

جامعة غليزان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



جامعة غليزان
RELIZANE UNIVERSITY

محاضرات في مقياس

المنازعات العقارية

لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون خاص

من إعداد:
د. بوقبرين عابد

الموسم الجامعي: 2022-2023

(المحاضرة رقم 01)

المنازعات العقارية:

مقدمة:

نظراً لأهمية العقار في جميع نواحي الحياة، ولقيمتها المرتفعة من جهة ولتأخر عملية مسح الأراضي المقررة منذ السبعينات وما نتج عنها من فوضى في البيوع العقارية سواء في الأراضي العارية أو المبنية خرقاً لقانون العمران من جهة أخرى. كما أن تفشي ثقافة الربح السريع بشتى الطرق مع الضغط في إزدياد عدد السكان وتمركزه في المدن الكبرى وعجز الدولة في حل أزمة السكن كلها كانت أهم الأسباب التي أفرزت نزاعات عقارية متشعبة منها ما طرحة على الإدارة كبلديات وأغلبها طرحت على القضاء، ومنها ما ينتظر من يحركه ليجد حلاً.

لقد كانت جل المنازعات العقارية قبل سنة 1994 تطرح أمام القسم المدني للمحاكم، ونظراً لكثرة وتعدد القضايا العقارية إقتضى الأمر توفير قضاة متخصصين للبت في النزاعات العقارية، ومن ثم استحدث قسم عقاري على مستوى المحاكم¹، وبالرغم من تواجد هذه الأقسام لم يمتنع الكثير من المتقاضين على طرح منازعاتهم العقارية على باقي الأقسام الأخرى، خاصة القسم المدني الذي لا يجوز له رفض الدعوى العقارية لعدم الاختصاص النوعي لإنعدام الأساس القانوني، ولكون أن الأقسام موضوعة بموجب قرار الوزير للتخصص وحسن التنظيم والتسيير فقط.

أصناف الملكية العقارية في الجزائر:

يهتم القانون العقاري بتنظيم وتحديد الطبيعة القانونية للملكية العقارية التي صنفها إلى ثلاثة (3) أصناف وهي :

1- ملكية عقارية وطنية: وتشمل العقارات والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة والجماعات المحلية، نظمها القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 وهي نوعان: أملاك وطنية عامة، وأملاك وطنية خاصة.

2- ملكية عقارية وقفية: وتشمل مجموع العقارات التي حبست كوقف على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير نظمها القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001.

3- ملكية عقارية خاصة: وتشمل مجموع العقارات والحقوق العينية العقارية التي يملكها الخواص بإحدى الطرق المقررة قانوناً سواء كان المالك شخصاً طبيعياً أو معنوياً دون الولاية والجماعات المحلية. سنحاول التركيز بداية على الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة

الملكية هي حق التمتع والتصرف في الشيء المملوك سواء كان عقاراً أو منقولاً، فإذا كان الشيء الذي يقع عليه حق الملكية عقاراً نكون بصدد الملكية العقارية، وعليه حق الملكية يمنح صاحبه سلطات ثلاث:

أ/ سلطة التصرف: لمالك العقار الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية على عقاره كالبيع والإيجار.

ب/ سلطة الإستعمال: لمالك العقار التمتع بهذا الأخير واستعماله كما يشاء بشرط ألا يخالف الإستعمال القانون.

ج/ سلطة الإستغلال: لمالك العقار تسخير عقاره للحصول على الثمار والإستغلال نوعان: 1- إستغلال مباشر، و2- إستغلال غير مباشر.

1- الإستغلال المباشر: فهو إستغلال المالك للعقار بنفسه كمن يملك قطعة أرضية فيزرعها بنفسه ويجني ثمارها.

¹ - لقد تم استحداث قسم عقاري على مستوى المحاكم بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 01/04/1994 المتمم للقرار المؤرخ في 25/09/1990 الذي يحدد عدد أقسام المحاكم.

2- الإستغلال غير المباشر: فهو استغلال المالك للعقار عن طريق الغير كمن يؤجر أرضه للغير. ولقد عبر المشرع الجزائري على سلطتي الإستعمال والإستغلال بسلطة التمتع حسب ما ورد في نص المادة 674 من القانون المدني.

أولاً: نطاق الملكية العقارية الخاصة:

تمتد ملكية مالك العقار إلى كل ما يعد من عناصره الجوهرية، وكذا فروعها.

أ/ عناصر العقار الجوهرية:

مالك العقار يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، والعنصر الجوهرية هو كل ما لا يمكن فصله عن الشيء المملوك دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير ومثاله:

- إذا كان العقار بناء: تشمل ملكيته جميع أجزائه المكونة له من جدران وأرضيه وسقف، وكذا جميع المواد الداخلة في تكوينه.
- إذا كان العقار أرضاً: تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها، أي يمكن للمالك الأرض أن يبني المنشآت فوقها، ويغرس فيها دون أن يتعدى الحدود التي وضعها القانون حسب ما ورد في نص الفقرة 02 من المادة 675 ق.م.

ب/ فروع العقار:

- تمتد ملكية العقار إلى فروعها من ملحقات وثمار ومنتجات (المادة 676 من القانون المدني).
- الملحقات: هي كل ما يلحق العقار بصفة دائمة دون أن يكون داخلياً في أصل هذا العقار كالعقارات بالتخصيص.
- الثمار: هي كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية ومنظمة دون أن يفسد العقار أو ينقص من قيمته، كالحاصل الزراعي أو المبالغ المالية التي يجنيها المالك مقابل استغلال وانتفاع الغير بالعقار.
- المنتجات: هي كل ما ينتجه العقار بصفة غير متجددة مع مساسه بأصل العقار كالمنتجات المستخرجة من المناجم.

ثانياً: أنواع الملكية العقارية الخاصة:

تصنف الملكية العقارية الخاصة إلى أربعة أصناف وهي:

أ/ الملكية المفترزة (ملكية تامة):

وهي تلك التي تقع على عقار معين بالذات يملكه شخص واحد فقط، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، فهو يتمتع بالسلطات الثلاث السالفة الذكر، ونقول أن ملكيته ملكية تامة.

ب/ الملكية المشتركة:

هي الحالة القانونية التي تكون عليها ملكية العقار المبني (عمارة مثلاً) مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، وعليه يشمل هذا النوع من الملكية أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة. الأجزاء الخاصة حددتها المادة 744 مدني ونذكر منها: الطلاء الداخلي للجدران، الأنايب الداخلية، منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها، قضبان النوافذ، والدرايز الحديدية للشرفات، الخزائن المموهة، والادوات الخاصة بالتدفئة وتسخين المياه... إلخ.

أما الأجزاء المشتركة فلقد حددتها المادة 745 مدني نذكر منها: البساتين، والجنائن، الرواق الخارجي، المصاعد، ممرات الدخول والخروج، المحلات المستعملة لمصالح المشتركة، الجدران الأساسية في البناء... إلخ.

لكل شريك في الملكية الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما له أن يستعمل وينتفع بالأجزاء المشتركة بشرط ألا يضر بحقوق باقي الشركاء أو يلحق ضرراً بما أعد له العقار.

