حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية

محمودي عبد العزيز
أستاذ مساعد
جامعة سعد دحلب ــ البليدة

مقدمـــــة:

إن الضرورة الملحة لتفعيل وتسريع عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة في المرحلة الإنتقالية السابقة لاستكمال إجراءات المسح العام للأراضي التي لا تزال آجاله بعيدة، أدى إلى اعتماد قواعد الحيازة العقارية تختلف عن جمود تلك القواعد المألوفة في القانون المدني، أثناء المبادرة بإصدار المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

لقد مثل استحداث هذا السند الحيازي اتجاه المشرع إلى تبني الفصل بين الإنتفاع والملكية، والحث على ضرورة الإستغلال العقلاني للأراضي الفلاحية للمساهمة في التنظيم العقاري ومتطلبات التنمية واستقرار العالم الريفي، رغم الإشكالات القانونية والعملية التي صادفت تطبيق هذا المرسوم، عند تحديد الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة وحدود

المساس بحقوق المالك الحقيقي، عند الظهور بسبب الآثار الخطيرة التي أعطيت للحائز على هذا السند، وتبرز من جهة ثانية الوسائل المعتمدة للحفاظ على الحقوق العقارية للدولة وجماعاتها الإقليمية والخواص أثناء تحرير وإعداد هذه الشهادة في هذا الأجل القصير والمنازعات المحتملة وآفاق العمل بها، تزامنا مع صدور القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، بحيث سيتم التطرق إلى بحث مفهوم شهادة الحيازة والطبيعة القانونية لها (مبحث أول)، ثم شروط إعداد وتسليم شهادة الحيازة في(مبحث ثان)، ثم منازعات شهادة الحيازة وآفاق العمل بها في (مبحث ثالث)، وذلك كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم شهادة الحيازة والطبيعة القانونية لها

المبحث الثاني: شروط إعداد وتسليم شهادة الحيازة

المبحث الثالث: منازعات شهادة الحيازة وآفاق العمل بها

المبحث الأول: مفهوم شهادة الحيازة والطبيعة القانونية لها

أدى تطبيق المواد 30، 39 من قانون التوجيه العقاري المتعلقة بتفعيل قواعد الحيازة العقارية إلى إصدار المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، تسمح لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بمنح المستفيد الحائز لأراضي من نوع الملك، والتي لم تحرر عقودها بعد ولم تشملها عمليات المسح سند حيازي يدعى بشهادة الحيازة

Certificat de Possession، بصلاحيات واسعة في استغلال واستثمار هذه الأراضي تقترب من تلك السلطات الممنوحة للمالك، مما يثير تحديد مفهوم شهادة الحيازة في(مطلب أول)، والطبيعة القانونية لها في(مطلب ثان)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة

يؤسس إعداد شهادة الحيازة تطبيقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أحكام المواد 823 وما بعدها من القانون المدني، والمواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، تعطي عند تسليمها صلاحيات وآثار خطيرة للحائز تمس بحقوق المالك الحقيقي عند الظهور، مما يدفع إلى التطرق إلى تعريف هذا السند الحيازي في(فرع أول)، وأسباب وأهمية إنشائه في هذه المرحلة في(فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة

نظم المشرع بقانون التوجيه العقاري شهادة الحيازة بالقسم الأول من الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الفهرس العقاري البلدي، وبين المرسوم التنفيذي رقم254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها دون التطرق لمسألة تعريف هذا السند الحيازي، مما يتعين إبراز التعريف الفقهي(أولا)، وتحديد موقف القضاء من ذلك(ثانيا).

أولا- التعريف الفقهي لشهادة الحيازة:

لم يتم تناول موضوع شهادة الحيازة بإسهاب من طرف الفقه القانوني رغم بعض المحاولات التي أبداها البعض في التطرق لهذا

الموضوع، إذ تستدعي القراءة المتأنية للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري التي تنص: « يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها 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. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه »، وبمراعاة المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 إلى تعريف شهادة الحيازة على أنها: « سند حيازي اسمي يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته واختصاصه يتضمن شهر الحيازة بناءا على طلب التصريح من الحائز وتخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري ». وكما عرفها البعض على أنها: « سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا طبقا للأشكال التي يحددها القانون ».

ثانيا- موقف القضاء من تعريف شهادة الحيازة:

بخلاف عقد الشهرة الذي نال قسط وافر من الإجتهاد القضائي فإن شهادة الحيازة لم تحض بنفس الإهتمام والقدر من الأحكام والقرارات القضائية، حيث ورد في قرار تحت رقم 181914 المؤرخ في 1998/10/28 صادر عن الغرفة العقارية أن: « شهادة الحيازة سند

حيازي اسمي لا يترتب عن استعمالها تقييد دعاوى الحيازة المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية ».

الفرع الثاني: أسباب وأهمية شهادة الحيازة

ورد في عرض أسباب مشروع القانون 25/90 المؤرخ في1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري–المعدل والمتمم– «...أن هذا الإجراء "شهادة الحيازة "يسمح للحائز أن يمارس الصلاحيات المرتبطة بالحيازة العقارية ويدعم حق الحصول على سند الملكية فيما بعد... وتسمح للسلطات العمومية من اتخاذ إجراءات تساعد الخواص بصفة فردية أو جماعية بتصفية الوضعية القانونية للعقار المحاز وتكوين السجل العقاري البلدي ورفع طاقة الإستثمار في الأراضي الفلاحية وتشجيع عمليات القروض الرهنية الموجهة للبناء والسكن...».

وأشارت التعليمة الوزارية المؤرخة في 1991/10/14 والصادرة عن مصالح وزارة المالية إلى ما يلي: «...لا يمكن للحائزين في معظم الحالات تقديم حجة كافية بممارستهم الحيازة التي تسمح لهم من الإدعاء بالملكية، وذلك بسبب العمليات غير المصرح بها والتي يصعب تسويتها لأنها تتطلب وقتا طويلا ونفقات ضخمة، ويبدو واضحا أن هذه الوضعية تعاكس التنمية الفلاحية والبناء التي ترغب السلطات العمومية إعطائها دفعا خاصا ». إن هذه التبريرات التي أوردتها السلطات العمومية أثناء طرح ومناقشة المادة 39 من مشروع قانون التوجيه العقاري لا تبتعد عن تلك المبادئ والقواعد التي كرسها نفس القانون أثناء المصادقة عليه لا سيما المادة 30 منه التي تنص: « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل »،

وهي متطلبات عملية وقانونية جديدة تستجيب لمرحلة اقتصاد السوق وخيار الإستثمار للمرحلة الممتدة بعد 1990، وتعطي لهذا السند أهمية أكبر في سياسة التنمية الإجتماعية والإقتصادية المرتبطة بالفلاحة والسكن والتطوير الريفي، وأبعاد أخرى ذات صلة بالتنظيم العقاري وتفعيل المسح.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

يمكن للمستفيد من شهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد، وإمكانية الحصول على رخصة البناء والهدم، وهي آثار هامة وخطيرة تهدد المالك الحقيقي عند ظهوره، فما هي خصائص هذا السند الحيازي (فرع أول) ؟ وما هي الطبيعة القانونية له (فرع ثان) ؟

