

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري
والموسومة بـ:

الإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

• علي ربيعة

إشراف الأستاذ:

* د. بن صالح محمد حاج عيسى

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	خضرون عطاء الله
مشرفا ومقررا	بن صالح محمد حاج عيسى
ممتحنا	بوقرين عبد الحليم

السنة الجامعية 2023-2024

شكر وعرفان

أحمد الله سبحانه وتعالى أن من على بفضلته ووفقني للقيام بهذا العمل المتواضع

وعملاً بقول رسول الله صل الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى من تشرفت بإشرافه أستاذي الفاضل

"البروفيسور " محمد حاج عيسى بن صالح" على جميع توجيهاته ونصائحه، فله أسى عبارات التقدير والعرفان لتفانيه في تسديد خطواتي بالنصح والإرشاد، ولما جاد به عليا من وقت رغم المسؤوليات.

أتقدم بأخلص عبارات الشكر والتقدير للذين سهلو لنا طريقاً من طرق العلم والمعرفة أستاذتي الأفاضل بكلية الحقوق، والذين لم يدخر جهداً في سبيل تبليغ رسالتهم العلمية وأخص بالذكر الأستاذة الدكتور " خضرون عطاء الله "

لكم مني جزيل الشكر والإمتنان

إلى كل الطاقم الإداري وأعاون الأمن ومهندسي النظافة في الكلية

بارك الله فيكم جميعاً

إلى من كلل العرق جبينه لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

إلى النور الذي أثار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا "أبي الغالي" أثار الله قبره
إلى من بذلت الغالي والنفيس واستمدت منها قوتي واعتزازي

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها

إلى الإنسانية العظيمة التي طالما تمننت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا " أمي الغالي "

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي ، إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينبوع ارتوي منها إلى قرة عيني " إخوتي وأخواتي"
لكل من كان لي عوناً وسنداً، لأصدقائي الأوفياء ورفقاء السنين، إلى أصحاب الشدائد والأزمات، إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة

إليكم عائلتي الكريمة

أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيت

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمرته بفضلته سبحانه وتعالى

والحمد لله

567
by June 12th





مقدمة:

إن الحفاظ على الأمن والسلم الاجتماعي يستلزم وضع قواعد قانونية تنظم حياة الناس وتحمي ممتلكاتهم، لأجل ذلك قررت التشريعات العالمية ومن بينها الجزائر إيجاد سلطات معينة تختص بالفصل في أي نزاع من شأنه أن يخل بالأمن والسلم الاجتماعي، تتمثل هذه السلطات في المحاكم القضائية. وشرعت وسائل بواسطتها يمكن اللجوء إلى هاته السلطات وأصطلح على تسمية هذه الوسائل بالدعاوى وكل دعوى يشترط لقبولها أن تستند إلى حق أو إلى إدعاء بحق يكون فيها مصلحة قانونية.

تنقسم الدعاوى القضائية بدورها إلى عدة أنواع حسب مقاييس مختلفة، فمن حيث طبيعة الحق الذي تستند إليه الدعوى تنقسم إلى دعوى شخصية ودعوى عينية ودعوى مختلطة، ومن حيث موضوعها أو محلها تنقسم إلى دعوى منقولة ودعوى عقارية، وتنقسم الدعاوى العقارية بدورها إلى دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة.

ومن المعروف أن للملكية والحيازة حرمة لا بد من حمايتها، لأنها تمثل حقوق لا يجب الإعتداء عليها، ومن ثم حرصت التشريعات على تنظيم دعاوى تحمي الملكية والحيازة.

إن هذه الدعاوى شرعت لأسباب معينة وأهداف واضحة، حيث ظهرت في ظل القانون الفرنسي القديم، أما القانون الجزائري فنجد أساسها القانوني إنطلاقا من المواد 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا في القانون المدني إنطلاقا من المادة 817 إلى 826 بعنوان في دعاوى الحيازة، وبالنسبة للملكية نجد أساسها القانوني ووسائل حمايتها مكرسة أكثر في القانون المدني إنطلاقا من المادة 674 إلى غاية المادة 681 مكرر3، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المادة 512 منه.

بالرغم من أن هذه الدعاوى شرعت لحماية حقوق وجب حمايتها والحفاظ عليها من كل إعتداء، إلا أنها في بعض الحالات قد تثير هذه الدعاوى في حد ذاتها إشكالات

وصعوبات عملية وأخرى قضائية، مما يجعل من الحائز أو المالك يواجه عقبات تحول دون حصوله على حقه في الحماية.

حيث تشترك دعاوى الحيازة والملكية في عدد من الصعوبات والإشكالات العملية التي تعود إلى القواعد العامة والمبادئ المشتركة في هاته الدعاوى، من هذه الصعوبات ما يرجع إلى تعارض النصوص القانونية، ومدى تطبيق نص قانوني دون الآخر.

كما تثير هاته الدعاوى إشكالات أخرى على المستوى القضائي، تتمثل في مسألة تحديد القضاء المختص سواء بدعاوى الحيازة أو دعاوى الملكية، وقصور النصوص القانونية في بعض المسائل ومدى إعتداد القضاة على الإجتهادات القضائية للفصل في النزاعات المعروضة عليه بشأن الحيازة والملكية والتي طالما لاقت تعارضا واضحا مع النصوص القانونية.

تتمثل أهمية هذا الموضوع في إعتبار ان الإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة والملكية سواء على المستوى العملي او القضائي تعد مسألة بالغة الأهمية لما لها من تأثير على إستقرار الملكية العقارية، وما أحدثته من تصادم وتعارض في المصالح وكنتيجة حتمية قد يترتب عنها الإخلال بالنظام العام داخل المجتمع، كل هذه المسائل تجعل من موضوع الإشكالات العملية والقضائية لدعاوى الحيازة والملكية موضوع يستحق فعلا الدراسة والبحث.

تكمن أهداف البحث في محاولة الإطلاع على كل المواد التي تتعلق بدعاوى الحيازة والملكية ومحاولة تسليط الضوء على تباين نصوص دعاوى الحيازة والملكية في الجانب العملي والقضائي. كذلك التركيز على أهم الإجتهادات القضائية الواردة في هذا الإطار، سواء تلك الصادرة عن المحكمة العليا او مجلس الدولة ومحاولة إظهار التناقضات الواردة بينها وبين النصوص القانونية في هذا المجال.

ويبقى الهدف من الدراسة هو الوصول إلى نتائج وإقتراحات يمكن أن تفيد القاضي في إجهاده والمشرع في سنه لنصوص وتشريعات تقضي على بعض الثغرات الواردة في هذا في مجالها الموضوعي أو الإجرائي.

ما دفعني إلى إختيار هذا الموضوع عدة أسباب منها ما هو ذاتي شخصي وما هو موضوعي، تتمثل الأسباب الذاتية في إختياري لهذا الموضوع أولاً:

- كون هذا الموضوع يدخل ضمن تخصصنا القانون العقاري على إعتبار أن موضوع الحيازة والملكية يمثل أحد أهم محاور الدراسة والبحث في هذا الفرع المتخصص.
 - والسبب الثاني هو شغف البحث والإطلاع في مواضيع الحيازة والملكية ومحاولة تسليط الضوء على الجانب السلبي الذي تثيره هاته الدعاوى من صعوبات وإشكالات.
- أما عن الدوافع الموضوعية لإختياري لهذا الموضوع فتكمن في انه من المواضيع غير المستهلكة بكثرة رغم ما تحمله من أهمية على المستوى القضائي.

بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا تحديدا في هذه الدراسة هي فقط مسألة ضيق الوقت المحدد لإعداد المذكرة، أما من ناحية توفر المصادر والمراجع لم يكن هناك إشكال فهي متوفرة بأنواعها من كتب ومذكرات ومقالات وحتى الإجهادات القضائية توفرت لدينا بفضل الله وبحمده.

ومن باب عدم التقليل من جهود الباحثين في هذا الموضوع، نشير إلى الدراسات السابقة في هذا المجال، وما لاحظناه ولمسناه أنه لا يوجد تشابه مع الدراسة المقدمة من طرفنا من حيث العنوان ومن حيث التقسيم المنهجي، ومه أنه هناك دراسات وأطروحات ومقالات تطرقت لموضوع دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية بشكل او بأخر وفي هذا الصدد نذكر:

- دراسة الباحث: ويس فتحي، مقال بعنوان، " الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة"، جامعة تيارت، سنة 2023.

- دراسة للباحث: براحلية زوبير، مقال بعنوان، " التنظيم القانوني لدعاوى الحيازة والملكية وخصوصية التمييز بينهما"، جامعة قلمة، سنة 2018.

من خلال البحث في هذا الموضوع إرتأينا طرح الإشكالية التالية:

✓ ما مدى معالجة المشرع الجزائري للإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة والملكية؟

ومحاولة لمعالجة الإشكالية المطروحة والإحاطة بكافة جوانب الموضوع، أعتمدت المنهج الوصفي من خلال وصف الجوانب المتصلة بموضوع الدراسة ومشكلاته، وبالضرورة كان لا بد من إستعمال المنهج التحليلي الذي يعتبر الأساس في الدراسات القانونية، وقد تم إستخدامه بغية تحليل جزئيات هذا الموضوع، وبالمقابل تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية المطبقة عليها.


واستنادا إلى الإشكالية المطروحة والأهداف المسطرة، فقد تم تقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا في أغلب محاورها وأجزائها وذلك من خلال فصلين أساسيين خصصنا الأول منه إلى الحديث عن دعاوى الحيازة والذي قسم بدوره إلى مبحثين، الأول تضمن الإشكالات العملية لدعاوى الحيازة حيث تطرقنا من خلاله لنطاق دعاوى الحيازة والشروط العامة لها من خلال المطلب الأول والثاني.

أما المبحث الثاني فتضمن إشكالات الممارسة القضائية لدعاوى الحيازة وقسم بدوره إلى مطلبين فتم التطرق إلى الإشكالات المتعلقة بمجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة من خلال المطلب الأول، وكذا الإشكالات المتعلقة بتفضيل القضاء لبعض السندات في إثبات الحيازة من خلال المطلب الثاني.

وبالنسبة للفصل الثاني فخصص لدعاوى الملكية فكان التقسيم كآتي: تضمن المبحث الأول الإشكالات العملية لدعاوى الملكية فترقنا من خلاله إلى نطاق دعاوى الملكية من خلال المطلب الأول والشروط العامة لها من خلال المطلب الثاني.

وتضمن المبحث الثاني الإشكالات القضائية لدعاوى الملكية من خلال مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الإشكالات الواردة أثناء عملية المسح العقاري، كما تناولنا الإشكالات الواردة بعد عملية الإيداع والترقيم.

وفي الأخير توجت دراستنا بخاتمة تضمنت اهم ما تم التوصل إليه من نتائج وإقتراحات كإجابة مباشرة على الإشكالية المطروحة.

A decorative rectangular frame with ornate, symmetrical scrollwork and flourishes at the corners and midpoints of each side, enclosing the central text.

الفصل الأول
الإشكالات العملية
والقضائية لدعاوى الحيابة

مقدمة:

الحيابة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، ومن ثم تهدف إلى حماية الحائز بغض النظر عن المالك الحقيقي. إلى جانب هذا تثير دعاوى الحيابة جملة من الصعوبات في التطبيق العملي والقضائي، ومما لا شك فيه أن دعاوى الحيابة وكغيرها من الدعاوى تخضع في رفعها إلى شروط وقواعد يجب إحترامها، إلا أن هذه الشروط تعالج بما يتناسب أو يتوافق وطبيعة تلك الدعاوى.

يثار الكثير من الصعوبات والإشكالات العملية في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالحيابة وكذا صعوبات وإشكالات قضائية، تظهر في تباين الإجتهادات القضائية التي يلجأ إليها القضاة للفصل في دعاوى الحيابة.

من هذا المنطلق إرتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سأتناول في المبحث الأول الإشكالات العملية لدعاوى الحيابة من خلال التطرق إلى نطاق دعاوى الحيابة والشروط العامة لها.