ج/ الملكية المجرأة:

يجوز للمالك العقار أن يجزئ ملكيته، وذلك بمنحه حق الإنتفاع لشخص آخر عن طريق التعاقد أو الوصية لمدة معينة، ولقد نظمت أحكام الملكية المجزأة المواد 844 إلى 857 من القانون المدني.

د/ الملكية المشاعة:

هي الحالة التي يكون فيها حق الملكية لأكثر من شخص واحد، حيث يملك كل واحد منهم حصة دون أن تكون الحصص مفرزة، فمثلاً يعتبر الورثة مالكيين في الشيعاء (المادة 713 من القانون المدني).

1- إدارة المال المشاع (تسييره):

يجوز للمالكيين على الشيعاء أن يعينوا واحد منهم ليتولى مهمة إدارة المال الشائع حيث يعد وكيلاً عنهم، وإلا اعتبروا كلهم مسؤولين عن إدارة المال الشائع ويحملون نفقات إدارته وحفظه ودفع الضرائب المترتبة عنه كل على حسب حصته (715 ق.م). كما أن للشركاء الذين يملكون $\frac{3}{4}$ المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال القيام بالتغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإرادة المعتادة بشرط تبليغ باقي الشركاء على الشيوخ ولهؤلاء حق التعرض أمام المحكمة المختصة في أجل قدره شهران من وقت الإعلان (717 ق.م).

2- حفظ المال المشاع:

يجوز لأي مالك في الشيعاء إتخاذ كل الوسائل اللازمة لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، كرفع أحد الورثة دعوى طرد أو إخلاء ضد شخص أجنبي إعتدى على الملكية المشاعة دون أخذ موافقة باقي الورثة فهذا الأمر جائز قانوناً عملاً بأحكام المادة 718 مدني، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 75576 المؤرخ في 1992/01/21، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 1996، ص:16.

3- التصرف في المال المشاع (حايته):

- تصرف الشريك في حصته المشاعة:

لكل مالك على الشيعاء مطلق الحرية في التصرف في حصته شريطة ألا يضر بحقوق باقي الشركاء، وهو الأمر الذي أكدته المادة 714 مدني كمن يبيع قطعة أرضية آلت إليه عن طريق الإرث.

- التصرف الصادر من أغلبية الشركاء:

يجوز للشركاء على الشيعاء الذين يملكون على الأقل $\frac{3}{4}$ المال الشائع أن يتصرفوا في المال بشرط إعلامهم باقي المالكيين على الشيعاء بعقد غير قضائي، ولمن خالف التصرف الحق في الإلتجاء إلى القضاء خلال شهرين من يوم الإعلان، وللمحكمة المختصة السلطة التقديرية في إبطال التصرف من عدمه (720 ق.م).

4- إنتضاء حالة الشيعاء بالقسمة:

أولاً: القسمة الإتفاقية (قسمة المهايأة):

يتفق المالكون في الشيعاء على تقسيم المال المشاع حيث يخصص لكل واحد منهم حصة منه ينتفع بها مقابل تنازله عن الإنتفاع بباقي الأجزاء. ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 733 ق.م مدة هذا الإتفاق على ألا تتجاوز خمس (05) سنوات، فإن لم يحدد المالكون مدة للقسمة في الإتفاق كانت مدتها سنة واحدة (01) قابلة للتجديد ما لم يعارض أحد المالكيين على الشيوخ القسمة خلال ثلاثة أشهر قبل إنتهاء السنة.

إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر (15) سنة تنقلب إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء في الشيوخ على غير ذلك (قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 148362 مؤرخ في 1997/05/28 مجلة قضائية عدد 01، سنة 1997، ص:13).

ثانياً: القسمة القضائية:

إذا لم يتفق المالكون في الشياخ على قسمة المال الشائع ودّيًا يلجؤون إلى القضاء بغرض تحقيق ذلك، والقسمة القضائية نوعان: قسمة عينية، وقسمة مادية (عن طريق البيع بالمزايدة).

أ- القسمة العينية:

إذا اختلف الشركاء على قسمة المال المشاع يجوز لأحدهم رفع دعوى قضائية ضد باقي الشركاء يطالبهم من خلالها الخروج من حالة الشياخ عن طريق قسمة هذا المال، التي تتم بواسطة الإقتراع بعد تكوين الحصص وفرز الأنصبة وإعطاء لكل شريك نصيبه المفرز بالإعتماد على تقرير الخبير الذي تعينه المحكمة بموجب حكم تمهيدي (قبل الفصل في الموضوع) (المادة 724 ق.م) (قرار المحكمة العليا رقم 126622 مؤرخ في 1995/10/24 مجلة قضائية عدد 01، سنة 1996، ص: 117).

ب- القسمة المادية / النقدية (البيع بالمزاد العلني):

إذا ما تعذر تقسيم العقار عينيًا أو كان من شأنه إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد تقسيمه، يبيع هذا العقار بالمزاد العلني، ويجوز أن تقتصر المزايدة على الشركاء في الشياخ فقط إذا طلبوا هذا بالإجماع (728 ق.م) (قرار المحكمة العليا رقم 94089 مؤرخ في 1993/10/26، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 1994، ص: 79)، ويتم بيع العقار بالمزاد العلني وفق إجراءات قانونية حددتها المواد من 747 إلى 765 ق.إ.م.إ.، وهي كالآتي:

يتم البيع في الموعد والمكان المحددين لعقد جلسة المزايدة بمقر المحكمة التي أمرت بالبيع (المادة 753 ق.إ.م.إ.) بعد تحضير دفتر الشروط (قائمة شروط البيع)، وإيداعه بكتابة الضبط من طرف المحضر القضائي، مرفقًا بما يثبت نشر إعلان البيع بالمزاد العلني الذي يتم وفق المادة 750 ق.إ.م.إ.، من خلال تقديم صورة من الجريدة التي تم فيها الإعلان أو تأشير الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور حيث بينت المادة 750 أماكن نشر الإعلان وهي :

- 1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المراد بيعها بالمزاد.
 - 2- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار.
 - 3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
 - 4- في لوحة الإعلانات بقبضة الضرائب والبلدية التي يوجد بها العقار.
 - 5- في الساحات والأماكن العمومية.
 - 6- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.
- يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض وهو آخر مزاد قدم عرضًا لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (03) مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة (المادة 757 ق.إ.م.إ.).

على إثر إنتهاء المزايدة يصدر حكم يسمى حكم رسو المزاد وهو غير قابل للطعن بالطرق المقررة قانونًا (المادة 765 ق.إ.م.إ.). ويلتزم الراسي عليه المزاد بدفع **خمس (5/1) الثمن**، والمصاريف القضائية حال انعقاد الجلسة، ويدفع المبلغ المتبقي لدى أمانة الضبط خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ جلسة المزايدة (المادة 757 ق.إ.م.إ.). ويعتبر حكم رسو المزاد **سندًا للملكية** بعد تسجيله وقيده بالمحافظة العقارية من أجل شهره خلال **الشهرين** التاليين لصدوره (المادة 762 ق.إ.م.إ.).

