المكون لجريمة التعدي على الملكية العقارية و بالنتيجة فإن العقار المتروك تركا يفيد تنازل صاحبه عن حقه في ملكيته يصبح في حكم العقار الذي لا مالك له. فمن حاز أرضا لا مالك لها، أو تنازل عن ملكيتها بالترك فان له حق تملكها عن طريق التقادم وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني.

¹ قرار رقم 221966، صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 2000/10/17 ، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الاول، ص 361.

² بوعلام العربي بن علي، المرجع السابق ، ص 11.

-حالة العقار المتروك دون تنازل : اذا ما تم ترك العقار دون تنازل عن ملكيته، سواء بإهمال من صاحبه أو عدم رغبة في استعماله فالملكية هنا مازالت قائمة لصاحبها وكل من يقوم بانتزاع الحيابة منه يكون قد ارتكب جريمة التعدي المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات.¹

ج/اقتران فعل الانتزاع بالخلسة والتدليس :

لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية يجب أن يقترن الانتزاع بالخلسة والتدليس و في ظل غياب التعريف التشريعي لكل من الخلسة و التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الحيابة العقارية فقد تولى القضاء هذه المهمة بحيث ورد تعريف هذين المصطلحين بموجب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في كل من القرار الصادر عن غرفة الجنج رقم 221966 بقولها " ...تتحقق الخلسة أو طرق التدليس بتوافر عنصرين دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك".² كما ورد تعريف الخلسة في قرار المحكمة العليا رقم 357536 بقولها: " الخلسة أو التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغيا لا تتحقق بتوافر عنصرين،دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، و دون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أن المتهم اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره." و باستقراء نصوص قرارات المحكمة العليا تعرف الخلسة على أنها قيام المعتدي بنزع العقار بالاستيلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب للحيابة في حد ذاتها.⁴ في حين ورد تعريف التدليس بموجب قرار محكمة رقم 52971⁵ بقولها : "التدليس المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد

¹ ريش محمد، جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد الجزائر ،دس، ص 113.

² قرار غرفة الجنج والمخالفات بتاريخ 2000/10/17 في الملف رقم 221966، المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الأول، ص 361.

³ قرار غرفة الجنج والمخالفات مؤرخ في 1988/11/08 ،ملف رقم 57534 ،المجلة القضائية، سنة 1993 ، العدد الثاني ،ص 192.

⁴ خطوي مسعود و طلحة محمد،الحماية الجنائية للملكية العقارية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا، د م ،العدد 03 جانفي 2016،ص 107.

⁵ قرار غرفة الجنج والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 13 ماي 1986، ملف رقم 52971، نقلا عن العايش نواصر تقنين العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991، ص 196.

إخلائها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ".¹

و عليه يتضح من خلال استقراء نص القرار بأن التدليس في جريمة التعدي على الملكية أو الحيابة العقارية بمفهوم المحكمة العليا على أنه كل احتيال يلجأ إليه الجاني ليظهره بمظهر الحائز أمام الناس ويكون الغرض منه تملك ملك الغير أو على الأقل منع الغير من ممارسة حقوقه الناشئة عن حيازته للعقار محل الادعاء.²

و في الأخير تجد الإشارة أن جريمة التعدي على الملكية العقارية جريمة مستمرة باستمرار الفعل المادي لها وهو بقاء العقار تحت سيطرة المعتدي ويبدأ التقادم فيها من يوم توقف صاحبها عن اقترافها.³

الفرع الثاني : الحماية الجزائية لشهادة الحيابة

من أجل وضوح حد للإحتيال الواقع على إعداد شهادة الحيابة و وردع جنح الحيابة العقارية مكن المشرع النيابة العامة من مباشرة الدعوى العمومية متى تعلق الأمر بالجرائم الواقعة على كل من شهادة الحيابة وكذا الحيابة العقارية، و خول اختصاص الفصل في الدعوى المرفوعة إلى القضاء الجزائي، كما أقر عقوبات جزائية تتمثل في الحبس و الغرامة، و فيما يلي عرض لكل من دور النيابة العامة و المحكمة الجزائية في حماية الحيابة العقارية (أولا) و كذا العقوبات المقررة للجنح الواقعة على كليهما (ثانيا).

أولا :دور النيابة العامة و القضاء الجزائي في حماية الحيابة العقارية

تعتبر النيابة العامة الهيئة الإجرائية المنوطة بها الدعوى العمومية في تحريكها ورفعها ومباشرتها أمام القضاء نيابة عن المجتمع و رغم السلطات الممنوحة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بمجرد ارتكاب جريمة التعدي على الملكية العقارية دون أن تتقيد في ذلك بشكوى من الطرف المتضرر، إلا انه متى تعلق الأمر بالجرائم الواقعة على الحيابة العقارية فان النيابة

¹ قرار رقم 52971 مؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1991، ص 236.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2004، ص 206.

³ مهري محمد أمين، المرجع السابق، ص 135.

العامة لا تملك سلطة مباشرة الدعوى العمومية ذلك إن المشرع خصها ببعض الشروط و في ما يلي عرض لدور النيابة العامة في حماية الحيابة العقاري¹.

1/ دور النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية :

إن تحريك الدعوى العمومية يعد اختصاص أصيل للنيابة العامة متى تعلق الأمر بجريمة كقاعدة عامة إلا أنه متى تعلق الأمر بالجرائم الواقعة على الحيابة العقارية فان هذه الأخيرة لا تملك مباشرة سلطتها في تحريك الدعوى إلا باستيفاء الشروط التي أوجبها المشرع، و في هذا الصدد تجدر الإشارة ان القضاء بدوره كان له رأي آخر و الذي أورد بدوره بعض القيود لتمكين النيابة العامة مباشرة سلطتها في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الواقعة على الحيابة العقارية و في ما يلي عرض للشروط التي أوردتها كل من المشرع و القضاء لتدخل النيابة العامة².

أ/الشروط التي أوردتها المشرع:

قبل التطرق لدور النيابة العامة في حماية الحيابة العقارية و الخوض في الشروط التي قيد من خلالها المشرع تدخل هذه الأخيرة تجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري قصر من تدخل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بخلاف التشريعات المقارنة والتي وسعت من صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بحيث مكنتها من ممارسة إجراءات التحفظية من شأنها أن توفير حماية مؤقتة للحيابة العقارية* فمجال تدخل النيابة طبقا للتشريع الجزائري يقتصر فقط على تعرض حيابة الغير للاعتداء و الذي يشكل نقطة البداية التي تسمح للنيابة العامة بالتدخل.

-وجود تعدي على الحيابة العقارية:

إن مجال تدخل النيابة العامة في الجرائم الواقعة على الحيابة العقارية هو تعرض حيابة الحائز للاعتداء من قبل الغير، و يأخذ شكل التعدي في المنازعات الواقعة على الحيابة العقارية كل فعل أو نشاط يستهدف حيابة الغير لعقار ما، و لا يكفي مجرد وقوع الاعتداء لتدخل النيابة العامة بل

¹ قتال جمال،الحماية الجنائية للحيابة العقارية(دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، الجزائر، 2015 ،ص 210.

²علي شلال ،المرجع السابق ، ص 208.

*يقصد بالحماية الوقتية للحيابة العقارية الإجراءات القانونية التي تباشرها النيابة العامة والتي من شأنها ان تحمي الحيابة مؤقتا والتي تكون قبل احالة الدعوى على المحكمة المختصر حتى يتم الفصل في الدعوى العمومية.

لابد أن يقترن هذا الاعتداء على الحيابة إما بالخلسة أو بواسطة التدليس مع توافر القصد الجنائي في هذا الاعتداء أي ضرورة اتجاه إرادة ونية المعتدي إلى التعدي على حيابة الغير و هذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات، وبمفهوم المخالفة لا مجال لتدخل النيابة العامة ما لم يقع الاستيلاء على حيابة الغير باستعمال الوسائل السابقة والمكونة لجريمة التعدي ذلك أن تجريد جريمة التعدي على حيابة الغير من الخلسة و التدليس تجعل الفعل يخضع لأحكام القانون المدني التي تخول المتضرر اللجوء إلى القضاء المدني عن طريق دعوى الاستحقاق أو دعوى الحيابة و بالنتيجة لا مجال لتطبيق المادة السابقة الذكر.¹

-وجود دلائل كافية لرفع الدعوى العمومية:

تتمتع النيابة العامة بسلطة الملائمة في تحريك الدعوى العمومية من عدمه في اتخاذ الإجراءات طبق لنص المادة 36 من ق 1 ج.² فمتى رأت هذه الأخيرة أسباب تستدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة فلها أن تباشر ذلك، ولما كان الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق النيابة العامة فإنها تكون ملزمة بإثبات فعل التعدي على الحيابة العقارية من قبل الغير بكل الوسائل القانونية المشروعة طبقا لما ورد في نص المادة 386 من قانون العقوبات والتي أوجبت إثبات فعل التعدي على الحيابة العقارية، ويرجع إلى سلطه الاتهام تكليف السلوك الذي أتاه الجاني والذي يمثل اعتداء على الحيابة العقارية متى تتطابق و النص المجرم من جهة، ومن جهة ثانية فان تقدير مسألة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة هي مسألة تحكمها قاعدة وجود أدلة و مدى كفايتها و بما أن المشرع لم يحدد نوع الأدلة المثبتة لجريمة التعدي على الحيابة العقارية فالنيابة العامة تقيم اتهامها على أي دليل إثبات تراه مناسبا متى كان مبنيا على أسس قانونيه ومشروعة.³

ب/ الشروط التي أوردتها القضاء:

بالرجوع إلى جملة القرارات القضائية السابقة الذكر نجد انه للمحكمة العليا رأي آخر في وجوب تدخل النيابة العامة على الجرائم الواقعة على الحيابة العقارية بحيث أضافت شرطا آخر حتى نكون

¹ مقني بن عمار ، المرجع السابق ، 178

² عبد الله اوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2018 ص 74.