أما المبحث الثاني فيتضمن إشكالات الممارسة القضائية لدعاوى الحيابة.

المبحث الأول: الإشكالات العملية لدعاوى الحيازة:

تثير دعاوى الحيازة جملة من الصعوبات العملية التي تعود إلى القواعد العامة المشتركة والشروط الخاصة بكل دعوى، فمن هذه الصعوبات والإشكالات ما يرجع إلى تحديد نطاق كل دعوى، ومنها ما يرجع إلى تحديد القضاء المختص بدعاوى الحيازة ومدى اختصاص القضاء الإستعجالي بالفصل فيها، كما تثير قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية هي الأخرى الكثير من اللبس والصعوبات بسبب غموض مفهومها ومدلولها.

المطلب الأول: نطاق دعاوى الحيازة

دعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني آخر مطالبا فيها بحماية حيازته من كل إعتداء، فهي تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بغض النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك وهي تحمي بذلك وضع اليد من دون البحث عن أساسه أو مشروعيته لأنها شرعت أساسا لحفظ وحماية النظام العام.¹

وضع المشرع لحماية الحيازة ثلاث دعاوى، الأولى تحمي الحائز الذي انتزعت منه الحيازة وهي دعوى إسترداد الحيازة (فرع أول) والثانية تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للإعتداء وهي دعوى منع التعرض (فرع ثاني) أما الدعوى الثالثة فهي دعوى وقف الأعمال الجديدة (فرع ثالث) وهي تحمي الحائز من الخطر الذي يوشك أن يشكل تعدي على حيازته.

¹ قادي نادية، نطاق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2009، ص 189.

الفرع الأول: دعوى إسترداد الحيازة

دعوى إسترداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي سلبت منه حيازته بالقوة أو بالغصب بمعنى آخر أن يكون العقار قد خرج من يده إلى يد المنتزع، فيطالب بإسترداد حيازته.

هي دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام حيث يدعي فيها المدعى الإعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزاء هذا الإعتداء وهو جزاء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله وذلك بإرجاع العقار إلى حائزه¹.

وتعتبر دعوى إسترداد الحيازة من أهم دعاوى الحيازة، فقد شرعت أساسا لحماية النظام العام أكثر من حماية الحائز المعتدى عليه، حيث أولى المشرع لهذه الدعوى عناية خاصة بالنص عليها في المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا في المواد 817 و 818 من القانون المدني.

من الصعوبات العملية التي تثيرها هذه الدعوى فيما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم رفعها، إذ تميزت دعوى الإسترداد من حيث الغاية التي شرعت من أجلها وهي حفظ النظام العام، لذلك كانت تقبل من الحائز مهما كان شكل حيازته سواء كانت حيازة أصلية أم تلك التي تمارس نيابة عن الغير².

حيث يفهم من خلال الإستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 817 من القانون المدني بنصها : " ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره" أن سياق نص المادة في بدايته يدل على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة إلا ممن كانت حيازته حيازة قانونية، بينما جاءت الفقرة الثانية من المادة 817 في شكل خروج

¹ جيلالي عبد الحق، النظام الإجرائي لدعوى الحيازة في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحيد بن باديس مستغانم، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الثالث، سنة 2017، ص 139.

² نصت المادة 817 من القانون المدني على أنه: يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدتها، ردها إليه... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره.

عن الأصل وذلك بأن خولت على سبيل الإستثناء للحائز العرضي رفع دعوى الإسترداد، والواقع أنه لو كان من الجائز أصلا لكل حائز عرضي أن يرفع دعوى الحيابة لما احتاج المشرع إيراد الفقرة الثانية من المادة 817، إذ الأصل كان سيغني عن الإستثناء.

كذلك الإشكال المطروح هو في حالة إدعى كل من المدعى والمدعى عليه الحيابة وقدم كل منهما دليلا (سندا على حيازته) فلمن تكون الحيابة¹. وهنا نجد أن المادة 528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطت السلطة التقديرية للقاضي من خلال إجراء تحقيق وإما تعيين حارسا قضائيا على العقار أو ان يسند حراسته إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم نتائج وحساب الثمار عند الإقتضاء.

لكن عند قراءتنا للمادة 528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر نجد أن الإشكال لم يحل فحكم القاضي حسب نص هذه المادة ما هو إلا حكم مؤقت، وبالرجوع لنص المادة 818 من القانون المدني نجد أنها قد حلت الإشكال على أساس الأفضلية في حيازة السند القانوني او السبق في التاريخ.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للحيابة

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد كل من تعرض له في حيازته دون سلبها منه²، وتعد دعوى منع التعرض أكثر دعوى الحيابة شيوعا لما تثيره من إشكالات عملية.

من بين الصعوبات التي تثيرها هذه الدعوى هو التعرض الناتج عن أفعال مرخص بها من الإدارة مثل : البناء برخصة وفتح محل مقلق للراحة برخصة.

¹ براحلية زوبير، التنظيم القانوني لدعوى الحيابة والملكية وخصوصية التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، سنة 2018، ص258.

² خالد عدلي أمير، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000، ص115.

فقد ثار نقاش فقهي بشأن أثر الرخصة على دعوى منع التعرض، بحيث أن البعض عارض رفع دعوى منع التعرض ضد حامل الرخصة، مخافة تعطيل عمل المرفق العام الذي أصدرها، في حين يميل أغلب الفقه والقضاء إلى أنه يجوز مبدئياً رفع دعوى منع التعرض ضد من يقوم بالأشغال أمام القاضي العادي الذي يحقق في الحيازة والتعرض دون التقيد بوجود الرخصة وإن كانت تبرر الأشغال المرخص بها فإنها لا تبرر التعرض للغير.

ويميل بعض الفقهاء إلى أنه في مثل هذه الحالات يجوز للمتضرر أن يلجأ إلى القضاء الإداري لإلغاء الرخصة مستندا إلى الضرر.

كما تثير دعوى منع التعرض إشكالية عملية أخرى تتعلق بطرق الإثبات إذ غالبا ما يلجأ القاضي فيها إلى التحقيق عملا بالمادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بسماع الطرفين وشهودهما، وهنا يثور مشكل تعارض الشهادات حيث يطرح التساؤل عن مشروعية الإثبات بشهادة الشهود في دعاوى الحيازة من أساسه، كون القانون الجزائري لا يقبل الإثبات بالشهادة في الديون المدنية التي تزيد قيمتها عن 100000 دج بموجب المادة 333 من القانون المدني¹ في حين يقبل الإثبات بشهادة الشهود في دعاوى الحيازة، رغم أن الحكم فيها قد يجلب من المنفعة أو يسبب من الخسارة ما يفوق مبلغ 100000 دج بأضعاف.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي ترفع على من شرع في عمل على عقاره بحيث لو تم لأصبح تعرضا لحيازة الغير².

¹ تنص المادة 333 من القانون المدني على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

² قادري نادية، المرجع السابق، ص232.

تثير دعوى وقف الأعمال الجديدة صعوبات كثيرة من الجانب العملي، ومن بين تلك الصعوبات ما يتعلق بمفهوم وطبيعة الموضوع الموازية التي تنص عليها المواد المتعلقة بدعوى وقف الاعمال الجديدة، حيث يثور التساؤل حول طبيعة تلك الدعوى فيما هي دعوى لفحص مدى شرعية الأشغال ام مدى تهديدها للحيازة فيما لو تمت بصرف النظر عن شرعيتها¹.

فالدعوى التي ترفع بعد دعوى وقف الاعمال الجديدة أو موازاة معها لا تتعلق بالملكية أو الحق ولا بشرعية الأشغال أو عدم شرعيتها، إنما الموضوع الذي ينبغي أن تدور حوله هذه الدعوى هو: هل من المفروض أن تستمر تلك الأشغال أم لا؟. لأن ما يدفع المدعى لطلب وقف الأعمال هو الخشية من التعرض لو تمت تلك الأعمال، لذلك لا بد أن يفحص في دعوى الموضوع أساس تلك الخشية من الناحية الواقعية المادية لا القانونية.

كما تثير هذه الدعوى إشكالا عمليا آخر يتعلق بالكفالة التي يجوز للقاضي أن يأمر بها قبل الفصل في دعوى الموضوع، فالقاضي يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالوقف في حالة إلغائه أو لجبر الأضرار الناجمة للحائز في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر بإستمرار هذه الأعمال، الأمر الذي جعل البعض يظن أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى إستعجالية بطبيعتها خاصة أن الكفالة تصدر بأمر كما نصت المادة 821 من القانون المدني، فضلا عن ذلك فإن الغموض يبقى يلف الغاية من تلك الكفالة وكيفية تحصيلها وطبيعة الأمر الذي يصدر بشأنها.²

¹ نفس المرجع، ص 240.

² ويس فتحي، الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023، ص 394.

المطلب الثاني: الشروط العامة لدعوى الحيابة

دعوى الحيابة كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط المنصوص عليها في المادة 524 من قانون إ م إ¹، غير أنه هناك شروط أخرى يجب إحترامها أثناء رفع دعوى الحيابة كقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة والملكية (فرع اول) وإختصاص القاضي الإستعجالي بدعوى الحيابة (فرع ثان).

الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة والملكية

تعد هذه القاعدة من أهم قواعد الحيابة، باعتبارها قاعدة تلزم اطراف الدعوى كما تلزم القاضي.

وإعمالا لهذه القاعدة يكون المدعى مخيرا بين رفع دعوى الحيابة أو دعوى الملكية، فإذا حكم لمصلحته في دعوى الحيابة بقي في حيازته وما على المدعى عليه إلا ان يرفع دعوى الملكية إذا توافرت شروطها بعد أن ينفذ الحكم الصادر ضده في دعوى الحيابة.

أما بالنسبة للمدعى عليه فالقاعدة تمنعه من ان يدفع في دعوى الحيابة بكونه مالكا أو صاحب حق، إذ لا تقبل منه في دعوى الحيابة إلا الدفع المستمدة من الحيابة ذاتها، كأن يطعن في خصمه أو أن يدعي الحيابة لنفسه، او يطعن في مدة رفع الدعوى، كما لا يمكنه رفع دعوى الملكية أو دعوى الحق قبل أن يفصل في دعوى الحيابة وينفذ الحكم الصادر فيها.²

ويثور الإشكال في هذه القاعدة في إذا ما رفع الحائز دعوى الملكية، فهل ذلك يمنع المدعى عليه من رفع دعوى الحيابة أو ان يدفع بالحيابة في دعوى الملكية ذاتها؟ فرفع المدعى لدعوى الملكية لا يعني تنازل خصمه عن حماية حيازته إذ التنازل يفترض فيمن

¹ نصت المادة 524 من ق إ م إعلى أنه: "يجوز رفع دعوى الحيابة، ... ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت

حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها إنقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل..."

² غوتي، بن ملحة، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية بالنسبة لإستعمال الحق، مقال منشور، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2001، ص59.

رفع الدعوى لا فيمن رفعت عليه. ومن جهة أخرى لا توجد أية علة تمنع المدعى عليه من الدفع بالحيابة في دعوى الملكية، بمعنى أن المدعى عليه في دعوى الحق يجوز له أن يدفع بالحيابة أو يرفع موازاة معها أو بعدها دعوى حيابة، لأنه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوى الحيابة، وإذا قيل بغير ذلك سيتمكن المعتدي في جميع الأحوال من منع الحائز من رفع دعوى الحيابة بمجرد رفعه دعوى الملكية ضد خصمه.

ويثور إشكال آخر بخصوص سلطة القاضي في هذه الحالة، إذ يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز له أن يركز على الحيابة، لأن الدعوى الأصلية هي دعوى ملكية أنه ينبغي عليه أن يقضي فيها بناء على سندات ملكية، إذ لو يفصل في الحيابة على أساس تمسك المدعى عليه بها فذلك سيحرم المدعى من حماية ملكيته كلما ورد دفع بالحيابة في دعوى الملكية¹.