في حالة عدم تنفيذ الراسي عليه المزاد لإلتزامه يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (05) أيام، فإن لم يفعل يعاد البيع على ذمته حيث يلتزم المزايد المتخلف (الراسي عليه المزاد الأول) بدفع الفارق في الثمن إذا ما قل السعر الجديد عن الثمن الوارد في الحكم الأول (المادة 758 ق.إ.م.إ.)، وبعد بيع العقار بالمزاد العلني يقسم ما يقابله من ماله على الشركاء كل على حسب حصته في الميراث.

(المحاضرة رقم 02)

المبحث الأول: المنازعات العقارية أمام القضاء العادي:

المطلب الأول: الإختصاص القضائي:**الفرع الأول: الإختصاص الإقليمي:****أولاً: المبدأ العام:**

إن المبدأ العام في مسألة الإختصاص الإقليمي هو أن المدعي يسعى نحو المدعى عليه، ما يعني أن الجهة القضائية صاحبة الإختصاص هي تلك التابع لها موطن المدعى عليه (المادة 37 ق.إ.م.إ.)، لكن الإستثناء المذكور في الفقرة الأولى من المادة 40 من نفس القانون جعل من الدعاوي العقارية بما فيها دعاوي الأشغال العقارية، ودعاوي الإيجار المدني والتجاري، ودعاوي الأشغال العمومية يكون الإختصاص فيها إما لمحكمة مكان وجود العقار بالنسبة للدعاوي المرتبطة بالعقار، أو محكمة تنفيذ الأشغال بالنسبة لدعاوي الأشغال العمومية، وهو ما أكدته المادة 518 ق.إ.م.إ. عند تناولها لمسألة الإختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة.

إن هذا الإستثناء في الإختصاص الإقليمي في العقار إلزامي، وبالتالي تكون المادة 40 ق.إ.م.إ. قد استبعدت صراحة في الفقرة الأولى منها تطبيق مبدأ ارتباط الإختصاص الإقليمي للمحكمة بموطن المدعى عليه.

إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي حكمت به دون أن تتطرق لموضوع الدعوى، كما لها الحق في إنذار الخصوم شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع، وتفصل في هذه الحالة بالنظر في الإختصاص فإذا رفضته تطرقت للموضوع.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي في التركة أو الميراث:

إن جل النزاعات حول التركة أو الميراث تنصب على العقارات فتثار في بعض الأحيان نزاعات متعلقة بملكية الهالك للعقار أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك، ولقد وقع قانون الإجراءات المدنية في تناقض عندما منحت الفقرة الثانية من المادة 40 الإختصاص للفصل في مواد الميراث (يدخل ضمنها دعاوي قسمة عقارات ناتجة عن تركة) لمحكمة موطن المتوفي دون سواها من المحاكم، وهو ما أكدته المادة 498 من ق.إ.م.إ. بينما نجد أن قسمة العقارات تخضع لإختصاص المحكمة أين يتواجد العقار بصريح الفقرة الأولى من المادة 40 والمادة 512، 518 من ق.إ.م.إ. ما يعني أن الإختصاص الإقليمي في مادة التركة أو الميراث إذا ما تضمن نزاع عقاري كالقسمة مثلاً يكون الإختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفي أو موطن مكان تواجد العقار، ولا يجوز لكلي المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الإختصاص الإقليمي لوجود نص في كلي الحالتين يجيز الإختصاص.

وإذا حصل تنازع في الإختصاص يتبع في شأن ذلك القواعد المقررة في المادة 398 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية . يمكننا القول أن نية المشرع تنصرف إلى تكريس مبدأ الإختصاص الإقليمي لمكان تواجد العقار خاصة عندما منح الإختصاص في المنازعات المتعلقة بالهبة والوصية في العقارات لمكان تواجد العقار طبقاً للمادتين 512، و518 من ق.إ.م.إ.

ثالثاً: شروط الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي:

لقد أكد المشرع في ق.إ.م.إ. أن مسألة الإختصاص الإقليمي في القضاء العادي كأصل عام ليست من النظام العام، خلافاً للإختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري، وجعل قبوله مرتبط بخمسة شروط وهي:

- 1- لا يجوز أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام وبالتالي فعلى أطراف الخصومة التمسك به.
- 2- يعتبر هذا الدفع من الدفع الشككية التي يجب أن تثار قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول (حسب الحالات المذكورة في المادة 67 من ق.إ.م.إ. وغيرها المادة 47).
- 3- يجب على الشخص الذي يتمسك بالدفع بعدم الإختصاص الإقليمي أن يسيبه (المادة 51 ق.إ.م.إ.) والمراد بذلك أن يبرره:
 - أ- واقعاً: من حيث تبيان مثلاً أن العقار غير تابع لبلدية تدخل في نطاق الإختصاص الإقليمي للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.
 - ب- قانوناً: ذكر الأساس القانوني الذي يجعل من النزاع المطروح على المحكمة غير مختصة إقليمياً.
- 4- أن يقوم من تمسك بهذا الدفع بتسمية المحكمة صاحبة الإختصاص.

5- لا يجوز إثارة هذا الدفع من طرف المدعي وهو أمر منطقي بإعتبار أنه ليس من مصلحة هذا الأخير أن يقدم دفعا ضد نفسه قد يؤدي به إلى خسارة دعواه إذا ما قبلته المحكمة، خاصة وأنه يملك وسائل أخرى لتدارك خطئه وإنهاء الخصومة وإعادة توجيهها أمام المحكمة الإقليمية المختصة.

(المحاضرة رقم 03)

شهر عريضة إفتتاح الدعوى:

هو إجراء يقوم به المدعي بعد دفعه الرسوم القضائية، وقيده لعريضته الإفتتاحية على مستوى القسم العقاري، يقوم بشهر هذه العريضة على مستوى المحافظة العقاري، ومن ثم تقديمها للسيد رئيس الجلسة في أول جلسة ينادى فيها على القضية. لقد تفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الإجراء خلافاً للقانون القديم، حيث تنص المادة 17 فقرة 02 من (ق.إ.م.إ) على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار". أما المادة 519 من نفس القانون فتتص على أنه: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

لا بد أن نشير إلى أن هذا الإجراء قد سبق تكريسه لأول مرة في الجزائر بموجب نص خاص وهو نص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتم. والتي جاءت على النحو التالي: "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 14-04 من الأمر المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

لكن هذا الإجراء لم يأخذ نصيبه من الناحية العملية آنذاك، رغم أنه قد كرس بموجب نص خاص، فقليل من القضاة من كان يرفض الدعوى لعدم شهر العريضة الإفتتاحية، فمنهم من رآه على أنه إجراء إختياري ولا يعد قيداً على الدعوى لكون المادة 85 وردت ضمن مرسوم يتعارض مع المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى)، فحين ذهب الآخرون إلى أن هذا الإجراء إجباري، وهو الأمر الذي أيدته المحكمة العليا وقررت كجزء عدم القبول.