³ قتال جمال، المرجع السابق ، ص 212.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيازة

بصدد جنحة التعدي على الحيازة العقارية، إذ اشترطت وجود حكم مدني صادر بخصوص الحيازة ثم تنفيذه وهذا ما يتضح جليا من خلال القرار رقم 179222 المؤرخ في 1988/01/9 الذي جاء فيه: " تثبت جنحة التعدي على الملكية العقارية بوجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن ، وأن القضاء بإدانة المتهم بهذه الجنحة دون توافر أركانها يعد بمثابة قصور في التعليل يؤدي إلى النقض".¹ و باستقراء نص القرار نستخلص الشروط التي أوجبتها المحكمة العليا لتدخل النيابة العامة في جرائم الاعتداء على الحيازة العقارية بحيث أكدت على ضرورة وجود حكم مدني يقضي بالطرد من العقار ومنح الحيازة إلى احد أطراف النزاع وان يكون هذا الحكم قد تم تنفيذه بتسليم العقار إلى صاحب الحكم وان يكون الاعتداء على الحيازة قد وقع بعد التسليم بموجب المحضر الذي يحررها المحضر القضائي بعد تنفيذه للحكم المدني.²

إلا أن الملاحظ في الاجتهادات الجديدة للمحكمة العليا أنها تراجعت عن موقفها معتبرة جنحة التعدي على الملكية العقارية تقوم باقترانها بجريمة الخلسة و التدليس دون الحاجة إلى توافر الشروط السابقة و التي تستوجب وجود حكم مدني تم تنفيذه أو اشتراطه لها و التي تستشف من نص القرار بقولها: "... وحيث أن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم، وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار، إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طرق التدليس.... وأن المتفق عليه فقها وقضاءً أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، مما يجعل من القرار مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون".³

¹ قرار رقم 17222 المؤرخ في 1989/12/9، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1991، ص 236.

² قتال جمال، نفس المرجع السابق، ص 213.

³ قرار غرفة الجناح والمخلفات بالمحكمة العليا المؤرخ في 07-10-2010، المرجع السابق، ص 333.

2/ دور المحكمة الجزائية في حماية الحيابة العقارية :

إن الحديث عن دور المحكمة الجزائية هو الحديث عن دور القاضي الجزائي من جهة و ما يترتب على تلك الحماية من جهة أخرى إما إدانة المتهم او تبرئته، إلا أن اختصاص المحكمة الجزائية في الفصل في الدعوى لا ينعقد إلا متى كانت هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص و عليه لا بد من التطرق للاختصاص النوعي و الإقليمي للمحكمة الجزائية وكذا القواعد التي تنظم دورها في تنظيم التحقيق النهائي .

أ/الاختصاص النوعي و الإقليمي للنظر في جنحة الاعتداء على الحيابة العقارية

إن الاختصاص الإقليمي في الجنح الواقعة على الحيابة العقارية ينعقد إما بالمحكمة التي يرتكب في دائرة اختصاصها الإقليمي الجريمة او بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المتهم او المساهمين أو الشريك او في المحكمة التي يتم في دائرة اختصاصها القبض على المتهم.¹

وعليه فإن الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة في جرائم التعدي على الحيابة ينعقد دائما للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها فعل التعدي على العقار .في حين انه يتحدد الاختصاص النوعي بحسب نوع الجريمة المرتكبة وجسامتها وبالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد انه يعاقب على جريمة التعدي على الحيابة العقارية بالعقوبة الحبسية المقررة للجرائم التي تكيف على أنها جنحة. و يؤول الاختصاص النوعي في مثل هذه الجرائم إلى المحاكم من الدرجة الاولى على مستوى قسم الجنح باعتبارها صاحبه الولاية العامة في جميع الجرائم المتعلقة بالجنح.²

ب/أدلة الإثبات و مضمون الحكم الصادر في الدعوى:

عندما تدخل الدعوى في حوزة المحكمة المختصة فإنّ يتعين على المحكمة النظر فيها وفقا للقواعد التي تحكم دورها في تنظيم التحقيق النهائي من خلال إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى

¹ مستاري عادل، المرجع السابق ، ص 183.

² علي شملاي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2010، ص 208.

أمام هذه المحكمة، وذلك من خلال نظام الإثبات الجنائي، هذا الأخير الذي يخضع في تقدير الأدلة التي ينطوي عليها إلى مبدأ هام وهو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، والذي يعترف للقاضي بسلطة في تقدير الأدلة وتقييمها منفردة ومجتمعة والحكم بناءً عليها وفقاً لاقتناعه الشخصي.¹

ثانياً:العقوبات المقررة للجنح الواقعة على شهادة الحيابة و الحيابة العقارية

إن محكمة الجرح والمخالفات المختصة بالنظر في الجرح الواقعة على كل من شهادة الحيابة و على الحيابة العقارية ينتج عنها حكم قضائي إما بالإدانة أو البراءة، ويؤسس الحكم بالبراءة إما لانعدام الوصف الجزائي، أو لانعدام ركن من أركان الجريمة، أو عدم القدرة على نسب الجريمة له، أما متى ثبتت وقوع جنحة التعدي فإن العقوبة المقررة تتراوح بين الحبس و الغرامة .سواء تعلق الأمر بجنحة التعدي على الحيابة العقارية أو الجرح الواقعة على شهادة الحيابة و الملاحظ أن مضمون هذا الحكم قد يقتصر على الحبس أو الغرامة في حين ان الغرض من حماية الحيابة العقارية ضد جريمة التعدي يتعدى ذلك و الذي يستوجب حماية حيابة الحائز من خلال ضرورة إرجاع حيابة العقار إلى صاحبه وتمكينه من وضع اليد على هذا العقار، أي بعبارة أخرى إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.² و قد أثارت هذه لمسألة الكثير من النقاش حول التكييف القانوني لهذا الحكم.وفي ما يلي عرض موجز لوقف الفقه و القانون منها و كذا إبراز العقوبات المقررة في حالة التعدي على الحيابة العقارية و الحصول على شهادة الحيابة بطرق تدليسية

1/تنصيب حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه

اختلف الفقه القانوني حول مسألة التكييف القانوني و القضاء المختص في الفصل في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، فذهب البعض على اعتباره تعويضاً مدنياً و بالتالي من اختصاص القضاء المدني، في حين ذهب البعض الآخر لاعتباره رد يدخل ضمن العقوبة الجزائية و بالتالي يؤول الاختصاص للقضاء الجزائي.³ و يترتب على هذا الاختلاف النتائج الآتية :

¹ قتال جمال ، المرجع السابق ، ص231.

² بوعلام العربي بن علي ، المرجع السابق ، ص 15.

³ حسن حمداوي،"الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي، طنجا نموذجاً"، مذكرة التخرج من المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، دفعة 2015-2017، ص 79.

أ/الرأي القائم على اعتباره تعويضا مدنيا : يتم تقديم طلب إرجاع الوضع إلى الحالة من طرف المتضرر صاحب المصلحة أو ممن ينوب عنه، فلا تتدخل المحكمة من تلقاء نفسها في هذا الشأن وذلك في إطار الدعوى المدنية التابعة طبقا للقواعد المنظمة لهذه الأخيرة، أو في إطار الدعوى المدنية المستقلة بعد ثبوت نهائية الحكم القاضي بالإدانة طبقا لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية.

ب/الرأي القائم على اعتباره جزء من العقوبة الجزائية : تبقى المحكمة مطالبة بالحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه كلما توفرت شروطه تحت طائلة تبرير قرار الرفض. باعتباره يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب و الذي يعد جزء من العقوبة الجزائية المقررة لجريمة انتزاع عقار من حيازة صاحبه، دون الحاجة إلى التنصيص على هذا ضمن النصوص القانونية.¹

2/الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع والقضاء الجزائري:

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري و نصوص قانون الإجراءات الجزائية فإننا لا نجد نص صريح يُشير إلى ضرورة تضمين حكم الإدانة بإرجاع الحيابة إلى الضحية بتمكينه من وضع يده على العقار وطرده المعتدي من العقار فضلا عن عقوبة الحبس والغرامة وذلك بخلاف التشريعات المقارنة التي اهتمت بتوفير حماية جزائية للحيابة العقارية كالتشريع المغربي والمصري من خلال جملة النصوص القانونية والقضائية لا تقتصر فقط على معاقبة المعتدي بالحبس أو الغرامة، وإنما تقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء إيماننا منها بأهمية ذلك في المحافظة على النظام العام.²

فإذا كان هدف المعتدى عليه من تحريك الدعوى العمومية هو حماية حيازته عن طريق ردع الجاني واسترجاع حقوقه المعتدى عليها بطرد المعتدي من العقار والذي يتحقق بإسناد سلطة الحكم برّد الحيابة إلى المحكمة الناظرة في الجريمة، باعتبار أن ردّ الحيابة مسألة جوهرية يجب النطق بها ضمن حكم الإدانة وليس الاكتفاء بتقرير عقوبتي الحبس والغرامة، وهو الأمر الذي تبرره مقتضيات المصلحة العامة التي لأجلها تم تحريك الدعوى لعمومية، ويتحقق به زجر المتهم، هذا غير أنّ عدم التنصيص على مسألة ردّ الحيابة في النص الجنائي وتحققه في النص المدني قد

¹ بوعلام العربي بن علي ، المرجع السابق ، ص 16.