الفرع الأول: خصائص شهادة الحيازة

تعد شهادة الحيازة شهادة إسمية غير قابلة للتصرف بالبيع ولا تغيير من الوضعية القانونية للعقار[1]، وذلك وفق التحليل التالي:

أولا- شهادة الحيازة شهادة إسمية:

يميز شهادة الحيازة الطابع الشخصي لها بحيث تنص المادة 42 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: «شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفى الحاصل على شهادة الحيازة أو توفى أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة إن اقتضى الأمر مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحلول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين

على شهادة الحيازة القديمة. وإن لم يقع الإختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة »، ولا يعني اعتبار شهادة الحيازة شهادة اسمية عدم انتقالها لورثة المستفيد، إذ أوجب هذا النص القانوني الورثة أو المشتركين الآخرين، بالسعي لتجديد شهادة الحيازة باسمهم في أجل سنة تسري ابتداءا من تاريخ وفاة الحائز المورث تحت طائلة إلغاء هذه الشهادة الحيازية عند عدم تقديم الطلب.[2]

إن سعي الورثة وفق نص المادة 42 أعلاه لا يعني معاودة التحري والتحقيق في توافر شروط الحيازة للعقار محل شهادة الحيازة، بل يكفي للورثة تقديم فريضة موثقة تثبت صفتهم اتجاه الوارث تسمح لهم بحلولهم بقوة القانون محل المورث المستفيد بالشهادة القديمة، على أن تخضع الشهادة الحيازية الجديدة إلى إجراءات التسجيل والشهر ثانية.[3]

ثانيا- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف بالبيع:

تنص المادة 43 فقرة 2 «...غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص خلاف ذلك »، وتعني عدم إمكانية التحويل المجاني أو بمقابل مالي للحقوق العينية العقارية المتضمنة بشهادة الحيازة حسب هذه المادة، حظر أي تصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو المبادلة وكل التصرفات العقارية الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى، والتي هي في الأصل صلاحيات تلازم المالك الحقيق وحده، وفي ذلك تحقيق للحكمة المتوخاة من شهادة الحيازة كسند حيازي يدفع إلى التملك العقاري في المستقبل، ويراعي ضرورة التحقيق الآني لاستثمار الأراضي الفلاحية.[4]

ثالثا- شهادة الحيازة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار:

تنص المادة 43 فقرة1 من قانون التوجيه العقاري: « لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني...»، وبينت المادة 47 من نفس القانون على أن استكمل إجراءات مسح الأراضي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة وتسليم حائزيها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية، بيد أن فرضية ظهور المالك الحقيقي في الفترة ما بين استكمال أعمال المسح، أو إثارة مدة التقادم المكسب للمستفيد تجعل من الضروري التساؤل على كيفيات الحفاظ على حقوق المالك رغم ضمانات نص المادة 43 فقرة1 أعلاه، بالنظر إلى السلطات الممنوحة للمستفيد أثناء عمليتي الرهن والبناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، أمام تصور تنفيذ المؤسسة المقرضة للرهن عند حلول الأجل ومباشرة إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون، مما يؤسس للتراجع المسجل في حماية الملكية العقارية الخاصة ورغبة السلطات العمومية في تشجيع الحيازة، وإعطاء دور أكثر للإستثمار في الأراضي الفلاحية حتى ولو كان على حساب المالكين الحقيقيين.

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة

الثابت أن شهادة الحيازة سند حيازي إسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار بالرغم من المكانات القانونية الهامة والخطيرة التي أعطيت للحائز في الحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة(أولا)، دون الإرتقاء إلى مرتبة عقد

الملكية (ثانيا)، مما يدفع إلى بيان ذلك للوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي:

أولا- شهادة الحيازة تخول الحائز الحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون عقارية:

أدت ضرورة التطهير العقاري وتشجيع الإستثمار في الأراضي الفلاحية للمرحلة بعد 1990، إلى خروج المشرع أثناء تنظيمه لشهادة الحيازة عن بعض القواعد العامة المألوفة في ميدان البناء والتعمير والرهون العقارية، أثناء السماح لحائزي هذه السندات بالحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون عقارية للمؤسسات المالية المقرضة، وذلك كما يلي:

- شهادة الحيازة تسمح للحائز حق الحصول على شهادات التعمير:

من المبادئ التي أقرها قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير ارتباط البناء بملكية الأرض[5]، وكان من المفروض أن تصدر القوانين اللاحقة له في إطار تطبيق هذه القاعدة، إلا أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحيازة وحتى في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من هذا المستند الحيازي للحصول على رخصة البناء والهدم، ويمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات باستثناء شهادة التجزئة والشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظرا لطبيعتها.[6]

ويبدو أن مقتضيات تشجيع عمليات البناء الذاتي والقضاء على البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التعمير، جعل التشريع العقاري يتيح للحائز المتحصل على شهادة الحيازة المبادرة بطلب رخصة البناء.

- شهادة الحيازة تسمح للمستفيد بترتيب رهن عقاري لفائدة المؤسسات المالية المقرضة:

تنص المادة 884 قانون مدني « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين. وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه »، ويعني ذلك أن القواعد العامة تقتضي أن يكون الراهن مالك للعقار المرهون التي يؤدي تطبيقها عمليا إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الإقتراض من البنوك، ويشل الحركة العقارية كأساس للدورة الإقتصادية في مرحلة تعطي الإستثمار العامل الإستراتيجي الهام في دفع عجلة التنمية.

إن رفع هذا الجمود للمرحلة الحالية جعلت المشرع بموجب المادة 44 من قانون التوجيه العقاري، يمنح الحائز المستفيد من شهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولىUne hypothèque de premier rang لفائدة المؤسسات المقرضة ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد.[7]

ثانيا- شهادة الحيازة سند حيازي وليس عقد ملكية:

رغم الصلاحيات الواسعة والخطيرة التي أعطيت لحاملي شهادة الحيازة المستحدثة بالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري، لاسيما حق الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم وترتيب رهون عقارية لفائدة

المؤسسات المالية المقرضة، خلافا للقواعد العامة المألوفة في القانون المدني وقواعد البناء والتعمير، وحتى تلك المبادئ المكرسة في مادة الحيازة الثابتة بالأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني –المعدل والمتمم–، بسبب الرغبة في تشجيع الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية للملكية العقارية الخاصة وبالخصوص الأراضي الفلاحية، حتى ولو على حساب الضمانات الدستورية لها التي منحها المشرع بنص المادة 52 من دستور 1996 [8]، والمادة 28 من قانون التوجيه العقاري.