لقد جاءت الفقرة 02 من المادة 17 ق.إ.م.إ للفصل بين فريقين كثيراً ما دار النقاش بينهما حول ضرورة شهر عريضة إفتتاح الدعوى القضائية. لكن لفهم مضمون هذه الفقرة لا بد من إدراك مفهوم الدعوى المتعلقة بالعقار، وكذا التعرف على فحوى المحافظة العقارية

أ- الدعوى العقارية والحقوق العينية العقارية:

الدعوى العقارية هي التي يتركز موضوعها على العقار، منها ما كانت تهدف إلى تثبيت حق الملكية أو الحقوق المترتبة عليه كحق الإنتفاع، أو الحقوق العينية التبعية الأخرى، وما يخرج عن ذلك يعد دعوى منقولة، ورغم أن الإنسان قد استحدث بعض الأمور التي اختلف الكثير في تصنيفها عقاراً أو منقولاً كأسلاك التيار الكهربائي والغاز، ولم يتم الفصل فيها بقانون قاطع للنقاش. إلا أن المشرع حصر مسألة الشهر بالعريضة الإفتتاحية المتعلقة بالعقار أو المتعلقة بالحق العيني العقاري وليس بالحق الشخصي.

إذ يقصد بالدعوى العينية تلك التي تكون فيها ممارسة لحق عيني، وقيل أنها الدعوى التي تواجه المعتدي على الحق العيني وهو غير محدد سلفاً وغير معروف، فهي تحمي الحقوق العينية الأصلية (كحق الملكية وحق الإنتفاع) أو التبعية (كحق الرهن أو حق التخصيص).

ب- لزوم شهر الدعوى العقارية:

إن المعاملات الواردة على العقار كثيرة ومتنوعة نذكر منها:

- التصرفات المتعلقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية كحق الإنتفاع (المواد 844 إلى 854 ق.م)، حق الإستعمال وحق السكن (المواد 855 وما يليها ق.م)، وحق الإرتفاق (المواد 867 وما يليها ق.م).
 - التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية كعقد البيع (المادة 351 ق.م)، وعقد المبادلة (المادة 413 ق.م)، عقد الهبة وعقد الوصية
 - التصرفات المعدلة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو المنهية لها.
 - التصرفات المصرحة للحقوق العينية العقارية الأصلية كالقسمة (المادة 722 ق.م).
 - إضافة إلى الرهن الرسمي والحيازي، وحق التخصيص، وحق الإمتياز التي تدخل تحت إطار الحقوق العينية التبعية كما أن الدعاوى العقارية متعددة نذكر أهمها:
 - دعوى الفسخ.
 - دعوى الإبطال.
 - دعوى الإلغاء (إلغاء عقد إداري ناقل للملكية كعقود التنازل التي تمت في إطار القانون رقم 81-01).
- بالرجوع إلى نص المادة 519 ق.إ.م. نلاحظ بأنها لم تشمل كل الدعاوى العقارية أو المتعلقة بحق عيني إذ تنص على دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها، وبالتالي أخرجت الدعاوى التي لا تهدف إلى فسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها. فحين أن نص المادة 17 فقرة 02 لم يشترط الأهداف السابقة المتضمنة في المادة 519 بل جعل كل الدعاوى العقارية أو المتعلقة بحق عيني واجبة الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً.

(المحاضرة رقم 04)

المنازعات الخاصة بالحيازة

الحيازة كأصل عام لا تعتبر سنداً مثبتاً للملكية في العقارات، إلا أنها تعتبر كذلك إذا استمرت الحيازة مدة معينة تختلف باختلاف مصدر الحيازة فتكتسب الملكية بالتقادم. فإذا لم يكن للحائز سند حددت مدة التقادم المكسب كأصل عام بخمسة عشر (15) سنة بشرط استمرار الحيازة طوال هذه المدة بدون إنقطاع. أما إذا كان للحائز سند صحيح حددت مدة التقادم المكسب للملكية بعشر (10) سنوات بشرط حيازته للعقار بحسن نية ووجود السند الصحيح كشهادة الحيازة مثلاً.

أولاً: إجراءات إكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب في ظل القانون رقم 02-07 (قانون التحقيق العقاري):¹

لقد ألغى هذا القانون المرسوم رقم 83-352 فلم يعد يسلم عقد الشهرة في ظله مثلما كان عليه الحال، بل أصبح يسلم سند ملكية بعد إجراء تحقيق عقاري يوجه من طرف الحائز إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليمياً.

لقد عرف المشرع الجزائي التحقيق العقاري من خلال أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية²، على أنه البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، وعلى مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى.

1- الشروط الواجب توافرها في العقار المطبق عليه إجراء المعاينة:

يجب ألا يكون هذا العقار قد خضع لعمليات مسح الأراضي العام، وأن يكون من العقارات التي لا يجوز أصحابها سندات ملكية، ألا يكون مندمجاً ضمن الأملاك الوطنية بما فيها أراضي العرش (وفقاً للمادة 04 من قانون التوجيه العقاري فإن أراضي العرش هي

¹ - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليمه سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2007.

² - المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19/05/2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 2008.

عبارة عن أراضي ذات وجهة فلاحية أي أراضي تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله)، تابعة للأملاك الوطنية الخاصة بحوزها أفراد عرش ما بشكل مشاع على سبيل الإنتفاع الدائم وتتركز في الهضاب العليا والمناطق السهلية (المادة 02، و 03 من القانون 07-02).

2- إجراءات التحقيق والمعاينة:

يجب التأكد أثناء التحقيق أن صاحب الطلب يمارس حيازة تسمح له بإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني، ويتم الشروع في إجراءات التحقيق العقاري إما عن طريق طلب فتح تحقيق عقاري فردي، أو فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري.

أ- طلب فتح تحقيق عقاري فردي:

يوجه هذا الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل وصل استلام، ويبين فيه مايلي:

1- الاسم واللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الميلاد والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب.

2- صفة صاحب الطلب (حائزاً، مالكاً فردياً، مالكاً في الشيع).

3- كل الأعباء والإرتفاقات الإيجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق.

يتم ارفاق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق وهي:

1- مخطط طبوغرافي للعقار ملحق ببطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب (ينجز المخطط

الطبوغرافي على ورق شفاف حسب سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي).

2- كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها¹.

إجراء التحقيق العقاري:

في حالة التحقيق العقاري الفردي يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر فتح تحقيق عقاري في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب، ويتضمن البيانات التالية:

1- اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري، 2- موضوع مهمة المحقق العقاري، 3- تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب ألا يتعدى شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ إصدار المقرر، 4- اسم ولقب صاحب الطلب واسم أبيه، 5- تعيين العقار أو العقارات المعنية².

يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد تعليقه بمقر بلديته لمدة 15 يوماً قبل تاريخ تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان، وفي التاريخ المحدد لإجراء التحقيق يقوم المحقق بالتنقل إلى العقار محل المطالبة بالتحقيق ويشرع في معاينته بحضور صاحب الطلب، حيث يقوم بمجرد الممتلكات التي ليس لها سند، ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها المعني ويعاينها، ويبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي أشخاص آخرين لديهم معلومات مفيدة بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، ويدون ويجرد التصريحات التي يتلقاها ويتحقق منها³.

ثم يجرد المحقق العقاري محضر مؤقت للتحقيق العقاري 15 يوم على الأكثر بعد تاريخ تنقله لعين المكان ويسجل فيه نتائج تحقيقه، وتكون نسخة منه محل نشر عن طريق التعليق لمدة 30 يوم في مقر البلدية خلال 08 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره حتى يطلع عليه الجمهور ويقدم إحتجاجاته بعد 08 أيام من بداية تعليق المحضر المؤقت، وتكون الإحتجاجات خلال المدة المفتوحة لذلك والمقدرة بـ 30 يوم وفي هذه الحالة نميز بين حالتين⁴.