² قتال جمال ، المرجع السابق ، ص 243

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

يفهم منه أنّ المشرع قد اكتفى بالحماية المدنية دون الجزائية لا سيما وأنّ مسألة الحيابة مرتبطة برفع الدعوى المدنية فقط، هذا غير أنه قد يعطل مقاصد النص الجنائي في تحقيقه للمصالح العامة و استقرار الأمن داخل.¹

ولم يكن للقضاء رأي آخر فبالرجوع إلى أغلب القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والخاصة بجنة التعدي على الحيابة العقارية نجد أنها تؤكد أنّه لإثبات الجريمة يجب أن يكون هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتمّ تنفيذه وتسجيل رجوع المتهم إلى العقار بالاعتداء على حيابته وبالنتيجة فإن الحكم الجزائي الناتج عن ذلك ما هو إلا حكم يجرم فعل الاعتداء و لا يقضي برد الحيابة على خلاف القضاء المغربي الذي أعطى الصلاحية للمحكمة الجزائية أن ترد الحيابة إلى صاحبها، عبر جملة من القرارات القضائية التي تقضي برد العقار إلى شاغله وطرد المغتصب منه أبرزها قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 29 فيفري 1968، ملف رقم 25160، ينص على: "...حيث أنه إذا كان من النظام العام أن يبقى كل حائز لمتاع عقاري على حيابته وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة في الملك، فقد كان يسوغ المحكمة الجزرية بعد أن ثبت لديها انتزاع الحيابة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها السابق للجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل والاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيابة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريم."²

3/ العقوبة المقررة لجنة التعدي على الحيابة العقارية:

تعد العقوبة الجزاء الذي قرره المشرع بغرض حماية الصالح العام متى تمّ الاعتداء عليه وعلى اعتبار أنّ مسألة التعدي على العقار المملوك للغير من قبيل السلوكيات التي تهدد أمن و استقرار هذه المصالح فكان لزاماً على المشرع أن يتدخل بسنّ قواعد قانونية تعمل على معاقبة المعتدين على الحيابة العقارية بفرض عقوبات ردية والتي أوردتها بنص المادة 386 من ق.ع.ج

¹ قتال جمال، نفس المرجع السابق ، ص 247.

² قرار رقم 251600، صادر عن المجلس الأعلى المغربي، صادر بتاريخ: 02/29/1968. نقلا عن قتال جمال، ص 247.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

العقوبات الجزائية و التي تتراوح ما بين الجنحة البسيطة والجنحة المشددة. و بالتالي تدرج عقوبة جريمة التعدي على الحياة العقارية بين عقوبة بسيطة و عقوبة مشددة .

أ/العقوبة البسيطة جنحة التعدي على الحياة العقارية :

يعاقب المشرع على جنحة التعدي على الحياة العقارية بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 386 من قانون العقوبات بعقوبة سالبة للحرية تقدر بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة مالية وذلك بقولها : يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

و الملاحظ أن المشرع قد تشدد في تكييف العقوبة السالبة للحرية حيث رفع من حدها الأدنى المقررة لعقوبة الجنحة من شهرين إلى سنة الأمر الذي يعكس مدى حرص المشرع على حماية المصلحة العامة، وكذا وعيه بالدرجة الكبيرة التي يحتلها العقار وكذا الاهتمام بمبدأ الردع الذي لا يكون إلا من خلال فرض عقوبات تتناسب وحجم هذه جريمة التي جاء بها الجاني.¹

ب/العقوبة المشددة لجنحة التعدي على الحياة العقارية:

تعرف الظروف على أنها مجموعة من العناصر الخارجية عن تكوين الجريمة، لها تأثير على جسامة السلوك الذي يأتيه الجاني، و التي تؤدي الى تغير من وصفه وهي تعمل على تغيير مقدار العقوبة المقررة للسلوك الإجرامي، و بالتالي متى اقترنت جنحة التعدي على الحياة العقارية بظرف مشدد أو عدة ظروف مشددة فإنه تؤدي الى تغيير في مقدار العقوبة و بالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 386 في الفقرة الثانية نجد إن لمشرع أورد سبعة ظروف متى اقترنت بالسلوك الإجرامي رفعت من مقدار العقوبة بقولها: "وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل السلاح ظاهراً او مخبأً....."قالجاني الذي ارتكب فعل انتزاع الحياة العقارية خلسة أو بالتدليس او بالظروف السابقة الذكر تكون العقوبة المقررة الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات غرامة مالية تقدر ب20.000 دج إلى 100.000 دج ، وتجدر الإشارة انه بالرغم من رفع مقدار العقوبة إلا أنه لم

¹ قتال جمال، المرجع السابق، ص 267.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

يغير من وصف الجريمة إذ أبقى على الجريمة في خانة الجرح ولم يرفعها إلى خانة الجنايات مهما كان الظرف المشدد الذي اقترن بفعل الانتزاع.¹

ج/العقوبة المقررة للجرح الواقعة على شهادة الحياة :

لقد جرم المشرع صراحة كل عمل يتضمن تصريحاً كاذباً أو إتهاماً غير صحيح من أجل الحصول على شهادة الحياة، محددًا العقوبة المقررة من خلال المادة 46 من قانون التوجيه العقاري و التي تدخل ضمن تصنيف الجرح، و المتمثلة في عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج الى 10000 بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2000 دج الى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحاً غير صحيح، أو إتهاماً غير صحيح أو استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حياة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة.و يعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحياة بمراوغة تدليسية واحتجاج أو اعتراض تعسفي.²

¹ جمال قتال، المرجع السابق ، ص 272.

² قادري نادية ، المرجع السابق ، ص 323.

المبحث الثاني : المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

إن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص في النظر في المنازعات العقارية الإدارية باعتبار أن النزاع الإداري ينجم عن أعمال السلطات الإدارية و التي يعود اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري حسب قواعد قانونية و قضائية معينة ، ومن بين المنازعات التي يؤول اختصاص الفصل فيها إلى الجهات القضائية الإدارية منازعات شهادة الحيابة و في ما يلي عرض لمنازعات شهادة الحيابة التي ترفع أمام القضاء الإداري بموجب دعوى الإلغاء من خلال (المطلب الأول) و بيان شروط و إجراءات رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول :دعوى إلغاء شهادة الحيابة

يتدخل القاضي الإداري لإبطال شهادة الحيابة إذا تبين له بأنها حررت في إقليم جغرافي شملته عملية مسح الأراضي، و يتأكد من ذلك عن طريق الشهادة التصريحية التي يقدمها مدير مسح الأراضي شخصيا أو بواسطة ممثله بواسطة أحد الخصوم ، لأن من شروط إعداد شهادة الحيابة أن ترد على عقار لا يقع في قسم بلدية ممسوح.¹ و هو ما أكدته المادة 58 من القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 يوليو سنة 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.²

الفرع الأول:الدعوى التي ترفع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعد القاضي الإداري المكلف بالمحكمة الإدارية مختصا في النظر في كل دعاوى الإلغاء الموجهة ضد شهادة الحيابة، والمرفوعة من طرف المالك الحقيقي الذي بحوزته سند ملكية مشهر للأراضي المعنية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدية المكلف بتسليمها بناءً على طلب الحائز أو الحائزين طبقاً لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم، و بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيابة. وذلك برفع دعوى

¹ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، الجزائر 2003 ، ص 862.

²قانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ج ر، رقم 40.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

قضائية أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة موقع العقار المعني، للمطالبة بإلغاء هذه الشهادة التي سلمت دون وجه حق.¹

كما يحق للمالك مطالبة رئيس البلدية بالتعويض المناسب عن الأضرار لاسيما التعويض عن الآثار التي تكون هذه الشهادة قد رتبها لصالح الحائز والتي تحملها المالك و التي لحقت به جراء أعمال البناء أو متى تم ترتيب رهنا عينيا عقاريا لفائدة الهيئات المقرضة و كذا الامتيازات والحقوق التي استفاد منها صاحب شهادة الحيابة اذ كان هو المتسبب بالضرر.²

وإذا تقدم أحد أطراف الدعوى بطلب يرمي إلى إلغاء شهادة الحيابة أمام القاضي العقاري يجب القضاء بعدم الاختصاص النوعي لأن هذه الشهادة لها وصف القرار الإداري لصدورها عن الممثل القانوني أو المسئول الأول عن البلدية، حيث يرى مجلس الدولة : "حيث من الثابت قانونا أن شهادة الحيابة باعتبارها قرار إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ".³

إذ ينعد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري في هذا المجال باتخاذ قرار قضائي بإلغاء أو عدم إلغاء هذه الشهادة، وفقاً للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري كأساس للتمييز بين الاختصاص القضائي العادي والإداري. فنصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية و تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها و تغل يد القاضي العقاري بالنظر فيها إذا تم سلوك طريق الدعوى الإدارية بالإلغاء، لأن القاضي الإداري يُعتبر قاضي الإدارة وأن الطعن في مدى مشروعية التصرفات الإدارية أو إبطالها أو تفسيرها محدد نوعياً بمقتضى المادة السابقة .

¹ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 83

²حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة، المرجع السابق، ص 175 .

³مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 53423 الصادر بتاريخ، 2010/05/27 انظر: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 141.

الفرع الثاني: الدعوى التي ترفع ضد الحفظ العقاري

يعرف ميدان العمل القضائي أن الدعاوى القضائية المتعلقة بأملك الدولة و الحفظ العقاري ترفع تباشر ضد وزير المالية مثلا بمدير أملك الدولة محليا بخصوص المنازعات العقارية المتعلقة بالأملك الوطنية، و تباشر ضد وزير المالية مثلا بمدير الحفظ العقاري للولاية المعنية دائرة اختصاص موقع العقار بخصوص المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري بالسجل العقاري و المتعلقة بالأملك العقارية و الحقوق العينية العقارية المشهورة على مستوى المحافظة العقارية.¹ و قد منح المشرع الجزائري صلاحيات متميزة للمحافظ العقاري.* باعتباره أداة فعالة في تنظيم الملكية العقارية و خول له صلاحيات واسعة في مجال مراقبة إجراء الشهر العقاري، لكن في المقابل أجاز لكل من تقررت لهم المصلحة الطعن في قراراته أمام الجهات القضائية المختصة الى جانب رفع دعوى المسؤولية في حالة ارتكابه لأخطاء يترتب عنها أضرار.² وذلك للحفاظ على حقوق الاشخاص ويكون من الطبيعي أن تقرر مسؤوليته، والتي قد تكون مسؤولية فردية شخصية كما قد تكون إدارية مرفقيه و التي تقرر في إطار شؤون المحافظة العقارية التي كلف بإدارتها ضمن دائرة اختصاصه الإقليمي، وتقع المسؤولية الإدارية على عاتق الوزارة التي يعمل المحافظ العقاري تحت وصايتها. و هو ما يفهم من نص المادة 23 من الأمر رقم 75/74 السابق الذكر بقولها : "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في اجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقادم الدعوى بمرور 15 عاما ابتداء بالخطا."