إن تفسير نص المادة 43 فقرة1 من قانون التوجيه العقاري التي تنص « لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانونية...»، تؤكد أن المستفيد من هذه الشهادة يمارس صلاحيات تستهدف الإرتقاء باستثمار المال العقاري للحائزين، في اتجاه الفصل بين الملكية والإنتفاع بما يضمن الإستغلال العقلاني والمفيد للأراضي، وتبرر المادة 39 صراحة أن شهادة الحيازة المعنية بهذا النص تمثل سند حيازي يقف أمام ارتقائه إلى مستوى سند الملكية. حقيقة هذا التفسير تكمن في الإشارة إلى أن تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية لشهادة الحيازة سيتم بمناسبة استكمال وإعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري بالبلدية المعنية.

المبحث الثاني: إعداد وتسليم شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري –المعدل والمتمم– «يمكن كل شخص حسب

مفهوم المادة 823 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها 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. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أعلاه ».

وبين المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة، لذلك سيتم التطرق إلى تحديد الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لتحرير وتسليم هذا السند:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لإعداد شهادة الحيازة

طبقا للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري يمكن تقسيم الشروط الموضوعية الخاصة باستحقاق شهادة الحيازة؛ إلى شروط تخص الوضعية القانونية للعقار المحاز(فرع أول)، وشروط عامة تخص الحيازة(فرع ثان).

الفرع الأول: تحديد الوضعية القانونية للعقار المعني بشهادة الحيازة

حسب المادة 39 فقرة1 من قانون التوجيه العقاري، فإن شهادة الحيازة لا تعد إلا في أراضي الملكية الخاصة "أراضي الملك" التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها إجراءات المسح العام للأراضي، لذلك سيتم بيان هذه الشروط كما يلي:

أولا- شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية:

تنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري « تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

-الأملاك الوطنية،

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

-الأملاك الوقفية ».

وتخص شهادة الحيازة الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية[9]، وتلك الأملاك الوقفية التي لكل منهما نظام قانوني خاص.[10]

ثانيا- يجب أن لا يكون للعقار عقود ملكية سابقة:

إذا كان المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، يجيز تحرير عقد الشهرة حتى على عقار من نوع الملك له عقود ملكية سابقة، فإن المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 2 فقرة2 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها بعد Sur les terres de propriété privée non tirée، وهو أساس ارتباط تأسيس شهادة الحيازة باستثمار الأراضي الفلاحية أكثر منه ما يعلق بمسألة التطهير، إذ يجب وعلى أساس هذا الشرط مراعاة السندات المقبولة لإثبات الملكية العقارية الخاصة، والتي لا يجوز عند توافرها تحرير هذا السند الحيازي، ومنها على الخصوص:

- عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية، بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097

المؤرخ في 1989/06/03 أن: «.... إن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة على ما يفرغ فيها من اتفاقات وتواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ».

- عقود موثقة مشهرة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانون الفرنسي، أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري للمرحلة بعد 1970.

- شهادات الملكية التي تسلم إلى الملاك والحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة، وذلك أثناء الإنتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات إثر تطبيق قانون الثورة الزراعية، والمرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

- عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تطبيقا لأحكام المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، والمرسوم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدلان والمتممان للمرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

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

ثالثا- يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة:

تعتبر عملية المسح العام للأراضي أساس التطهير العقاري الشامل، وتسمح عملية استكمالها بجعل الدفتر العقاري الوحيدة لإثبات الملكية العقارية، وبالنتيجة لا يمكن قبول تحرير شهادة الحيازة على أراضي تم استكمال مسحها أو في طور المسح.

تنص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن تحديد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- على «... لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحررها عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها»، كما أن أي افتتاح لعمليات المسح في أراضي بلدية ما يمنع من تحرير وإعداد شهادة الحيازة طبقا للمذكرة رقم385/01 المؤرخة في1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية .

الفرع الثاني: ضرورة تحقق الحيازة القانونية الصحيحة

نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أنه لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من القانون المدني، الذي يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها حيازة علانية وهادئة ومستمرة خالية من العيوب المرتبطة بها في الأجل المحدد بالمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، أن يلتمس من رئيس البلدية المختص إقليميا تحرير وإعداد شهادة الحيازة طبقا للكيفيات والنموذج المحدد بالمرسوم 254/91

المؤرخ في 1991/07/27، فهل يعني ذلك أن هناك خصوصيات جديدة غير مألوفة للحيازة يجب أن تراعى في تحرير هذا السند الحيازي ؟

إن تحديد الشروط المتعلقة بالحيازة اللازمة لإعداد شهادة الحيازة يجب أن تراعي القواعد العامة للحيازة القانونية الصحيحة في القانون المدني (أولا)، وأجل السنة المحدد بالمادة 413 قانون الإجراءات المدنية (ثانيا).

أولا- شهادة الحيازة يجب أن تراعي شروط وصفات الحيازة بمفهوم المادة 823 قانون مدني وما بعدها:

تنص المادة 823 قانون مدني « الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك »، وسوف لن يتم تكرار التعرض لموضوع الحيازة بل يتم الإقتصار على ما هو مرتبط بشهادة الحيازة فقط، بحيث يجب أن يتوافر في الحيازة عنصريها المادي والمعنوي من خلال السيطرة الفعلية باستعمال واستغلال الشيء بنية التملك.[11]

ويجب أن تكون هذه الحيازة هادئة غير مغتصبة وعلنية غير خفية ومستمرة، غير منقطعة وخالية من العيوب التي نصت عليها المادة 39 فقرة2 من قانون التوجيه العقاري، والمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.[12]

ثانيا- قصر أجل سنة في شهادة الحيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية:

تنص المادة 2 فقرة2 من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها « لا تقبل

العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها ».

ويبدو أن أجل السنة المعتمد بهذه المادة يهدف إلى حماية الحائز أكثر ما يفيد تحقق شروط الحيازة الصحيحة الهادئة، العلنية والمستمرة، إذا كان من المفروض أن يتم رفع المدة على الأقل إلى أجل معقول للتحقق من الحيازة العقارية الصحيحة لطالب شهادة الحيازة أمام سهولة التحايل الممارس من قبل الحائزين الظاهرين في هذه المدة القصيرة، ويبدو ذلك مبررا لتنظيم شهادة الحيازة بنصوص مواد الإجراءات المدنية الخاصة بدعاوى حماية الحيازة، دون المساس بفلسفة التشريع العقاري المعتمدة أثناء سن المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، والمتعلقة بضرورة حصول الحائز لملك عقاري أو شاغل إياه على سند قانوني يبرر هاته الحيازة أو هذا الشغل، في اتجاه يراعي ضرورة استثمار الملك العقاري حتى ولو لم يتم الجمع بين ملكية الرقبة والانتفاع.[13]

المطلب الثاني: إجراءات تحرير وتسليم شهادة الحيازة

تضمن المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، إجراءات بسيطة وسريعة وآجال قصيرة لتحرير وإعداد شهادة الحيازة بعد تكوين ملف تقني من الحائز يودع بالبلدية المختصة، من أجل إجراءات التحقيق والتحري التي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليميا، تتضمن الإعتراف بالحيازة العقارية الصحيحة للمعني، وتنتهي بتحرير وتسليم شهادة الحيازة وفق النموذج

المحدد بالمرسوم المنظم لها، تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، لذلك سيتم بيان هذه الإجراءات وكيفيات الإعداد والتسليم لهذا السند الحيازي وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: على طالب شهادة الحيازة إيداع ملف تقني أمام المصالح البلدية المختصة

لم يخالف المشرع أثناء تنظيمه لشهادة الحيازة أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية لا سيما المادة 2 منه، عندما علق إعداد شهادة الحيازة وتسليمها بطلب يقدم من الحائز أو الحائزين مدعم بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليهما أمام الجهات المختصة، لإثبات واقعة الحيازة للعقار المعني الذي يجب أن يحدد قوامه ومساحته ووضعيته، وعند اللزوم الحقوق والأعباء التي يكون مثقلا بها وتعيين المستفيدين منها.