¹ - تلاحظ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

² - تلاحظ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

³ - تلاحظ المادتين 08 ، و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

⁴ - تلاحظ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

الحالة الأولى: عند عدم تقديم أي احتجاج أو إعتراض يحرر المحقق العقاري محضرًا نهائيًا يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به، ويقوم في هذه الحالة المهندس الخبير العقاري بحضور المحقق العقاري بوضع معالم حدود العقار، ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقعه رفقة المحقق العقاري، ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري¹.

الحالة الثانية: إذا قدمت الإحتجاجات والإعتراضات في الآجال المحددة (30 يوم بعد 08 أيام)، يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح 08 أيام على الأكثر بعد تاريخ تقديم الإحتجاجات، ويمكن عند الإقتضاء تنقل المحقق العقاري من جديد إلى عين المكان²، وهنا أيضًا نكون أمام إحتالين:

وقوع إنفاق صلح: هنا يحرر المحقق العقاري في الحين محضرًا للصلح، ويستأنف إجراءات التحقيق آخذًا بعين الاعتبار الإنفاق الحاصل³.

عدم وقوع صلح: هنا يحرر المحقق العقاري محضرًا بعدم الصلح، ويسلمه أثناء الجلسة للأطراف، يبين فيه أن إجراء التحقيق موقوف، وأن للطرف المحتج أجل شهرين (2) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة وفقًا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 07-02، ويتم في هذه الحالة شهر العريضة الإفتتاحية خلال 08 أيام على الأكثر التي تلي نهاية الشهرين، ويكون ذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى وتعيين العقار وهذا وفقًا لما جاء في أحكام المادة 113 من المرسوم رقم 63-76، وفي هذه الحالة يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي، كما يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان التحقيق العقاري قد تم في إطار عملية جماعية⁴.

إذا لم تقدم عريضة الدعوى للشهر في الأجل المحدد يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب، ويستمر التحقيق العقاري دون أخذ الإحتجاجات بعين الاعتبار، ويمكن لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر لمواصلة التحقيق الموقوف⁵.

ب- فتح عملية جماعية للتحقيق العقاري:

يحدد قرار الوالي المنصوص عليه في المادة 07 من القانون رقم 07-02 المنطقة أو المناطق المعنية، ويحدد المدة التي تساوي 15 يوم على الأقل التي يودع فيها الشخص المعني ملفًا يحتوي على نفس الوثائق المقدمة في الطلب الفردي أمام مديرية الحفظ العقاري، وينشر قرار الوالي هذا في سجل العقود الإدارية للولاية⁶.

يكون قرار الوالي محل نشر واسع عن طريق لصقه لمدة شهر قبل بداية فترة استلام الملفات بهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بتعليقه على مستوى مقر مديريته، ويرسل نسخًا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين، وإلى المدراء الولائيين المكلفين بمسح الأراضي، وأملاك الدولة والضرائب، والأوقاف، والبناء والتعمير، والمصالح الفلاحية لتعليقه⁷.

إجراء التحقيق العقاري:

في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري يصدر مدير الحفظ العقاري إبتداءً من تاريخ تسلمه الملف مقرر تعيين محقق عقاري الذي يبين فيه إضافة إلى مراجع قرار الوالي، عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق العقاري

3- الترميم العقاري وتسليم سند الملكية:

¹ - تلاحظ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

² - تلاحظ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

³ - تلاحظ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

⁴ - تلاحظ المواد 16، 17، و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

⁵ - تلاحظ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

⁶ - تلاحظ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

⁷ - تلاحظ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

وبعد أن ينتج عن التحقيق العقاري ثبوت حق الملكية يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري المختص إقليميًا ليقوم هذا الأخير بالتنفيذ، وذلك بشهر مقرر التقييم العقاري بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، ويشكل هذا الإجراء نقطة الإنطلاق لحق الملكية الذي يكرسه (شهر الحقوق التي تمت معاينتها أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري)، ثم يعد المحافظ العقاري على إثر ذلك سند ملكية (مطابق للنموذج الملحق) الذي يرسله إلى مسؤول الحفظ العقاري الولائي بغرض تسليمه إلى المعني. وفي حالة الشيعاء يسلم مدير الحفظ العقاري سند الملكية لأحد المالكين في الشيعاء إما على أساس تصريح كتابي يحرره المالكون أمامه، وإما على أساس وكالة رسمية¹.

يسمك بمديرية الحفظ العقاري لكل تحقيق عقاري مغلق ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق، وحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري، وإما نسخة من مقرر رفض التقييم العقاري. وترتب ملفات التحقيق العقاري حسب كل بلدية².

(المحاضرة رقم 05)

ثانيًا: المنازعات المدنية الناشئة عن شهادة الحياة:

هي تلك المنازعات التي يرفعها حامل شهادة الحياة في مواجهة الغير الذين يعارضون حيازته ومن بينها دعاوى حماية الحياة وهي ثلاثة أنواع.

لم يعرف المشرع الجزائي الحياة، وإنما إكتفى بتبيان أحكامها من خلال المواد 808 وما يليها من القانون المدني، وكذا المادة 487 من نفس القانون. كما أنه ورغم تناوله لدعاوى الحياة في أحكام المواد من 524 إلى 530 من ق.إ.م.إ، إلا أنه لم يبين أنواع هذه الدعاوى بالتفصيل، وإنما أورد نوعًا واحدًا منها فقط ألا وهو "دعوى استرداد الحياة" حينما حدد شروط هذه الدعوى، غير أنه من المتفق عليه فقهاً أن دعاوى الحياة هي ثلاثة: دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى استرداد الحياة.

أ- دعوى منع التعرض: وهي تعتبر الدعوى الأصلية في دعاوى الحياة نظرًا لإمكانية رفعها في كل صور التعرض للحياة، بخلاف باقي دعاوى الحياة التي لا يمكن رفعها إلا في صور خاصة من التعرض، ويؤخذ من المادة 524 ق.إ.م.إ أن دعوى منع التعرض يشترط فيها مجموعة من الشروط.

شروط دعوى منع التعرض:

تتمثل فيما يلي: 1- الحياة القانونية، 2- أن تكون الحياة ظاهرة وواضحة وهادئة، 3- أن يكون موضوع الحياة مما يمكن إكتسابه بالتقادم، 4- استمرار الحياة لمدة سنة كاملة، 5- وقوع التعرض للحائز في حيازته، 6- رفع الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض.

أ- الحياة القانونية: وهي السيطرة الفعلية للشخص على الشيء أو استعماله لحق عيني بإعتباره مالكًا للشيء أو صاحب الحق العيني، وحتى تكون الحياة قانونية لا بد أن تشتمل ركنين وهما:

* الركن المادي: وهي الأعمال المادية التي يجريها الحائز على الشيء المحوز وفق ما تسمح به طبيعته، سواء باشر ذلك بنفسه أو بواسطة شخص آخر باسمه ولحسابه (المادة 810 ق.م)، ويجب أن تكون تلك الأعمال المادية ذات أهمية كبيرة بمعنى ألا تشكل مجرد رخصة من المالك، وألا تكون من الأعمال التي يتم التسامح فيها عادة (المادة 808 ق.م).