بقي هذا الرأي دون سند تشريعي يدعمه، وعلى هذا لا بد من وجود نص يمنع المدعى في دعوى الملكية من أن يدفع بالحيابة، لأن ذلك يحرم المالك من حماية ملكه في مواجهة الحائز.

الفرع الثاني: إختصاص القاضي الإستعجالي بدعوى الحيابة

إن ما دعى إلى طرح مسألة إختصاص القاضي الإستعجالي بدعوى الحيابة هو أن طبيعة تلك الدعوى تقتضي تنظيماً خاصاً بأحكام تشبه القضاء الإستعجالي من حيث سرعة الفصل والطعن والتنفيذ ذلك أنه كثيراً ما تطول إجراءات دعوى الحيابة أمام قاضي الموضوع إلى أن يزول أو يتغير سبب رفعها أثناء النزاع ما يجعل الحكم الصادر فيها غير مجد أو غير ممكن تنفيذه².

¹ نفس المرجع، ص 61.

² علام، محمد عبد الرزاق محمد، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006، ص 131.

وفي غياب نص تشريعي صريح يجيز أو يمنع عرض دعاوى الحيازة على القضاء الإستعجالي في الجزائر فإن القضاء يميل إلى تقرير عدم إختصاص القاضي الإستعجالي بدعاوى الحيازة مالم تتوفر شروط الدعوى الإستعجالية من عنصر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فأغلب المحاكم في الجزائر تقضي بعدم إختصاصها بحجة أن الحكم في دعوى الحيازة يقتضي مناقشة شروط الحيازة وعيوبها وفي ذلك مساس بموضوع الحق¹.

لكن ما يلاحظ أن الممارسة القضائية في الجزائر مستقرة على منح القضاء الإستعجالي سلطة الأمر بعدم التعرض في عملية الحرث وعدم التعرض في عملية الحصاد بالنسبة لحائز الأراضي الزراعية وذلك لتوفر عنصر الإستعجال وعدم المساس بالحق.

¹ قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية في 25 / 09 / 2002 رقم 236757 ، مجلة الإجتهد القضائي سنة 2004، عدد خاص، ص 287، وجاء فيه: " أن دعوى الحيازة تخضع لإختصاص قاضي الموضوع وليس لإختصاص القاضي الإستعجالي على إعتبار أن نزاع الحيازة يقتضي التحقيق في صفة الحائز ومدى توفر شروط الحيازة وعناصر الحيازة وشروط التعرض وتلك مسائل تتعلق بالموضوع ولا يجوز عرضها على القاضي الإستعجالي."

المبحث الثاني: إشكالات الممارسة القضائية لدعاوى الحيازة

عرفت الممارسة القضائية لدعاوى الحيازة إشكالات إنصبت في مجملها حول إختلاف الإجتهاادات القضائية بين مؤيد ومعارض حول مسألة إثبات إكتساب الملكية بالحيازة (مطلب أول) ومسألة إستحالة شهر الحكم القضائي وتعذر قيام الحق العيني (مطلب ثان).

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة

تتعدد إشكالات إثبات إكتساب الملكية عن طريق الحيازة أمام القضاء والتي تنصب غالبا في إطار الإشكالات المتعلقة بمبدأ حظر التقادم المكسب (فرع أول) وكذا الإشكالات المتعلقة باستحالة شهر الحكم القضائي وتعذر قيام الحق العيني (فرع ثان).

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بمجال تطبيق مبدأ حظر التقادم المكسب

يواجه القضاء عدة إشكالات في مسألة إثبات الملكية في إطار الإختلاف حول نسبية أو إطلاق فرض مبدأ حظر التقادم المكسب في نظام الشهر المزدوج في الجزائر، والتي تنصب خاصة في إطار إثبات الحيازة كطريق لإكتساب الملكية سواء في المناطق الممسوحة والتي يفرض فيها مبدأ حظر التقادم مطلقا (أولا)، أو في المناطق غير الممسوحة التي يفرض فيها مبدأ جواز التقادم المكسب نسبيا (ثانيا).

أولا: فرض مبدأ التقادم المكسب مطلقا في نظام الشهر العيني

من أهم الأسباب التي أدت إلى هذه الإشكالات التي يواجهها القضاء أمام مسألة إثبات الملكية بالحيازة في المناطق الممسوحة هو سلوك المحكمة العليا اتجاهاين متناقضين في هذه المسألة، فهناك قرارات تثبت الحيازة في وجود الدفتر العقاري، حيث يتجه القضاء في العديد من أحكامه وقراراته إلى القضاء بجواز إكتساب ملكية العقارات المشهورة في ظل نظام الشهر العيني بالتقادم المكسب رغم وجود الدفتر العقاري، وفي هذا

السياق أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب في المناطق الممسوحة من بينها القرار رقم 423832 المؤرخ في 16 / 07 / 2008 والذي أقر في مبدئه أنه لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من إكتسابه بالتقادم¹.

وقد جاء في القرار أن القول بأن الملكية العقارية الثابتة بسند رسمي وبدفتر عقاري لا تسقط بالتقادم غير مؤسس، ويفهم من ذلك أن هذه الملكية تسقط بالتقادم في حين أن حق الملكية سواء المشهورة أو غير المشهورة لا يسقط بعدم الإستعمال في القانون الجزائري، وعليه يكون القرار قد أخلط بين سقوط الملكية بعدم الإستعمال واكتسابها بالتقادم².

فتعد مراعاة هذه المسألة أمرا في غاية الأهمية، ذلك أن من الفقهاء من يبرر إجازة إكتساب الحقوق المقيدة في السجل العيني كجزاء لمالك العقار الذي أهمل عقاره طيلة مدة الزمن المكسب، في حين أن هذا التبرير غير مؤسس.

وفي مقابل قرارات المحكمة العليا التي تقضي بجواز أكتساب الحقوق المقيدة في السجل العيني بالتقادم، توجد قرارات قضائية لا تجيز التقادم المكسب في نظام الشهر العيني وتقضي بأن الدفتر العقاري هو الدليل لإثبات الملكية العقارية³ عملا بنص المادة 19 من الامر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ويرى البعض أنه كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي تحظر التقادم بناء على مبررات غير مقبولة، فإن القرارات التي تجعل من الدفتر العقاري الدليل الوحيد في إثبات

¹ القرار رقم 423832 المؤرخ في 16 / 07 / 2008 ، مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، عدد خاص، الجزء 3 ، ص274.

² بوبشطولة لحسن، التقادم المكسب بين الجواز والحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، ص97.

³ قرار رقم 197920، المؤرخ في 28 / 06 / 2000، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2001، جاء فيه: "...حيث يتضح من خلال مراجعة

القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسو قرارهم على إنعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول أن الدفتر العقاري المستظهر من طرف المدعى لا يقوم مقام سند ملكية... لكن من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر 74 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري...".

الملكية لا تستند إلى أساس قانوني، ذلك أن الدفتر العقاري وإن كان يتمتع بالقوة الثبوتية إلا أنه ليس الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

وعلى هذا فإن المادة 19 من الأمر 74 /75 السالف الذكر تعتبر الدفتر العقاري سند ملكية لكن لا تنص على أنه الدليل الوحيد لإثبات الملكية.

إن مبدأ حظر التقادم في المناطق الممسوحة يقضي بأن العقارات التي شملتها عملية المسح العام للأراضي غير قابلة للإكتساب بالتقادم المكسب، على أساس أن المسح العام للأراضي يحدد الوضع المادي والحقوقى لصاحب العقار، وبناء على وثائق المسح تم تأسيس السجل العقاري وهو الأمر الذي أكدته صراحة المادة الأولى من المرسوم رقم 352 /83¹، وبعدها المادة 02 من القانون رقم 02/07² والذي بموجبه تم إلغاء العمل بالمرسوم رقم 352 /83 سالف الذكر.

ففي نظام الشهر العيني لا وجود للحق العيني إلا من تاريخ الشهر وذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر المنشئ للشهر³، إلا أنه ورغم فرض المشرع مبدأ حظر التقادم المكسب مطلقاً في ظل نظام الشهر العيني بموجب النصوص القانونية المشار إليها سابقاً، إلا أن الممارسة القضائية شهدت تطبيقاً يخالف صريح النص التشريعي في حين أنه لا إجتهد مع صراحة النص.

ثانياً: جواز التقادم المكسب نسبياً في المناطق غير الممسوحة

إتجه القضاء في العديد من قراراته إلى إجازة إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم المكسب منها قرار المحكمة العليا رقم 300815 المؤرخ في 18 /05 /2005⁴، الذي

¹ المرسوم رقم 352 /83، المتضمن إعداد عقد الشهرة

² القانون رقم 02 /07، المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

³ الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، دون دار نشر، دون سنة طبع، ص 150.

⁴ قرار رقم 300815 المؤرخ في 18 /05 /2005، جاء فيه: "... وقد تأكد هذا المبدأ أيضاً في المرسوم رقم 352 /83 الخاص بإجراءات

إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب، وبناء عليه فإن ما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلاً للتقادم المكسب لا أساس له."

قضى بأن إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب يقوم على الحيازة وشروطها ومدتها ولا فرق بين العقارات من حيث توفر أو إنعدام السند.

ولعل السبب وراء هذا الموقف هو اللبس الذي يقع فيه القضاة بسبب إسترشادهم بنصوص قانونية ومراجع فقهية من أنظمة قانونية تأخذ بمبادئ الشهر الشخصي على إطلاقها. كفرنسا ومصر، خاصة مبدأ جواز التقادم المكسب بالنسبة للعقارات المشهورة بسنداتها، ذلك أن السند الرسمي لا يؤمن المالك ضد إدعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم، وهو مايؤدي إلى إنعدام كل فائدة لسند الملكية في مواجهة المالك الجديد الذي يستند في ملكيته إلى التقادم¹، في حين أن نظام الشهر الشخصي في الجزائر أخذ بمبدأ جواز التقادم نسبيا في نطاق العقارات غير الممسوحة المملوكة للخواص والتي ليس لها سندات ملكية مما يجعل هذا الإتجاه القضائي مخالف لصريح النص القانوني، حيث استثنى المشرع العقارات التي يحوز أصحابها سندات ملكية من نطاق تحرير عقد الشهرة سابقا وسند الملكية بناء على التحقيق العقاري حاليا.²

حيث أن نص المادة 02 من القانون 02_07 سالف الذكر تستثني صراحة عقارات الخواص التي لها سندات ملكية من مجال التحقيق العقاري، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المالك الذي يشهر سند ملكيته يكون قد حصن حقه من خطر التقادم المكسب.

وهذا ما يقودنا إلى التأكيد على أن كل سند ملكية عقارية يجب أن يستجيب لمطلبين، أن يكون في شكل سند رسمي، وأن يكون مشهرا في المحافظة العقارية، وبتحقق هذين الشرطين لا مجال للتقادم المكسب.

الفرع الثاني: إستحالة شهر الحكم القضائي وتعذر قيام الحق العيني

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سنة 2011، ص65.

² نفس الرجوع، ص66.

نص المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر 74/75 السابق ذكره على أن: "كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية". وبهذا قد استبعد المشرع نهائيا الحيازة والتقادم ولم يعترف سوى بالشهر وحده كسبب ناقل أو منهي أو مغير للملكية. مما يحتم شهر الحيازة كطريق لإكتساب الملكية ضمن سند رسمي يشكل سند الإثبات وهو ما قد يترتب عنه إستحالة شهر الحكم القضائي المثبت للملكية بالحيازة في المناطق الممسوحة كنتيجة حتمية لتعارض مضمون الحكم مع قواعد الشهر العقاري¹.

وبناء عليه، ونظرا لكون الحكم القضائي الذي يثبت إكتساب الملكية بالحيازة في المناطق الممسوحة يتنافى وقواعد الشهر العيني، فإنه حتى في حالة صدور الحكم القاضي بتثبيت الحيازة المكسبة للملكية في منطقة ممسوحة فإن الحكم سيكون محل رفض الإيداع والشهر في المحافظة العقارية باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ولا يمكن الطعن فيه إلا أمام القضاء الإداري².