ويتضمن الملف التقني المرفق بالطلب المقدم من الحائز وفقا للمادة 2 فقرة1 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الوثائق التالية:

1- تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة وتوقيعا مصادق عليه من صاحب "أو أصحاب" العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحيازة بحسن نية، ويبينون مدة الحيازة وهوية أصحاب الحق عند الإقتضاء، في حالة انتقال الحيازة،

2- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة،

3- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها،

4- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

ويبدو أن الإجراءات الفردية المتضمنة طلب شهادة الحيازة للحائز أو الحائزين على الشياع، تختلف عن الإجراءات الجماعية لتسليم هذا السند في مفهوم المادة3 من المرسوم 254/91 أثناء القيام ببرامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، أو برامج إعادة التجميع العقاري التي تخول السلطة المسؤولة عن تنفيذ هذه المشاريع العمومية ممثلة في شخص الوالي، بتحديد المجال الإقليمي للبلدية أو البلديات المعنية بموجب قرار صدر بذلك، يودع ويلصق بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين، يتضمن دعوة الحائزين للأراضي من نوع الملك بدون سند وغير خاضعة لعملية المسح للتقرب في أجل شهرين تسري ابتداءا من يوم النشر، على لوحة إعلانات البلدية المعنية أو بالجرائد الوطنية والجهوية، من أجل إيداع الطلب الرامي إلى الحصول على شهادة الحيازة بالمصالح البلدية المختصة تحت طائلة سقوط حقه حسب مقتضيات المادة 5 من ذات المرسوم -254/91-.[14]

ويبدو أن تفسير المادة 5 أعلاه والخاصة بمواعيد السقوط، تخص الحق في طلب شهادة الحيازة بعيدا عن المساس بواقعة الحيازة ذاتها، بوصفها واقعة مادية تمارس من قبل الحائز، وتسمح له إما بإعداد هذا السند الحيازي وفق المادة 39 قانون التوجيه العقاري، أو إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية أمام الموثق المختص إقليميا، أو التملك بالتقادم المكسب أثناء إثارته كدفع أمام القضاء المختص طبقا للمادة

827 من القانون المدني، مما يعني أن الإجراء الذي يسقط في مفهوم هذه المادة هو الإجراء الجماعي لشهادة الحيازة وليس الإجراء الفردي.[15]

الفرع الثاني: اضطلاع رئيس البلدية المختص إقليميا بتحرير وإعداد شهادة الحيازة

منحت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري المستحدثة لشهادة الحيازة والمرسوم التطبيقي لها، صلاحية تحرير وإعداد شهادة الحيازة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بخلاف ما تم العمل به بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، أين أعطي الإختصاص لتحرير هذا المحرر للموثق المختص إقليميا، بحيث نتج عن ذلك أن فقد هذا المحرر الرسمي مصداقيته واستعمل في الكثير من الحالات للإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات الإقليمية لها والخواص على السواء، فهل يعني أن جعل التحقيق إداري في إعداد شهادة الحيازة بتدخل ممثل عن السلطات العمومية –رئيس البلدية– كفيل بالحفاظ على حقوق الملاك الخواص والدولة وجماعاتها الإقليمية؟ وما هي طبيعة إجراءات التحقيق والتحري والنشر التي كفلها المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لإعداد قانوني وسليم لهذا السند الحيازي؟ لذلك سيتم بيان كيفيات تسجيل ونشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة(أولا)، ثم دراسة الإعتراضات المقدمة بشأن إعداد هذا السند(ثانيا)، ومعاينة تحرير وتسليم شهادة الحيازة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في مرحلة أخيرة(ثالثا)، وذلك كما يلي:

أولا- تسجيل ونشر الطلب الخاص بشهادة الحيازة:

أجازت المادة 6 من المرسوم 254/91 لحائز أراضي الملكية الخاصة بدون عقود ولم تشملها عملية المسح بعد، المبادرة بتقديم طلب مكتوب مدعم بملف تقني يراعي الأشكال القانونية أدناه، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع بإقليمه العقار المحاز من أجل الإشهار والإعتراف بحيازته الصحيحة والمستوفية للشروط المبينة بالمادة 413 قانون الإجراءات المدنية، يودع هذا الطلب ويسجل[16] بالسجل المخصص لذلك على مستوى مصلحة شهادات الحيازة، يكون مرقما صفحة بصفحة ومؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا، وذلك مقابل وصل يثبت رقم وتاريخ الإيداع.

إن المشرع ورغبة من تمكين أصحاب المصلحة من إبداء الإعتراضات المناسبة حول طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة للعقار المعني، ألزمت المادة 8 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ضرورة مراعاة عملية النشر المناسبة التي تتم إما بنشر المستخلص من الطلب عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب الطلب.

بيد أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجنب إجراءات النشر في جريدة وطنية متى كان الطلب يتعلق بأراضي تقع في بلديات يقل عن 20.000 ساكن[17] حسب آخر إحصاء عام للسكان، ويبدو أن المشرع لم يراع تلك البلديات الواقعة في المناطق الريفية والتي يمكن في

كثير من الحالات أن يقل عدد سكانها عن 20.000 نسمة في ظل تباعد المساكن في المناطق الريفية، الشيء الذي يؤدي إلى حرمان الكثير من الأشخاص الإطلاع على طلب الحائز المتعلق بإعداد شهادة الحيازة، هذا ويجب أن يبين في الإعلان المدة المحددة لإبداء الإعتراضات التي يجب أن لا تقل على مدة شهرين وفق المادة 10 من المرسوم أعلاه التي تنص « يمكن كل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التلصيق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة ».

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بتطبيق طلب موجه إلى المدير الولائي للأملاك الوطنية أو مديري المفتشيات الجهوية أو البلدية في خلال 15 يوما التالية لعملية إيداع الطلب بالسجل البلدي، يلتمس فيه إبداء الرأي حول الطبيعة القانونية للعقار المعني وهل يخرج من المحفظة العقارية للأملاك الوطنية العمومية والخاصة بالولاية ؟ ومن البديهي أن يسمح اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بعمليات التحقيق والتحري حول شهادة الحيازة، من التأكد من أن العقار المعني لا يدخل ضمن الأملاك البلدية.