* الركن المعنوي: وهو نية الحائز في استعمال العقار المحوز بإعتباره مالكًا له، أما إذا كان وضع اليد فقط من غير الظهور بمظهر المالك فإن هذا يشكل حيازة مادية فقط لا ترقى لأن تكون حيازة قانونية فالمستعير، والحارس، والوكيل لا يمكنهم اللجوء لدعوى منع التعرض، فهذه

¹ - تلاحظ المواد 20، 21، و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

² - تلاحظ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 147-08.

الحيازة المادية لا يحميها القانون بواسطة دعاوى الحيازة كأصل عام، غير أنه إستثناءً لذلك أجاز المشرع في بعض الأحيان للحائز حيازة مادية فقط أن يرفع دعوى منع التعرض بغرض المطالبة بحماية حيازته (كالمستأجر المادة 487 ق.م).¹

ب- أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة:

لقد اشترط القانون أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة.

ظاهرة: أي أن يباشر الحائز أعمالاً على الشيء المحوز أمام الناس بحيث يراها ويعلمها حتى من يحتج عليه بتلك الحيازة، بحيث لا يبقى له عذر في عدم الإحتجاج على الحائز في الوقت المناسب. فإن كانت الحيازة خفية فلا أثر لها تجاه من أخفيت عنه إلا من وقت زوال عيب الخفاء، وهو ما أشارت إليه المادة 02/808 ق.م بقولها: "... أو أخفيت عنه الحيازة إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

واضحة: بمعنى ألا يكون فيها أي لبس أو غموض أو تأويل، فإن كانت كذلك فلا يحتج بها على من ألتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب. فمثلاً أحد الورثة الحائز لعقار مورثه تكون حيازته في هذا الشأن غير واضحة ويشوبها الغموض واللبس، فإستيلائه على العقار لوحده يحتمل تفسيرين: إما أنه يباشر أعمال الحيازة نيابة عن باقي الورثة، أو أنه يحوزه لحسابه الخاص فكما هو معلوم للشريك في الشيعاء الحق في الإنتفاع بالمال المشاع جميعه.

هادئة: يجب أن يكون الحائز قد اكتسب الحيازة بطريقة هادئة منذ الوهلة الأولى (أي منذ وضع اليد) بدون عنف أو إكراه سواء كان مادياً أو أدبياً، فإذا إكتسب الشخص الحيازة عن طريق العنف أو الإكراه فلا يكون لها أثر في مواجهة من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب، وهو ما أشارت إليه المادة 808 من ق.م بقولها: "إذا إقتربت الحيازة بإكراه فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

غير أن الإكراه الذي يفسد الحيازة هو الإكراه الواقع ابتداءً، أما الإكراه اللاحق لإكتساب الحيازة الهادئة والرامي إلى المحافظة على الحيازة فإنه لا يؤثر فيها.

ت- أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يكتسب بالتقادم:

إن الحيازة المعتبرة قانوناً هي تلك التي تؤدي إلى كسب الشيء المحوز عن طريق التقادم المكسب. أما إذا كانت الحيازة واقعة على عقار لا يمكن إكتسابه بالتقادم كالأماكن العامة للدولة، فإن تلك الحيازة لا تنتج أي أثر في مواجهة الدولة مهما طاللت مدة الحيازة.

ث- استمرار الحيازة لمدة سنة:

يشترط في رافع دعوى منع التعرض أن يكون حائزاً للعقار لمدة سنة كاملة قبل حصول التعرض سواء حاز بنفسه أو أتم مدة سنة بواسطة خلفه، وهو ما أشارت إليه المادة 814 ق.م بقولها: "تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صيغاتها".

ج- وقوع التعرض للحائز في حيازته:

- لقبول دعوى منع التعرض لابد أن يقع التعرض للحائز في حيازته سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً.
- التعرض المادي: هو الفعل المادي الذي يحرم الحائز من الإنتفاع بالعين المحوزة أو يعطل الإنتفاع بها تعطيلاً كلياً أو جزئياً كزراعة الأرض أو شق حفر فيها أو قطع أشجارها أو جني ثمارها أو البناء فيها إلى غير ذلك من الأعمال التي تكدر صفو الحيازة سواء كانت تلك الأفعال نافعة أو ضارة.
- التعرض القانوني: هو كل إجراء قانوني يرمي إلى الإدعاء بحق فيه إنكار حيازة الحائز، كإرسال المعارض إنذار للحائز بعدم البناء في العقار المحوز أو طلب المعارض من المستأجر أن لا يؤدي مقابل الإيجار للحائز الذي أجر له العين المؤجرة. أما الأعمال الخفية التي يقوم بها المعارض والتي لا يظهر فيها بأنه منكر لحق الحائز كسرقة ثمار خفية فإنها لا تبرر إقامة دعوى منع التعرض.

¹ - المادة 487 ق.م: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقاً على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصياً المعارض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

ح- رفع الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يرفعها الحائز خلال سنة واحدة تبتدأ من تاريخ العلم بحصول التعرض، فإن تراخى في إقامتها حتى مرت السنة فإن حقه يسقط في إقامة الدعوى، وهو ما أشارت إليه المادة 820 ق.م بقولها: "من حاز عقارًا واستمر حائزًا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حياته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض"، وكذا المادة 524 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ. وإذا تعددت أفعال التعرض فإن السنة المشترطة تبدأ من آخر فعل يكون تعرضًا على الراجح في الفقه. دعوى منع التعرض تقام على المعارض نفسه سواء قام بفعل التعرض لحساب نفسه أو لحساب غيره، وعلى من استأجره، وعلى ورثته، وعلى مشتري العقار محل الحياة ول كان حسن النية. وإذا حكمت المحكمة بقبول دعوى منع التعرض فلها أن تأمر بإزالة تلك الأعمال التي تمت ورفع يد المعارض

ب- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضًا للحائز في حياته، مثال ذلك شخص شرع في بناء جدار على ملكيته، فيرفع جاره ضده دعوى وقف بناء لأنه سيحجز النور عليه لو أتم عملية البناء. تختلف هذه الدعوى عن دعوى منع التعرض نظرًا لكون التعرض في الأولى هو مشروع عمل لو تم لأصبح تعرضًا، أما في الثانية فالتعرض للحائز في حياته يكون فعليًا. كما أن سبب وقف الأعمال الجديدة هو العمل الواقع على غير عقار الحائز، فإن وقع على عقاره أصبحت التعرض واقعة وأصبحت الدعوى تتعلق بمنع التعرض.

باستثناء هاذين الفارقين فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها دعوى منع التعرض، حيث يشترط في رافعها أن يكون حائزًا حياة قانونية، واضحة، هادئة، وظاهرة وأن يستمر حائزًا لعقار يمكن إكتسابه عن طريق التقادم لمدة سنة كاملة على الأقل. وهو ما أشارت إليه المادة 821 ق.م بقولها: "يجوز لمن حاز عقارًا واستمر حائزًا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حياته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبًا وقف هذه الأعمال...".