تبعاً لقاعدة الأثر المنشئ للشهر فإن الحقوق لا تنشأ ولا تزول إلا عن طريق الشهر وحده في ظل نظام الشهر العيني الأمر الذي يجعل من الشهر المصدر الوحيد لحق الملكية وكل الحقوق العينية، وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ الأثر المنشئ للشهر بنص المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا واعتبره شرطا لوجود الحق العيني بين الطرفين وفي مواجهة الغير وفي هذا الصدد يتمتع مبدأ الأثر المنشئ للشهر بنطاق واسع إذ يشمل جل السندات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية مهما كان طريق إكتسابها³.

¹ مجيد خلوي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 27.

² قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 129974 المؤرخ في 1998/03/09، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الإجراءات المنصوص عليها من المرسوم 352/83 يستبعد تطبيقها امام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع التراع بالمحافظة العقارية... وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة كان مؤسسا لأن المرسوم 352/83 يرمي إلى تطهير الوضع العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به".

³ بن حيبليس أمينة، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، عدد 2، سنة 2018، ص 364.

وإنطلاقاً مما سبق ذكره بخصوص الملاحظات التي يثيرها موقف القضاء الجزائري من مسألة إكتساب الحقوق المقيدة في السجل العيني بالتقادم، يمكن القول أن مراجعة القضاء الجزائري لموقفه يعد امراً ضرورياً ويفتضي ذلك تصحيح هذا الموقف من جهة وتوحيده من جهة أخرى، فأما بالنسبة لتصحيح موقف القضاء الجزائري فإن ذلك يتم بإقرار حظر التقادم المكسب في الحقوق المقيدة في السجل العيني، إذ لا يعدو ذلك أن يكون إمتثالاً لما تقضي به النصوص القانونية، لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون لاغير، فإن هو قام بتأويل النص التشريعي كونه غامضاً أو ناقصاً، فإن دوره في هذه الحالة يقتصر على البحث عن المعنى الحقيقي للحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية.

وبما أن حظر التقادم المكسب في الحقوق المقيدة في السجل العيني يستخلص من نصوص قانونية، فإن من الضروري تأويل هذه النصوص تأويلاً صحيحاً، مع ضرورة توحيد موقف القضاء في هذه المسألة وفقاً لمقتضيات العدالة والمساواة أمام القضاء.

المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بتفضيل القضاء لبعض السندات في إثبات الحيازة

إن إثبات السيطرة المادية للحائز باعتبارها الركن المادي للحيازة القانونية المكسبة للملكية بتوفر مدة التقادم يخضع بالضرورة إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة الإثبات المقدمة في إطار إثبات واقعة الحيازة¹.

غير أن الممارسة القضائية أثبتت تفضيل بعض السندات الرسمية أو العرفية باعتبارها وسائل إثبات السيطرة المادية مثل الإستناد إلى شهادة الحيازة كدليل على إستمرارية الحيازة (أولاً) واعتماد الوعد بالبيع كسند صحيح مكسب للملكية بالحيازة (ثانياً).

¹ بوطوشة لحسن، مرجع سابق، ص110.

الفرع الأول: الإستناد غير السليم لشهادة الحيازة كدليل على إستمرارية الحيازة

إن الغرض من شهادة الحيازة هو تسوية وضعية الأراضي التي ليست لها سندات ملكية وذلك بهدف وضع حد للفوضى العارمة في ميدان العقار¹، حيث أنه إستنادا إلى تاريخ شهادة الحيازة يمكن معرفة وضبط تاريخ بداية الحيازة من أجل حساب التقادم والتأكد من توفر الشروط القانونية للحيازة المكسبة للملكية ويبقى إشكال إثبات توفر الحيازة بشروطها القانونية إلى وقت النزاع والتي يمكن إثباتها بمجرد ثبوت السيطرة المادية للحائز الذي يدعي إكتساب الحق وقت النزاع بموجب شهادة شهود أو محضر معاينة يعده المحضر القضائي بطلب من القاضي، حيث يكفي أن يثبت الحائز أنه حائز في الوقت الحالي وقد أثبت أنه حاز العقار في وقت سابق بموجب شهادة حيازة حتى تقوم قرينة بسيطة على أن المعني يحوز العقار في الفترة الممتدة ما بين الزمنين². غير أن هذه القرينة تبقى قابلة لإثبات العكس وعلى من يدعي ذلك إثبات العكس.

وبناء عليه لا تعتبر شهادة الحيازة دليلا قاطعا على إستمرارية الحيازة بل على تاريخ بدايتها فقط ويمكن إعتبارها دليلا قويا لإثبات بداية الحيازة باعتبارها سندا رسميا لا يمكن إثبات ما يخالف مضمونه إلا بما يضاويه من أدلة الإثبات، في حين يتجه بعض القضاء إلى إعتبار شهادة الحيازة سندا رسميا لا يمكن دحضه إلا عن طريق دعوى الإبطال، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 618014³ المؤرخ في 2010/09/16 الذي جاء فيه: "أن مناقشة الوثائق والخبرات هي مسألة واقع تخضع لسيادة قضاة الموضوع ولا معقب عليهم في ذلك، مؤكدا على أن المجلس عندما أقام

¹ حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص78.

² محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص133.

³ القرار رقم 618014 المؤرخ في 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2010، ص 239.

قضاه على شهادة الحيازة لفائدة المطعون ضدها صائب معللا ذلك بأن شهادة الحيازة سند قانوني رسمي لا يمكن دحضه إلا بدعوى الإبطال.

فمن السليم القضاء بعدم إمكانية دحض شهادة الحيازة إلا بدعوى الإبطال لكن لا يجب الخلط بين ذلك ومقتضى هذه الشهادة حيث أن إبطال الشهادة يترتب عنه إبطالها باعتبارها سندا رسميا يثبت تاريخ بداية الحيازة، في حين أن بعض القضاة يتمسك بضرورة دحضها بدعوى الإبطال لإثبات عدم توفر شروط الحيازة القانونية خاصة شرط الإستمرارية، ذلك ان شهادة الحيازة لا تعتبر دليلا قاطعا على استمرارية الحيازة بل على تاريخ بدايتها فقط.

أولا: إعتاماد الوعد بالبيع كسند صحيح مكسب للملكية بالحيازة

نظم المشرع الجزائري أحكام الوعد بالبيع في المادتين 71 و 72 من القانون المدني والوعد بالبيع لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه وكذا تحديد المدة الزمنية التي يتعين إبرامه فيها، إضافة إلى توفر جميع الشروط والأركان التي قررها المشرع والتي يجب توافرها في التصرف المتضمن عقد بيع العقار¹.

وتتعلق أهم الإشكالات التي تثار في مجال إستناد القضاة إلى الوعد بالبيع كدليل لإثبات الحيازة المكسبة للملكية بإعتبار الوعد بالبيع سندا صحيحا في إطار التقادم قصير المدى، هذا من جهة ومن جهة أخرى الإستناد إلى الوعد بالبيع لإثبات توفر السيطرة المادية للموعد له منذ تاريخ عقد الوعد، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 201544 المؤرخ في 2017/11/22² الذي جاء فيه: "حيث أنه من المقرر قانونا أن السند الصحيح الذي يصلح للإستناد عليه في إثبات الحيازة بحسب ما عرفته المادة 828 من القانون المدني، هو التصرف الذي يصدر عن شخص لا يكون مالكا أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند، حيث تبين للمحكمة بإطلاعها على سند حيازة

¹ حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2012، ص271.

² قرار رقم 202544، المؤرخ في 2017/11/22، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، جزء 03، سنة 2017، ص283.

المرجع للعقار محل النزاع، وهو عقد الوعد بالبيع المذكور آنفاً، الذي يعتبر سنداً صحيحاً لإثبات حيازته منذ تاريخ العقد...".

في حين أن الوعد بالبيع لا يعد دليلاً قاطعاً على السيطرة المادية ولا يعتبر سنداً صحيحاً لإكتساب الملكية بالتقادم قصير المدى لأنه لا يتوفر على شروط السند الصحيح المنصوص عليه قانوناً.

إن إستناد القضاة إلى الوعد بالبيع كدليل لإثبات الحيازة المكسبة للملكية بإعتبار الوعد بالبيع سنداً صحيحاً في إطار التقادم قصير المدى، فإن الوعد بالبيع لا يتوفر على شروط السند الصحيح طبقاً لأحكام المادة 828 من القانون المدني باعتباره ليس سنداً ناقلاً للملكية وليس صادراً من غير المالك، كما أنه ليس سنداً مشهوراً مما يخرج من نطاق التقادم قصير المدى.

ونتيجة لذلك فإن الأصل أنه لا يمكن إعتبار الوعد بالبيع سنداً مثبتاً للسيطرة المادية للموعد له في إطار واقعة الحيازة، بل على العكس فإنه يعتبر سنداً مثبتاً لبقاء العقار في حيازة الواعد بصفته المالك. لذلك يجب على القاضي ألا يستند إلى سند الوعد بالبيع كدليل قاطع على توفر الحيازة، بل أن واقعة الحيازة قد تثبتتها أدلة أخرى كشهادة الشهود مثلاً.

الفرع الثاني: ضرورة إعتداد السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة إثبات واقعة الحيازة

إن استناد أحد أطراف النزاع إلى الحيازة كطريق مكسب للملكية غالباً ما تنصب إشكالاته في إطار التطبيق غير السليم للقانون من طرف القضاة ويتعلق الأمر خاصة في الإستناد إلى سندات معينة لإثبات توفر الحيازة المكسبة للملكية وذلك بإعتبارها وسيلة قوية لإثبات السيطرة المادية، في حين أن الحيازة هي وضع مادي ظاهر ناتج عن واقعة

مادية تثبت بجميع وسائل الإثبات وليست حقا ثابتا بموجب سند معين وذلك تطبيقا لنص المادة 822 من القانون المدني¹.

وبناء عليه أقر المشرع الجزائري إمكانية إثبات الحيازة بجميع طرق الإثبات، وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 232683 المؤرخ في 2002/02/22² الذي يؤكد في مبدئه أن الحيازة المؤدية إلى التملك بالتقادم المكسب لا تثبت بالعقود الرسمية بل تخضع لجميع وسائل الإثبات، وكذلك قرار المحكمة العليا رقم 232939 المؤرخ في 2002/01/23³، الذي قرر في مبدئه أن الحيازة مسألة موضوعية تخضع في إثباتها للقواعد العامة.

وبما أنه يجوز إثبات الحيازة بشهادة الشهود فإنه يجوز للمحكمة أن تقوم بإجراء تحقيق أو تعيين خبير من أجل القيام بإستدعاء الأطراف والإطلاع على الوثائق والسندات التي لها صلة بالعقار محل النزاع، والإنتقال إلى عين المكان بحضورهم وتطبيق سندات الخصوم على العقار، كما يتعين على المحكمة أن لا تكتفي بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في تقريره، بل يجب عليها أن تراجع الاعمال التي قام بها الخبير لتتحقق مما إذا كانت تتناسق مع النتيجة التي خلص إليها الخبير أم لا، وفي جميع الأحوال يبقى رأي الخبير مجرد رأي فني لا يلزم القاضي⁴.

وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 241917 المؤرخ في 2003 /04 /23⁵، الذي قضى في مبدئه ان الإكتفاء بمجرد المعاينة المادية للوجود على القطعة الأرضية وعدم إستيفاء إجراءات المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية يحولان دون تكريس

¹ تنص المادة 822 من القانون المدني على أنه: "في حالة تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التبدليس."

² القرار رقم 232683 ، المؤرخ في 2002/02/22، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2003، ص326.

³ القرار رقم 232939 المؤرخ في 2002/01/23، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2003، ص326.

⁴ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص295.

⁵ القرار رقم 241917 المؤرخ في 2003/04/23 ، المجلة القضائية، العدد1، سنة 2004، ص205.

الحيابة، حيث جاء في مضمون قرار المحكمة العليا أنه بالرجوع إلى قرار المجلس المطعون فيه فإن قضاة الموضوع إستندوا إلى عناصر تقرير الخبير الذي وجد المطعون ضده في القطعة الأرضية محل النزاع انتهى إلى أنه الحائز الحقيقي لها لكن دون بيان شروط حيازته ودون البث في مسألة التعدي التي أثارها الطاعنون الذين قدموا وثائق لم يناقشها القضاة، إضافة إلى ذلك فإن المادة 415 من قانون إم تشير إلى إجراءات التحقيق التي يقوم بها القضاة في إنكار الحيابة أو إنكار التعرض من حيث مجرد الحيابة على العقار دون تبرير وجمع عناصرها، مما يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني ويكون معرضا للنقض.


كما قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 401319 المؤرخ في 2007/09/12 أنه يتعين على قضاة الموضوع في حالة إنكار الحيابة إجراء تحقيق قضائي ولا يمكن الإعتماد على تحقيق الخبير إلا على سبيل الإستئناس.

ومن ذلك فإنه يجوز للقاضي ان يستند في إثبات الحيابة إلى عدة قرائن، وقد تكفي قرينة واحدة لتكوين يقين القاضي في حكمه بشرط ان تكون كافية وقوية ومنتجة للإثبات، وأن تكون مستمدة من واقعة ثابتة يقينا فلا يتقيد القاضي بعدد القرائن ولا بتطابقها¹.

¹ أحمد خالدي، مرجع سابق، ص115.

خلاصة الفصل:

- بعد أن عرفنا نطاق دعوى الحيازة وما يميز كل دعوى من شروط وما يشوبها من إشكالات عملية وقضائية، توصلنا إلى بعض النتائج نوردتها في النقاط التالية:
- إن الإشكالات العملية المرتبطة بإثبات الملكية عن طريق الحيازة راجعة بالأساس إلى إستئناس القضاة عند فصلهم في النزاعات إلى أحكام قانونية وآراء فقهية لا تتماشى مع المبادئ التي أقرها المشرع الجزائري في نصوصه.
 - وباعتبار الحيازة وضع مادي ظاهر ناتج عن واقعة مادية وقانونية فإنها تثبت بكل وسائل الإثبات وكون الحيازة واقعة تعتبر مصدر لحق الملكية وليست حقا ثابتا بموجب سند معين فإن القاضي لا يكون ملزما بالإستناد إلى سندات معينة يقدمها من يدعي الحيازة لإثبات حيازته القانونية واستمراريتها، لأنها ليست دليلا قويا ولا قاطعا لإثبات السيطرة المادية ولا يمكن تفضيلها على بقية أدلة الإثبات لمجرد كونها أدلة مكتوبة بل يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات وفقا للسلطة التقديرية للقاضي.

A decorative rectangular frame with ornate, symmetrical scrollwork and flourishes on all four sides, enclosing the central text.

الفصل الثاني
الإشكالات العملية
والقضائية لدعاوى الملكية

تمهيد:

تعتبر دعاوى الملكية من أهم الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري لضمان حق الملكية العقارية حيث تسهم هذه الدعاوى في حفظ حق الملكية من كل مساس أو تعدي أو تهديد، وتمنح للمالك حق اللجوء للقضاء من أجل إستحقاق ملكيته وتثبيتها عن طريق دعوى إستحقاق الملكية وهذا في حالة المساس بأصل الملكية، كما يجوز للمالك في حالة إقتصار المنازعة على التعرض أو الإعتداء رفع دعوى منع التعرض للملكية، أما في حالة وجود تهديد جراء الشروع في إنجاز أعمال لم تنتج نهائيا فهنا وضع المشرع في يد المالك دعوى ثالثة يحفظ بها المالك حقه في الملكية وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة.

إلا أنه قد يصادف المالك من خلال هذه الدعاوى إشكالات سواء على المستوى العملي من خلال ما تتميز به كل دعوى عن الأخرى أو من أثر إختلال الشروط الواجب توافرها، إضافة إلى إشكالات على المستوى القضائي من حيث تعارض في النصوص والاحكام والقضائية وغيرها من الإشكالات والصعوبات. وهذا ما سيتم التطرق له من خلال هذا الفصل، حيث خصص المبحث الأول للإشكالات العملية لدعاوى الملكية من خلال التطرق لنطاق دعاوى الملكية في المطلب الأول والشروط العامة لها في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فخصص للإشكالات القضائية لدعاوى الملكية حيث تناولت الإشكالات الواردة أثناء عملية المسح العقاري ضمن المطلب الأول وكذا الإشكالات الواردة بعد عمليتي الترقيم والإيداع ضمن المطلب الثاني.

المبحث الأول: الإشكالات العملية لدعوى الملكية

دعوى الملكية باعتبارها وسيلة قانونية يتم مباشرتها من قبل صاحب المصلحة بتوفر شروط ووفق إجراءات وضوابط خاصة قررها القانون، هذه الدعوى يكون موضوعها مرتبط بنوع الإعتداء الذي تتعرض له الملكية العقارية، الأمر الذي يجعل كل دعوى مستقلة عن الأخرى في شروطها وخصائصها ونطاقها مع اشتراكها في الأحكام العامة.

فقد تبرز إشكالات عملية تصادف المالك إذا لم يتحدد نطاق كل دعوى من دعوى الملكية (مطلب الأول) ، وكذا إشكالات أخرى تثار عند عدم إحترام الشروط العامة الواجب توافرها في دعوى الملكية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نطاق دعوى الملكية

إذا كانت الحيابة تحميها دعوى ثلاثة تسمى دعوى الحيابة والتي سبق التطرق لها في الفصل الأول، فإنه يقابلها دعوى ملكية ثلاث مهمتها حماية الملكية لا الحيابة، فيقابل دعوى إسترداد الحيابة دعوى إستحقاق الملكية (فرع أول) ويقابل دعوى منع التعرض للحيابة دعوى منع التعرض للملكية (فرع ثاني) ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيابة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية (فرع ثالث).

الفرع الأول: دعوى إستحقاق الملكية

دعوى إستحقاق الملكية يرفعها المالك للمطالبة بملكيته التي تكون تحت يد الغير وهي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم.

دعوى الإستحقاق هي الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء سواء كان عقارا أو منقولا إذ يرفع المالك دعوى الإستحقاق للمطالبة بملكه تحت يد الغير¹. وعليه فدعوى الإستحقاق شأنها شأن باقي الدعاوى، لها طرفان أساسيان هما المدعي والمدعى عليه.

المدعي في دعوى الإستحقاق هو من يطالب بملكته للعقار والمدعى عليه يكون عادة هو الحائز لهذا العقار، وهذا الوضع المألوف يرجع إلى ان المالك لا يطالب عادة بملكية شيء وهو في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بملكته عندما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الإستحقاق مطالبا بالملكية ورد العقار إليه².

دعوى الإستحقاق هي دعوى عينية ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، وبالتالي يخرج من نطاقها الدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة بإسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كعقد العارية وعقد الإيجار وعقد الوديعة والبيع ورهن الحيازة، ففي هذه الحالات لا ترفع دعوى إستحقاق بل دعوى شخصية قائمة على وجود إلتزامات نشأت بموجب عقد عارية أو إيجار، وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الإلتزام برد الشيء³.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية

دعوى منع التعرض للملكية على خلاف دعوى الإستحقاق لا يكون موضوعها تثبيت الملكية، بل التعرض لسلطات المالك عن طريق المساس بها او حرمانه منها من طرف

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 08، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص591.

² حداد بديعة، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، سنة 2021، ص 92.

³ حمدي باشا، مرجع سابق، ص33.

الغير، بحيث يمنع هذا التعرض المالك من ممارسة حقه في استعمال وإستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة كمحاولة منع المالك من حرث أرضه أو البناء عليها أو استعمالها في أي غرض آخر. هذا وقد يكون التعرض على كامل عقار المدعي من خلال الإعتداء المادي على العقار، كما قد يكون التعرض على جزء فقط من ملكيته العقارية كالمروور في أرض المدعي أو إنشاء حق إرتفاق في جزء منها أو تغيير في الحدود. وتقابل دعوى منع التعرض للملكية دعوى منع التعرض للحيازة وإن كانتا يشتركان في الهدف من رفع الدعوى وهو الحصول على حكم يمنع التعرض، إلا أنهما تختلفان من حيث طبيعة ومحل كل منهما، فالدعوى في الملكية تحمي الحق في الملكية، أما دعوى الحيازة فتحمي المركز القانوني¹.

وطالما أن المقصود بدعوى منع التعرض هو المالك الذي تعرضت ملكيته للتعدي، فإنه يجب عليه إثبات ملكيته للعقار، وإثبات حدوث التعرض له سواء كان عمل مادي أو تصرف قانوني ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية مثل صاحب حق الإنتفاع أو حق الإرتفاق رفع دعوى منع التعرض في الملكية لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك الذي يباشر السيطرة المادية للعقار بواسطتهم².

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

يرفع المالك دعوى وقف الأعمال الجديدة ضد المدعي عليه في حالة تهديد هذا الأخير لملكية المدعي عن طريق الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته³. حيث يهدف المدعي من رفع الدعوى إلى منع الإستمرار في هذه الأعمال التي لو تمت لشكلت تعرضا للملكية، فدعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية هي دعوى وقائية لأنها تقي من ضرر محقق وهي تتميز عن باقي دعاوى الملكية فيما يخص الجهة

¹ حداد بديعة، مرجع سابق، ص 94.

² فدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 146.

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 81.

المختصة بالنظر فيها وفي شروطها، ولعل أهم شروط قيام هذه الدعوى هو ثبوت واقعة الشروع في الأعمال وعدم إنتهاؤها بحيث لو إنتهت هذه الأعمال لتغير تكييف هذه الدعوى إلى دعوى منع تعرض باعتبار أن الأعمال تمت والتعرض صار قائما وملموس¹.

ويتحدد نطاق دعوى وقف الأعمال الجديدة في ان الأعمال تبدأ من جانب المدعى عليه في عقاره، كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن ملكية المدعى تعسفا في إستعمال الحق بدعوى البناء على أرضه، فهنا للمدعى الحق في رفع دعوى ضد من شرع في البناء بهدف منعه من إتمامه، وهذا يعتبر منعا لإعتداء سيحصل مستقبلا، فلا يقصد من الدعوى منع تعرض حاصل وإنما درء حصوله في المستقبل. وعليه فإن مايميز هذه الدعوى أن الأعمال التي تصدر من المدعى عليه لا تعد غصبا ولا نزعا ولا تعرضا للملكية، إلا إذا تمت بالفعل فهي تمثل إعتداء على وشك الوقوع².

المطلب الثاني: الشروط العامة لدعوى الملكية

دعوى الملكية كباقي الدعاوى تتطلب توافر شروط شكلية وموضوعية لرفعها كما سبق وأن ذكرنا بعضها كشرط الآجال وشرط صفة المدعي، ولما كانت دعوى الإستحقاق أهم دعاوى الملكية وأكثرها إنتشارا سنخصصها بالذكر في هذا المطلب، حيث سنتناول بالدراسة والبحث الإشكالات العملية لدعوى إستحقاق الملكية من ناحية إثبات حق الملكية العقارية (فرع أول) وكذا عدم سقوط دعوى إستحقاق الملكية بالتقادم (فرع ثاني).

الفرع الأول: إثبات حق الملكية العقارية

إن أصعب مسألة في دعوى الإستحقاق هي مسألة إثبات الملكية ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي لكونه حق شامل جامع مانع، والقانون يستوجب إستظهار سند رسمي

¹ ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص 95.

² بوعبيد عز الدين، الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2023/2022، ص 50.

مشهر بالمحافظة العقارية كما جاء في نص المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري¹، وهناك عدة طرق لإثبات الملكية في دعوى الإستحقاق تتجلى في مايلي:²

- وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح العقاري، حيث يعد الدفتر العقاري الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري عملاً بأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.

- وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، ويقصد بالمحرر الرسمي كل من عقود الشهرة المحررة قبل إلغاء المرسوم رقم 352/83 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، الأحكام القضائية والسندات القضائية والسندات الإدارية، وسندات الملكية الناتجة عن طريق التحقيق العقاري، وتعد هذه المحررات سندات ملكية في دعوى الإستحقاق إذ يمكن للمالك الإحتجاج بها بهدف إثبات ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية³.

- وجود محرر عرفي أكتسب قبل 1971/01/01، هذا المحرر رغم أنه غير رسمي، لكن لا يختلف بقوته الثبوتية عن السند المشهر، لكونه دليلاً صحيحاً لإثبات التصرف الناقل للملكية⁴.

هذا ويمكن أن يحدث تعارض في طرق إثبات الطرفين في دعوى الإستحقاق فيوجد طريقان قاطعان في الدلالة، وهما الدفتر العقاري وسندات الملكية المثبتة للتقادم المكسب، وهذا ما يثير إشكالات في الإثبات فمتى إستطاع المالك ان يثبت ملكيته عن طريق الدفتر

¹ تنص المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أنه:

² راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2010/2009، ص 76.

³ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 35.

⁴ بن زكري راضية، مرجع سابق، ص 77.

العقاري، كان هو المالك ويقضي له الحكم بذلك إذا كان مدعياً، أما إذا كان مدعياً عليه فترفض دعوى الإستحقاق على رافعها، إذا أثبت الخصم أنه تملك العقار المتنازع عليه عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي يصبح هو المالك وهنا وجب الحكم له بالملكية، لكن إذا لم يستطع الخصم أن يثبت ملكيته للعقار، فالصورة المألوفة هي أن يكون المدعى عليه في دعوى الإستحقاق هو الحائز للعقار فيتمسك بالحيازة كقرينة قانونية على أنه هو المالك ويلقي على خصمه عبئ دحض هذه القرينة، فإذا لم يتمكن من ذلك رفضت دعواه وبقي الحائز في حيازته¹.

هذا ويحدث عدة إشكالات في مجال إثبات الملكية كوجود سند تملك عند كل من الخصمين أو عدم وجوده عندهما وحالة وجوده عند أحد الخصمين.

– الصورة الأولى: وجود سند ملكية عند كل من الخصمين

يمكن أن يكون لكل من المدعي والمدعى عليه سند ملكية صادر من شخص واحد فيتمسك المدعي مثلاً بعقد بيع صادر من نفس الشخص، ففي هذه الحالة تكون العبرة بالأسبقية بشهر العقد. أما إذا كان العقدان غير مشهران فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به.

– الصورة الثانية: عدم وجود سند ملكية لكلا الخصمين

في هذه الحالة تكون حيازة المدعي عليه قانونية مستوفية لشروطها فتقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية مالم يدحضها سند ملكية من المدعي فيحكم لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الإستحقاق، وقد يكون الحائز هو المدعي وقد يرفع دعوى إستحقاق على المعارض له في الملكية، فإذا كانت حيازته قانونية قامت كذلك قرينة على الملكية مالم يدحضها سند الملكية من قبل المدعى عليه، فيقضي لصالح المدعي بإستحقاق العقار.

¹ براحلية زويبير، مرجع سابق، ص 268.

– الصورة الثالثة: عدم وجود سند ملكية لأحد الخصمين

في هذه الحالة يكون فيها سند الملكية للمدعى عليه الحائز على العقار، فيقضي الحكم لصالحه وترفض دعوى الإستحقاق، لأن المدعى عليه جمع بين الحيازة وسند الملكية، أما إذا كان من عنده سند الملكية هو المدعي فيقضي لصالحه بإثبات ملكيته بشرط أن يكون سند ملكيته سابقا على حيازة المدعى عليه، فإن لم يكن كذلك وكانت حيازة المدعى عليه هي السابقة فهنا القاضي يفاضل بين الخصمين تبعا لظروف كل قضية¹.

الفرع الثاني: عدم سقوط دعوى إستحقاق الملكية بالتقادم

تختلف دعوى الإستحقاق عن باقي الدعاوى في أنها لا تتقادم، لذلك فمهما طال الزمن فإن الحكم المقرر لهذه الدعوى لا يسقط أبدا بالتقادم، وينتج أثره ولو لم ينفذ، حتى لو خرج العقار من حيازة مالكة فهو لا يفقد ملكيته بعدم الإستعمال، وله أن يرفع دعوى الإستحقاق بعد 15 سنة أو أكثر². إلا أن حق المالك في هذه الحالة ليس حقا مطلقا إذ يمكن للغير أن يكسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط التي استلزم القانون حسب المادة 828 من القانون المدني، وذلك بالتقادم المكسب سواء كان طويل المدة 15 سنة أو قصير المدة 10 سنوات، ويترتب عن هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي، بحيث لا يمكن له أن يرفع دعوى إستحقاق على الحائز، الأمر الذي يثير إشكالا من الناحية العملية في دعوى الإستحقاق.

وفي الحالة التي يفقد فيها المالك ملكيته فإن مرد ذلك لا يرجع أنه فقدتها بعدم الإستعمال ولكن لكون الشخص الحائز قد كسب ملكيته بالتقادم المكسب³.

¹ نفس المرجع، ص 271.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 599.

³ المرجع نفسه، ص 599.

وفي مقابل هذا نجد المشرع الجزائري لم يحسم الأمر فيما يتعلق بالتقادم فنجد أن المادة 827 من القانون المدني التي تنص على إكتساب الملكية بالتقادم لم تفرق بين ما إذا كان العقار المكتسب ملكيته بالتقادم واقعا في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة بذلك أنه يفتح ثغرات كثيرة تقلل من القوة الثبوتية للقيد، مما يستوجب إعادة النظر في بعض أحكام الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك إعادة النظر في أحكام القانون المدني لجعل الحقوق المشهورة في المناطق الممسوحة غير قابلة للإكتساب بالتقادم.

المبحث الثاني: الإشكالات القضائية لدعوى الملكية

لما كان الهدف الأساسي من دعوى الملكية هو حماية الملكية العقارية، فإن ذلك يتطلب إثبات الملكية العقارية بالدرجة الأولى من طرف المالك. ويعتبر إجراء المسح العقاري السبيل الوحيد لتحديد النطاق الطبيعي للعقار وتمكين صاحبه من حيازة سند الملكية الذي يعطيه الحق في حماية عقاره والتصرف فيه كبف ومتى شاء، على ألا يخالف في ذلك القوانين السارية المفعول.

إلا أنه قد يصادف عملية المسح العقاري عدة معوقات وصعوبات بداية من الاعتراض إلى غاية عرض المنازعة على القضاء المختص، فقد تظهر إشكالات أثناء عملية المسح (مطلب أول) وكذلك إشكالات أخرى بعد عمليتي الإيداع والترقيم (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإشكالات الواردة أثناء عملية المسح العقاري

لقد إهتم المشرع الجزائري منذ الإستقلال بتطهير الملكية العقارية واستقرارها ويتجسد هذا الاهتمام من خلال وضع نظام مسح الأراضي العام وفي سبيل ذلك سطرت الدولة عدة إجراءات تنظيمية وسخرت كل الإمكانيات المادية والبشرية حتى يتم تعميم هذا النظام على كامل أرض الوطن.

والواقع أن تطبيق عملية المسح العقاري فرضت العديد من الإشكالات المستعصية على وضعية العقارات حيث أثرت هذه الإشكالات بشكل سلبي على إستقرار الملكية العقارية.

من هذه الإشكالات ما يصاحب عمليات المسح، فمنها إشكالات متعلقة بأعوان المسح والملاك (فرع أول) وإشكالات أخرى نتيجة للأخطاء المادية المرتكبة أثناء عملية المسح العقاري (فرع ثاني).

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بأعوان المسح والملاك

لا تخلو عملية المسح العام للأراضي من الإشكالات والعوائق القانونية التي تظهر في الواقع الميداني وتحول دون تحقيق الأهداف المرجوة والمسطرة من طرف المشرع، منها ما يتعلق بأعوان المسح (أولا) ومنها ما يتعلق بالملاك (ثانيا).

أولا: الإشكالات المتعلقة بأعوان المسح

يقوم بعملية إعداد مسح الأراضي العام أعوان مكلفون من جهات مختلفة بهذه المهمة طبقا للقانون وتتألف لجنة المسح من عدة ممثلين لجهات إدارية مختلفة¹.

هذا المزج بين الإدارات يثير في حد ذاته إشكالا، حيث يصعب من اجتماع وتوافق أعضائها لإختلاف آرائهم وتوجهاتهم، مما يتعين إعادة النظر في إنشاء هذه اللجنة على نحو متخصص يتحمل فيه كل عون مسؤولية العمل الملقى على عاتقه.

ولا مانع من وضع تحفيزات لهؤلاء الأعوان تتعلق بوضعيتهم الاجتماعية والمهنية، في ظل ما يشعر به هؤلاء الأعوان من تهميش، الأمر الذي دفع ببعضهم إلى التحايل وسوء إستغلالهم لوظائفهم كتسجيل عقارات تعود ملكيتها للدولة بأسماء أقربائهم وذويهم، وغير ذلك من الطرق غير المشروعة التي تشكل في حد ذاتها إشكالا ينعكس سلبا على عمليتي المسح وإعداد السجل العقاري.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بالملاك

بالإضافة إلى الإشكالات المتعلقة بأعوان المسح، هناك إشكالات تتعلق بالملاك ساهمت بشكل مباشر في عرقلة وتقدم عملية المسح تتمثل هذه الإشكالات في عدم إستجابة هؤلاء الملاك إلى الدعوة للحضور أثناء قيام عملية المسح، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل

¹ نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، طبعة 2009، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص342.

وأَسباب منها ما يتعلق بنقص الإشهار والإعلان لعملية المسح في حد ذاتها والذي ينبغي أن يكون شاملا وعماما بكافة الطرق حسب طبيعة كل منطقة.

ومن الأسباب كذلك جهل الملاك لأهداف عملية المسح وعدم وعيهم بأهميتها، إذ أن أول ما يفكرون فيه هو الخوف من أن العملية تهدف إلى فرض الضرائب وهذا خطأ كبير أثر سلبا على سير العملية، الأمر الذي كان يستوجب معه توعية الملاك بهذا الشأن¹.

الفرع الثاني: الأخطاء المادية المرتكبة أثناء عملية المسح العقاري

رغم إجتهد وتدقيق الأعوان المكلفون بالإشغال الميدانية لعملية المسح إلا أن ذلك لا يمنع من وقوعهم في أخطاء مادية مختلفة من ذلك أخطاء رسم الحدود والقياسات أو حساب المساحة (أولا) ونقل معلومات أصحاب الحقوق العينية (ثانيا) .

أولا: أخطاء رسم الحدود وأخذ القياسات

غالبا ما يرتكب أعوان المسح أثناء عملهم أخطاء عديدة سواء في رسم معالم الحدود بين الجيران أم في أخذ القياسات وحساب المساحات بالزيادة أم النقصان، ومثل هذه الأخطاء تنعكس سلبا على الملاك وتثير إشكالات في المستقبل سواء في المرحلة الأولى للمسح أم أثناء فترة الترقيم أو حتى بعد تسليم الدفتر العقاري²، وهو الأمر الذي يجرحهم إلى طلب التسوية التي كانوا في غنى عنها، وقد يتطور الأمر إلى منازعة امام القضاء.

ويختص القاضي العقاري بالنظر في النزاعات العقارية التي لم تفصل فيها لجنة المسح أي أن القضاء العادي في محكمة موقع العقار هو المختص في الفصل بالمنازعات المتعلقة بالحدود³ وهذا تطبيقا لنص المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

¹ نعيمة حاجي، المرجع السابع، ص 346.

² الذهبي خليفة، بلواضح الطيب، أثر إشكالات عملية المسح على إستقرار الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، سنة 2020، ص464.

³ صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء،

وهنا نجد القاضي كثيرا ما يلجأ للإعتماد على الخبرة لحل النزاع من أجل مطابقة الوثائق التي يملكها الأطراف مع الواقع لإيجاد الحلول.

ثانيا: الأخطاء المتعلقة بمعلومات أصحاب الحقوق العينية

من الأخطاء الشائعة والتي يقع فيها أعوان المسح العقاري والتي تعتبر إشكالا يهدد إستقرار الملكية العقارية، تلك الأخطاء المادية المتعلقة بنقل معلومات أصحاب العقارات الممسوحة إذ غالبا ما تخطئ لجنة المسح في هوية الملاك، أو أن ينسب الحق العيني العقاري لغير صاحبه كالجار مثلا أو أن يسقط إسما لو ارث او شريك من البطاقة، وغيرها من الأخطاء التي تنعكس سلبا على الأهداف المسطرة من طرف المشرع قصد إعداد وتأسيس السجل العقاري¹.

إن عدم التفطن لمثل هذه الأخطاء من قبل المعنيين لا سيما بعد فوات آجال الاعتراض وإكمال عملية الترقيم يثير صعوبات وإشكالات قد يتطلب حلها اللجوء إلى القضاء في مسائل كان يمكن تجنبها بالالتزام الدقة أثناء عملية المسح.

من الإشكالات العملية التي تصادفنا في الواقع العملي في إطار القضايا التي تطرح أمام الجهات القضائية، تلك العقارات التي تسجل باسم عدة شركاء وورثة مختلطون لا تربطهم أي رابطة، إلا أن لجنة المسح جمعتهم في بطاقة واحدة دون أن تفرز نصيب كل واحد منهم أو ان تخصص لكل مالك منهم بطاقة عقارية.

فمثل هذا الإشكال يفرض على الملاك شيوعا جبريا، إذ يصعب عليهم إفراز نصيبهم وإن أمكن ذلك يكلفهم إجراءات معقدة ومدة طويلة ومبالغ باهضة بحيث يجب أن يبلغ كل واحد منهم تبليغا رسميا بالحضور إلى الجلسة وإلى كل إجراء متبع كإجراء الخبرة والقيام

¹ عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة متوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2010/2009، ص 150.

بالقسمة وغيرها، إذ أنه في بعض الحالات تزيد قيمة مصاريف التسوية على قيمة العقار المطالب فرزه في حد ذاته.

فكان من الأجدر تجنب هذا الإشكال أثناء عملية المسح وحله بالطرق الإدارية خلال الآجال الممنوحة بحضور جميع الأطراف¹.

المطلب الثاني: الإشكالات الواردة بعد عمليتي الإيداع والترقيم

بعد قيام أعوان المسح بالمهام الموكلة إليهم يتم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية المختصة، ليقوم المحافظ العقاري بعملية الترقيم العقاري، إذ يمنح لكل عقار رقمين أحدهما يمثل مجموعة الملكية والآخر يمثل القسم المساحي بالبلدية المعنية التي يقع بها العقار وهذا الترقيم قد يكون موقتا أو نهائيا حسب الحالة.

وأثناء هذه المرحلة قد تظهر عدة إشكالات من شأنها التأثير على عملية إتمام المسح العقاري وكذا الإنعكاس سلبا على إستقرار الملكية العقارية من ذلك الإعتراض على الترقيعات وأجالها غير المحددة التي تبقى الترقيم على حاله فترة طويلة من الزمن، وكذا مسألة تسجيل العقارات في حساب المجهول أو غير المطالب بها (فرع أول) وصعوبة تصفية هذه العقارات التي باتت تؤرق حتى مرفق القضاء بكثرة الطعون والنزاعات حول الترقيعات وحتى الدفاتر العقارية التي تبقى مهددة بالإلغاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: إشكالات تصفية حساب المجهول

تشكل العقارات المسجلة في حساب المجهول عائقا يعترض عملية تأسيس السجل العقاري، ويقصد بالعقار المجهول المالك تلك الأرض التي أثبت التحقيق العقاري أثناء عملية المسح ان مالكا غير معروف أي مجهول². ومرد هذه الوضعية يرجع إلى عدة

¹ عبد الغني بوزيتون، المرجع السابق، ص 153.

² عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2009/2019، ص 148.

أسباب منها عدم كفاية وسائل الإعلان والإشهار المتعلقة بإنطلاق عملية المسح في المنطقة لا سيما وأن الأمر يتم عن طريق اللصق في لوحة الإعلانات الذي تؤكد عدم كفايته لإعلام كل الملاك.

كما يعود السبب كذلك لعدم تقرب الحائز نفسه من اللجنة والمطالبة بتسجيل عقاره، أو قد يعود السبب لعدم تحلي فرقة المسح في حد ذاتها بالجدية اللازمة وروح المسؤولية أثناء تأدية مهامها.

ولا يزال حساب المجهول يحدث إشكالات جدية سواء خلال أجل السنتين للترقيم المؤقت أو بعد إنتهاء هذه المدة وتحويله إلى ترقيم نهائي لفائدة الدولة وظهور المالك الحقيقي بعد ذلك.

نتج عن كل هذه الأسباب إشكالات إنعكست بالسلب على إستقرار الملكية العقارية وعلى عملية إتمام تأسيس وإعداد السجل العقاري، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إدخال عدة إصلاحات وتعديلات في هذا المجال.

وفي هذا الشأن تدخل المشروع الجزائري بإستحداث المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، حيث تم إدراج العقارات غير المطالب بها وترقم أثناء عملية المسح بترقيم نهائي باسم الدولة، مع وضع جواز الإحتجاج خلال 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح¹.

يستخلص من هذا التعديل أن المشروع أطلق على حساب المجهول تسمية " حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، إلا أن الجديد في هذا النص أن هذه العقارات ترقم ترقيما مؤقتا لمدة خمس عشرة سنة (15) تحسب من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وبذلك يكون المشروع قد جاء بنوع جديد من

¹ تنص المادة 23 مكرر من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على مايلي: " يسجل كل عقار تابع للخواص لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكة او حائزه في حساب يسمى حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي ويرقم ترقيما مؤقتا لمدة خمسة عشر (15) سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.

الترقيعات المؤقتة وهو الترقيم المؤقت لمدة 15 سنة، الأمر الذي يستدعي من باب أولى تعديل النصوص القانونية الواردة في المرسوم 63/76 المتعلق بأنواع الترقيم العقاري، تجنباً لإشكال التعارض وعدم التوافق بين النصوص القانونية السارية المفعول.

بهذا التعديل يمكننا القول بان المشرع مدد في الآجال لإعطاء الفرصة للملاك الذين منعو من تسجيل عقاراتهم لظرف أو لآخر ومن جهة أخرى أقر بالتقدم المكسب للدولة بعد 15 سنة من عدم المطالبة بالعقار، إلا أن الحجية لهذه الملكية تبقى نسبية¹، إذ يجوز الطعن فيها امام القضاء لا سيما إذا كان المالك الغائب لم يتسنى له طلب التسوية طيلة هذه المدة يمتلك سندات مشهورة تتعلق بالعقار نفسه.

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بإلغاء الترقيمات المؤقتة والنهائية

ينتج عن الإشكالات السابقة كثرة النزاعات والدعاوى المتعلقة بإلغاء الترقيمات المؤقتة والنهائية وحتى الدفاتر العقارية، فعدم الدقة في إنجاز عملية المسح العقاري تنجز عنها عدة طعون تكون في بداية الترقيم المؤقت او بعد الترقيمات النهائية وحتى بعد صدور الدفتر العقاري.

تطبيقاً لأحكام المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد ان المشرع الجزائري نص صراحة على أن النزاعات المثارة بشأن الترقيم المؤقت يؤول إختصاصها إلى القاضي العقاري متى كان أطراف الدعوى خاضعين للقانون الخاص، ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى نص المادة 800 من نفس القانون التي كرست المعيار العضوي فإنه متى كان أطراف الدعوى من أشخاص القانون العام فإن النظر في هذه الدعوى يكون من سلطة القاضي الإداري².

¹ لم يأخذ المشرع الجزائري بالحجية المطلقة في هذا المجال، وهذا ما يبقى الحجية نسبية ولو بعد مرور 15 سنة المذكورة في التعديل.

² حويدق عثمان، الترقيم العقاري والمنازعات المترتبة عليه في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد (ج)، سنة 2019، ص 12.

أما بالنسبة لمنازعات الترقيم النهائي فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على ولاية القضاء الإداري مثلما فعل بالنسبة لمنازعات الترقيم المؤقت حيث أجاز المشرع للأطراف المتضررين الطعن في قرارات المحافظ العقاري والتي تقضي بمنح المالك الظاهر الترقيم النهائي محل الشهر دون تحديد اجل مسقط¹.

وفي هذا الشأن توجد الكثير من الأحكام والقرارات التي قضت بإلغاء الترقيم العقاري المسجل لحساب غير مطالب به، منها الحكم الإداري رقم 20/01909 المؤرخ في 2021/04/19².

إن كثرة القضايا المتعلقة بإلغاء الترقيمات النهائية أو الدفاتر العقارية على حد سواء، والتي أصبحت المحاكم الإدارية تعج بها عبر كامل إقليم الوطن تعتبر إشكالا في حد ذاته، مما لا شك فيه أن كثرة الطعون تعكس التقصير في عمل لجان المسح والحفظ العقاري، الأمر الذي ينعكس بالسلب على إستقرار الملكية العقارية التي تبقى مهددة ومحل طعن في كل مرة.

¹ حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص56.

² حكم إداري صادر عن المحكمة الإدارية بالوادي بتاريخ 2021/04/19، حكم غير منشور،

خلاصة الفصل:

مما سبق وبعد التطرق لدعاوى الملكية وما تثيره من إشكالات سواء على المستوى العملي أو القضائي، الأمر الذي جعل بالمشروع الجزائري يولي أكثر إهتمام لتطهير الملكية العقارية واستقرارها حيث تجسد هذا الإهتمام من خلال وضع نظام مسح الأراضي، والواقع ان تطبيق عملية المسح العقاري فرضت العديد من الإشكالات المستعصية على وضعية العقارات حيث أثرت هذه الإشكالات بشكل سلبي على إستقرار الملكية العقارية، لذلك إستلزم الأمر ضرورة إيجاد حلول لهذه الوضعيات.

واستنادا إلى ما سبق ذكره يمكننا ان نخلص إلى الإقتراحات التالية:

- إزالة التناقضات والتباينات الموجودة بين النصوص القانونية والاحكام والقرارات القضائية.
- إعتداد مدة زمنية معينة تساوي مدة التقادم المكسب قصير المدى، حتى يتحصن فيها الدفتر العقاري وتتحقق الحجية المطلقة له ولا يبقى المالك مهدد في كل مرة بفقد ملكيته.
- فتح باب التعويض للمالك الحقيقي في حالة ظهوره واثباته لصفته.



الخاتمة:

ختاما لدراستنا هذه يتضح أنه في إطار تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع أولى المشرع الجزائري للملكية العقارية أهمية بالغة من خلال سنه لقوانين تكفل حماية الملكية العقارية، وتمنع وقوع الإعتداء على هذا الحق، كما قام المشرع بتمكين صاحب الحق من سبل دفاعه عن حقه من خلال الدعاوى القضائية أمام الجهات القضائية المختصة باعتباره مالكا أو حائزا وما عليه إلا أن يثبت ملكيته العقارية او حيازته ليحقق شرط الصفة عند رفع دعواه.

وقد أثارت دعاوى الحيازة والملكية عدة إشكالات من الناحية العملية والقضائية وهذا بسبب الغموض الذي يكتنف بعض النصوص القانونية إلى جانب تباين وتعارض النصوص والأحكام والقرارات القضائية.

وعلى العموم فقد تم من خلال هذه الدراسة إستخلاص مجموعة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

– من بين ما استخلصناه أن الحيازة عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه او بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق ويستعملها كما لو كان مالكا، ومن آثار الحيازة في كسب الملكية العقارية الخاصة كون التقادم يعتبر طريقا هاما من طرق إكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري وهو أهم أثر ترتبه الحيازة الصحيحة المستوفية لشروطها. ولكن قد يعيب البعض على هذا الأثر على أساس انه يعتبر غصب للحقوق باسم القانون، إلا ان الحقيقة غير ذلك فهذا الأثر ماهو إلا نتيجة طبيعية ومعقولة، إذ أن إكتساب الملكية عن طريق الحيازة ماهو إلا إنتصار للشخص الذي يستعمل الشيء إستعمالا إيجابيا طوال مدة معينة على المالك المهمل الذي يكون دوره سلبيا.

- والتقادم المكسب بكافة أنواعه المقترن بالحيازة يلعب دورا هاما في إثبات الملكية العقارية وبالتالي يمنح لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة وخاصة في مواجهة من يدعي خلاف الوضع الظاهر والذي يقع على عاتقه عبء الإثبات.
- وعليه نقول بأن التقادم المكسب باعتباره من آثار الحيازة في كسب الحق العيني في التشريع الجزائري سيفقد قيمته عند إتمام عملية مسح الأراضي العام في جميع أراضي التراب الوطني، أذ بإنتهاء هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني وهو ما يمنع إكتساب الحقوق العينية بالتقادم المكسب ويبقى للتقادم أهمية في المناطق غير الممسوحة ، ومرد ذلك أن هذه العملية مكلفة للغاية وتتطلب نفقات باهضة إلى جانب عدم توفر القدر الكافي من الأعوان المتخصصين في العملية وكذا عراقيل أخرى لا يتسع المجال لذكرها.
- كذلك وقد فرضت عملية المسح العديد من الإشكالات على وضعية العقارات سواء في بداية المرحلة أي أثناء سير عمليات المسح أو بعد إيداع الوثائق وعملية الترقيم، وقد أثرت هذه الإشكالات بشكل سلبي على إساقرار الملكية العقارية.
- كما يلاحظ ان المشرع الجزائري إتخذ في سبيل تسوية هذه الإشكالات عدة إجراءات لا يزال يكتنفها بعض الغموض بداية من الاعتراض على الترقيمات إلى غاية عرض المنازعة على القضاء المختص وهو الامر الذي جعل من هذا الموضوع مجالا خصبا لكثرة الطعون والمنازعات.
- ظهور عدة إشكالات من شأنها التأثير على إتمام عملية المسح العقاري وبالنتيجة تتعكس بالسلب على إستقرار الملكية العقارية، من ذلك الاعتراضات على الترقيمات وآجالها غير المحددة التي تبقي الترقيم على حاله فترة طويلة من الزمن وكذا مسألة تسجيل العقارات في حساب المجهول او غير المطالب بها، وصعوبة تصفية وتطهير هذه العقارات التي باتت تؤرق حتى مرفق القضاء.

– زد على ذلك كثرة الطعون والنزاعات حول الترقيمات وحتى الدفاتر العقارية التي تبقى مهددة بالإلغاء.

– هذا وبعد إستعراض اهم النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة، يمكننا في الأخير الإجابة عن الإشكالية المطروحة في مقدمة الدراسة والمتمثلة في:

✓ ما مدى معالجة المشرع الجزائري للإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة والملكية؟

في إطار تذليل الكثير من الصعوبات والإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة والملكية يلاحظ أن المشرع الجزائري يولي إهتماما بالغا بتطهير الملكية العقارية من كل ما يشوبها من عراقيل ونزاعات بتغليب نظام الشهر العيني الذي يعتمد على عملية المسح وما يلاحظ ان نظام الشهر الشخصي في تناقص وتلاشي بفعل تقدم أشغال المسح العام للأراضي حيث أن التقادم المكسب المقترن بالحيازة سيفقد قيمته عند إتمام عملية المسح العقاري.

وانطلاقا من النتائج المتوصل إليها والإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة البحث، إرتأينا تقديم بعض الإقتراحات المتمثلة في الآتي:

– محاولة إعادة النظر في بعض النصوص القانونية لا سيما الامر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإزالة التعارض والغموض الذي يكتنفها.

– توحيد الإجتهاادات القضائية في مسائل الحيازة والملكية حتى لا يكون هناك تباين وتناقض بين النصوص القانونية في التطبيق في الجانب العملي والممارسة القضائية.

– الإسراع في إتمام عملية المسح العقاري لتشمل كل انحاء التراب الوطني ليسهل على المالك الحائز لعقار مبني أو غير مبني ومهما كانت طبيعته حضري أو فلاحي، أن يثبت ملكيته عن طريق سند رسمي معترف به قانونا وقضاء.

– تشعب وكثرة النصوص القانونية المنظمة للعقار، تجعل من القضاة في مهمة صعبة للإلمام بكا هذه النصوص، الأمر الذي يستلزم تخصص القضاة وحبذا لو يكون هناك إقتراح لإنشاء محاكم عقارية.

– عدم إحترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدار قرارات مخالفة للقانون تمس بمصلحة الأفراد، كل هذه المعطيات توجب على المشرع ضرورة تبسيط مااعتري القوانين العقارية من تناقض وتضخم وعدم التجانس، الأمر الذي جعلها صعبة الفهم والتطبيق وجعل من المنازعات العقارية سواء امام القضاء العادي أو القضاء الإداري تطول وتتضارب في الحلول، إذ من المفروض توخي الدقة والحيطه في سن القوانين المنظمة لهذا الميدان الهام إلى أقصى درجة لأنها تمس بأعلى ما يملك او يصبو إلى إمتلاكه الفرد، ضمانا لحياته وحياء خلفه، وهو العقار أرضا كان أم مسكنا.

وفي الأخير أرجو ان أكون قد ساهمت ولو بالقسط اليسير في تسليط الضوء على أحد أهم المواضيع القانونية في بلادنا التي تستدعي دراسات متعددة ومتخصصة، ألا وهي الإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة والملكية في التشريع الجزائري، كما أتمنى أن أكون قد وقفت في إعطاء هذا الموضوع بعضا من حقه، وهذا استكمالا لما سبقنا فيه من باحثين.

وإدراكا منا ان الطبيعة البشرية لا بد أن يعترئها النقص والقصور فإنني أقر بأن محاولتي هذه وإن حالفها التوفيق في أطر وزوايا معينة، فذلك فضل من الله، وإن شابها عيوب أو نواقص فإنني ألتمس العذر وأرجو أن يشفع لي في ذلك ما بذلته من جهد قصد المساهمة ولو بجزء يسير في إثراء حقل العلم وخدمته، مخلصه نيتي في ذلك لوجه الله الكريم راجية منه الأجر والثواب والتوفيق والسداد.



قائمة المصادر والمراجع

القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
3. القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.
4. القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 20/07/2008، ج ر عدد 44.
5. القانون رقم 25/90، المؤرخ في 09/06/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، ج ر عدد 49.
6. قانون رقم 02/07، المؤرخ في 27/02/2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15، الصادرة في 28/02/2007.

النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.
2. المرسوم رقم 352/83، المؤرخ في 21/05/1983، المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21، سنة 1983

التعليمات والمذكرات:

1. المذكرة رقم 4060، المؤرخة في 05/04/2018، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية لوزارة المالية.

المؤلفات:

1. أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
2. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
3. حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007.
4. خالد عدلي أمير، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000.
5. دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
6. سايس جمال، الملكية العقارية في الإجتهد القضائي الجزائري، الجزء 1 و2، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2014.
7. سايس جمال، دعوى الحيازة، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، سنة 2019.
8. الشهاوي قدرى عبد الفتاح، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، بدون دار نشر، دون سنة طبع.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 08، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 2000.
10. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
11. علام محمد عبد الرزاق، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2006.
12. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.

13. كمال تكواشت، القانون العقاري، الطبعة الأولى، إين النديم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2023.

14. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

أطروحات الدكتوراه والماجستير:

1. أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016/2015.

2. بوعبيد عز الدين، الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، معهد الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية 2023/2022.

3. بوطبوشة لحسن، التقادم المكسب بين الجواز والحظر في أنظمة الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01.

4. عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2009.

5. راضية بن زكري، الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2009.

6. قادري نادية، نطاق الحيابة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2009.

7. ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سنة 2011/2010.

المجلات العلمية:

1. أمينة بن حبيليس، إشكالات الممارسة القضائية في مجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2018.
2. براحلية زوبير، التنظيم القانوني لدعوى الحيازة والملكية وخصوصية التمييز بينهما، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث عشر، سنة 2018.
3. جيلالي عبد الحق، النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الثالث، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2017.
4. حداد بديعة، الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2021.
5. حمادي آمال، إشكال العقارات غير المطالب بها أثناء عملية المسح العقاري، مجلة القانون العقاريين المجلد 08، العدد 16، جامعة لونيبي علي، البليدة، الجزائر، سنة 2021.
6. الذهبي خليفة، بلواضح الطيب، أثر إشكالات المسح على إستقرار الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، سنة 2020.
7. ضيف فوضيل، لحاق عيسى، الدعاوى المدنية كآلية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، سنة 2020.
8. غوتي بن ملحة، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة لإستعمال الحق، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2001.

9. ويس فتحي، الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023

A decorative rectangular frame with intricate, symmetrical scrollwork and flourishes on all four sides, enclosing the central text.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر و عرفان
	إهداء
أ-هـ	مقدمة
الفصل الأول: الإشكالات العملية والقضائية لدعاوى الحيازة	
08	المبحث الأول: الإشكالات العملية لدعاوى الحيازة
08	المطلب الأول: نطاق دعاوى الحيازة
09	الفرع الأول: دعوى إسترداد الحيازة
10	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للحيازة
11	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة
13	المطلب الثاني: الشروط العامة لدعاوى الحيازة
13	الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية
14	الفرع الثاني: إختصاص القاضي الإستعجالي بدعاوى الحيازة
16	المبحث الثاني: إشكالات الممارسة القضائية لدعاوى الحيازة
16	المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بمجال إثبات إكتساب الملكية بالحيازة
16	الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بمجال تطبيق مبدأ حظر التقادم المكسب
20	الفرع الثاني: إستحالة شهر الحكم القضائي وتعذر قيام الحق العيني
21	المطلب الثاني: الإشكالات المتعلقة بتفضيل القضاء لبعض السندات في إثبات الحيازة
22	الفرع الأول: الإستناد غير السليم لشهادة الحيازة كدليل على إستمرارية الحيازة
24	الفرع الثاني: ضرورة إعتداد السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة إثبات واقعة الحيازة
27	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الإشكالات العملية والقضائية لدعاوى الملكية	

30	المبحث الأول: الإشكالات العملية لدعاوى الملكية
30	المطلب الأول: نطاق دعاوى الملكية
30	الفرع الأول: دعوى إستحقاق الملكية
31	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض للملكية
32	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
33	المطلب الثاني: الشروط العامة لدعاوى الملكية
33	الفرع الأول: إثبات حق الملكية العقارية
36	الفرع الثاني: عدم سقوط دعوى إستحقاق الملكية بالتقادم
38	المبحث الثاني: الإشكالات القضائية لدعاوى الملكية
38	المطلب الأول: الإشكالات الواردة أثناء عملية المسح العقاري
38	الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بأعوان المسح والملاك
40	الفرع الثاني: الأخطاء المادية المرتكبة أثناء عملية المسح
42	المطلب الثاني: الإشكالات الواردة بعد عمليتي الإيداع والترقيم
42	الفرع الأول: إشكالات تصفية حساب المجهول
44	الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بإلغاء الترقيمات المؤقتة والنهائية
48	الخاتمة
52	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات



اللجنة المحكمة

اسم في اللجنة	اسم واللقب	إمضاء
رئيسا	
مشرفا ومقررا	
ممتحنا	