ثانيا- الفصل في الإعتراضات حول شهادة الحيازة:

تسمح الإعتراضات غير القضائية في شهادة الحيازة من محاولة الحفاظ على حقوق الغير والمالكين الظاهرين الذين يحتمل أن تكون لهم حقوق عينية عقارية على العقار محل شهادة الحيازة، بحيث نتج عن

اضطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتحرير وإعداد شهادة الحيازة، أن خوله المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها لا سيما المادة 10 منه التي تنص « يمكن كل شخص لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التلصيق أو عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه عن طريق الصحافة »، مهام تلقي هذه الإعتراضات الكتابية في أجل شهرين تسري من تاريخ التلصيق بلوحة إعلانات البلدية عند اللزوم، أو من تاريخ النشر بالجرائد الوطنية في البلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء للسكان.

إن هذه الإعتراضات لا تخص حقوق الخواص فقط، بل ألزم المشرع بالمادة 11 من نفس المرسوم المدير الولائي للأملاك الوطنية أو من يمثله، بتقديم رد كتابي يوضح فيه الطبيعة القانونية للعقار محل إعداد شهادة الحيازة وذلك تحت طائلة مسؤوليته الشخصية، غير أنه يظل رئيس المجلس الشعبي البلدي غير مختص بالفصل في هذه الإعتراضات، التي يجب أن يحيل الأطراف إلى الجهات القضائية المختصة للفصل طبقا لنص المادة 12 التي تنص «في حالة الإحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ».

ثالثا- تولي رئيس المجلس الشعبي البلدي تحرير وتسليم شهادة الحيازة:

يترتب على غياب الإعتراض المنصوص عليه بالمواد 11 إلى 13 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، سواء من قبل الخواص أو الهيئات والمصالح العمومية الأخرى أن يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتحرير محضر يثبت ذلك، ضمن الآجال المحددة بالمادتين 10 و11 من نفس المرسوم، وذلك خلال ثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال المعاينة لغياب الإعتراض، ويقوم تبعا لذلك وبدون تأخر بتحرير شهادة الحيازة وفق النموذج المحدد والملحق بالمرسوم 254/91 المبين لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها[17]، إذ يجب ذكر الإطار القانوني لهذا السند الحيازي ورقم تسجيله بالسجل البلدي السنوي، مع توضيح الإعتراف بالحيازة لصاحبها بعبارة أن هذه الشهادة لا تغير من الوضعية القانونية للعقار، وتسهيلا لعملية الشهر يجب توضيح هوية الحائز المعترف له بالحيازة، وتعيين العقار تعيينا دقيقا.

إن شهادة الحيازة التي تتم بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع يجب أن تتضمن إضافة إلى ما سبق بيان صفة الشخص الحائز باسم مجموع المستفيدين.

الفرع الثالث: شهادة الحيازة تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري

تنص المادة 15 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها « يسلم رئيس المجلس

الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيازة المعدة »، وهي تطبيق موافق للإطار العام الذي استهدفه قانون التوجيه العقاري أثناء اشتراطه وجوب مراعاة قواعد الشهر العقاري في كل عقد رسمي يثبت الملكية العقارية الخاصة.[18]

إن من بين ما ترمي إليه معاينة الحيازة العقارية وتسليم شهادة الحيازة تحقيق الضبط العقاري الذي يوافق مقتضيات إثبات الحيازة بسند طبقا للمادة 30 من قانون التوجيه العقاري، التي يجب أن تراعي إجراءات التسجيل والشهر العقاري، ولا تحرم الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة هذه العمليات.

إن هذه الفرضية تتحقق أكثر إذا أخذنا بعين الإعتبار أن أحكام شهادة الحيازة تم تنظيمها بموجب القسم الأول من الفصل الثاني الخاص بتكوين الفهرس العقاري البلدي، وهي تسمح بتفعيل المسح وتكوين السجل العقاري أثناء تسوية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة إعداد عمليات المسح العام للأراضي المنصوص عليها بالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ وعلى أساس المادتين 39 فقرة2 من قانون التوجيه العقاري والمادة 15 من المرسوم أعلاه، يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل هذه الشهادة الحيازية أمام مصلحة الطابع والتسجيل المختصة طبقا لقانون التسجيل 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل –المعدل والمتمم–.[19]

إن مقتضيات المساهمة في تكوين السجل العقاري أملت على رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف بإعداد شهادة الحيازة على نسختين، تودع على مستوى سجل الإيداع المختص للغرض بواسطة بطاقات عقارية تمسك على الشكل الشخصي باسم الحائز[20]، ويتأكد المحافظ العقاري أن العقار التابع للأملاك الخاصة وليس له عقد مشهر تحت طائلة رفض الإيداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري –المعدل والمتمم–.

المبحث الثالث: منازعات شهادة الحيازة وآفاق العمل بها

يطرح الطابع القانوني لشهادة الحيازة كسند حيازي مؤقت قائم على مجرد تصريح شرفي للحائز مدعم بشهادة الشهود، وبتدخل من رئيس البلدية المختص إقليميا أمام المكانات القانونية التي أعطيت للمستفيد منها، أثناء السماح له بالحصول على رخصة البناء وترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة المؤسسات المالية منازعات قضائية معقدة منها ما يختص به القضاء العادي ومنها ما يعرض على القضاء الإداري.

إن دوافع التنظيم العقاري ودفع الإستثمار في الأراضي الفلاحية والمناطق الريفية كرهانات للتحقيق، رصدت أثناء سن المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، تدفع إلى تقدير العمل بهذه الآلية طيلة ما يقارب 17 سنة من إنشائها، وبحث مستقبل العمل بها في ظل صدور القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لذلك سيتم التطرق إلى بيان المنازعات الناجمة عن إعداد وتسليم شهادة الحيازة(مطلب أول)،

وتقدير شهادة الحيازة وآفاق العمل بها بعد سنة 2007 (مطلب ثان)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: منازعات شهادة الحيازة

يميز إعداد وتسليم شهادة الحيازة الإجراءات الإدارية السريعة والبسيطة حسب مقتضيات المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رغم السلطات الخطيرة التي أعطيت للمستفيد منها والتي قد تضر بالمالك الحقيقي عند ظهوره، ورفعه لدعوى الإستحقاق أو بحقوق الغير الخواص والدولة أثناء الإدعاء بحقوق عينية عقارية عن العقار محل هذا السند الحيازي، مما يعطي الإختصاص تارة إلى القضاء العادي(فرع أول)، وأخرى إلى القضاء الإداري(فرع ثان) دون الإخلال بالأحكام الجزائية(فرع ثالث) في هذه الحالة، وفق ضوابط موضوعية وشكلية يتم تحديدها كما يلي:

الفرع الأول: تحديد المنازعات التي يختص بها القاضي العادي

لما كان تحرير شهادة الحيازة مرتبط أساسا بتوافر الشروط الموضوعية للحيازة بركنيها المادي والمعنوي، وضرورة أن تتم بصورة علنية هادئة ومستمرة وبدون غموض أو لبس، فإنه بالنتيجة يستطيع الغير الحائز ومن له أفضلية الحيازة أن يدعي بعدم توافر أو تخلف أحد الأركان أو الشروط التي تقتضيها الحيازة، وكل الحالات المخالفة للمادة 823 وما بعدها من القانون المدني والمادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، ويقدم بسبب ذلك الإعتراضات المناسبة أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، في خلال أجل شهرين اعتبارا من تاريخ

النشر بلوحة إعلانات البلدية أو بالجرائد الوطنية تطبيقا للمواد 8، 10 من المرسوم 254/91 المؤرخ 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، وتكون بذلك هذه الجهة الإدارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لها، ملزمة بدعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي أمام القاضي المكلف بالقسم العقاري على مستوى المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار المعني بإعداد شهادة الحيازة، بحيث تنص المادة 12 من المرسوم أعلاه على ما يلي: « في حالة الإحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع ».