ت- دعوى استرداد الحياة:

لقد نظمت شروط قبول هذه الدعوى المادتين 524، و 525 ق.إ.م.إ. وكذا المواد 817، 818، و 819 ق.م، فمن خلال استقراءنا لنصوص هذه المواد يمكننا حصر شروط قبول دعوى استرداد الحياة فيما يلي:

(1) ثبوت الحياة:

يشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون الحياة ثابتة وقت حصول الإعتداء عليها، ويكفي في هذه الدعوى الحياة المادية فقط، فلا تشترط الحياة القانونية كما هو الحال في دعوى منع التعرض، وهذا ما أشارت إليه المادة 817 فقرة 02 من ق.م بقولها: "... ويجوز أيضًا أن يسترد الحياة من كان حائزًا بالنيابة من غيره..."، فيجوز للمستأجر، والحارس، وواضع اليد على الأموال العامة أن يرفع دعوى إسترداد الحياة التي فقدت منه.

(2) فقدان الحياة:

يشترط أن تكون الحياة قد فقدت من صاحبها فقدانًا كليًا سواء كان ذلك الفقدان نتيجة عنف أو إكراه أو نتيجة خداع وتحايل، بمعنى يكفي بأن يكون الفقدان قد وقع من غير إرادة الحائز إرادة سليمة.

(3) أن ترفع في ظرف سنة:

يشترط لقبول هذه الدعوى أن ترفع خلال السنة التالية لفقدان الحياة، فإن وقع الفقدان خلصة فإن حساب السنة يبتدأ من تاريخ العلم بذلك الفقدان وهو ما أشارت إليه المادتين 01/817 ق.م، و 02/524 ق.إ.م.إ.

سؤال: هل يشترط في الحائز أن يجوز العقار محل النزاع سنة على الأقل قبل وقوع التعدي وفقدان حياته مثلما هو الحال عليه في دعوى منع التعرض؟

لم يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية في رافع دعوى استرداد الحيازة أن يكون حائزاً للعقار قبل أن يسلب منه مدة سنة كاملة، ولكن طبقاً لأحكام المادة 818 ق.م فإنه يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون رافعها قد حاز العقار المسلوب منه مدة سنة كاملة قبل السلب، واستثنى حالتين لا يشترط فيها إتمام السنة قبل سلب الحيازة وهما:

- 1- إذا فقدت الحيازة بالقوة من الحائز، فهذا الأخير طلب استردادها ولو لم تمضي على حيازته سنة كاملة.
- 2- إذا كانت حيازة الحائز مفضلة، والتفضيل يظهر في صورتين وهما:
 - إذا كانت إحدى الحيازتين تستند إلى سند قانوني، بينما الحيازة الأخرى لا تستند إلى سند قانوني.
 - إذا تعادلت الحيازتين سلماً أو إيجاباً بأن كان لكل منهما سند قانوني أو لا سند لأي منهما، فالحيازة الأحق بالتفضيل هنا هي الأسبق في التاريخ.

ترفع دعوى استرداد الحيازة على الغاصب الذي سلب الحيازة، أو على ورثته الذين يخلفونه، أو على من إنتقلت إليه حيازة العقار المغتصب ولو كان حسن النية طبقاً للمادة 819 ق.م.

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية:

تقوم مختلف دعاوى الحيازة على حماية الحيازة ذاتها بعض النظر عن أصل الحق، فإن وقع إعتداء على الحيازة يكون موضوع دعاوها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء عليها، وعليه فلا يجوز أن تجمع دعوى الحيازة مع دعوى الملكية في آن واحد سواء من طرف المدعي أو المدعى عليه أو القاضي (المادة 527، و529 من ق.إ.م.إ.).

مدى حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة:

بما أن دعاوى الحيازة لا تفصل في أصل الحق وإنما تحمي الحيازة فقط، فإن الأحكام الصادرة في مثل هذا النوع من الدعاوى لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام المحكمة التي ترفع إليها دعوى الحق، ولا تمنع المحكوم عليه في دعاوى الحيازة من الإلتجاء إلى المحكمة ليطلب بالحق، وليس ثمة ما يمنع المحكمة من أن تحكم على من حكمت له أولاً في دعاوى الحيازة.

دعوى الغبن:

لقد نظم القانون المدني عدة منازعات عقارية يختص بها القضاء العادي نذكر منها على سبيل المثال دعوى الغبن أو دعوى تكملة الثمن كما يحلو للبعض تسميتها. فما المقصود بالغبن؟ وما هي إجراءات رفع دعوى تكملة الثمن؟ وما هو الأثر المترتب عليها؟

أولاً: مفهوم دعوى الغبن:

لقد نصت المادة 358 وما يليها من القانون المدني على دعوى الغبن، حيث يستشف من فحوى هذه المواد أنه إذا زاد الغبن عن الخمس في بيع عقار وجب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل المقدر وقت البيع. أي بمفهوم آخر إذا ما قل ثمن المبيع على أربعة أخماس ثمن المثل أي الثمن الحقيقي، وجب إضافة الفارق أي حاصل أربعة أخماس ثمن المثل منقوص منه ثمن المبيع كما هو مبين في المثال التالي:

ثمن المثل = الثمن الحقيقي للعقار وقت البيع = ثمن السوق = مليار سنتيم (10.000.000.00 دج).

ثمن البيع = الثمن الذي دفعه المشتري مقابل الحصول على العقار = وليكن مثلاً 750 مليون سنتيم (7.500.000.00 دج).

5/4 ثمن المثل = الفاصل لتحديد حالة الغبن من عدمه = 800 مليون سنتيم (8.000.000.00 دج).

750 مليون سنتيم أقل من 800 مليون سنتيم نلاحظ بأن ثمن البيع أقل من أربعة أخماس ثمن المثل ما يعني أننا في حالة غبن

يستلزم تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل

الفارق = 5/4 ثمن المثل - ثمن البيع = 800 - 750 = 50 مليون سنتيم وهو المبلغ اللازم تكملته.

ثانياً: تحديد الجهة القضائية المختصة في نظر دعوى الغبن:

يؤول الإختصاص للنظر في دعوى الغبن إلى جهة القضاء العادي أي أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موقع العقار حسب ما ورد في نص المادتين 40 و 518 من ق.إ.م.إ.، ويعتبر إختصاصها في هذه الحالة من النظام العام، كما أنها ترفع أمام القسم العقاري طبقاً لنص المادة 515 من نفس القانون.

ثالثاً: سقوط دعوى الغبن:

تسقط دعوى الغبن خلال 03 سنوات من تاريخ إنعقاد عقد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم إقطاع سبب العجز وفقاً للمادة 359 ق.م.

إذا تم بيع العقار بطريق المزاد العلني وفقاً للقانون فلا يجوز الطعن بالغبن في هذا البيع (المادة 360 ق.م).

(المحاضرة رقم 06)

المنازعات المتعلقة بالشهر:

يعتبر المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني المحور الأساسي حتى أن بعض الدول كلفت بالقيد قاضي لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر، وتفادي إهدار الحقوق العينية وإغتصابها. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى هذه الصلاحيات لموظف يتولى كل عمليات الشهر سواء تعلق الأمر بالقيد الأول بعد المسح أو بالنسبة للتصرفات والإجراءات الأخرى الواجبة الشهر التي ترد على العقارات بعد القيد الأول.