¹مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018 ص 77.

*المحافظ العقاري موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيف العمومي تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية مكلف بتسيير هيئه عموميه ذات طبيعة إداريه، يتولى أساسا تأسيس سجل العقاري ومسكه كما تشير إليه المادة 11 من الامر 75 /74 قبل التعديل والمؤكد محتواها بعد تعديلها بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2015، خول له المشرع صلاحية واسعة وهامه في مجال التحري وتفحص الوثائق المقدمة اليه من اجل إخضاعها الى عمليه الإشهار العقاري كما منحه مهمة متميزة لا يتمتع بها الا من يتحلى بصفه القاضي تتمثل في تفحص مدى شرعيه التصرفات العقارية المبرمة ورفض إيداعها على مستوى بالمحافظة العقارية اذا ثبت له عدم مشروعيتها ومخلفاتها على النظام العام والآداب العامة كما تشار إليه المادة 105 من المرسوم 63/76.

²مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق ، ص 125.

و للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير.

إن عملية الاشهار العقاري تأخذ شكل القرار الإداري و النتيجة التي يصل إليها المحافظ العقاري سواء بقبول إجراء الشهر العقاري أم برفضه ، يعد قرار إداريا يخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية طبقا لنص المادة 24 من ذات الأمر و التي تنص : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ."

وعليه يجوز للمالك الحقيقي أو الحائز الفعلي للأرض المعنية بشهادة الحيازة رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا ضد قرار المحافظ العقاري القاضي بشهر شهادة الحيازة المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي رغم وجود سند ملكية مشهر سابق على الأرض المعنية وبالتالي بطلان الإجراءات التي قام بها المحافظ العقاري والذي يعتبر صاحب سلطة ولائيه في هذا المجال، فإذا قام هذا الأخير بشهر شهادة حيازة على أرض لها سند ملكية مشهر فإنه يكون قد وقع في خطأ يقيم مسؤوليته، ويلزمه بجبر الضرر الذي أصاب المتضرر من سوء تصرفاته ، وتكون الدولة مسئولة مدنيا على أعمال وتصرفات المحافظ العقاري التي تقيم مسؤوليته وتخول المتضرر من تلك الأعمال حق اللجوء إلى القضاء المختص للطعن في قرار المحافظ العقاري بالإلغاء مع التعويض المناسب لجبر الضرر، وتحل هنا الدولة محل موظفيها بأداء التعويضات اللازمة، ولها الحق أيضا في الرجوع على المحافظ العقاري في حالة ثبوت مسؤوليته في ارتكاب هذا الخطأ الجسيم.¹ و في هذا الصدد تجدر التفرقة بين التفرقة بين المسؤولية المدنية والتأديبية و الجزائية للمحافظ العقار فيترتب على المسؤولية المدنية للمحافظ العقاري جزاء طبيعي و هو إلزام الدولة بالتعويض و ذلك بحكم رابطة التبعية بينهما في حين يهدف النظام التأديبي للمحافظ العقاري إلى حماية المرافق العامة و المؤسسات العامة و والذي يستمد روحه من مخالفة اللوائح و الأنظمة في حين يترتب على المسؤولية الجزائية لهذا الأخير متابعة جزائية من طرف النيابة العامة لمخالفته للقانون و الأنظمة.²

¹ جمال سايس، المرجع السابق ، ص886.

* أن مصطلح المسؤولية في القانون العضوي يطلق على مسائلة شخص لاقترافه فعلا ما يتضمن مخالفة واجب مفروض عليه و فقا لطبيعة هذا الواجب ونوعه وتختلف الطبيعة القانونية للمسؤولية باختلاف طبيعة الفعل و نوعه.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 251.

كما يمكن لطالب شهادة الحيابة أن يرفع دعوى قضائية إدارية من أجل إبطال قرار المحافظ العقاري القاضي برفض إجراء إشهار لهذه الشهادة إذا كان هناك مبرر لذلك وفي كلتا الحالتين يعود الاختصاص للمحكمة الإدارية المختصة في الفصل في مثل هذا النزاع طبقاً لأحكام المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قراراتها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني : شروط و إجراءات دعوى إلغاء شهادة الحيابة

إن شهادة الحيابة سند إداري صادر من الإدارة ممثلاً في شخص مدير الحفظ العقاري بالتالي يخضع للمفاهيم الإدارية الخاصة بإصدار القرارات الإدارية وتنفيذها وكيفية الطعن فيها في حالة وجود نزاع. و رغم اعتبار شهادة الحيابة سند لإثبات الملكية العقارية، إلا أن جعله قرار إداري عرضه للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري متى ثبت أنّ هذا السند بني على أسس غير قانونية، و لقبول هذه الدعوى ينبغي توافر مجموعة من الشروط منها شروط عامة تخص الدعوى وشروط خاصة، ومتى توافرت هذه الشروط ترفع الدعوى لينظر ويفصل فيها طبقاً للقانون أم م القضاء الإداري. وثمة لابد من بيان شروط رفع الدعوى (الفرع الأول) و كذا إجراءات قانونية التي تسري بالضرورة على جميع الدعاوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة

دعوى إلغاء شهادة الحيابة هي دعوى إدارية يرفعها المتضرر من شهادة الحيابة صاحب الصفة القانونية والمصلحة أمام القضاء الإداري يطالب فيها بإلغاء هذه السند الحيازي ودعوى إلغاء شهادة الحيابة شأنها شأن أي دعوى لا بد لقبولها مراعاة الشروط الموضوعية (أولاً) وأخرى شكلية (ثانياً) حتى يتسنى للقاضي الإداري. الفصل في القرار محل الطعن بالإلغاء.

أولاً : الشروط الموضوعية العامة

وهي الشروط الواجب توفرها في أي دعوى سواء كنا أمام دعوى مرفوعة أمام القضاء العادي أو دعوى مرفوعة أمام القضاء الإداري وهي الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى والتي يجب أن تتوفر وجوباً في طرفي الدعوى و إلا كانت غير مقبولة شكلاً.¹

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 552 .

1/ الصفة :

طبقاً للمبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز اقتضاء الشخص لحقه بنفسه ونتيجة لذلك أصبح القانون يكفل للصاحب الحق المعتدى عليه الحق في الحماية القضائية على أن يتمسك صاحب الحق أو المركز القانوني بهذه الحماية بنفسه أو بواسطة غيره، ومن ثم يجب أن تحقق الصفة في كلا طرفي الدعوى سواء كانت عادية أو استثنائية أو اجرائية ويقصد بالصفة العادية في الدعوى الصفة الأصلية التي تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه ولا تمنح إلا لصاحب هذا الحق، غير انه قد يرد استثناء على هذه القاعدة ذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على تخويل الشخص الصفة في الحل محل صاحب الصفة الأصلية وتعرف في هذه الحالة بالصفة الاستثنائية، في حين أن الصفة الإجرائية تكون في حالة ما إذا كان صاحب الصفة الأصلية في حالة استحالة قانونية أو مادية لمباشرة الدعوى بنفسه.¹

وتبعاً لما تقدم فانه من اجل قبول دعوى إلغاء شهادة الحياة أمام القضاء الإداري يجب إثبات الصفة الأصلية لصاحب الحق المعتدى الممثل في المالك او الحائز الحقيقي للعقار في مواجهه الطرف السلبي المتمثل إما ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثل في رئيس البلدية الواقع بدائرة اختصاصه العقار المحرر بشأنه شهادة الحياة والمطالب بإلغائها، وهو ما أكد عليه قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 71449 المؤرخ في 18/11/1990 بنصها : "ر.م.ش. البلدي هو وحده المختص قانوناً بتمثيل البلدية في كل مجالات الحياة المدنية وفي التقاضي باسمها ."

أما إذا كانت الدعوى تتعلق بإلغاء الترخيم النهائي، فإنه لا بد من توجيهها ضد وزير المالية ممثلاً بمدير الحفظ العقاري للولاية المعنية دائرة اختصاص موقع العقار ذلك أنه بصور القرار الوزاري 1999 /02/20 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، أصبحت صفة التمثيل القضائي في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة تقتصر على:

- بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة العليا ،مجلس الدولة ومحكمه التنازع يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.

¹ عمر زودة، المرجع السابق ، ص 64.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

- بالنسبة للمحاكم والمجالس القضائية والمحاكم الإدارية والغرف الإدارية أملاك الدولة مدير حفظ العقاري بالولايات كل ما فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري.¹

و هو ما أقره قرار مجلس الدولة في القرار رقم 13334 الصادر بتاريخ 2003/05/06 بنصه على أنه "يتمتع مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري بالولايات بصفة التقاضي لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة"، "وذلك استنادا إلى المادة 02 من الق ارر الو ازري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فيفري 1999 ... والذي جاء لتوضيح المادة 184 من المرسوم رقم 91-145".²

2/المصلحة:

تعرف المصلحة في الدعوى على أنها المنفعة أو الفائدة التي يتحصل عليها الشخص بما طلبه، فالمصلحة هي مناط الدعوى وبترتب على القول أن المصلحة في الدعوى لا تنشأ إلا بادعاء بوجود الحق أو المركز القانوني و وقوع اعتداء عليها و يتعين توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى وان يبقى مستعملا أثناء إجراءات الخصومة، ويتعين وقت رفع الدعوى أن تكون المصلحة مستوفية لشروطها إذ يستوجب أن تكون المصلحة قانونية و حالة و قائمة، ويقصد بالمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يقر بها القانون ويحميها بصفة مجردة بموجب قانون الإجراءات المدنية والادارية إذ لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له مصلحة قائمة يقرها القانون.³ وتكون المصلحة قائمة متى وقع اعتداء أو حصل نزاع حول الحق الموضوعي المتعلق به وحينئذ تتولد المصلحة في الدعوى كما أنه لا تتولد المصلحة في الدعوى لمجرد الادعاء بحق أو مركز قانوني بل يجب أن يقع اعتداء عليه فيتحقق بذلك الضرر المبرر لطلب الحماية القضائية.⁴ وفي هذا الإطار لا بد من التنويه بأن شرط المصلحة في دعوى إلغاء شهادة الحياة يتحقق بمجرد تحرير السند، على اعتبار أن التعدي قد وقع فعال بانتقال العقار إلى صاحب السند.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 77.