إن تدابير المادة 14 فقرة2 من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ 1991/07/27 أجازت للحائز أو الحائزين إثارة التقادم المكسب طبقا لأحكام المادة 827 وما بعدها من القانون المدني، عند استكمال مدة الحيازة المكسبة للحق العيني العقاري دون المساس بأحقية المستفيد من هذا السند الحيازي، من التمسك بالمادة 15 فقرة1 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم-، أثناء عمليات الترقيم العقاري المباشرة بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي بالبلدية الكائن بها العقار المعني بشهادة الحيازة، والتي قد تفضي أثناء فشل إجراءات الصلح التي يقوم بها المحافظ العقاري تطبيقا للمادة 15 فقرة3 منه -المرسوم 63/76-، إلى مباشرة الحائز لدعوى قضائية تخضع للأحكام العامة للدعوى ولشرط شهر العريضة المنوه به بالمادة 85 من ذات المرسوم، وذلك أمام القاضي

العقاري المختص إقليميا في أجل ستة أشهر ابتداءا من تاريخ التبليغ الذي يحرره المحافظ العقاري، ويثبت فيه فشل محاولة الصلح بين الطرفين تحت طائلة سقوط هذا الحق.

الفرع الثاني: تحديد المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري

تعد شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت، صادر عن جهة إدارية – رئيس المجلس الشعبي البلدي–، تخضع لإجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية المختصة دون المساس بأحقية المالك الحقيقي في طلب إلغاء هذه الشهادة أمام القاضي الإداري، أو رفعه لدعاوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري أثناء شهره لهذه الشهادة الإدارية رغم وجود سند ملكية مشهر سابق تطبيقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، والمواد 23، 24 من المرسوم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ونميز في ذلك بين الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: رفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص

يحق للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر، المبادرة برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة محل الإلغاء، وذلك أمام الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس القضائي الكائن بدائرة اختصاصه العقار المعني، مع التعويض المناسب أمام الأضرار التي يمكن أن تلحق المالك المدعي من جراء عمليات البناء أو ترتيب رهن عيني عقاري لفائدة الهيئات المقرضة.[21]

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية الحيازية لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية طبقا للمادة 45 من قانون التوجيه العقاري.

الحالة الثانية: رفع دعوى تعويض ضد المحافظ العقاري

أجازت المواد 23، 24 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، للمالك الحقيقي رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق له للعقار المعني، وتكون بذلك الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه والتي تسبب ضررا للغير.[22]

إن الدولة تظل محتفظة بممارسة حق دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة ثبوت الخطأ الجسيم له طبقا للمادة 24 فقرة3 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12.

الفرع الثالث: اختصاص قاضي المادة الجزائية في منازعات الحيازة

تنص المادة 46 من قانون التوجيه العقاري « يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهادا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقودا غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج و5000 دج كل

شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي ».

ويبدو أن هذا النص الخاص أتاح للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية، أو للمدير الولائي للأملاك الوطنية، أو من يمثلهم رفع شكوى جزائية طبقا للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو أوراق أو وثائق مزورة، وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، بل أنه يعد تحت طائلة هذه المادة كل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة.[23]

إن التفسير الضيق والقراءة الأحادية للنسخة العربية من نص المادة 386 من قانون العقوبات والخاصة بجنحة التعدي على الملكية العقارية، أثناء إشارتها إلى معاقبة كل من انتزع عقار مملوك للغير بوسائل خلسة أو بطرق تدليسية، تؤدي إلى استبعاد تطبيق هذه المادة حول واقعة التعدي على الحيازة العقارية متى التزمنا بمصطلح "انتزاع الملكية"، غير أن المصطلح Déposséder النص الفرنسي يعني اصطلاحا منع الحيازة، وقد تبنت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 هذا الإتجاه حينما قضت « يستفاد من صريح النص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش. وبناءا على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الإعتداء على الحيازة ».[24]

المطلب الثاني: تقدير شهادة الحيازة وآفاق العمل بها بعد سنة 2007

سمحت بساطة الإجراءات والآجال القصيرة لإعداد وتسليم شهادة الحيازة وفق الأحكام المقررة بالمرسوم 254/91 المؤرخ 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، من تسليم الكثير من الحائزين لهذه السندات الحيازية خاصة في المرحلة بعد 2006 أثناء مباشرة السلطات العمومية إجراءات تشجيع البناء الريفي، وتقديم منحة تدعيمية بـــ 500.000 دج غير قابلة للتعويض من أجل المساهمة في عملية السكن الريفي وتنمية المناطق الريفية للعودة إلى هذه المناطق، ومعالجة ظاهرة النزوح الريفي المعاينة في العشرية الممتدة من 1990-2000، إلا أنه وإن كانت هذه الإجراءات البسيطة تساعد على الإسراع في عملية التطهير العقاري، فإنه بالمقابل تطرح من زاوية أخرى جدية هذا السند الحيازي والضمانات الممنوحة للمالكين أثناء ممارستهم لدعاوى الإستحقاق التي يجب أن لا تمس بالرهون والبناءات التي تمت من قبل المستفيد.

إن مسألة تقدير العمل بهذا السند الحيازي طيلة 16 سنة من إنشائه، يطرح من زاوية أخرى آفاق العمل به بالتزامن مع صدور القانون رقم 02/07 المؤرخ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، لذلك سيتم بحث هذه الإشكاليات وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: تقدير العمل بشهادة الحيازة في المرحلة 1990-2007

يقتضي تقدير العمل بشهادة الحيازة في هذه المرحلة، بيان أثرها من الناحيتين القانونية والعملية، وربطهما بعملية التطهير العقاري المرتبط بتسليم عقود وسندات الملكية، وذلك كما يلي:

أولا- شهادة الحيازة سند حيازي مؤقت ووسيلة تملك في المستقبل:

خلفت السياسة العقارية للمستعمر افتقار معتبر لعقود وسندات الملكية العقارية الخاصة أمام تفضيل الملاك والحائزين لهذه الأراضي الإجراءات غير الكتابية للتوارث أو القسمة العقارية الفعلية أثناء هذه الفترة، أو حتى أثناء مرحلة تطبيق قانون الثورة الزراعية وقانون الإحتياطات العقارية لصالح البلديات في المرحلة 1970-1990، بحيث تعذر على حائزي وشاغلي هذه الأملاك العقارية تقديم الدليل على ملكيتها سواء أثناء طلب الحماية القضائية لها، أو أثناء طلب الحصول على رخصة للبناء أو القروض الرهنية.