1/ دور المحافظ العقاري أثناء القيد الأول:

بعد إتمام كل إجراءات المسح المتمثلة في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية، والتحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات المسوحة وترقيمتها ورسم حدودها، ثم تودع كل هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية ليتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري، ومسكه وهي من أهم الصلاحيات المخولة له قانوناً.

فعند الانتهاء من إجراءات المسح في البلدية المعنية تودع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، وتتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسلم وثائق المسح محرر من قبل المحافظ العقاري¹، ويحاط الجمهور علماً عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع ويمنح لكل ذي مصلحة أجل 4 أشهر للإطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات، وإيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح أو لم تقبل لإثبات حقوق المتظلمين على الأراضي والعقارات موضوع المسح، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير. وقد أكدت ذلك المواد 08 وما يليها من المرسوم 63-76.

كان المشرع ينص على ثلاث حالات في التقييم الأولي، ويمكننا القول أنه قد تم إضافة حالة بموجب أحكام المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 المعدلة والمتممة بموجب أحكام المادة 89 من القانون 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

أ/ التقييم النهائي:

نصت عليه المادة 12 بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها على سندات أو عقود مقبولة قانوناً أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبنية بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية (وثيقة القياس). وفي هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب التقييم النهائي الدفتر العقاري.

الملاحظ عملياً أن الأحكام القضائية في غالب الأحيان تأتي خالية من المعلومات الضرورية، مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريباً معاملة العقود العرفية لانه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيته أو المتنازع عليها.

¹ - يعتبر التقييم قد تم من يوم الإضاء على محضر تسليم وثائق المسح (المادة 11 من المرسوم 63-76).

ب/ التقييم المؤقت لمدة 04 أشهر:

نصت المادة 13 على هذه المدة التي يبدأ سريانها من يوم التقييم وتتعلق بالملك المتسكنين بالحيازة الهادئة، العلنية والمستقرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقاً لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيراً الأحكام القضائية غير الدقيقة في إثبات الحقوق المكرسة، ويصبح هذا التقييم نهائياً بعد إنقضاء مدة 04 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من قبل المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها يتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني (تشمل الحالات المنصوص عليها في أحكام المادتين 827، و 828 من القانون المدني والمتعلقان بالتقادم المكسب للملكية العقار).

ج/ التقييم المؤقت لمدة سنتين:

طبقاً للمادة 14 فإن هذا التقييم يتعلق بالحائزين الظاهريين الذين لا يملكون سندات معترف بها لإثبات ملكيتهم، كما أنهم لم يتمكنوا المدة القانونية الفعلية للحيازة التي تمكنهم من إكتساب الملكية بالتقادم، ويمكن الاعتراض على هذا التقييم في غضون سنتين أو سحب التقييم من قبل المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي. كما يطبق التقييم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يجوزها أحد ولا يعرف لها مالك، ويسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانوناً ولم يتلقى أي اعتراض. وتندرج هذه الإجراءات ضمن الأثر المطهر للملكية الذي يتميز به نظام الشهر العيني.

ترتب شهادة التقييم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة (المنشأة بموجب أحكام المواد 42-46 من قانون التوجيه العقاري)، ويمكن تسليمها بناء على طلب المعنيين (المادة 353-2 فقرة 07 من قانون التسجيل المعدل بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2004).

د/ التقييم المؤقت لمدة 15 سنة:

لقد نصت المادة 89 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27/12/2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 على تعديل أحكام المادة 23 مكرر من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن كل عقار تابع لخواص، لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي، ولم تتمكن مصالح المسح من تحديد مالكة أو حائزه فإنه يسجل في حساب خاص يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، ويرقم ترقيم مؤقت لمدة 15 سنة من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.

1- الحالة الأولى: في حالة المطالبة على أساس سند ملكية مشهر، فإن ذلك يكون خلال آجال 15 سنة، مع غياب دعوى قضائية قائمة، وبعد التحريات المعهودة والتحقيق لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، يقوم المحافظ العقاري بالتقييم النهائي للعقار المطالب به باسم مالكة.

2- الحالة الثانية: في حالة المطالبة على أساس سند غير مشهر أو على أساس الحيازة، ويكون ذلك خلال أجل سنتين (02) من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وبعد التحريات المعهودة والتحقيق لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، يقوم المحافظ العقاري بالتقييم المؤقت للعقار المطالب به على لمدة سنتين (02) باسم المعني يبدأ سريانه من تاريخ إيداع الطلب. إذا تبين من نتيجة التحقيق أن العقار المطالب به ملك للدولة أو الجماعات المحلية يرقم العقار المعني فوراً بصفة نهائية وفق نتائج التحقيق. وبعد إستنفاد أجل 15 سنة يرقم العقار نهائياً باسم الدولة.

2/ المنازعات المتعلقة بالتقيد الأول:

تكون المنازعة في التقييم المؤقت أمام المحافظ العقاري خلال المدة المحددة قانوناً (04 أشهر / سنتين)، حيث يبلغ الإحتجاج إلى المحافظ العقاري وإلى الخصم بموجب رسالة موصى عليها، كما يمكن أن يقيد المعنيون هذا الإحتجاج في سجل خاص يفتح لهذا الغرض

لدى كل محافظة عقارية. يملك المحافظ العقاري سلطة المصالحة بين المتنازعين، ففي حالة الاتفاق يحرر المحافظ محضر الصلح الذي يكون ملزم للجميع، أما إذا لم يتفق الأطراف يحرر المحافظ محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف، ويكون للطرف المستعجل مهلة 6 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من قبل المحافظ العقاري ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى كل إعتراض أمام الجهة القضائية المختصة (القاضي العقاري إذا كان النزاع قائم بين أشخاص القانون الخاص / القاضي الإداري إذا كان أحد أطراف الخصومة شخص من أشخاص القانون العام) مع إلزامية شهر العريضة الإفتتاحية (المادة 15).

قرارات المحافظ العقاري المكرسة للترقيم النهائي بموجب أحكام المواد 12، 13، و 14 السالفة الذكر يمكن الطعن فيها أمام القضاء دون تحديد أجل مسقط خلافاً لما فعلته تشريعات أخرى (المادة 16). مما يجعل القوة الشوتبة المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عمليات المسح، والذي قد يظهر بعد مدة طويلة، وهذا ينعكس سلبيًا على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني، علمًا أنه في الدول التي أخذت بهذا النظام فإن الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة، ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيء النية، أو من المحافظ العقاري إذا كان هذا الأخير هو المسؤول عن إهدار حقه.

3/ دور المحافظ العقاري بعد القيد لأول:

على إثر الانتهاء من عملية المسح وبعد إتمام إجراءات القيد الأول، يسلم للملاك المكرسة حقوقهم ما يسمى بالدفتري العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار وتسجل فيه كل العمليات اللاحقة المنصبة على العقار، وبالتالي يعتبر بطاقة تعريف للعقار مما يسهل عملية التعامل فيه، فالدفتر العقاري هو وثيقة إدارية والطعن في صحة المعلومات التي يتضمنها تخضع لرقابة القاضي الإداري (الطعن بالإلغاء في الدفتري العقاري هو من إختصاص القضاء الإداري).