² سايس جمال، الإجهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 2، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.118.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص 71.

⁴ عمر زودة، المرجع السابق، ص 73.

ثانيا :الشروط الموضوعية الخاصة

بعد التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة لرفع دعوى قضائية والتي تطبق على جميع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء لابد من التطرق إلى الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى إلغاء شهادة الحياة المرفوعة من قبل المالك أو الحائز الحقيقي للعقار المتضرر من إعداد هذه الأخيرة والرامي إلى إلغائها و المتمثل أساسا في احترام الميعاد القانوني.

احترام الميعاد القانوني:

على خلاف الدعاوى المدنية والجزائية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مدام الحق لا يزال قائم ولم يسقط بالتقادم، فإن الدعاوى الإدارية و لاسيما دعوى الإلغاء تتميز بالطابع الخاص للمواعيد المفروضة على أطراف النزاع والإدارة ، فالمواعيد الإدارية والقضائية تعدّ من النّظام العام، و يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وحتى بعد إثارة دفع في الموضوع.¹ و على اعتبار أن شهادة الحياة تعد وثيقة إدارية فإن هذه الأخيرة تأخذ حكم القرار الإداري، و بالرجوع إلى نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه تم تحديد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، او من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي التنظيمي.² وطبقا لم تقدم يرفع المتضرر من شهادة الحياة في اجل أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الدعوى أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة اختصاصها مقر العقار المحرر بشأنه شهادة حياة المطالب بإلغائها.³

إلا أن الطابع القانوني لشهادة الحياة كشهادة اسمية تسلم فقط لحاملها يطرح إشكالية عدم إمكانية تبليغ الكافة بها، إلا أن القضاء تصدى لهذا الإشكال بموجب القرار الصادر عن

¹ زايدي سي علي، المرجع السابق، ص 33

² مرابط اسماء و دمانة محمد، المرجع السابق، ص13.

³ كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 18

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

المحكمة العليا رقم 053423¹ الصادر بتاريخ 2010/05/27 و الذي جاء فيه : "حيث أنه من الثابت قانونا أن شهادة الحيابة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة و مصلحة خلال 4 أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ عملا بأحكام المادة 169 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قبل التعديل). و حيث أنه من الثابت في قضية الحال أن شهادة الحيابة المطعون فيها بالإلغاء لم يتم تبليغها للطاعن بل و لا يتصور أن تبلغ إليه على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم (254/91) المؤرخ في 1991/10/27 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيابة فإن أجل الطعن ضدها يبقى مفتوحا أمامه ولا يحتج عليه في هذه الحالة بتاريخ إشهار الشهادة التي لا يمكن أن يعتبر نشرها بالمفهوم الذي جاء به المشرع فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التنظيمية."

وباستقراء نص القرار يتضح ميعاد الطعن ورفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة يكون من تاريخ علم المدعي بوجود السند، أو من تاريخ اكتشافه بمساس السند بحقوقه. وبالتالي لا يعتد بأجال المقررة قانونا لرفع دعوى الإلغاء، ويعتبر هذا الأجل بالنسبة إليه مفتوحا.

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الإلغاء

تخضع الإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى القضائية إلى جملة الإجراءات المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من بين الأحكام الإجرائية و الشكلية التي قررها المشرع أن يتم رفع الدعوى من قبل المدعي أمام الجهات القضائية بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة تودع أمانة الضبط يلتزم الطاعن في القرار الإداري بموجب دعوى الإلغاء أن يرفق العريضة الافتتاحية بنسخة من القرار محل الطعن (أولا)، و ينبغي احترام أجل 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد بالجلسة (ثانيا) و أن يتم تمثيل الخصوم بمحامي تحت طائلة عدم قبول العريضة و تعفى الدولة من وجوب التمثيل بمحام سواءا كانت تحمل مركز المدعي أو

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 053423، الصادر بتاريخ 2010/05/27 عن الغرفة العقارية، غير مشهر، نقلًا عن حسين أسماء و فنيخ عبد القادر، الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري The recourse for cancellation of a land register، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 02، الجزائر، 2021، ص7.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

المدعى عليه(ثالثا) كما يجب شهر العريضة وفق النموذج المحدد لها بعد تسجيلها بمصلحة التسجيل (رابعا).¹

أولا: تحرير عريضة :

يجب إرفاق القرار الإداري مع عريضة الدعوى الرامية إلى إلغاء هذا القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته عليه شكلا و مضمونا، وتخضع عريضة افتتاح دعوى الإلغاء كسائر الدعاوى القضائية لأحكام المواد 14 و 15 و 815 من من ق .إ.م.إ، فتودع لدى أمانة ضبط المحكمة لأجل تسجيلها مقابل وصل تسديد الرسوم القضائية،و تقيد الدعوى وفقا لأحكام المواد 823 و 824 من ق. ا.م.ا وترقم حسب ترتيبها في السجل والوثائق المرفقة ويقيد كل من التاريخ ورقم التسجيل على العريضة و كذا الوثائق، كما يجب على رافع الدعوى أن يرفق عدد العرائض بعدد الخصوم سواء كانوا أطراف أصليين أو متدخلين في الخصومة مع تحديد جميع أطراف الخصومة الإدارية تحديدا دقيقا مع عرض وجيز للوقائع و الدفوع المؤسسة للدعوى و الطلبات القضائية.²

ثانيا:التكليف بالحضور

استقر الفقه والقضاء على احترام حق الدفاع ويفرض هذا المبدأ واجبا أساسيا هو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة ،حتى يتسنى له تقديم دفاعه. ويتم تبليغ عريضة افتتاح دعوى طلب الإلغاء عن طريق محضر قضائي.³ باعتباره ضابط عمومي مكلف بإجراءات التبليغ القانونية، بناء على طلب ذوي الشأن أو محاميهم مقابل تسديد أتعابهم. ويسلم بعدها للمدعى عليه محضر تكليف ومحضر تسليم التكليف للحضور للجلسة وفق المواد 18 و 19 و 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما حددت مدة التبليغ بعشرين يوما قبل تاريخ أو الجلسة.⁴

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص 80.

² حسين أسماء و فنينخ عبد القادر، المرجع ، ص 8.

³ تنص المادة 838 من ق إ م إ : " تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية.

يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي "

⁴ انظر المواد 18 و 19 و 20 من قانون إجراءات مدنية و إدارية.

ثالثا :وجوب التمثيل بمحامي

أدرج المشرع وجوبه تأسيس محامي أمام المحكمة الإدارية حفاظا على حقوق المحتج على القرار الإداري، وألزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون التقاضي على مستوى الجهات القضائية الإدارية بواسطة محامي معتمد لدى المجلس إذا كان النزاع من اختصاص المحكمة الإدارية أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا إذا كان من اختصاص مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول شكلا.بينما تعفى الدولة والأشخاص المعنوية الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحامي مهما كانت الصفة التي تكتسبها في الدعوى وفقا لأحكام المادتين 827 و 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

رابعا :شهر عريضة الدعوى

إن شهر عريضة الدعوى إجراء إلزامي يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلا طبقا لأحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وكذا نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76 / 63 المعدل و المتمم بقولها: "دعوى القضاء الرامية إلى النطق بالفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا." كما نصت المادة 14 من الأمر رقم 75 / 74 على أن إثبات هذا الإشهار يكون بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشيرة الإشهار.²

وكذا نص المادة 45 من نفس القانون بقولها: " لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة بنقض رهن العقار لإعادة النظر في الترتيب الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيابة القانوني في حدود صلاحياته." وعليه فإن طالب الإلغاء ملزم بالتصرفات التي يكون الحائز أو صاحب الحيابة قد قام بها في حدود صلاحياته، ولاسيما البناء والرهن. وفي ذلك حماية للغير الذي يكون قد تعامل مع صاحب شهادة الحيابة على أساس أنه مالك. و لذلك نجد أن الأحكام القضائية تحكم فقط بإلغاء شهادة الحيابة المشهورة دون أن تشير إلى التصرفات التي تكون قد رتبها رغم أن معظم المحامين يطلبون في عرائضهم إلغاء شهادة الحيابة وإبطال كل التصرفات الناتجة

¹ تنص المادة 815 من ق إ م إ على أنه: "مع مراعاة احكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامي."

² حسين أسماء و فنيخ عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 12.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيابة

عنها. ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالبويرة بتاريخ 2012/09/07 تم القضاء بإلغاء شهادة الحيابة فقط رغم طلب الإلغاء و إبطال التصرفات الناتجة عنها فنطقت بإلغاء شهادة الحيابة الصادرة لفائدة المدعى عليه الصادرة عن بلدية آث منصور بتاريخ 2005/03/13 و المشهورة بالمحافظة العقارية بإمشادالة.¹

الفرع الثالث : الحكم الصادر في دعوى إلغاء شهادة الحيابة

إن كل نزاع يطرح على جهة قضائية يجب أن ينتهي بحكم قضائي وكل حكم يصدر يجب أن يرتب آثار قانونية ، فالحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء شهادة الحيابة هو حكم ابتدائي، وبالرغم من أنه صادر من أول درجة إلا أنه معجل النفاذ رغم طريق الاستئناف

أولاً: الحكم الصادر برفض الدعوى

إذا ما تبين للمحكمة أن ادعاءات المدعي غير مبنية على أي أساس قانوني، وأن شهادة الحيابة إضافة لاستيفائها لشروط إعدادها وإجراءات تسليمها أنها راعت الحقوق الموضوعية لصاحبه بصفته حائزاً فعلياً للعقار محل السند المطالب بإلغائه أو مالكا له، وأنه لم يثبت للمدعي أية حقوق على ذات العقار، فإنها تقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني²

ثانياً: الحكم بإلغاء شهادة الحيابة

على عكس الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس، فإنه إذا متى ثبت للمحكمة أن ادعاء المدعي مؤسس، وأن شهادة الحيابة المحررة لصالح المدعي عليه لا تستند إلى أية مسوغات قانونية، على أساس أن المدعي يكون إما المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي الحقيقي للعقار محل السند، فإن الحكم سيقضي لا محالة بإلغاء شهادة الحيابة. و تجدر الإشارة الى أن إلغاء شهادة الحيابة يقتضي بالضرورة الإشارة إلى كل بياناتها، بما فيها بيانات تسجيلها وشهرها، وذلك بغرض شهر الحكم القاضي بإلغائها. وفي حالة ما تم إلغاء شهادة الحيابة من طرف القاضي الإداري أو تعديله حسب معطيات القضية وطلبات الأطراف بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه فإن هذا الحكم لا يشكل أثارا سلبية على الوضعية المادية والقانونية التي يكون صاحب شهادة الحيابة

¹ المحكمة الادارية ،حكم 00020 بتاريخ 2012/09/07، قضية السيد (ب ا)، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ، قرار

غير منشور ،(ملحق رقم 08).

²كمون حسين، المرجع السابق، ص 18.

قدر رتبها إذ أن إلغاء شهادة الحيابة من طرف القاضي الإداري لا يكون بأثر رجعي ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لأن المالك ملزم بتصرفات الحائز في حدود صلاحياته وهذا حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب شهادة الحيابة على أساس أنه المالك و هذا ما جاءت به أحكام المادة 43 من قانون التوجيه العقاري بقولها : "لا يترتب على تسليم شهاده الحيابة تغير في وضعية العقار القانوني غير انه مع استثناء التحويل المجاني او بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهاده الحيابة ان يتصرف تصرف الملك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك".¹

ثالثا: الحكم بالتعويض

إن دعوى إلغاء شهادة الحيابة كغيرها من الدعاوي تسمح لأطراف الخصومة بالتمسك بطلب التعويض إلى جانب الطلب المتعلق بموضوع الدعوى و الذي يثار إما من المدعي أو المدعى عليه :

1/طلب التعويض من طرف المدعي:

قد يتمسك المدعي إضافة إلى طلبه الرامي إلى إلغاء شهادة الحيابة بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه الناتج عن خطأ الإدارة، ويقع على المدعي الذي يتمسك بالتعويض، أن يثبت إضافة كل من الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الإدارة مع بيان العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر، ذلك أن المسؤولية المدعى بها مبنية على مدى ثبوت الخطأ المرفقي من عدمه.²

2/طلب التعويض من المدعى عليه:

يكون للمدعى عليه، التمسك بطلب التعويض على أساس تعسف المدعي إضافة إلى تأكيده على حقوقه في العقار وتمسكه برفض طلب المدعي الرامي لإلغاء شهادة الحيابة، ويقع على هذا الأخير عبء إثبات وجود التعسف من عدمه، وفي حال ما انتهت الدعوى بالحكم برفضها لعدم التأسيس، يتوجب على القاضي الإداري مناقشة طلب المدعى عليه الرامي إلى إفادته بالتعويض والبحث في مدى ثبوت تعسف المدعي في دعواه بناء على ادعاءات المدعى عليه، ومت ثبت ذلك فإنه يقضي له بالتعويض.

¹ زايدي سي علي، المرجع السابق، 86

² كمون حسين، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الثاني:.....الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحياة

و تجدر الإشارة أن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة مجلس الدولة كجهة نقض أو المحكمة العليا، ومع ذلك فإن إقرار التعويض وكذا تقديره لابد أن يكونا محل تسبيب من طرف القاضي.¹

¹كمون حسين، نفس المرجع السابق ، 19.

خلاصة الفصل الثاني :

ومن خلال دراستنا لهذا الفصل نخرج بنتيجة مفادها أن المكناات التي تخولها شهادة الحياة لحاملها من شأنها أن تطرح العديد من المنازعات القضائية التي يتراوح اختصاص الفصل فيها بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، فترفع الدعوى أمام القضاء العادي بالتحديد أمام القسم العقاري متى تعلق الأمر بالمنازعات الناشئة عن إعداد و تسليم شهادة الحياة ومتى تعلق الأمر بالجنح الواقعة على شهادة الحياة فان اختصاص الفصل فيها يؤول للقضاء الجزائي و لا يقتصر دور القضاء الجزائي على الفصل في الدعوي المرفوعة من قبل المعتدى عليه فقط اذ خول المشرع للنيابة العامة سلطة مباشرة الدعوى العمومية متى تم تعرضت حياة الحائز للاعتداء من قبل الغير و أورد عقوبات جزائية متى ثبتت عملية التعدي، كما ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في الفصل في منازعات هذه الأخيرة و المرفوعة من طرف المالك الحقيقي ضد كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا ضد قرار المحافظ العقاري و كذا المطالبة بالتعويض المناسب عن الأضرار لاسيما التعويض عن الآثار التي رتبها شهادة الحياة طبقا لإجراءات دعوى الإلغاء و يكون الحكم الإداري القاضي بإلغاء شهادة الحياة صادر بأثر فوري و دون المساس بالتصرفات التي رتبها هذه الأخيرة.

الخاتمة

إن تقرير المشرع لشهادة الحيازة بموجب قانون التوجيه العقاري ضرورة فرضتها مجموعة من الاعتبارات منها ما هو متعلق بعملية التطهير العقاري، ومنها ما هو متعلق بعملية الإثبات في المنازعات العقارية، لذلك جاءت أحكامها مراعية لفترة الانتقالية التي أعدت لتسيورها، و لهذا السبب أدت هذه الأخيرة الغرض الذي أعدت لأجله فقد مكنت الحائز من تكريس حيازته بموجب سند حيازي يجعل تصرفاته قانونية بل وخولته امتيازات قانونية رفعت من مكانته من مجرد حائز وعاملته معاملة المالك الحقيقي فضلا عن دورها في وضع حل لإشكالية غياب السندات المثبتة للملكية. كل هذا و أكثر جعل من شهادة الحيازة خطوة فعالة للمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموع البطاقات العقارية .

و سعيا من المشرع لتطابق أحكام شهادة الحيازة و الواقع العملي فقد أقر حماية قضائية لهذا السند الحيازي وأسند اختصاص الفصل في المنازعات التي ترد بشأنها إلى القضاء العادي بالتحديد أمام القسم العقاري الذي يختص بالنظر في كل المنازعات التي ترد بشأن إعدادها و كذا تسليمها ليس هذا فحسب بل أقر الحماية الجزائية لهذه الأخيرة من خلال نصوص عقابية من شأنها وضع حد لأي ممارسات غير قانونية أو تحايل من قبل الأفراد للحصول على هذا السند الحيازي، كما أن أحكام شهادة الحيازة جاءت مراعية لحقوق كل من المالك الحقيقي أو الحائز الفعلي للعقار عند الظهور إذ أقر المشرع بجواز إلغاء شهادة الحيازة بموجب دعوى الإلغاء ترفع أمام القضاء الإداري حرصا منه للموازنة بين حقوق المالك الحقيقي من جهة و بين حامل شهادة الحيازة من جهة أخرى.

● وما تقدم تم التوصل إلى النتائج التالية :

(1) شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت استحدث لتسيير فترة انتقالية كآلية لتسوية الوضعية العقارية في انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي .

(2) تتمتع شهادة الحيازة بخصوصية مميزة عن سائر المحررات المثبتة للملكية تخدم متطلبات المرحلة التي أعدت لأجلها فهي سند اسمي مخصصة لحاملها ولأن صاحبها محل اعتبار فهي تسلم شخصا له سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية .

(3) شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف لكونها جاءت لتعزز من مكانة صاحبها كحائز لا غير دون أن تخوله تخول لحاملها صفة المالك فهي أقل درجة من العقود الرسمية و أفضل من العقود العرفية .

(4) تمكن شهادة الحيازة كل حائز قانوني من الحصول على شهادة تكرر حيازته بحيث تشكل قرينة قانونية على ملكية العقار وتسمح له باستغلاله. الى حين تصفية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري البلدي.

(5) شهادة الحيازة تعد بمثابة تطهير قبلي للعقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة تمهيدا لعملية التحديد الجغرافي الأمر الذي يساعد على تقدم وتيرة المسح لغاية بالتالي تساعد على تقدم وتيرة المسح العام للأراضي.

(6) تمكن شهادة الحيازة حاملها مجموعة من المكنات القانونية و للإمميزات كترتيب حق الرهن و إثارة التقادم المكسب و كذا الحصول شهادات و رخص البناء تنشيط الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

(7) -تجعل شهادة الحيازة حاملها في وضعية مريحة فيما قد يثور من منازعات في مواجهة حائز آخر يدعي حيازة سابقة على العقار كما تمنح له صفة التقاضي فيصبح الحائز صاحب صفة ومصالحة في كل المنازعات المتعلقة بحماية الحيازة العقارية.

(8) الأحكام المنظمة لشروط إعداد و إجراءات تسليم شهادة الحيازة راعت حقوق المالك الحقيقي عند الظهور و مكنته من استرجاع العقار المعني بالشهادة .

(9) تعد شهادة الحيازة أداة فعالة للحد من العقود العرفية و البناءات الفوضوية دون مراعاة القواعد المتعلقة بالتهيئة و التعمير .

(10) ان الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لصاحب شهادة الحيازة بالإضافة الى المشاكل الإدارية الي تبرز أثناء وبمناسبة إعدادها وتسليمها،وكذا الممارسات غير القانونية والتي من

الممكن حدوثها فيسبيل تحرير هذا السند الحيازي ساهمت وبشكل مباشر في ظهور العديد من المنازعات التي يتراوح اختصاص الفصل فيها بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

11) يختص القاضي العقاري بالنظر في كل المنازعات التي تدور حول واقعة الحيازة و كذا في الدعوى التي يرفعها صاحب شهادة الحيازة للمطالبة باكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب كما يختص بالنظر في كل نزاع يتعلق بالاعتراضات المقدمة حول صفة الحائز طالب شهادة الحيازة.

12) يختص كل من القاضي العقاري والقاضي الجزائي بالنظر في كل المنازعات الخاصة بإعداد وتسليم شهادة الحيازة إذا صاحب هذه العملية اعتداء على حق الغير أو حق المالك الحقيقي أو متى تمت بصورة غير قانونية

13) للقضاء دوره في حماية الحائز الفعلي حيث أصدر جملة من القرارات القضائية التي تقضي بحماية الحيازة الفعلية في مواجهة كل شخص يريد استصدار سند حيازي دون ممارسة الحيازة التالية

● و من خلال ما سبق بيانه أن أود أن أختتم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات يمكن بلورتها في النقاط التالية :

1) كان يتعين على المشرع رفع المدة القانونية اللازمة لإعداد شهادة الحيازة الى أجل معقول يسمح بالتحقق من شروط الحيازة الصحيحة و التأكد من عناصر قيامها لغلق الباب أمام التحايل الممارس من قبل الحائزين .

2) ضرورة التنصيص على توسيع صلاحيات النيابة العامة من خلال تخويلها سلطة مباشرة إجراءات تحفظية من شأنها توفير ضمانات مؤقتة للحيازة ريثما يتم الفصل في دعوى التعدي على الملكية العقارية للتقليل من حجم الجرائم الواقعة على العقار والحقوق العينية الواردة عليه كما هو الحال في التشريعات المقارنة .

3) ضرورة إدراج نصوص عقابية تحمي الملكية العقارية عموما و الحيابة العقارية خصوصا ذلك أن قصور التشريع العقابي الوارد على جرائم الملكية العقارية من خلال مادة وحيدة في جرائم التعدي الملكية أمر غير كافي و عدم تجريم التعدي على الحيابة إطلاقا بموجب نص صريح لاسيما أمام تشعب الجرائم الواقعة على الحيابة العقارية أمر غير منطقي على الإطلاق.

4) ينبغي على القضاء توحيد موقفه بخصوص أركان قيام جريمة التعدي ذلك أن تضارب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا من شأنه التقليل من الحماية الجزائية بطريقة غير مباشرة. كما أن قصور الحكم الجزائي على تجريم فعل الاعتداء دون أن يقضي بردّ الحيابة يجعل تحريك الدعوى العمومية لا طائلة منها ذلك أنها لم تحقق الغرض المطلوب بل فتحت الباب أمام جملة من النقائص والإشكالات التي وجهت للمشرع الجزائري كان من الأولى أن يتقادها بالنص على أنّ للمحكمة الجزائية الحق في الحكم بردّ الحيابة إلى صاحبها وطرده المعتدي ضمن النصوص التي قررها لحماية الحيابة العقارية .

وفي الأخير الحمد لله على ما أعاننا من جهد لإتمام هذا البحث، وأن ما تم تقديمه فهو من فضل الله، ونأمل أن أكون قد وفقنا، ولو بالقدر اليسير في إنجاز هذه المذكرة التي حاولنا أن نحيط فيها بكافة الجوانب التي رأيناها هامة و أختتم بحثي بما قاله الأصفهاني " : لا يكتب أحدا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، و لو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر." فالكمال لله عز و جل.

إنتهى بعون الله

الملاحق

الملحق رقم: 01

(عريضة طلب شهادة الحيازة)

من السيد: ف.....

المولود بتاريخ إلى السيد / رئيس المجلس الشعبي البلدي

ابن: و ابن..... لبلدية.....

الموضوع : عريضة طلب شهادة الحيازة

يسعدني أن أتقدم إلى سيادتكم المحترمة بهذه العارضة و المتضمنة طلب شهادة حيازة للعقار الذي هو في حيازتي بواسطة التقادم و المبين كما يلي:

- قطعة أرض المسماة.....
- المقدرة مساحتها.....
- المحددة كما يلي:
- حدها شمالا.....
- حدها جنوبا.....
- حدها شرقا.....
- حدها غربا.....

مصادقة البلدية

إمضاء المعني بالأمر

الملحق رقم 02 (يتضمن عريضة طلب شهادة الحيازة)

الجمهورية الديمقراطية الشعبية

ولاية:

دائرة:

بلدية:

إعلان

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية.....

تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 252/83 المؤرخ في: 1983/05/21.

يقطن بأن السيد:

المولود بتاريخ في:

ابن : و ابن

الساكن:

فانه يقدم عريضة لطلب شهادة الحيازة للعقار المسمى:

حدودها :

شمالا :

جنوبا :

غربا :

شرقا :

المساحة العامة :

فعلى كل شخص له مطالب أو اعتراضات على تحرر هذا العقد أن قدمه إلى

المجلس الشعب البلدي البلدي في مدة أقصاها (02) شهرين

من تاريخ صدور هذا الإعلان

حرر ب في.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 03:

(يتضمن وصل استلام ملف طلب شهادة الحياة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية.....

دائرة.....

بلدية.....

و وصل استلام

نحن رئيس المجلس الشعب البلدي البلدي.....

نشهد بأن السيد /

المولود بتاريخ: في:.....

ابن:..... ابن:.....

بأنه قدم لنا يوم: : ملف تحت رقم:.....

عريضة لطلب شهادة الحياة

مصادقة رئيس مجلس الشعب البلدي

قائمة المصادر و المراجع

• قائمة المصادر

❖ الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 08/12/1996، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07/03/2016، العدد 14.

❖ 2/الأوامر :

(1) الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/05/2007 العدد 31 .

(2) الأمر رقم 74/75، المؤرخ بتاريخ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، العدد 92 .

(3) الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون للإجراءات الجزائرية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 48

(4) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 06 / 06 / 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 16 / 02 المؤرخ في 19 / 06 / 2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/06/2016، العدد 37 .

(5) الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81 الصادر في 18/12/1976 المعدل و المتمم

(6) الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

❖ القوانين

في التشريع الجزائري:

1) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 49 . الصادرة بتاريخ 18/11/1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم (26/95) المؤرخ في 25/09/1995، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55، الصادرة بتاريخ 27/09/1995.

2) القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 صادر في 28/02/2007.

3) القانون رقم 09 / 08، المؤرخ في 25/08/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/2008 ، العدد 21

في البلاد العربية :

القانون التونسي رقم 53 المؤرخ في 10 / 07 / 1974 المتعلق بشهادة الحوز، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 24 / 01 / 2000

❖ 4/المراسيم :

1) المرسوم التنفيذي رقم 32/73 المؤرخ في 5 جانفي 1973 المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة ، ج ر عدد 15 صادر في 20/03/1973.

2) المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976 / 04 / 13 ، العدد 30 ، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400 / 84 المؤرخ 24/12/1984 المعدل والمتمم أيضا بالمرسوم 134 / 92

قائمة المصادر و المراجع.....

المؤرخ في 1992 / 04 / 07، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1992 / 04 / 08 ، العدد 26.

(3) **المرسوم التنفيذي 63/76** المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976 / 04 / 13 ، العدد 30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80/210 المؤرخ في 1980/09/13 الجريدة الرسمية لسنة 1980 ، العدد 38 ، المعدل أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 123 / 93 المؤرخ في 1993 / 05 / 19 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1993، /05/23، العدد34.

(4) **المرسوم تنفيذي رقم 352/83** المؤرخ في 1983/05/21، يتضمن سن إجراءات لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1983/06/04، العدد21.

(5) **المرسوم التنفيذي رقم 254/91** المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها ، المحدثه بموجب المادة 90 من القانون 90/25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1991، الصادرة بتاريخ 1991/01/31، العدد36.

(6) **المرسوم التنفيذي 276/91** المؤرخ في 1991 / 05 / 28 المتضمن تحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليمها المعدل والمتمم بالمرسوم 06 / 03 / 2006 المؤرخ في 07 / 01 / 2006 ، الجريدة الرسمية لسنة 2006 ، العدد 01 ، والمعدل والمتمم بالمرسوم 09 / 307 / 09 المؤرخ في 22 / 09 / 2009، الجريدة الرسمية لسنة 2009 ، العدد 55.

5/ القرارات

القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 المؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج ر، العدد 20، الصادرة بتاريخ 1999/03/24، ص09.

• ثانيا: قائمة المراجع

❖ المؤلفات :

- (1) أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- (2) جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري ،مجلة الفقه والقانون ،العدد الخامس والعشرون ، الجزائر، 2014.
- (3) حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة شهادة الحيازة)، دار هومة،الجزائر .2004.
- (4) حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، ، دون طبعة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013.
- (5) زكريا شرايس ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
- (6) سائح سنقوقة ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا- شرحا - تعليقا - تطبيقا، الجزء الأول ، دون طبعة دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2011.
- (7) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2003 .
- (8) عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر ،الطبعة الرابعة الجزائر ، 2016.
- (9) عبد الله اوهاييبة ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الثانية ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2018.

قائمة المصادر و المراجع.....

- 10) الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دار هومة ، الجزائر ،2010.
- 11) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول: الجريمة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة ، الجزائر ،2004.
- 12) علي شماللي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010 .
- 13) عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في (الجزائر العقار)، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر ،2009
- 14) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
- 15) عمر زودة ،الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القانون ، دار هومة للنشر و التوزيع ، دون طبعة ، الجزائر، 2021.
- 16) غوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، دون سنة النشر.
- 17) ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ،المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، دار هومة للنشر والتوزيع ، طبعة جديدة ،الجزائر ،2018 .
- 18) مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2018.
- 19) مجيد خلفوني ،العقار في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012.
- 20) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر،2010.

قائمة المصادر و المراجع.....

- (21) محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2012.
- (22) نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2009.

❖ اطروحة الدكتوراه

- (1) رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 .
- (2) قادري نادية ، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ، الجزائر 2019.
- (3) قتال جمال، الحماية الجنائية للحيابة العقارية(دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2014،
- (4) ليلي لبييض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،(اطروحة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ، الجزائر ، 2012.

❖ المجلات

● المجلات القانونية :

- (1) أوكيد نبيل ، شهادة الحيابة كآلية لحماية الحيابة في ظل نظام الشخصي العقاري ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية ، المجلد 07، العدد 02 ، الجزائر ، 2020.
- (2) بوعلام العربي بن علي ، دور المحكمة الجزائرية في حماية الحيابة العقارية ضد جريمة **Role of the Criminal Court in دراسة مقارنة** **Protection of property tenure against the crime of enfarinement in Algerian law, comparative study** ، العدد 09 ، 2019.
- (3) جميلة فسيح، المسح العقاري والآليات الموازية للتطهير العقاري ،مجلة الفقه والقانون ،العدد الخامس والعشرون ، الجزائر، 2014.
- (4) حويذق عثمان، منازعات الترقيم العقاري في التشريع الجزائري،مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ،العدد الخامس ، الجزائر ، جوان 2018.
- (5) حسين أسماء و فنينخ عبد القادر، الطعن بالإلغاء في الدفتر العقاري **The recourse for cancellation of a land registre** ،مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 09 ، العدد 02 ، الجزائر ، 2021.
- (1) خطوي مسعود و طلحة محمد ، الحماية الجنائية للملكية العقارية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ،العدد 03 ، جانفي، 2016.
- (2) ريش محمد، جريمة التعدي على الملكية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد ، الجزائر ، د س

قائمة المصادر و المراجع.....

- (3) زيدة نور الدين، " الآثار القانونية لشهادة الحيازة **Legal implications of a possession certificat** ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 60 ، العدد 01، الجزائر ، 2020 .
- (4) لحو غنيمية، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2004.
- (5) مرابط أسماء و دمانة محمد ، منازعات شهادة الحيازة **Disputes Of Possession certificat** ، المجلد5،العدد2، الجزائر ، 2019.
- (6) مستاري عادل، دور القاضي الجزائري في ظلّ مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى لقانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة د م،العدد 05، الجزائر ، مارس، د س .
- (7) مهري محمد أمين ، جريمة التعدي على الملكية العقارية **the crime of trespassing on real estate property** ، المجلد 8 ، العدد 01،جانفي2020.
- (8) نورالدين زيدة، ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 07 ، العدد ، 01الجزائر،مارس 2020

المجلات القضائية

- (1) قرار المحكمة العليا رقم 57534، المؤرخ في 1988/11/08، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1993، ص 192.
- (2) قرار المحكمة العليا رقم 17222 المؤرخ في 1989/12/9، غرفةالجنج و المخالفات، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 03،1991، ص 236.
- (3) قرار المحكمة العليا رقم 221966 المؤرخ في 2000/10/17، غرفة الجنج والمخالفات، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الاول، سنة 2001 ص 361.

قائمة المصادر و المراجع.....

- (4) قرار المحكمة العليا رقم 223939 المؤرخ في 2002/01/23، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 2003، 01، ص 322 .
- (5) قرار المحكمة العليا رقم 323953 الصادر في 2006/01/18، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد 01، 2008، ص 623 .
- (6) قرار المحكمة العليا رقم 504569 المؤرخ في 2010-10-07، غرفة الجناح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق للمحكمة العليا العدد الأول، 15، ص 333.
- (7) قرار مجلس الدولة رقم 53423 الصادر بتاريخ 2010/05/27 الغرفة الرابعة، غير منشور، جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.541.

الفهرس

4-1	مقدمة
5	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لشهادة الحيازة
7	المبحث الأول : الأحكام العامة لشهادة الحيازة
7	المطلب الأول : مفهوم شهادة الحيازة
8	الفرع الأول : تعريف شهادة الحيازة
8	اولا : التعريف الفقهي
9	ثانيا: موقف القضاء
10	الفرع الثاني : الخصائص المميزة لشهادة الحيازة وبيان طبيعتها القانونية
10	اولا : خصائص شهادة الحيازة
11	ثانيا: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة
12	الفرع الثالث :مبررات المشرع في استحداث شهادة الحيازة وآفاق العمل بها
12	أولا : مبررات استحداث شهادة الحيازة:
13	ثانيا : آفاق العمل بشهادة الحيازة
14	المطلب الثاني: شروط إعداد شهادة الحيازة
14	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالعمار المحاز

الفهرس

- أولا :شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية: 15
- ثانيا: شهادة الحيازة تخص العقارات الواقعة في المناطق الغير ممسوحة..... 15
- ثالثا :شهادة الحيازة تخص العقارات التي لا تملك سندات مثبتة للملكية 16
- الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحيازة 17
- أولا : العناصر المكونة للحيازة 17
- ثانيا : شروط صحة الحيازة 20
- الفرع الثالث : شرط المدة 22
- المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية لشهادة الحيازة..... 24
- المطلب الأول : الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيازة 24
- الفرع الأول: الاجراء الفردي 25
- الفرع الثاني :الإجراء الجماعي 26
- المطلب الثاني : الاجراءات الادارية لإعداد شهادة الحيازة 27
- الفرع الأول : فتح سجل خاص بشهادة الحيازة 28
- الفرع الثاني: نشر ملخص العريضة 28
- الفرع الثالث : طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك الدولة..... 28
- أولا : في حالة تقديم اعتراض 30

الفهرس

- ثانيا : في حالة عدم تقديم اي اعتراض 31
- المطلب الثالث: اجراءات تسليم شهادة الحيازة 31
- الفرع الأول : تسجيل شهادة الحيازة..... 32
- أولا : تعريف التسجيل 32
- ثانيا : شهادة الحيازة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت 32
- الفرع الثاني : شهر شهادة الحيازة 33
- أولا : الفحص السريع..... 34
- ثانيا : التسجيل في سجل الايداع و الرسم المطبق 34
- ثالثا : مسك مجموعة من البطاقات العقارية 34
- خلاصة الفصل الأول..... 43
- الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لمنازعات شهادة الحيازة 37
- المبحث الأول : المنازعات التي يختص بها القضاء العادي 37
- المطلب الأول :اختصاص القاضي العقاري في منازعات شهادة الحيازة 37
- الفرع الأول : المنازعات الناشئة عن إعداد شهادة الحيازة 37
- أولا : المنازعات الناشئة قبل تسليم شهادة الحيازة 38

- ثانيا : المنازعات الناشئة عن تسليم شهادة الحيابة 39
- الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة باكتساب الملكية بالتقادم و بالترقيم العقاري 42
- أولا: المنازعات المتعلقة باكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب 42
- ثانيا : المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري 42
- المطلب الثاني: إختصاص القاضي الجزائري في منازعات شهادة الحيابة 45
- الفرع الأول : الجرائم الواقعة على شهادة الحيابة 46
- أولا: جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال الطرق الاحتيالية 46
- ثانيا: جنحة التعدي على الحيابة العقارية 47
- الفرع الثاني: الحماية الجزائية لشهادة الحيابة 53
- أولا : دور النيابة العامة و المحكمة الجزائية في حماية الحيابة العقارية 53
- ثانيا: العقوبات المقررة للجنح الواقعة على شهادة الحيابة و الحيابة العقارية 58
- المبحث الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري 63
- المطلب الأول :دعاوى الغاء شهادة الحيابة 63
- الفرع الأول :الدعوى التي ترفع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي 63
- الفرع الثاني :الدعوى التي ترفع ضد الحفظ العقاري 65
- المطلب الثاني : شروط و اجراءات دعوى الغاء شهادة الحيابة 67

الفهرس

- 67 الفرع الاول: شروط رفع دعوى الغاء شهادة الحيابة.
- 67 أولا : الشروط الموضوعية العامة
- 70 ثانيا :الشروط الموضوعية الخاصة
- 78..... الفرع الثاني إجراءات رفع دعوى الإلغاء
- 78..... أولا: تحرير العريضة
- 79..... ثانيا: التكليف بالحضور
- 79..... ثالثا : التمثيل بمحامي
- 80..... رابعا :شهر العريضة
- 80..... الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى إلغاء شهادة الحيابة.
- 81..... أولا : الحكم برفض الدعوى
- 81..... ثانيا:الحكم بإلغاء شهادة الحيابة.
- 82..... ثالثا: الحكم بالتعويض
- 86..... خلاصة الفصل الثاني
- 87 الخاتمة
- 92 قائمة المصادر و المراجع
- 98-94..... الفهرس

● المخلص :

في إطار سعي المشرع لتنظيم الملكية العقارية الخاصة أستحدث هذا الأخير سندا حيازيا يعرف بشهادة الحيازة، كآلية لتسوية الوضعية العقارية في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح العام، و قد نظم شروط إعدادها و إجراءات تسليمها بموجب المرسوم التنفيذي 254/91 ، إلا أن الطبيعة القانونية لهذا السند الحيازي و إجراءات البسيطة لإعدادها، بالإضافة إلى الامتيازات التي تخولها لحاملها و التي رفعت من مكانتها من مجرد حائز و عاملته معاملة المالك، أدت إلى نشوء منازعات تتراوح اختصاص الفصل فيها بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، فمتى تعلق الأمر بالمنازعات الناشئة عن إعداد و تسليم شهادة الحيازة يوول الاختصاص الفصل فيها الى القضاء العادي بالتحديد أمام القسم العقاري، في حين يختص القاضي الجزائي بالنظر في الجرائم الواقعة على هذه الأخيرة ، كما ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في المنازعات

الكلمات المفتاحية : شهادة الحيازة ،المسح العام للأضي،الملكية العقارية الخاصة،الإلغاء.

● Résumé :

Dans le cadre de régulation de l'acte foncier privat le législature à innover un article d'acquisition, connu attestation d'acquisition comme un outil de réalisation dans les régimes non cadastre. il a organisé les conditions et procédure de distribution. Selon le décret exécutif N: 254/91 sauf cette législation d'acquisition par cette simple procédure de règlement plus les avantages à l'acquéreur aux simple bénéficiaires au propriétaire? cel a abouté au conflit dans les tribunaux ordinaire et les tribunaux administrative dans le gendre de contentieux naissant dus à la délivrance d'attestation d'aquisilim,le tribunal ordinaire à la prorogation de trancher spécialement devant le classe foncier.nai au moit le tribunal pénal se charges des actes criminels le tribunal administrative est abélite d'annule la délivrance de l'atteslion.

Mot Clé : Certificat de possession, cadastre général, propérité immobilière privée, abrogation