إن هذه الأسباب وبقدر أهميتها أثناء مباشرة الإصلاحات السياسية والإقتصادية جعلت من الضروري أن يتم ربط إشكالية التطهير العقاري بإعطاء دور جديد للملكية العقارية الخاصة، كرهان استراتيجي لمرحلة الإصلاحات المباشرة بعد تبني دستور 1989/02/23 المعدل بدستور 1996، والقانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، من أجل إعداد وتسليم عقود وسندات الملكية من خلال تفعيل مبادئ الحيازة العقارية، تختلف عن القواعد المألوفة في القانون المدني، أو في المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد

الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، بتأسيس آلية شهادة الحيازة تعد في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ولم تشملها عملية المسح بعد، وذلك في آجال قصيرة حددت بسنة ووفق إجراءات بسيطة تتضمن الإعتراف بالحيازة.

إن تأسيس شهادة الحيازة بهذا المفهوم جاء تكريسا لنص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي تنص «يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل »، وكاد أن يخرج تماما عن القواعد العامة للحيازة بالنظر إلى تلك الصلاحيات الهامة التي أعطيت للمستفيد من هذا السند الحيازي أثناء الحصول على رخصة البناء، وترتيب رهون عقارية طويلة لفائدة البنوك المقرضة يراعي عدم تغيير الوضعية القانونية للمحاز، ويشكل وسيلة للتملك في المستقبل بواسطة الحيازة والتقادم المكسب، وعمليات الترقيم العقاري المؤقت عند مرور لجان المسح المختصة، ويسمح بالتصفية النهائية لهذه العقارات أثناء الإنتهاء من أعمال مسح الأراضي في تراب البلديات المعنية.

ثانيا- تعلق شهادة الحيازة بالإستثمار الفلاحي والبناء الذاتي:

من المبادئ التي أقرها قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 -المعدل والمتمم- الوظيفة الإجتماعية والإقتصادية للأرض الفلاحية إلى حد إلغاء حقوق المالك أثناء تطبيق المادة 48 منه، وكان من تطبيقات ذلك ضرورة مواجهة افتقار الملاك والحائزين لهذه الأراضي الفلاحية لسندات وعقود الملكية تسمح لهم بالإستثمار الأمثل لها،

والحد من التوجه إلى القطاع الصناعي المبرمج لعمليات خوصصة واسعة، والسياسة الصناعية الجديدة للمرحلة بعد 1990.

إن هذه الفرضية تدعم أثناء قراءة مشروع قانون التوجيه العقاري، وما تم تقديمه من أسباب لتشريع العمل بآلية شهادة الحيازة من أجل تبرير حيازة، وشغل هذه الأراضي الفلاحية بدون سندات لتسهيل الحصول على القروض الرهنية الضرورية للتمويل ورخص البناء من أجل تشييد مساكن ضرورية، تحافظ على الإستقرار والعمل بما يضمن محاربة الفقر والنزوح الريفي، والمساهمة بصفة غير مباشرة في التصدي لأزمة السكن وتفعيل سياسة التنمية الريفية.[25]

إن صدور قانون القرض والنقد 10/90 المؤرخ في 04/14/ 1990 الذي منح الإستقلالية للبنوك جعل من الضروري أن يكون للفلاح المتقدم بطلب التدعيم بالتسليف الرهني سند يبرر على الأقل حيازته، ويعطي للبنك آلية لضمان مخاطر هذه القروض دون تمييز بين المنتفع والمالك للأرض.

الفرع الثاني: موقع شهادة الحيازة من قانون إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

يمكن للمستفيد من شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب[26]، أو الإستفادة من الترقيم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام للأراضي[27] التي تضفي الوضعية القانونية للعقار المعني بهذا السند الحيازي، وفي كلتا الحالتين يصعب إعمال ذلك لطول مدة التقادم، أو لتأخر عمليات المسح ميدانيا مما يعني بقاء الطابع المؤقت لهذه الشهادة وعدم أدائها للدور المتعلق بتفعيل عمليات المسح، وضرورة التساؤل حول بقاء العمل بها في

ظل صدور القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، في غياب نص قانوني واضح يلغي المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، والمرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، طالما أن هذا القانون الجديد تضمن وبموجب المادة 19 منه إلغاء المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية مما يدفع إلى تقدير آفاق العمل بشهادة الحيازة وموقعها في ظل هذا القانون الجديد وذلك كما يلي:

أولا- شهادة الحيازة بين مبرر إثبات الحيازة واستكمال عملية المسح العام للأراضي:

ارتبط تنظيم شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري بعملية تكوين الفهرس العقاري البلدي والجرد العام أثناء الإشارة إلى ذلك صراحة في الفصل الثاني من الباب الأول الخاص بالأملاك العقارية، وهو علة جعل هذا السند الحيازي لا يؤسس إلا في البلديات التي لم تشملها عمليات المسح العام بعد لتأدية الدور المتعلق بتفعيل العمل بالسندات الحيازية وفق نص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري التي تنص « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل » للمساهمة في معالجة وضعية العديد من الحائزين للأملاك العقارية الخاصة التي لم تكتمل لهم شروط الحيازة للتمسك بالتقادم المكسب أو الإنتهاء من أشغال المسح بهدف إدخال هذه الأملاك العقارية ضمن الدورة الإقتصادية والمساهمة بصفة غير مباشرة في التنظيم العقاري.[28]

إن عمليات التحقيق العقاري للفرق التقنية للمسح أثناء معاينتها لوضعية الحائزين والشاغلين للأملاك العقارية تؤكد صعوبة معاينة واقعة الحيازة أو السندات غير المعترف بها في مجال إثبات الملكية العقارية الخاصة للإعتراف بملكياتها، بخلاف سهولة معاينة واقعة الحيازة للمستفيدين من إجراءات المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من ناحية الوضعية القانونية والمادية للأملاك العقارية المعنية بهذا السند الحيازي.

إنه على الرغم من هذه الأحكام فإن الأشخاص فضلت اللجوء إلى إجراءات المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية لحيازتهم على عقود شهرة تضمن لهم التصرف النهائي في أملاكهم العقارية ومباشرتهم للإستثمار بنوع من الثقة والإطمئنان.

ثانيا- شهادة الحيازة في ظل القانون 02/07 المؤرخ في 02/27/ 2007 :

بسبب تأخر عمليات المسح العام للأراضي في المرحلة الثانية التي برمجت من قبل السلطات العمومية كأساس للتطهير الشامل في الفترة 1990-2008 ونتيجة للمساوئ الجوهرية التي خلفها العمل بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، بادر المشرع بإصدار القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يهدف إلى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يضمن السرعة في الإنجاز والمصداقية في الإعداد ويعكس الوضعية المادية

و القانونية للملاك و الحائزين للأملاك العقارية، ويمكن فتح عمليات التحقيق بصورة اختيارية بناءا على طلب يقدم من المالك أو الحائز لملك عقاري في مفهوم المادة 4 منه.

يطبق هذا الإجراء على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح العام للأراضي ويشمل تلك العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات الملكية أو حتى التي أعدت بشأنها سندات الملكية قبل أول مارس 1961 ولم تعد تعكس الوضعية العقارية لها حاليا.

إن هذه العملية تتم بصفة اختيارية وفي أجل محدد يسري ابتداءا من تاريخ تقديم الطلب لمديرية الحفظ العقاري المختصة إقليميا فهل أن هذا القانون أنهى العمل بشهادة الحيازة ضمنيا أم أنه يظل إعداد هذا السند الحيازي بالتوازي مع هذه الإجراءات الجديدة التي جاء بها القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يهدف إلى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، إذ بخلاف الإلغاء الضمني للمرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، فإن تفعيل الحيازة العقارية بسند[29] تظل مبرر واقعي وقانوني لإبقاء العمل بشهادة الحيازة، طالما أن المشرع نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على أن هذه الشهادة سيتم تصفية الوضعية القانونية لها بمناسبة استكمال أشغال المسح العام للأراضي.

الخاتمـــــة:

يبدو أن المشرع في تنظيمه لأحكام شهادة الحيازة، سعى إلى تفعيل الحيازة العقارية بسند المنصوص عنها بقانون التوجيه العقاري للحائزين وشاغلي أراضي الملكية الخاصة بدون سند، والتي لم تحرر عقودها بعد، وذلك من أجل مواجهة الصعوبات العملية التي اعترضت سير عملية المسح العام للأراضي في المرحلة بعد 1990، ومحاولة تصفية وضعية هذه العقارات المشمولة بهذه الأحكام الجديدة في مرحلة أخرى، زيادة على أهداف هامة أخرى مست تشجيع استثمار الأراضي الفلاحية لا سيما في تلك المناطق الريفية التي لا يحوز فيها أصحابها على سندات ملكية.

المراجـــع

1- المادة 43 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري -المعدل والمتمم-، الجريدة الرسمية، العدد28 المؤرخة في1990/11/18.

2- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص133.

3- لحلو غنيمة، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مقال منشور بالمجلة القضائية الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، الجزء 2، 2004، ص.161

4- زروقي ليلى و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.80

5- تنص المادة 50 قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التهيئة والتعمير -المعدل والمتمم- على ما يلي:« حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض. ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم ».

6- تنص المادة 34 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المتضمن كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك على ما يلي: « ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع

عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية...».

7- تدخلت المديرية العامة للأملاك الوطنية بمذكرة تحت رقم 41/23 المؤرخة في 1991/10/14 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفيات إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها إلى بيان أن المؤسسات المالية المقرضة بمناسبة تطبيق المادة 44 أعلاه يجب أن تكون مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص.

8- تنص المادة 52 من دستور 1996 على ما يلي: « الملكية الخاصة مضمونة....»

9- تخضع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية والمحددة في المادة 24 من قانون التوجيه العقاري إلى القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية -المعدل والمتمم- والمراسيم التطبيقية له وهي أملاك مشمولة بقواعد حماية المال العام "عدم القابلية للتصرف والحجز والتملك بالتقادم" دون مساس تلك بدعاوى الحيازة الرامية إلى حماية واقعة الحيازة أو الإنتفاع في الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بمفهوم المواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

10- تخضع الأملاك الوقفية في مفهوم المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري -المعدل والمتمم- إلى القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف -المعدل والمتمم-.

11- Michel de Juglart et autres, Cours de droit civil, Tome1, Treizième, édition, Paris Montchrestien, 1997, p 62.

12- جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 35626 بتاريخ 1985/05/08 « أن موضوع دعوى الطاعن تتعلق بإعادة الجزء المغتصب من الأرض التي يحوزها، فإن قضاة الإستئناف بإبطالهم للخبرة التي أثبتت وقوع الإعتداء يكونوا قد خلقوا القانون »، المجلة القضائية، العدد04، 1992، ص100.

13 - Intervention de Maître louis Payette, expert international, Société de garantie du Crédit Immobilièr, le 1er séminaire national le notariat face au défis de la modernisation a l'hôtel El-Aurassi, Alger, les 16-17 /04/2002, p 67.

14- تنص المادة 5 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها « كل شخص يمارس الحيازة بلا سند على عقار مملوك ملكية خاصة، واقع في المجال الترابي الذي يحدده قرار الوالي المذكور أعلاه، يلزم، تحت طائلة سقوط حقه، بتقديم العريضة المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ أول نشر في الصحافة والمشار إليه في المادة 4 أعلاه ».

15- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص135.

16- يتم تسجيل Enregistrer شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب، وهذا من أجل تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية. أنظر المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

17- تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها «يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإيداع المشار إليه في المادة 6 أعلاه، بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وينشر في جريدة وطنية. 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. يبين الإعلان الملصق، وعند اللزوم النشر في الصحافة المدة المحددة وفق المادة 11 أدناه التي يجوز أثناءها تقديم الإعتراضات على إعداد شهادة الحيازة المطلوبة ».

18- تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري « يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ».

19- قانون المالية لسنة 1997 الصادر بالأمر 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 لا سيما المادة 39 منه.

20- تنص المادة 113 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري -المعدل والمتمم- «خلافا لأحكام المادتين 19 و26 من هذا المرسوم وإلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية، مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في

المحفوظات تحت اسم كل مالك. وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين، طبقا لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية ».

21- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص.80

22- ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء1، ط2، 2001، ص.132

23- محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006، ص.186

24- تبنت غرفة الجنح والمخالفات في قرار لها تحت رقم 117.996 مؤرخ في 1995/05/21 « أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية.... ويتعدى المفهوم ليشمل أيضا الحيازة القانونية »، راجع د. لحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالإجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.145

25- د. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.560

26- تنص المادة 14 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد عقد شهادة الحيازة وتسليمها « تعد شهادة الحيازة بصفة فردية لصالح حائز واحد، أو بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع، وفي هذه الحالة الأخيرة، تتضمن شهادة الحيازة،

إضافة إلى ما سبق، الإشارة إلى الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوع. يجوز للحائز أو الحائزين، عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للإحتجاج بالتقادم المكسب ».

27- راجع التعليمة 16 المؤرخة في 1998/05/24 والصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري والتي أثارت كيفيات معاينة طرق التملك والحيازة في الأملاك العقارية محل التحقيق والمسح لا سيما أثناء تقدير واقعة الحيازة والتقادم المكسب والتي من شأن شهادة الحيازة أ، تبين بداية ممارسة الحيازة وتسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب وإجراء الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر الذي ينقلب إلى ترقيم نهائي بعد مرور هذه المدة ابتداءا من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية المختصة.

28- عمار علوي، المرجع السابق، ص.126

29- تنص المادة 30 من قانون التوجيه العقاري على أنه « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل ».