

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية

الجزء الثاني

قسم الوثائق

2004

أسرة التحرير

المدير : السيد محمد زغلول بوتارن - الرئيس الأول للمحكمة العليا

السيد : بيوت نذير رئيس الغرفة العقارية

السيدة : بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم

السيدة : بوتارن فايضة رئيسة قسم

السيد : بودي سليمان رئيس قسم

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا

شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر

الهاتف : 021 92 58 52

021 92 58 57

021 92 24 30

الفهرس

- 9.....أولا: الفقه القانوني: عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي
- 10.....بيوت نذير ، رئيس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا
ترجمة: أمقران عبد العزيز مستشار بالمحكمة العليا
- 32.....إرتفاق المرور
بلعربية فاطمة الزهراء،
رئيسة قسم بالغرفة العقارية، بالمحكمة العليا
ترجمة: أمقران عبد العزيز، مستشار بالمحكمة العليا
- عن بعض جوانب إرتفاق المرور
- 51.....الأستاذ: رمضان زرقين،
كلية الحقوق، جامعة باتنة
ترجمة: أمقران عبد العزيز، مستشار بالمحكمة العليا
- 95.....التقادم المكسب عمار رواينية مستشار بالغرفة العقارية
- 117.....التقادم المكسب و نظام السجل العيني
د . محمدي فريدة،
كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر.
- 130.....مكانة الحيابة في القانون المدني
د . صالح باي محمد شريف،
كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر.
- شهادة الحيابة في قانون التوجيه العقاري.
- 143.....الأستاذة: غنيمة لحلو،
كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر.

ثانيا: الاجتهاد القضائي: 183.....

1. ملكية شائعة: 185.....

- القرار رقم 196140 مال شائع - إدارته من أحد الشركاء -

186..... عدم اعتراض باقي الشركاء - اعتباره وكيلا عنهم (نعم) -

- القرار رقم 186043 ملكية شائعة - إبطال تصرف أحد

الشركاء - عدم وجود ضرر - انعدام المصلحة..... 190.....

- القرار رقم 161833 ملكية شائعة - بيع أحد الشركاء على

الشيوع حصته - مطالبة باقي الشركاء بإبطال البيع - عدم إثبات

الضرر من البيع (لا) 195.....

2. التقادم: 201.....

- القرار رقم 199710 حيازة - نزاع - جهل المالك الحقيقي

من طرف الحائز ليس شرطا..... 202.....

- القرار رقم 194378 تقادم مكسب - حقوق ميراثية - سن

الرشد - سريان أجل التقادم..... 206.....

- القرار رقم 197177 مانع أدبي - صلة قرابة - المطالبة

بالميراث - الحيازة - تقادم مكسب (لا) 211.....

- القرار رقم 200495 تقادم مكسب - آجاله - أموال عمومية

(لا) - تغير نشاطها - سنة 1994 تمسك بالتقادم (لا) 216.....

- القرار رقم 198170 أرض مؤمنة - ملك عام - تقادم

مكسب (لا) 223.....

تعليق: السيدة بوتارن فائزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية

- القرار رقم 220023 حقوق ميراثية - تقادم مكسب (نعم)

- تقادم مسقط (لا) 228.....

- القرار رقم 204939 حق الملكية - التقادم - الحقوق
الميراثية المادة 829 من القانون المدني.....233
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 202755 تقادم مكسب - إثارته تلقائيا (لا) -
حقوق ميراثية دعوى قسمة - الحيابة.....239
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 150719 أملاك وطنية خاصة - تقادم مكسب
(لا) - حق الأولوية (لا).....245
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- 3 - نقل الملكية:.....257
- القرار رقم 197347 نقل ملكية - عقد عرفي - الرسمية..258
- القرار رقم 196507 عقد بيع عرفي - إجازته من أغلبية
الورثة - استيفاء المادة 12 قانون توثيق - القضاء بصحته - خرق
للقانون.....262
- القرار رقم 199852 عقد بيع عرفي - القضاء بإتمامه أمام
الموثق - خرق للقانون.....266
- القرار رقم 149156 نقل ملكية - عقد عرفي (لا) - عقد
رسمي (نعم).....271
- 4 - الحيابة:.....277
- القرار رقم 236757 دعوى الحيابة - الاختصاص - قاض
الموضوع (نعم) - قاضي الاستعجال (لا).....278
- القرار رقم 201544 حيازة - واقعة مادية - الإثبات..283
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية

- القرار رقم 196049 دعوى حيازة - أملاك الدولة - تمسك بها - تجاه الغير (نعم) - نقض 289
- القرار رقم 205945 استرداد الحيازة - التثبت من الحيازة القانونية 294
- القرار رقم 207918 دعوى حيازة - أسانيد الملكية (لا) 299
- القرار رقم 226217 حيازة - منع التعرض - الاختصاص - قاضي الموضوع (نعم) - قاضي الاستعجال (لا) 304
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 200565 حيازة - دور القاضي
- مناقشة الملكية (لا) 311
- القرار رقم 191807 دعوى الحيازة - الفصل في الملكية - خرق القانون - المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية 316
- القرار رقم 201442 دعوى منع التعرض - دعوى استرداد الحيازة - الجمع بينهما (لا) 321
- القرار رقم 215217 حيازة - دعوى منع التعرض
- دور القاضي 326
- القرار رقم 201978 حيازة - التقادم الطويل - حسن النية (لا) - التقادم القصير - حسن النية (نعم) 331
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 200162 دعوى حيازة - حماية الحيازة - سندات الملكية - مناقشتها (لا) 336
- تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية

- القرار رقم 204772 دعوى حيازة - عناصر الحيازة -
 منع التعرض - دور القاضي - مناقشة الملكية (لا) 342.....
 تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 200373 تقادم مكسب - حق الملكية - شهادة
 حيازة - دعوى حيازة (لا) 347.....
 تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- 5 - عدم الجمع بين دعويي الحيازة و الملكية: 355.....
 القرار رقم 192720 حيازة - اعتراض الغير الخارج عن
 الخصومة - الدفع بالملكية (لا) 356.....
- القرار رقم 205549 تقادم مكسب - اكتساب الملكية (نعم)
 - دعوى حيازة (لا) 360.....
 تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 202733 دعوى حيازة - دعوى ملكية - حجية
 الشيء المقضي فيه (لا) 368.....
- القرار رقم 184949.... دعوى حيازة - دعوى ملكية - الحجية. 372.
 6 - عقد الشهرة: 377.....
- القرار رقم 198951 عقد شهرة - الاعتراض عليه - عدم
 إثبات الحيازة - دور القاضي 378.....
 تعليق: السيدة بوتارن فاييزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية
- القرار رقم 215227 عقد شهرة - أجل أربعة أشهر -
 الاعتراض - دعوى مدنية - القواعد العامة 384.....
- القرار رقم 215221 عقد شهرة - المنازعة فيه - عناصر
 الحيازة - دور القاضي 389.....
- 7 - حق الإرتفاق: 397.....

- القرار رقم 206483 حق مظل - صفة - مالك - دعوى احترام المسافة 398
- القرار رقم 224346 حق مظل - اكتسابه بالتقادم - الحيابة القانونية 403
- القرار رقم 239277 إرتفاق مرور - عقار محصور - دعوى حيازة (نعم) 408
- القرار رقم 195764 إرتفاق مرور - عقار تغيير الوضع القائم (لا) 411
- القرار رقم 200906 إرتفاق المرور - منذ أكثر من 15 سنة - تعويض (لا) 415
- القرار رقم 225806 ... إرتفاق مرور - دعوى حيازة - دعوى حماية الإرتفاق 419
- القرار رقم 229229 ... الإرتفاق المرور - الحصر - معاملة 422

ثالثا: التشريع:

أولا الفقه القانوني

عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي

لقد أثارت النزاعات العديدة المتعلقة بهذه المسألة اهتمامنا لدراسة عقد الشهرة، الذي هو عقد يحرره موثق اعتمادا على تصريح شاهدين أو عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة يعلمون بها ويعتبرونها مطابقة لما هو سائد لدى الرأي العام⁽¹⁾.

وهو يحل محل عقد مكتوب ليس في الإمكان تقديمه ويعطيه تدخل الموثق وزنا أكبر من مجرد شهادة.

ولا ينبغي الخلط بين عقد الشهرة وبين محاضر المعاينة التي تستهدف معاينة مجرد واقعة مادية محضة ولا ترتب وحدها أية نتيجة قانونية، والمثال عليها معاينات المحضر القضائي.

إن ما يهدف عقد الشهرة إليه هو معاينة وجود الوقائع القانونية ويعد عقد الشهرة طريقة إثبات مبتكرة معقدة، ويقترّب في جوهره من الإثبات عن طريق الذبوع والتسامع (Commune renommée) كما يعد عقد الشهرة من خلال بعض مظاهره إثباتا بالقرائن.

(1) المادة 2 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983

ولا يمكن من حيث المبدأ تحرير عقد شهرة إلا إذا توفرت الشروط المحددة قانوناً، من ذلك ما تنص عليه المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983: «كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، المذكور أعلاه، عقاراً من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعملانية وليست مشوبة بلبس، طبقاً لأحكام.

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة تتضمن الاعتراف بالملكية» (2).

إن عقد الشهرة لا يخص إلا الأراضي « الملك Melk » أي الأراضي الخاصة والقطع الأرضية التي لم تخضع للمسح، ذلك أن الأمر المؤرخ في 12 / 11 / 1975، المتضمن المسح العام للبلاد يتضمن المسح العام للبلاد من جديد حسب تقنيات و أدوات جديدة (3).

وقد فصلت الغرفة الإدارية و ذهبت في هذا الاتجاه بقرار أصدرته في 09/03/1998 رقم 129447 (4) ففي هذه القضية

-
- (2) المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352
(3) الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
(4) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 09/03/1998 رقم 129447، غير منشور.

رفض المحافظ العقاري شهر عقد شهرة، مما جعل المستفيد من العقد المذكور يرفع دعوى ضد رفض المحافظ شهر عقد الشهرة.

واعتبرت المحكمة العليا رفض المحافظ مبررا بسبب سبق خضوع القطعة الأرضية لإجراء الشهر وبأن المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 تشير إلى الأراضي غير الممسوحة فقط.

وتستثنى كذلك من مجال عقد الشهرة، العقارات الداخلة في الأملاك الوطنية العمومية كما تنص على ذلك المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 «الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز»⁽⁵⁾.

وما دامت الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتملك الخاص، فإنه لا يمكن أن تكون محلا لإعداد عقد شهرة.

وهذا ما أوضحه مجلس الدولة بقرار صادر في 01/08/2001 مؤكدا بأن: «التحقيق المأمور به في قضية الحال من طرف مصالح أملاك الدولة أظهر بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها هي أرض "عرش" طبقا للمادة 18 من القانون المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وبالتالي فإنه لا يمكن للمدعي إعداد عقد شهرة بخصوص القطعة المعنية»⁽⁶⁾.

إن الموثق ليتمتع بالتالي خارج القطع الأرضية الممسوحة و الأراضي الداخلة في الأملاك الوطنية العمومية، بالحرية التامة في تقدير إعداد عقد الشهرة.

(5) القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

(6) قرار مجلس الدولة الصادر في 2001/01/08، رقم 000523 غير منشور.

ولهذا فإننا سنتناول بالدراسة في :

قسم أول إعداد عقد الشهرة

الذي يعد عقدا حقيقيا للملكية تحت طائلة الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي في حالة المنازعة في عقد الشهرة.
وهناك مسألة تطرح نفسها تتعلق بالقوة الإثباتية لعقد الشهرة وهي المسألة التي ندرسها في:

قسم ثاني القوة الإثباتية لعقد الشهرة

القسم الأول إعداد عقد الشهرة

تمنح المادة 02 من المرسوم المؤرخ في 21 ماي 1983 الاختصاص الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق⁽⁷⁾ المختص إقليميا لإعداد عقد شهرة على أن يقدم الطالب له كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق و المستفيدين.

ويشتمل مضمون عقد الشهرة على حضور الضابط العمومي والشهادات المكتوبة، ومخطط ملكية يعده أشخاص معتمدون

(7) المرسوم رقم 352-83 سبق ذكره

وتصريح بالشرف على أن المعني يمارس على العقار حيازة مستمرة غير متقطعة، هادئة ولا لبس فيها طبقا لمقتضيات القانون المدني⁽⁸⁾.

يتعين التمييز، ضمن المتدخلين في عقد الشهرة وإبراز أولئك الذين يتدخلون في العقد بحكم صفتهم كطالبيين، وأولئك الذين يتدخلون لتأكيد الشهادات أو بصورة عامة تأكيد مضمون العقد.

إن الموثق وهو يحرر عقد الشهرة يكتفي بمعاينة التصريح الذي يدلي المدعي به أمامه وبتدوين الشهادات ومخطط الملكية المعد من قبل الأشخاص المعتمدين ولا يشترط نظرا لخلو مرسوم 21 ماي 1983 من مقتضيات صريحة توفر شروط خاصة في الشهود الذين لا يخضعون بالتالي لقواعد الأهلية المطلوبة في الشهود أمام القضاء وهم غير ملزمين بأداء اليمين.

ويتعين الإشارة مع ذلك إلى أن مصداقية عقد الشهرة تتوقف على قيمة التصريحات الواردة فيه وبالتالي على مصداقية الأشخاص الذين يدلون بها.

ولهذا من المستحسن رفض تصريحات الأقارب والأصهار والخدم وإعلام المصريحين بالعواقب الوخيمة التي يمكن أن تنجر عن شهادات غير صحيحة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يقيم الموثق، في حالة إغفال أو تزيف مسؤوليته الجزائية؟

(8) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

أنه ونظرا للطابع الرسمي لعقد الشهرة فإن كل تزيف أو تزوير يمكن أن يعد تزويرا في محرر عمومي، ولهذا فإنه من الممكن أن يقيم الموثق مسئوليته الجزائية بمناسبة تحريره عقد الشهرة بسبب الضرر اللاحق بالغير المتضرر بفعل عدم صحة الوقائع المعاينة وذلك على إثر شكوى.

وهكذا فإن غرفة الاتهام بمجلس قضاء البويرة أحالت بموجب قرار 2001/01/08 أمام محكمة الجنايات موثقا من أجل التزوير في محرر عمومي، طبقا للمادتين 215 و 218 من قانون العقوبات، ذلك لأن الموثق المذكور دون وقائع يعلم بعدم صحتها بخصوص أصل الملكية.

إن طالبي عقد الشهرة والتقنيين والشهود قد يقيمون كذلك مسؤوليتهم عند إعداد عقد الشهرة.

كما أن المحكمة العليا (غرفة الجench والمخالفات) قد فصلت بقرار صادر في 1998/03/31⁽⁹⁾ في طعن يخص طالب عقد شهرة كان قدّم وثائق مزورة قصد إثبات التقادم من خلال تزوير تاريخ عقد عرفي كان يحتج به. وقد عوقب الطالب المذكور بسنة حبسا مع وقف التنفيذ من أجل التزوير في محرر خاص (المادتان 220، 223 من قانون العقوبات)، وهو الطعن الذي رفضته المحكمة العليا بالقرار المشار إليه أعلاه.

وفي قضية أخرى، قام مهندس معماري بصفته هذه بإعداد مخطط قطعة أرضية لشخص، قصد إعداد عقد شهرة معنديا على

(9) قرار المحكمة العليا غرفة الجench والمخالفات الصادر بتاريخ 31-03-1997، رقم 143276.

جميع القطع الأرضية المجاورة، وبعد شكاوى من الملاك أحيل هذا التقني من أجل الاشتراك في التزوير في محرر عمومي (المادتان 42 و 216 من قانون العقوبات)، من طرف غرفة الاتهام بالأعواط بقرار أصدرته في 05 جوان 2000 أمام محكمة الجنايات.

ونطق كذلك مجلس قضاء تلمسان في قرار أصدره في 15 / 10 / 1997 بالمسؤولية الجزائية لشاهد، وعاقبه بثلاثة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ من أجل شهادة الزور بخصوص أصل ملكية قطعة أرضية موضوع عقد الشهرة، وقد رفضت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات بقرار صادر في 1999/09/29 الطعن بالنقض المرفوع ضد قرار مجلس قضاء تلمسان⁽¹⁰⁾.

لقد نص المشرع، وبصرف النظر عن إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للمعنيين عند إعداد عقد الشهرة، في المادتين 05 و 06 من مرسوم 21 ماي 1983، على إمكانية الاعتراض على عقد الشهرة، بالنسبة لكل شخص له مطالب بخصوص العقار موضوع الطلب في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ النشر من طرف الموثق في الصحافة، وعلى أنه وعند إنقضاء أجل أربعة (04) أشهر وفي غياب الاعتراض، يحرر الموثق عقد الشهرة.

إن المشكل الذي يطرح نفسه هنا هو ذاك المتمثل في قيام شخص بالمنازعة في عقد الشهرة بعد انقضاء أجل (04) أشهر المقرر في المادتين 05 و 06 من مرسوم 21 ماي 1983، وقد أشارت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، بخصوص مسألة الأجل

(10) قرار صادر عن المحكمة العليا في 1999/09/29، غرفة الجنح و المخالفات رقم 195373.

هذه، و بقرارين صادرين في 26 / 04 / 2000⁽¹¹⁾ وفي 29 / 12 / 2001⁽¹²⁾ إلى إمكانية رفع دعوى بطلان عقد الشهرة بعد انقضاء أجل 04 أشهر، ما دام هناك شخص من الغير متضرر وينازع في عقد الشهرة ودعواه تتقدم طبقا لقانون الالتزامات، كما أنّ انقضاء أجل 4 أشهر لا يعني بالفعل إطلاقا تخلي الشخص المتضرر عن اللجوء إلى القضاء للمنازعة في صحة عقد الشهرة المشهر ولا سيما عن طريق الطعن المقرر في المادة 24 من الأمر رقم 74-75⁽¹³⁾.

إن عقد الشهرة المحرر من طرف الموثق قد يكون غير صحيح، وفي حالة المنازعة فيه فإن قضاة الموضوع يقدرّون بما لهم من سيادة القوة الإثباتية لعقد الشهرة الذي هو موضوع الجزء الثاني.

القسم الثاني القوة الإثباتية لعقد الشهرة

إن المبدأ المسطر هنا هو أن الموثق لا يضيفي الرسمية على تصريحات المائلين أمامه و لا يضمن أيا من الوقائع المطلوب إثباتها وبالخصوص الشروط المتعلقة بالحيازة الواردة في المادة

(11) قرار صادر في 26/04/2000، رقم 195782، عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، غير منشور.

(12) قرار صادر رقم 2001/12/29، عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، رقم 215227.

(13) الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري. المادة 24 تنص على أن « تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا.

الأولى من المرسوم المؤرخ في 21 ماي 1983، الذي يشترط في طالب عقد الشهرة أن يثبت حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازعا عليها وعملانية وليست مشوبة بلبس، ليكون أهلا لاكتساب ملكية عقار بالتقادم المكسب.

يتعين إذن إثبات العنصرين المادي (Corpus) والمعنوي (Aninus) للحيازة لإثبات التقادم المكسب.

إن العنصر المادي يتوفر من خلال القيام بأعمال مادية على الشيء ويجب أن يبدو الحائز في مظهر المالك لأن من يحوز شيئا ما هو الذي سيعتبر كذلك من طرف الغير من ذلك أن الإقامة في مسكن، تسييج حقل، قطع شجرة هي أعمال تشكل العنصر المادي للحيازة إذ أنها ترتب نوعا من الشهرة والذووع وتبرز نوعا من المادية، أما إبرام عقد إيجار وتسديد ضرائب وطلب عقد شهرة من الموثق فلا تشكل وحدها العنصر المادي (Corpus) للحيازة لكونها تفتقد الشهرة اللازمة.

إن وجود عقد شهرة محرر طبقا للمرسوم المؤرخ في 21 ماي 1983، المعين للتقادم المكسب ليس له أية قوة إثباتية ما دام أنه لا يسمح بإبراز وجود الأعمال المادية للحيازة.

وزيادة على ذلك وإذا كان الحائز يعتبر مالكا بمجرد حيازة العقار فإنه يمكن استبعاد هذه القرينة بالدليل العكسي، وهو ما ذهب إليه قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26 / 07 / 2000، (رقم 195003)⁽¹⁴⁾ الذي وفصلا في طعن مرفوع

(14) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية 26 / 07 / 2000 رقم 195003.

ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف الذي ألغى عقد شهرة يتضمن الاعتراف بملكية عقار أشار إلى أن المجلس القضائي قد أصاب عندما ألغى العقد المذكور، ذلك لأن قضية الموضوع عاينوا بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها كانت موضوع دعاوى عديدة بين الطرفين وإن الحيازة المتمسك بها من طرف المستفيد من عقد الشهرة لم تكن لا هادئة ولا متواصلة.

وفصلا في نفس الإتجاه، وبقرار صادر في 26/04/2000 (رقم 195782)⁽¹⁵⁾ رفضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف الذي ألغى عقد الشهرة، موضحا بأنه وما دام قضية الموضوع الذين يقدرّون بما لهم من سيادة الوقائع، قد توصلوا إلى أن القطعة الأرضية كانت موضوع أحكام قضائية عديدة فإن الحيازة لم تكن هادئة وغير مشوبة بلبس لأن الطرف الذي لا يستطيع إثبات الحيازة طبقا لمقتضيات المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 21 ماي 1983، لا يستطيع الاحتجاج بالنقادم المكسب.

وفصلت نفس الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بقرار أصدرته في 25/04/2001 (رقم 206394)⁽¹⁶⁾ برفض الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف الذي ألغى عقد الشهرة بسبب أن العقد المذكور قد تم تحريره بخصوص قطعة أرض مشاعة، ذلك وما دامت المسألة هنا تتعلق بتسامح من الورثة الآخرين إزاء شغل القطعة الأرضية المذكورة فإن عناصر الحيازة غير متوفرة.

(15) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية: 26/04/2000، رقم 195782.

(16) قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية: 25/04/2001، رقم 206399.

ونشير هنا ومن باب القانون المقارن، إلى أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد أصدرت في 30 جوان 1991 قراراً⁽¹⁷⁾ ذهبت فيه إلى أن وجود عقد توثيقي يعاين التقادم المكسب وتسديد الضريبة لا يثبتان هذا التقادم بدون إبراز وجود الأعمال المادية للحيازة التي يقوم بها المدعون طيلة 30 سنة وهي مدة التقادم الطويل المكسب في فرنسا.

إن محكمة النقض تشترط وجود و بروز تصرفات للشغل الفعلي للقطعة الأرضية و إن تصرفات الحيازة أو الانتفاع الممارسة على الشيء هي وحدها التي يمكن أن تشكل العنصر المادي للحيازة.

والخلاصة يجب إثبات العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيازة لقيام التقادم المكسب .

إن عقد الشهرة المقدم، في الحالات التي استعرضناها أعلاه لا يقيم الدليل على العنصر المادي (Corpus) للحيازة.

ولذا من مصلحة الموثقين عند إعدادهم مثل هذه العقود ذكر وتتبع عناصر الحيازة و تقديم مستندات كفيلة بإثبات الحيازة الفعلية للعقار (قطعة أرض)، وفي حالة المنازعة اللاحقة سيساعد عقد الشهرة على تقديم الدليل على وجود الأعمال المادية للحيازة وبالتالي الاكتساب بالتقادم.

ويطرح تصفح هذه القرارات، بصورة عامة، مسألة القوة الإثباتية لعقد الشهرة، إنها وكما هو معاين، قوة إثبات محدودة.

(17) قرار المحكمة النقض (فرنسا)، 1999/06/30، النشرة رقم 1999/06/05.

ذلك لأن الأعمال المعينة في العقد، معينة إلى غاية تقديم الدليل العكسي، ويتعين على من ينازع فيها تقديمه أمام القضاء.

إن عقد الشهرة ليستمد أهميته أساسا من كونه قد يشكل وسيلة إثبات غير قضائية، إنه لا يكفي النص على أن المدعى يتوفر على عقد شهرة بخصوص الحيازة للتصريح باكتساب العقار بالتقادم.

ولا تكون الحيازة ناجعة و مجدية إذا اقتصر طالب عقد الشهرة على القيام بتصرفات قانونية فقط، إذ لا بد لتجسيد الحيازة من الوقوف على القيام بأعمال مادية ومثل هذا الموقف يفسر على الخصوص بكون تحرير عقد الشهرة من جانب واحد، وإمكانية سماع شهود كثيرا ما تتحكم المجاملة فيهم، يجعلان قوته هشة مادام الموثق يكتفي بتدوين تصريحات ولا يتولى التثبت من تأسيسها أو عدم تأسيسها، ومن ثم فإن عقد الشهرة وإذا كان لا يعاين وجود أعمال مادية على الشيء، فإنه يمكن القول بأنه لا يصلح في أي شيء.

والخلاصة أن الممارسة تبين بأن عقد الشهرة يعاقب المالك الحقيقي ويجازي الجائر الذي هو مغتصب حقيقي ولذا فإنه من المرجو في إطار الإصلاحات المرتقبة إلغاء مرسوم 21 ماي 1983، مصدر منازعات عديدة.

بيوت نذير

رئيس الغرفة العقارية

بالمحكمة العليا

ترجمة: أمقران عبد العزيز

مستشار بالمحكمة العليا

L'ACTE DE NOTORIÉTÉ A TRAVERS LA JURISPRUDENCE

*Par Mr Nadir BIOUT
Président de la Chambre Foncière
à la Cour Suprême*

La multiplicité des litiges relative à cette question a suscité notre intérêt à examiner l'acte de notoriété, qui est un acte reçu par un notaire sur la déclaration de deux(2) ou plusieurs témoins qui viennent attester devant lui l'existence d'un fait qui est à leur connaissance, et qui passe pour conforme à l'opinion générale⁽¹⁾. Il est destiné à suppléer un acte écrit qu'on ne peut produire, l'intervention du notaire lui donne plus de poids qu'un simple certificat.

Il ne faut pas confondre l'acte de notoriété, avec les procès-verbaux de constat ayant pour objet de constater un simple fait purement matériel, de tels actes ne produisent par eux-mêmes aucun résultat juridique, il est ainsi par exemple des constats d'huissier.

C'est à la constatation de l'existence de faits juridiques que tend l'acte de notoriété. Il s'agit d'un mode de preuve très original et complexe. En son essence il se rapproche de la preuve par commune renommée, comme par témoignages, pour être ni l'une ni l'autre, par certains aspects de son rôle l'acte de notoriété constitue une preuve par présomptions.

(1) Article 2 du décret n° 83 -352 du 21 mai 1983, instituant une procédure de constatation de la prescription acquisitive et établissement d'acte de notoriété prouvant reconnaissance de propriété.

En principe, il ne peut être dressé l'acte de notoriété que dans les conditions déterminées par la loi. Aussi l'article 1^{er} du décret n° 83-352 du 21 mai 1983 relatif à l'acte de notoriété stipule que : « dans les territoires des communes qui n'ont pas encore été soumises à la procédure instituée par l'ordonnance du 12/11/1975, sus-visée, toute personne qui exerce sur un immeuble de nature melk une possession... conformément aux dispositions de l'ordonnance du 26/09/1975 portant code civil... peut se faire établir, par le notaire un acte prouvant reconnaissance de propriété »⁽¹⁾.

Ainsi, l'acte de notoriété ne concerne que les terres melk, c'est-à-dire les terres privées, et les parcelles de terres non cadastrées, car l'ordonnance du 12/11/1975 portant cadastre général du pays, envisage de refaire l'ensemble du cadastre du pays, selon des techniques et des instruments nouveaux⁽²⁾.

La chambre administrative de la cour suprême s'est prononcé dans ce sens par un arrêt du 9/03/1998/n°129.447⁽³⁾. Dans cette procédure le conservateur foncier a refusé de publier un acte de notoriété ; le bénéficiaire du dit acte a introduit, une action contre le refus du conservateur de publier, l'acte de notoriété. La cour suprême a jugé que le refus du conservateur est justifié puisque la parcelle de terre a déjà fait l'objet de publicité, et que l'article 1^{er} du décret n° 83-352 vise uniquement les terres non cadastrées.

Sont exclues également du domaine de l'acte de notoriété, les immeubles faisant partie du domaine public comme le stipule l'article 4 de la loi domaniale du 1/12/1990 : « le domaine public est inaliénable, imprescriptible, et insaisissable »⁽⁴⁾. Ainsi les biens du domaine public, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, et

(1) Art 1^{er} du décret n° 83-352 déjà cité.

(2) Ordonnance n° 75-74 du 12/11/1975 portant établissement du cadastre général, et institution du livre foncier.

(3) Arrêt cour suprême (chambre administrative) du 9/03/1998 (n°129-447) inédit.

(4) Loi n° 90-30 du 1/12/1990, portant loi domaniale.

donc ne peuvent faire l'objet d'établissement d'acte de notoriété. C'est ce qu'a précisé le conseil d'Etat par un arrêt du 8/01/2001⁽⁵⁾, en affirmant qu'en : « l'espèce l'enquête ordonnée par le domaine de l'Etat, a démontré que la parcelle de terre litigieuse est une terre « arch » conformément à l'article 18 de la loi du 1/12/1990 portant loi domaniale, qu'ainsi le demandeur ne peut établir l'acte de notoriété sur la parcelle en question ».

Ainsi exception faite des parcelles de terres cadastrées, et celle du domaine public, une liberté totale d'appréciation est reconnue au notaire pour dresser l'acte de notoriété. C'est pourquoi nous étudierons en :

I^{er} partie: la confection de l'acte de notoriété

Qui constitue un véritable acte de propriété, sous réserve du contrôle à posteriori exercé par le juge en cas de contestation de l'acte de notoriété. Se pose le problème de la force probante du dit acte. Aussi nous étudierons en :

II^{ème} partie La force probante de l'acte de notoriété

I^{er} PARTIE: LA CONFECTION DE L'ACTE DE NOTORIETE

L'Article 2 du décret du 21 mai 1983⁽¹⁾ donne exclusivement compétence au notaire de l'étude territorialement compétente pour dresser l'acte de notoriété, à qui le demandeur doit fournir tous les renseignements utiles, sur la nature, la situation, la consistance, la superficie de la propriété, ainsi que sur les droits et charges dont cette

(5) Arrêt du conseil d'Etat du 8/01/2001, n° 000523, inédit.

(1) Décret n° 83-352 déjà cité.

propriété se trouverait grevée avec désignation des ayants droits bénéficiaires.

Le contenu de l'acte de notoriété comporte la présence de l'officier public, les témoignages, un plan de propriété établi par les personnes agréées, et une déclaration sur l'honneur attestant que l'intéressé exerce sur l'immeuble une possession continue, non interrompue, paisible, publique et non équivoque, conformément aux dispositions du code civil⁽²⁾.

Parmi les intervenants à l'acte de notoriété, il convient de distinguer ; ceux qui interviennent à l'acte en raison de leur qualité de demandeur, soit ceux qui interviennent pour corroborer les attestations, ou d'une manière générale le contenu de l'acte.

Le notaire lorsqu'il dresse un acte de notoriété, se borne à constater la déclaration que fait devant lui le demandeur à enregistrer les témoignages, et le plan de propriété établi par les personnes agréées.

En l'absence de dispositions expresses dans le décret du 21/mai/1983, il est admis qu'aucune condition spéciale n'est requise des témoins : ainsi ils ne sont pas soumis aux règles de la capacité exigées des témoins en justice, et ils n'ont pas à prêter serment.

Toutefois il convient de souligner que la crédibilité de l'acte de notoriété dépend de la valeur des déclarations qui y sont contenues donc de la crédibilité des personnes qui les font.

Il est donc préférable de refuser les déclarations de parents alliés et serviteurs, et que les déclarations soient informés des conséquences préjudiciables pouvant résulter d'attestations inexactes. Mais au cas d'omission, de falsification, le notaire est-il susceptible pour autant d'engager sa responsabilité pénale ?

⁽²⁾ Ordonnance n° 75-58 du 26/09/1975 portant code civil.

En raison du caractère authentique de l'acte de notoriété, son altération, ou l'établissement d'un faux peut constituer un faux en écriture publique. C'est pourquoi le notaire est susceptible d'engager sa responsabilité pénale à l'occasion de l'établissement de l'acte de notoriété, à la suite du préjudice subi par les tiers lésés par l'inexactitude des faits constatés à la suite d'une plainte.

Ainsi la chambre d'accusation de la cour de Bouira par arrêt du 8/01/2002 a renvoyé devant le tribunal criminel un notaire pour faux en écriture publique en application des articles 215 et 218 du code pénal. Car le dit notaire avait enregistré des faits qu'il savait erronés quant à l'original de la propriété.

Les demandeurs à l'acte de notoriété, les techniciens, et témoins sont également susceptibles, d'engager leur responsabilité lors de l'établissement de l'acte de notoriété.

Ainsi, la cour suprême (chambre des délits et contraventions) a jugé par arrêt du 31/03/1997⁽¹⁾. A propos d'un demandeur qui avait présenté des documents falsifiés, en vue d'établir l'usucapion (prescription acquisitive), en falsifiant notamment la date d'un acte sous-seing privé dont il se prévalait. Le dit demandeur a été condamné par la cour de Bouira a un an de prison avec sursis pour faux en écriture privée (article 223 et 220 du code pénal) et dont le pourvoi a été rejeté par la cour suprême par arrêt visé ci-dessus.

Dans une autre procédure ; un architecte, agissant es qualité a établi un plan d'une parcelle de terre pour une personne, en vue de l'établissement de l'acte de notoriété, en empiétant sur toutes les parcelles de terres mitoyennes. Après les plaintes des propriétaires, le technicien a été renvoyé pour complicité de faux en écriture publique (articles 42 et 216 du code pénal) par la chambre d'accusation de Laghouat par arrêt du 5 juin 2000 devant le tribunal criminel.

(1) Arrêt. Cour suprême (chambre des délits et contreventions) du 31/03/1997 (n°143-276)

Egalement la cour de Tlemcen par arrêt du 15/10/1997 a retenu la responsabilité d'un témoin, et la condamné à trois mois de prison avec sursis pour faux témoignage sur l'origine d'une parcelle de terre objet d'acte de notoriété. La cour suprême (chambre des délits et contraventions) par arrêt du 29/01/1999 a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Tlemcen⁽¹⁾.

Mais indépendamment de la responsabilité pénale encourue par les intéressés lors de la confection de l'acte de notoriété, le législateur a prévu aux articles 5 et 6 du décret du 21 mai 1983 la possibilité de faire opposition à l'acte de notoriété, à toute personne ayant des prétentions à faire valoir sur l'immeuble objet de la demande dans un délai de quatre mois, (4) à compter de la publication faite par voie de presse. A l'expiration du délai de 4 mois et en l'absence d'opposition, le notaire dresse l'acte de notoriété.

Le problème se pose, lorsqu'une personne conteste l'acte de notoriété à l'expiration du délai de 4 mois prévu aux articles 5 et 6 visés ci-dessus. Sur cette question de délais, la chambre foncière de la cour suprême par arrêts du 26/04/2000⁽²⁾, et du 29/12/2001⁽³⁾, a indiqué que l'action tendant à la nullité de l'acte de notoriété peut être introduite postérieurement, à ce délai de 4 mois, du moment qu'une tierce personne fait grief à l'acte de notoriété, et, a été lésée, son action se prescrit conformément au droit des obligations.

En effet, l'expiration du délai de 4 mois, ne signifie nullement que la personne lésée a renoncé à faire un recours en justice pour contester la validité de l'acte de notoriété publié, et notamment par le

(1) Arrêt rendu par la cour suprême le 29/09/1999 (chambre des délits et contraventions) n° 195-373.

(2) Arrêt du 26/04/2000 n° 195-782 inédit rendu par la chambre foncière de la cour suprême.

(3) Arrêt du 29/12/2001 n°215-227 rendu par la chambre foncière de la cour suprême.

recours prévu à l'article 24 de l'ordonnance n° 75-74 relative au cadastre⁽⁴⁾

Car dressé par un notaire l'acte de notoriété peut se révéler inexact. En présence d'une contestation les juges du fond apprécient souverainement:

La force probante de l'acte de notoriété qui est l'objet de la II^{ème} partie.

II- PARTIE

LA FORCE PROBANTE DE L'ACTE DE NOTORIÉTÉ

En effet le principe demeure que le notaire, n'authentifie pas les déclarations des comparants et ne garanti aucun des faits qu'il s'agit de prouver, et notamment les conditions relatives à la possession prévues à l'article 1^{er} du **décret du 21 mai 1983** qui exige que l'auteur de l'acte de notoriété, doit justifier qu'il a eu une possession paisible publique, continue et non interrompue, pour prétendre à l'acquisition de la propriété de l'immeuble par la prescription acquisitive.

Il faut prouver les deux éléments matériel (corpus) et psychologique (aninus) de la possession afin d'établir l'usucapion. Le corpus est constitué par l'existence d'actes matériels entrepris sur la chose; il faudrait que le possesseur ait l'apparence d'un propriétaire, car c'est celui qui possède tel un qui sera considéré comme tel par les tiers.

Dans ces conditions, habiter une maison, clôturer un pré, abattre un arbre sont des actes qui forment le corpus (élément matériel) de la possession, car ils engendrent une notoriété vis-à-vis des tiers et

(4) Ordonnance n°75-74 du 12/11/1975 portant établissement du cadastre et institution du livre foncier.

Article 24 de l'ordonnance visée ci-dessus : « les décisions du conservateur sont susceptibles de recours devant la juridiction territorialement compétente ».

marquent une certaine matérialité. En revanche conclure un bail, payer des impôts, demander au notaire un acte de notoriété ne constituent pas à eux seuls le corpus (élément matériel) de la possession, car il leur manque une certaine notoriété.

Ainsi l'existence d'un acte de notoriété établi en vertu du décret du **21 mai 1983**, constatant la prescription acquisitive n'a aucune force probante dans la mesure où il ne permet pas de relever l'existence d'actes matériels de possession.

De plus si dès la prise de possession de l'immeuble le possesseur est présumé propriétaire, cette présomption est susceptible d'être écartée par la preuve contraire.

Ainsi par arrêt rendu par la chambre foncière de la cour suprême le : **26-07-2000 (n°195-003)**⁽¹⁾, qui statuant sur un pourvoi formé contre l'arrêt rendu par la cour de Chlef qui avait annulé un acte de notoriété portant reconnaissance de la propriété d'immeuble a indiqué que c'est à juste titre que la cour a annulé le dit acte, puisque les juges du fond ont constaté que la parcelle de terre litigieuse a fait l'objet de différents procès entre les parties. Qu'il en résulte que la possession alléguée par le bénéficiaire de l'acte de notoriété n'était pas paisible, ni continue.

Statuant dans le même sens, par arrêt rendu le **26-04-2000 (n°195-782)** ⁽²⁾ la chambre foncière de la cour suprême a rejeté le pourvoi à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour de Sétif qui avait annulé l'acte de notoriété. En précisant que du moment que les juges du fond qui apprécient souverainement les faits, ont déduit que la parcelle de terre a fait l'objet de plusieurs décisions de justice, des lors la possession n'est pas paisible, et équivoque car la partie qui ne justifie pas d'une possession conforme aux dispositions de l'article 1^{er}

⁽¹⁾ Arrêt cour suprême - chambre foncière du : 26-07-2000 (n°195-003).

⁽²⁾ Arrêt de la cour suprême – chambre foncière du : 26-04-2000 (n°195-782)

du décret du : 21 mai 1983, ne peut invoquer la prescription acquisitive.

Egalement par arrêt rendu le : **25-04-2001 (n°206-394)⁽¹⁾** par la chambre foncière de la cour suprême, laquelle a rejeté le pourvoi à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour de Sétif, qui avait annulé l'acte de notoriété au motif que le dit acte avait été établi sur une parcelle de terre indivise s'agissant d'une tolérance des autres héritiers, quant à l'occupation de la dite parcelle de terre, les éléments de la possession ne sont pas réunies.

A titre de droit comparé notons qu'en France, la cour de cassation par arrêt rendu le 30 juin 1991 a indiqué que l'existence d'un acte notarié constatant la prescription acquisitive et le paiement d'impôt ne peuvent établir celle-ci, sans relever l'existence d'actes matériels de possession accomplis par les demandeurs pendant une durée de **30 ans** qui est la durée de la prescription acquisitive de longue durée en France.

La cour de cassation exige la manifestation d'actes d'occupation réelle sur une parcelle de terre, et que seuls les actes de détention ou de jouissance accomplis sur la chose peuvent constituer le corpus de la possession, en résumé il faut prouver l'élément matériel, et l'élément psychologique de la possession afin d'établir l'usucapion.

Or, dans les cas d'espèce que nous avons cité, l'acte de notoriété produit ne rapportait la preuve de l'élément matériel (corpus) de la possession.

C'est la raison pour laquelle, les notaires lorsqu'ils établissent de tels actes ont intérêt à retracer les éléments de la possession et à fournir des documents de nature à établir la possession utile de

(1) Arrêt de la cour suprême – chambre foncière – du: 25-04-2001 (n° 206-399)

l'immeuble (parcelle de terre). Ainsi en cas de constatation ultérieure l'acte de notoriété aidera à rapporter la preuve de l'existence d'actes matériels de possession afin d'emporter l'acquisition de la prescription.

Plus généralement, se pose à travers l'examen de ces arrêts le problème de savoir quelle est la valeur probante de l'acte de notoriété. Force est de constater que celle-ci est limitée. Ainsi dans un acte de notoriété, les faits constatés ne sont établis que jusqu'à preuve contraire, mais elle devra être administrée en justice par celui qui les conteste en tant que demandeur à l'action. L'intérêt de l'acte de notoriété tient donc essentiellement à ce qu'il peut constituer un mode de preuve extra-judiciaire il ne suffit pas d'énoncer que le demandeur détient un acte de notoriété relatif à la possession pour déclarer un immeuble acquis par la prescription.

Car la possession est inefficace, si seuls des actes juridiques ont été accomplis par l'auteur de l'acte de notoriété, pour caractériser la possession il faut retenir l'accomplissement d'actes matériels. Une telle position s'explique notamment par le fait que l'établissement unilatéral de l'acte de notoriété, et la possibilité de faire entendre des témoins plus ou moins complaisants rendent sa force probante fragile, puisque le notaire se contente d'enregistrer des déclarations et n'a pas à vérifier leur bien ou mal fondé. Dès lors, si l'acte de notoriété ne constate pas l'existence de faits matériels effectués sur la chose, il ne sert pour ainsi dire à rien.

D'ailleurs, la pratique révèle que l'acte de notoriété sanctionne le véritable propriétaire, tout en récompensant « le possesseur » qui est un véritable usurpateur. Aussi il est souhaitable dans le cadre des réformes envisagées d'abroger purement et simplement le décret du : 21 mai 1983 qui est la source de nombreux conflits.

إرتفاق المرور

يعالج القانون المدني إرتفاق المرور من جهة في مقتضيات المواد من 693 إلى 702 تحت عنوان " القيود التي تلحق حق الملكية " ومن جهة أخرى وفي المواد من 867 إلى 881 في الفصل المتعلق بحقوق الإرتفاق بصورة عامة .

ويتجاذب الغرفة العقارية رأيان مختلفان فيما يخص تطبيق المقتضيات المتعلقة بالإرتفاق القانوني المرور ولا سيما المقتضيات الواردة في المادة 868 الفقرة الثانية المتعلقة بالتقادم في مجال إرتفاق المرور، فبعض أعضاء الغرفة العقارية يفسرون التقادم المسطر في المادة 868 بخصوص إرتفاق المرور بالمفهوم الواسع للقانون المدني باعتباره وسيلة إكتساب الملكية عن طريق الحيازة ويذهبون إلى أنه يكفي استعمال ممر طيلة مدة 15 سنة لتقادم هذا الممر وبالتالي إئثار ملكية الغير، في حين يذهب البعض الآخر وأنا واحدة منهم إلى إنتهاج القراءة الضيقة لمقتضيات هذه المادة ويرون بأن التقادم لا ينصب على الحق في حد ذاته وإنما على الوعاء وعلى طريقة استعمال الممر، بحيث لا يمنح مالك العقار المحصور ملكية العقار المرتفق به بخصوص وعاء الممر وذلك على عكس تقادم المادة 827 من القانون المدني ما دام حق المرور مرتبطا بالمنفعة التي تعود على العقار المرتفق (أنظر المادة 881 من القانون المدني)، إذ لا يمكن تصور وجود إرتفاق مرور في حالة إنعدام عقار محصور ولا يكون الحق في إرتفاق المرور قائما في حالة إنعدام العقار المحصور، إلا بحصول إتفاق بين مالكي العقارين المتجاورين.

ملاحظة: تمنح المادة 881 من القانون المدني مالك العقار المرتفق به إمكانية التحرر من الإرتفاق إذا فقد هذا الأخير كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى منفعة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

إنني وتبريرا للتفسير الذي انتهجته بخصوص مقتضيات القانون المدني ذات الصلة بإرتفاق المرور، أعرض على القارئ وعلى إنتقاده بطبيعة الحال بعض الأفكار المستخلصة من تحليل مختلف المواد، بادئة بالقاعدة العامة لإرتفاق المرور وممارسة إرتفاق المرور والتقدم والدعاوى القضائية ذات الصلة .

أولا - القاعدة العامة:

يعد حق المرور المسطر في المواد 693 وما يليها من القانون المدني، في حالة وجود عقار محصور وفي حالة وجود جدران متلاصقة (المواد 703 وما يليها من القانون المدني) قيدا على الحق المطلق للملكية، فهو وارد في القسم المتعلق بالقيود التي تلحق بحق الملكية) .

ويعد إرتفاقا قانونيا حسب التعريف الوارد في المادة 867 من القانون المدني كل " حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر".

يقوم الحق في المرور، في حالة الأرض المحصورة بالتالي طبقا للقانون وتقرره المادة 693 من القانون المدني لصالح العقار المحصور أو لصالح العقار الذي ليس له ممر كاف يصله بالطريق العام مقابل دفع مالك العقار المحصور تعويضا يتناسب والضرر اللاحق بالعقار المجاور الذي يدعى بالعقار المرتفق به.

وإذا كانت المادة 693 من القانون المدني الجزائري المستمدة من المادة 682 من القانون المدني الفرنسي لا تشير إلى غاية هذا الحق، فإنه من الواضح أن غاية إرتفاق المرور هي الاستعمال العادي للعقار المحصور أي أن الغاية المتوخاة هي المنفعة. يجب توفر شرطين لتطبيق هذه المادة :

أ - يجب أن يكون العقار محصورا أو ذا ممر غير كاف يصله بالطريق العمومي وظروف هذا الشرط تخضع لسيادة قضاة الموضوع في التقدير .

ب - يجب على طالب المرور دفع تعويض يتناسب والضرر اللاحق بالعقار محل المرور.

إن الحق في المرور المقرر قانونا وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يمنحه القاضي الذي لا يستطيع مع ذلك منحه في جميع الحالات بسبب وجود إستثناءات ثلاثة عن القاعدة الواردة في المادة 693 من القانون المدني، منصوص عليها في المادة 695 من نفس القانون ، وهناك إستثناء رابع منصوص عليه في المادة 697 من القانون المدني.

وهناك في الأخير ترخيص للخروج عن هذه القاعدة المذكورة في المادة 868 الفقرة الأولى من القانون المدني .

أ - الإستثناءات الثلاثة المقررة في المادة 695 من القانون المدني تتمثل في:

- أن مالك العقار المحصور أو مالك العقار المتوفر على ممر غير كاف يصله بالطريق العمومي لا يمكنه المطالبة بهذا الحق :

1 - إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته .

2- إذا كان يتمتع بحق المرور على وجه الإتفاق ما دام
المرور الإتفاقي لم ينقض بعد .

3 - إذا كان يتمتع بحق المرور على وجه الإباحة طالما
حق الإباحة لم يزل .

ب - الإستثناء الرابع مذكور في المادة 697 من القانون
المدني:

ويتعلق بالقاعدة التي يتم بها إرتفاق حق المرور
المطلوب، بحيث لا يمكن لمالك العقار المحصور، إذا كان الحصر
ناتجا عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو عن أية
معاملة أخرى، أن يطالب بحق المرور إلا على الأراضي التي
تشملها تلك المعاملات .

ج - الترخيص المنصوص عليه في المادة 868 الفقرة 1 من
القانون المدني:

وهو ترخيص إتفاقي بمعنى أنه يمكن للطرفين الإتفاق
على ما يخالف مقتضيات القانون المدني في مجال حق المرور
حتى في غياب الحصر .

ويمكن إكتساب هذا الإرتفاق الإتفاقي بواسطة سند فهو فرع
من حق الملكية الخاضع لنفس القواعد الشكلية .

ملاحظة: إذا كان القاضي لا يستطيع منح هذا الحق
بالمرور المقرر قانونا إذا كان الحصر من فعل مالك العقار
المحصور أو إذا كان هذا الأخير يتمتع بحق المرور على سبيل

الاتفاق أو على سبيل الإباحة (المادة 695 من القانون المدني)
لماذا يمكن تصور إمكانية منحه من طرف القاضي إذا لم يكن
العقار محصورا (يتوفر على ممر آخر) أو إذا لم يكن هناك اتفاق
بين الطرفين ؟

وإذا كان القاضي يستطيع منحه خارج حالة الحصر
فلماذا يقرر المشرع ارتفاعا قانونيا للمرور؟

إن القاضي وإذا كان يستطيع منحه خارج حالة الحصر
فإنه يستطيع بطبيعة الحال القيام بذلك في حالة الحصر، غير أنه
في هذه الحالة يوجد تعويض يدفعه مالك العقار المحصور بينما
في الحالات المعروضة علينا وعندما يأمر القاضي بفتح الممر
موضوع النزاع بدون التأكد مما إذا كانت الملكية محصورة أو مما
إذا كان للمدعي سند بخصوص هذا الممر، فإنه يمس بحق ملكية
الغير ويقيّد حق ملكية الغير بدون تعويض .

لقد سن المشرع المادتين 695 و 697 من القانون
المدني عملا بالمبدأ الذي مفاده :

لا يحق لشخص ما و بفعله وحده فرض إرتفاق على ملكية الغير.
ثانيا : ممارسة إرتفاق المرور:

يمكن الاتفاق على كيفية ممارسة حق المرور،
وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين فإن القاضي هو الذي
يحدد ذلك .

1- حالة الحصر لا وجود لأي شك بخصوص الاتفاق
الذي يجب أن يؤخذ من الجهة الأقل ضررا بالعقار المرتفق به،
المادة 696 من القانون المدني .

1 - حالة الحصر الجزئي أي الحالة التي يكون الممر فيها غير كاف .

لقد حددت المادة 694 من القانون المدني ذلك وأعتبرت الممر على الطريق العام غير كاف عندما يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها إلا ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار المحصور .

ويقدر قضاة الموضوع هذه الوضعية بكل سيادة .

ثالثا: تقادم إرتفاق المرور:

تنص المادة 868 الفقرة 2 من القانون المدني على إمكانية إكتساب إرتفاق المرور بالتقادم .

ويتعين مع ذلك وقبل مناقشة مسألة التقادم ، تحليل المادة 868 من القانون المدني الجزائري برمتها .

إن المادة 868 من القانون المدني الجزائري مستوحاة من المادة 639 من القانون المدني الفرنسي التي تنص في فقرة واحدة على ما يلي:

" ينشأ (الإرتفاق) من الوضعية الطبيعية للأمكنة أو من الإلتزامات المقررة قانونا أو من الإتفاقات الحاصلة بين المالكين "

أما المادة 868 من القانون المدني الجزائري المتضمنة فقرتين فإنها لا تشير في فقرتها الأولى إلى الإلتزامات المفروضة قانونا (ومنها إرتفاق المرور بسبب الحصر) وهي الإلتزامات الواردة في المواد من 693 إلى 712 من القانون المدني الجزائري على خلاف المادة 639 من القانون المدني الفرنسي التي تشير إلى

كل من الإرتفاقات الطبيعية والإرتفاقات القانونية والإرتفاقات الإتفاقية، وتنص في فقرتها الثانية على: "لا تكتسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"، ويمكن بالتالي حسب هذه الفقرة إكتساب حق الإرتفاق بالتقادم، وحسب رأيي فإن الفقرة 2 من المادة 868 من القانون المدني تشير إلى إرتفاق المرور ما دام هذا الإرتفاق الذي هو إرتفاق قانوني غير مذكور في الفقرة 1 من نفس المادة وهو ما تعنيه عبارة "بما فيها إرتفاق المرور".

فالمادة 868 في صياغتها بالفرنسية تشير بالفعل في فقرتها الأولى إلى أن حق الإرتفاق ينشأ:

- 1) من جهة من الموقع المادي للأمكنة، وكان يجب ترجمتها بعبارة "الموقع الطبيعي" وتعني:
 - الجريان الطبيعي لمياه الأمطار بالنظر لموقع العقارات (العقار الأدنى، والعقار الأعلى).
 - الحق في جمع المياه الجوفية
 - حق الجيران في الانتفاع بالمياه.
 - الحق في وضع الحدود - الحق في التحويط.
- 2) من جهة أخرى يمكن إكتساب حق المرور (بعقد شرعي) أو بالميراث.

ويتعين لتطبيق المادة 868 الفقرة 2 المتعلقة بتقادم حق المرور الرجوع، على الخصوص، إلى المادتين 699 و700 من القانون المدني، فالمادة 699 من القانون المدني تحدد مدة الحيابة وتوضح بأن المسألة تتعلق بحيابة الممر المستعمل من طرف مالك العقار المحصور ويمارس حقه المقرر قانوناً، ممارسة الحيابة مدة 15 سنة لتقادم القاعدة والكيفية اللتين يتم بهما إرتفاق المرور.

ويتبن جليا بأن هناك في الأساس حقا ناشئا إما من القانون (الحصر) وإما من الارتفاق وبالتالي فإن التقادم في مجال ارتفاق المرور ينشأ إما من الحصر الذي يكون هو السبب وأما من الاتفاق الذي يكون مصدر ميلاده.

أما المادة 700 من القانون المدني فتتعلق بتقادم دعوى تعويض مالك العقار المرتفق به بعد مرور 15 سنة من الاستعمال والحيازة من طرف مالك العقار المحصور .

ونرى بوضوح بأن جميع هذه المقتضيات المتعلقة بالتقادم تشير صراحة الى العقار المحصور .

ملاحظة: اذا كان المشرع يشترط بالنسبة للعقار المحصور الذي يستفيد من حق ارتفاق المرور، (المادة 698 من القانون المدني) فانه من الصعب في رأينا معاينة هذا التقادم بالنسبة لحيازة ارتفاق بصورة متقطعة والذي لا ينشأ من الحصر أولا يكون مؤسسا على سند أو على اتفاق الطرفين (يحدد تاريخ بداية الحيازة) ذلك أنه واذا كانت أعمال الحيازة موجودة فانه لا يمكن تحليلها إلا على أساس أعمال تمت على سبيل مجرد الإباحة وعلى كل فان الدليل على قيام هذا الحق لا يمكن استخلاصه من أقوال مالك العقار (المخدوم) وحده.

رابعا: الدعاوى القضائية:

يتمتع مالك العقار المخدوم عندما يثبت حق المرور بسبب الحصر أو بسند، بدعوى ملكية حقيقية قصد الاعتراف له بحق، وتدعى دعوى المطالبة بحق عيني. ويتمتع من جهته مالك العقار الآخر المنازع في الارتفاق للدفاع عن ادعاءاته بدعوى قضائية تدعى دعوى الإنكار .

ولا يملك هاتين الدعويتين الا مالكا العقارين المعنيين،
ولا يتوفر حسب المادة 702 من القانون المدني على دعوى
الحيازة حتى ولو لم تنقضى مدة 15 سنة الا مالك العقار
المحصور، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة بأن مالك العقار غير
المحصور لا يتوفر الا على دعوى الملكية ويجب عليه بالتالي
تقديم الدليل على حقه والذي لا يمكن أن يستمد أو (ينشأ) الا من
سند أو اتفاق مع الطرف الآخر (المادة 868 الفقرة 1)، ويتعين
على قضاة الموضوع الذين يطلب منهم في أغلب الحالات
المعروضة عليهم فتح ممر تم غلقه من جانب واحد، وفي حالة
انعدام الحصر أو السند (وهما الحالتان اللتان يمكن فيهما ممارسة
دعوى الحيازة) اشتراط تقديم المدعي، تقديم الدليل الذي يثبت حقه
كما هو الشأن في كل دعوى ملكية كما أن التمسك باتفاق المرور
المزعوم لا يمكن أن ينشأ من مجرد فعل المدعي أو من مجرد
إدعاءاته فقط وذلك عملاً بمبدأ (لا يحق لشخص ما وبفعله وحده
فرض ارتفاق على ملكية الغير).

- والخلاصة انه يجب مادام المقصود هو تقييد حق
الملكية أن يتوخى القاضي الحذر والحذر الشديد لأنه غير مخول
بإتقال ملكية الغير الا بتوفر شروط محددة بدقة في القانون .

وإذا كان تقدم ارتفاق المرور مقرراً في تشريعنا
(المادة 868 الفقرة 02) من القانون المدني فإنه لا يجب أن تغيب
عن الأنظار مقتضيات المادة 868 الفقرة 01 التي تقضي بأن حق
المرور ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب (بعقد شرعي)
أو بالميراث، وكذلك مقتضيات المادة 827 من القانون المدني التي
لاتقرر بالتقادم إلا إذا كانت الحيازة متواصلة، غير متقطعة، هادئة
وعلمية ولا لبس فيها وعلى أن يظهر الحائز في تصرفاته بمظهر

المالك، بينما يعد حق المرور ارتفاعاً متقطعاً بحيث يعطيه الحصر
أو السند صفة الإستمرار الذي يمكن من أعمال التقادم.

ويجب على القاضي بالتالي وفي الدعاوى الرامية الى
فتح ممر تم غلقه من جانب واحد من أحد الطرفين، ومادامت
الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية (مأعدا ما إذا كانت الدعوى
مرفوعة طبقاً للمادة 702 من القانون المدني) اشتراط تقديم
المدعي الدليل على حقه في المرور على ملك الغير، على غرار
ما هو معمول به في كل دعوى تخص الملكية، في حين أن القضاة
وبما فيهم قضاة الغرفة العقارية بالمحكمة العليا و أنا واحدة منهم
يطبقون بصورة آلية مقتضيات المادة 875 من القانون المدني، في
العديد من الملفات التي كان الطلب الأصلي فيها قائماً على فتح
ممر مغلق من جانب واحد من طرف المدعى عليه، وهي
المقتضيات التي لا تطبق إلا إذا لم يكن هناك نزاع في الحق نفسه
بحيث ينصب النزاع على الاعتراض على استعمال الارتفاق.

السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

ترجمة: أمقران عبد العزيز

مستشار بالمحكمة العليا

REFLEXIONS SUR LA SERVITUDE DE PASSAGE

*Par BELARBA Fatma-Zohra
Présidente de Section*

Le code civil traite de la servitude de passage d'une part dans les dispositions des articles 693 à 702 inclus sous l'intitulé de la restriction au droit de propriété et d'autre part dans les articles 867 à 881 dans le chapitre relatif aux servitudes en général.

Au sein de la chambre foncière deux opinions existent et divergent quant à la mise en œuvre des dispositions relatives à la servitude légale de passage et notamment celles relatives à l'article 868 alinéa 2 qui traite de la prescription en matière de servitude de passage.

Certains membres de la chambre foncière interprètent la prescription édictée par l'article 868 en ce qui concerne la servitude de passage au sens large du code civil en tant que mode d'acquisition de la propriété par la possession et soutiennent qu'il suffit d'utiliser un passage pendant la durée de 15 ans pour prescrire ce passage et donc grever la propriété d'autrui alors que d'autres dont je partage le point de vue font une lecture plus restrictive des dispositions de cet article estimant que la prescription ne porte pas sur le droit lui-même mais uniquement sur l'assiette et le mode d'utilisation du passage, qu'elle ne donne pas au propriétaire du fonds enclavé la propriété du terrain servant à l'assiette du passage contrairement à la prescription édictée par l'article 827 du code civil et que le droit de passage étant lié à l'utilité pour le fonds dominant (voir article 881 du code civil) il ne saurait y avoir de servitude de passage en l'absence d'enclave ou à défaut d'enclave qu'en cas d'accord entre les propriétaires des deux fonds.

NB : L'article 881 code civil donne la possibilité au propriétaire du fonds servant de se libérer de la servitude si celle-ci a perdu toute utilité pour le fonds dominant ou si l'utilité est minime par rapport aux charges imposées au fonds servant.

Afin de justifier mon interprétation des dispositions du code civil en ce qui concerne la servitude de passage, je soumetts au lecteur ~~et à sa critique bien entendu quelques réflexions tirées de l'analyse~~ des différents articles en commençant par la règle générale de la servitude de passage, l'exercice de ce droit, la prescription de la servitude de passage et enfin les actions auxquelles elle donne lieu.

I – REGLE GENERALE

Le droit de passage imposé par les articles 693 et suivants du code civil en cas d'enclavé est comme la mitoyenneté des murs (articles 703 et suivants du code civil) une restriction au droit absolu de propriété (il figure d'ailleurs dans la section qui traite de « la restriction au droit de propriété »).

Il constitue une servitude légale dont la définition est donnée par l'article 867 du code civil. « C'est un droit qui limite la jouissance d'un fonds au profit d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire ».

Le droit de passage, en cas d'enclave existe donc en vertu de la loi et est édicté par l'article 693 du code civil en faveur du fonds enclavé ou ayant une issue insuffisante pour accéder à la voie publique en contrepartie pour le propriétaire du fonds enclavé de verser une indemnité proportionnelle au dommage subi par le fonds voisin qu'on appelle fonds servant.

Que bien que l'article 693 du code civil algérien qui reprend l'article 682 du code civil français ne vise pas le but de ce droit, il est clair que le but de la servitude de passage est l'utilisation normale du fonds enclavé et donc un but d'utilité.

Deux conditions pour l'application de cet article doivent être réunies.

a)- Le fonds doit être enclavé ou avoir une issue insuffisante pour accéder à la voie publique, l'issue insuffisante étant une ~~condition subordonnée aux circonstances dont l'appréciation~~ appartient souverainement aux juges du fond.

b)- Celui qui demande le passage doit verser une indemnité proportionnée au dommage subi par le fonds sur lequel est pris le passage. Le droit de passage édicté par la loi est à défaut d'accord entre les parties accordé par le juge qui ne peut cependant pas l'accorder dans tous les cas puisque trois exceptions à la règle édictée par l'article 693 du code civil sont prévues par l'article 695 du code civil une quatrième est prévue par l'article 697 du code civil et enfin une dérogation à cette règle est prévue par l'article 868 alinéa 1^{er} du code civil.

A- LES TROIS EXCEPTIONS PREVUES PAR L'ARTICLE 695 DU CODE CIVIL SONT :

Le propriétaire du fonds enclavé ou ayant une issue insuffisante sur la voie publique ne peut réclamer ce droit.

- 1) Si l'enclave résulte de son fait volontaire
- 2) S'il jouit d'un droit de passage conventionnel tant que le droit de passage conventionnel n'est pas éteint
- 3) S' il jouit d'un passage en vertu d'une simple tolérance tant que cette tolérance n'est pas supprimée.

B -LA QUATRIEME EXCEPTION EST PREVUE PAR L'ARTICLE 697 DU CODE CIVIL EN CE QUI CONCERNE L'ASSIETTE DU PASSAGE RECLAME.

Le propriétaire du fonds enclavé dans le cas où l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, ne peut demander le passage que sur les terrains objets de ces actes.

C) Enfin une dérogation à cette règle est édictée par l'article 868 du code civil Alinéa 1^{er} qui est conventionnelle en ce que les parties peuvent passer toutes conventions dérogeant aux prescriptions du code civil en matière de droit de passage même hors l'état d'enclave.

Cette servitude conventionnelle peut s'acquérir par titre c'est une fraction du droit de propriété soumise aux mêmes règles de forme.

Remarque : Si le juge ne peut accorder ce droit de passage édicté par la loi si l'enclave est le fait du propriétaire du fonds enclavé, ou si ce dernier jouit d'un passage conventionnel ou d'une tolérance (article 695 du code civil), comment concevoir que le juge puisse l'accorder si le fonds n'est pas enclavé (dispose d'autres passages) ou s'il n'y a pas accord entre les parties ? Pourquoi le législateur aurait-il édicté une servitude légale de passage, si le juge pouvait l'accorder en dehors de l'enclave.

A fortiori si le juge pouvait l'accorder en dehors de l'enclave, il serait fondé à le faire en cas d'enclave mais dans ce cas il y a une contrepartie à la charge du propriétaire du fonds enclavé alors que dans les cas qui nous sont soumis lorsque le juge ordonne l'ouverture du passage objet du trouble sans vérifier si la propriété est enclavée ou si le demandeur a un titre sur ce passage il porte atteinte au droit de propriété d'autrui et restreint le droit de propriété d'autrui sans contrepartie.

NB : A mon avis les articles 695 et 697 du code civil ont été pris par le législateur en vertu du principe,
Nul ne peut par son seul fait imposer une servitude sur la propriété d'autrui.

II – L'EXERCICE DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

~~L'exercice de ce droit peut être aménagé de manière conventionnelle. A défaut d'accord entre les parties seul le juge fixe le passage:~~

- 1) En cas d'enclave, il n'y a aucun doute sur la servitude qui doit être prise sur le côté le moins dommageable pour le fonds servant article 696 du code civil.
- 2) En cas d'enclave partielle : issue insuffisante l'article 694 du code civil définit l'issue d'insuffisante si les difficultés du passage ne peuvent être surmontées qu'en exécutant des travaux excessifs dont le coût serait hors de proportion avec la valeur du fonds enclavé.

Les juges du fond apprécient souverainement cette situation.

III) – PRESCRIPTION DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

En vertu de l'article 868 alinéa 2 du code civil la servitude de passage peut être acquise par la prescription. Il y a lieu cependant avant de discuter de la prescription d'analyser l'article 868 du code civil algérien dans son intégralité.

En effet l'article 868 du code civil algérien s'inspire de l'article 639 du code civil français qui dispose en un seul alinéa :

« Elle (la servitude) dérive de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires ».

Mais l'article 868 qui comporte deux alinéas ne vise pas dans son premier alinéa les obligations imposées par la loi (dont fait partie la servitude de passage pour cause d'enclave) et qui elles sont régies

par les articles 693 à 712 du code civil algérien et ce à la différence de l'article 639 français qui vise aussi bien les servitudes naturelles que ~~les servitudes légales que les servitudes conventionnelles et dispose~~ dans son second alinéa.

« Toutefois, ne peuvent être acquises par prescription que les servitudes apparentes, y compris la servitude de passage ».

Qu'ainsi donc en vertu de cette disposition la servitude de passage peut être acquise par prescription et à mon avis cette disposition du 2^{ème} alinéa de l'article 868 du code civil vise la servitude de passage parce que cette servitude qui est une servitude légale n'est pas incluse dans le premier alinéa du même article d'où l'expression « y compris la servitude de passage ».

En effet l'article 868 précise dans son premier alinéa que le droit de servitude dérive d'une part de:

- 1) La situation matérielle des lieux qui aurait du être traduite par situation naturelle موقع طبيعي des lieux qui visent l'écoulement naturel des eaux pluviales compte-tenu de la situation des fonds (fonds inférieur – fonds supérieur)
 - Le droit de captage des eaux souterraines
 - Le droit de jouissance de l'eau en faveur des riverains
 - Le droit de bornage - droit de se clore etc..

- 2) Et d'autre part peut s'acquérir par acte juridique ou par succession.

Que pour l'application de l'article 868 alinéa 2 relatif à la prescription du droit de passage il y a lieu de se reporter notamment aux articles 699 et 700 du code civil

-à l'article 699 du code civil qui fixe la durée de la possession et qui précise qu'il s'agit de possession du passage sur lequel le propriétaire du fonds **enclavé** a exercé son droit pendant 15 ans.

On voit bien qu'à la base il y a un droit qui dérive soit de la loi (enclave) soit de la convention et qu'ainsi la prescription en matière de servitude de passage est liée soit à l'enclave qui en a été la cause soit à la convention qui lui a donné naissance

- et à l'article 700 du code civil relatif à la prescription de l'action en indemnité du propriétaire de fonds servant après 15 ans d'usage et de possession par le propriétaire du fonds **enclavé**.

On voit bien que toutes ces dispositions relatives à la prescription visent expressément le fonds enclavé.

Remarque: Si pour le fonds enclavé au profit duquel la servitude de passage est un droit prévu par la loi le législateur exige 15 ans de possession pour prescrire l'assiette et le mode d'utilisation (article 698 du code civil) il est difficile à mon avis de constater cette prescription pour une possession d'une servitude discontinue qui n'a pas pour origine l'enclave ou qui n'est pas fondée sur un titre ou un accord des parties (déterminant la date du début de la possession) et que les faits de possession, s'ils existent ne peuvent s'analyser que comme des faits de pure tolérance et en tout état de cause la preuve de ce droit ne peut résulter uniquement des affirmations du seul propriétaire du fonds « dominant ».

IV) ACTIONS EN JUSTICE

Lorsque le droit de passage est établi soit pour cause d'enclave soit par titre le propriétaire de fonds dominant jouit d'une action réelle en revendication pour faire reconnaître son droit. Il s'agit d'une action pétitoire dite action confessoire.

De son côté le propriétaire de l'autre fonds qui conteste la servitude dispose pour faire valoir ses prétentions d'une action dite négatoire. Ces deux actions n'appartiennent qu'aux propriétaires des deux fonds concernés.

Selon l'article 702 du code civil seul le propriétaire du fonds enclavé dispose d'une action possessoire même si le délai de 15 ans ne s'est pas écoulé. Ce qui signifie à contrario que le propriétaire du fonds qui n'est pas enclavé ne dispose que d'une action pétitoire et doit donc, rapporter la preuve de son droit qui ne peut résulter ou (dériver) que d'un titre ou convention avec l'autre partie (Article 868 Alinéa 1) et que les juges du fond saisis dans la plupart des cas d'une demande d'ouverture d'un passage qui a été unilatéralement fermé doivent à défaut d'enclave ou de titre (seuls cas où l'action possessoire est possible) exiger du demandeur de rapporter la preuve de son droit comme dans toute action en revendication et la prétendue servitude de passage invoquée ne peut résulter du simple fait du demandeur ou de ses seules affirmations en vertu du principe « nul ne peut par son seul fait imposer une servitude sur la propriété d'autrui ».

En conclusion et s'agissant d'une restriction au droit de propriété le juge doit être très prudent dès lors qu'il n'est habilité à grever la propriété d'autrui que sous certaines conditions strictement prévues par la loi.

Que si la prescription de la servitude de passage est prévue dans notre législation (article 868 Alinéa 2 du code civil) il ne faut pas perdre de vue les dispositions de l'article 868 Alinéa 1 qui précisent que le droit de passage dérive de la situation naturelle des lieux ou s'acquiert par acte juridique ou par succession ainsi que les dispositions de l'article 827 du code civil en vertu desquelles on ne peut prescrire que si la possession est continue non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire alors que le droit de passage est une servitude discontinue seules l'enclave ou le titre lui donnant le caractère de continuité permettant la prescription.

Qu'ainsi dans les actions tendant à l'ouverture d'un passage unilatéralement fermé par une partie, le juge doit dès lors qu'il s'agit d'une action pétitoire (sauf si l'action est formée en application de l'article 702 du code civil) exiger du demandeur de rapporter la

preuve de son droit de passage sur le bien d'autrui à l'instar de toute action en revendication alors que les juges y compris ceux de la chambre foncière de la Cour Suprême dont je fais partie dans de nombreux dossiers dont la demande initiale tend à l'ouverture d'un passage unilatéralement fermé par le défendeur font automatiquement application des dispositions de l'article 875 du code civil qui ne sont applicables que s'il n'y a pas de contestation quant au droit lui-même, le litige portant uniquement sur un trouble relatif à l'usage de la servitude.

عن بعض جوانب ارتفاق المرور

أصدرت المحكمة العليا قرارين متعلقين بارتفاق المرور، وهما وحتى وإن كانا لا يعتبران قرارين مبدأيين (arrêts de principe) فإنهما يلفتان الانتباه لأسباب متنوعة⁽¹⁾.

فارتفاق المرور أولاً يتسبب في العديد من المنازعات بين الجيران، وهو ما يبرز أهمية إعطائه حلاً واضحاً ومستقرة، ولا سيما ما يتعلق منها بشروط الاكتساب والاستعمال والزوال.

ثم أن المقتضيات القانونية المنظمة لارتفاق المرور ليست دوماً سهلة التفسير، عند تطبيقها من طرف القاضي.

وأخيراً ونظراً للمتطلبات العملية وللمعطيات القانونية، فإن الحلول المكرسة من طرف المحكمة العليا تسمح بتجنب الاختلاف وتوحيد الإجتهد القضائي، بخصوص بعض الصعوبات ذات الصلة بشروط قيام وزوال هذا الحق.

يعالج القانون الجزائري الإرتفاق في مجموعتين من مقتضيات القانون المدني.

ف نجد تحت العنوان، ذي المدلول، "القيود التي تلحق حق الملكية"، القسم الثالث المكرس لارتفاق المرور (المواد 690 إلى 702 من القانون المدني).

(1) أنظر أدناه.

كما يخضع ارتفاع المرور كذلك من جهة أخرى للمقتضيات العامة المنظمة لجميع الارتفاقات التي هي موضوع الفصل الثاني، المواد من 867 إلى 889 من القانون المدني المعالجة شروط اكتساب واستعمال وزوال الارتفاقات .

لقد استمد القانون الجزائري المطبق على ارتفاع المرور من القانون الفرنسي الساري المفعول وقت إصدار القانون المدني في 1975⁽²⁾، وبالنتيجة وابتداء من هذا التاريخ وبالرغم من الإبقاء على أغلب القواعد السابقة، فإن الاجتهاد القضائي الجزائري قد سطر حلوله الخاصة به في العديد من الحالات، وبالأخص فيما يتعلق بوجود الارتفاق وبكيفية اكتسابه⁽³⁾.

ويتعين قصد التوضيح الأحسن للمسائل التي يطرحها ارتفاع المرور وقبل فحص الحلول الواردة في القرارين، تقديم ملخص

(2) تم إصدار القانون المدني الجزائري في 1975/9/26 - غير أن المحررين لم يأخذوا بمجمل مقتضيات القانون المدني الفرنسي السارية المفعول عند هذا التاريخ - ولا سيما القانون الفرنسي الصادر في 1971/06/25، المتعلق بزوال الارتفاق - الذي أصبح هو المادة 1.685 .

(3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 33524 الصادر في 1985/3/6 - المتعلق بالطابع الإرادي لحصر العقار - وكذلك القرار رقم 29501 الصادر في 1983/10/26 المتعلق بإثبات حق الارتفاق - حق عيني، الذي يجب أن يتم بعقد توثيقي. القرار رقم 54474 الصادر في 1989/11/9 الذي يستبعد اكتساب الارتفاق عن طريق التقادم ما عدا الارتفاقات الظاهرة والمتواصلة - قرار المحكمة العليا رقم 86444 الصادر في 06/03/1992 بخصوص الطابع التبعية لارتفاع المرور.

موجب للشروط القانونية لاكتساب وزوال هذا الارتفاق، وخاصة عن طريق التقادم، انطلاقاً من أن استعمال الارتفاق لا يثير صعوبات متميزة خارج مسائل الوقائع المنصبة على القاعدة وكيفية الاستغلال والحصر المتروكة لتقدير قضاة الموضوع.

I- شروط اكتساب ارتفاق المرور:

جاء تعريف الارتفاق في القانون، في المادة 867 وما يليها من القانون المدني " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر "

وتضيف المادة 867 وما يليها من القانون المدني بأن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة ويكتسب بعقد شرعي أو بالميراث وتوضح الفقرة الثانية من نفس هذا النص " إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ".

غير أن المادة 693 من القانون المدني هي التي تكرر الحق في المرور آخذة بمضمون المادة 682 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ مع إدخال تعديلات عليه وهي تعديلات لا أهمية كبيرة لها، إذ تنص على أنه " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس

(4) المادة 682 من القانون المدني الفرنسي - يستطيع المالك الذي تكون عقاراته محصورة والذي ليس له أي منفذ على الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف - لاستغلال ملكيته إما فلاحياً وإما صناعياً، المطالبة بمنز على عقار جيرانه مقابل دفع تعويض يتناسب والضرر الذي قد يحدثه.

لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك "

ويوضح القانون في المادة 694 المقصود بالممر المعتبر غير كاف من حيث أن المسألة تتعلق بقريئة قانونية ويعتبر الحصر قائما إذا كان استعمال الممر يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها إلا بالقيام بأعمال باهضة التكاليف لا تتناسب مع قيمة العقار المحصور .

وعلى عكس النص القانوني الفرنسي الذي يمنح الارتفاق لاستغلال العقار المحصور - هدف - فإن هذا الشرط الذي قد يبدو مقيدا غير موجود في النص القانوني الجزائري، غير أن هدف الارتفاق يبقى هو نفسه، وهو السماح بالاستعمال العادي للعقار المحصور.

إن عبارة الأرض المحصورة المستعملة في النص الجزائري عوض كلمة العقار والتي قد تضيق من مجال الارتفاق، لم تمنع الاجتهاد القضائي من الاعتراف بهذا الحق حتى عندما يتعلق الأمر بعقارات مبنية (5).

(5) أنظر في هذا المعنى - المحكمة العليا رقم 192739 الصادر في 2000/03/29 المانح الارتفاق لصالح مسكن.

1 - شرط حصر العقار: ينشأ الحق في الارتفاق عن الموقع -

المادة 868 من القانون المدني، فعلى أساس هذا الموقع المادي يمنح القانون المرور لمالك العقار المحصور ليصله بالطريق العام: فلا بد إذا من وجود العقار في حالة حصر وألا يكون الحصر ناتجا عن إرادة مالك العقار المحصور⁽⁶⁾.

2 - يشترط القانون كذلك بأن يكون العقار المحصور مستقلا

عن العقار المثقل بالارتفاق وبألا يكون العقاران غير تابعين لنفس المالك ، و إذا اجتمع العقاران المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد فإن الارتفاق ينتهي - المادة 878 من القانون المدني - ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين ، وهذا ما يثبت بأن وضعية المكان عرف الجهة هما المتحكما في نشوء الارتفاق ، المكرس بعد ذلك بالقانون - السند القانوني.

و إذا كان الحصر ناجما عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى فإن ارتفاق المرور لا يطلب إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات - المادة 697 من القانون المدني لأن هذه الحالة لا تشكل حصرا إراديا مستبعدا للارتفاق.

(6) المادة 682 من القانون المدني الفرنسي - يستطيع المالك الذي تكون عقاراته محصورة والذي ليس له أي منفذ على الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف - لاستغلال ملكيته إما فلاحيا وإما صناعيا، المطالبة بممر على عقار جيرانه مقابل دفع تعويض يتناسب والضرر الذي قد يحدثه.

إن حق الارتفاق حق عيني يعبر عن علاقة بين عقارين -
العقار المحصور أو العقار المرتفق المستفيد من الحق والعقار المتقل
أو العقار المرتفق به الذي يتحمل العبء مقابل تعويض يتناسب
والضرر الحاصل من استعمال الارتفاق.

3 - يستفاد مما سبق بأن الارتفاق يكون في فائدة العقار وليس
في فائدة الشخص. وهذا ما يؤدي إلى أن الارتفاق يمنح بقصد
الاستعمال العادي للعقار الأمر الذي يستبعد كل استعمال تعسفي لهذا
الحق من طرف مالك العقار المرتفق الذي يستطيع مع ذلك القيام
ببعض التهيئات - الأعمال - وبدون الإضرار بالعقار المرتفق به.
ويجب على مالك العقار المرتفق به و على العكس من هذا
السماح بالتهيئة الضرورية الميسرة لاستعمال الارتفاق .

وحتى ولو كان حق الارتفاق حقا عينيا مرتبطا بالعقار
وبالرغم من هذا الطابع التبعية فإنه لا يمكن التمسك به إلا من مالك
العقار وكذلك من طرف المنتفع أو المستعمل، ولا يمكن لا للمستأجر
ولا لمجرد الحائز العرضي القيام بذلك فالمالك هو الذي يستطيع
المطالبة به بنفسه لفائدة هذين الأخيرين.

يمكن معاينة الحصر بجميع الوسائل ولا سيما عن طريق
اللجوء إلى خبرة، هذا الحصر الذي لا يجب أن يكون إراديا. فالقانون
هو الذي يعترف بوجود حق الاتفاق لصالح العقار المحصور. وفي
حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين بخصوص تحديد القاعدة وكيفية
الاستعمال و التعويض فإن هذه المهمة يتولاها القاضي. غير أن

الاعتراف القانوني بهذا الحق ليس معناه تذليل كل العقبات فيما يتعلق بإعماله، ذلك أنه يتعين إثبات، زيادة على وجود الارتفاق شروط اكتسابه، وهي وقائع متروكة لتقدير القاضي و الدليل على الاكتساب لا يتم حسب القانون إلا بعقد شرعي أو بالميراث وينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة (7).

4 - اكتساب الارتفاق عن طريق التقادم: يجب على مالك العقار المحصور لكي يستفيد من ارتفاق المرور عن طريق التقادم ألا يكون مستفيدا من ارتفاق آخر ذي منشأ اتفاقي ولا يحتاج في صالحه بمجرد إباحة. ويجب عليه كذلك، إلى جانب هاذين الشرطين السلبيين إثبات استعمال وحيازة الارتفاق طيلة 15 سنة - المادة 700 من القانون المدني. ومن جهة أخرى فإن المادة 699 من القانون المدني تنص على " أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله...."، وإذا ما اعتمدنا التفسير الحرفي لهذا النص، فإن هذا معناه أن الحيازة سند الملكية وأن المستفيد يصبح مالكا لحق عيني مرتبط بالعقار وينتقل معه (8).

(7) المادة 868 من القانون المدني "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث....."

(8) غالبا ما يوجد في العقود التوثيقية للبيع بند يتعلق بانتقال الارتفاقات الإيجابية أو السلبية، ولكنه لا يكتسي أهمية كبيرة من حيث جدواه كسند أو كدليل، ماعدا ما إذا تضمن العقد أحكاما متعلقة بارتفاق معين.

ويبدو بأن تفسير هذا النص يؤثر بعض التردد بخصوص تطبيقه إذ لابد من الإشارة إلى أن المادة 868 الفقرة 2 من القانون المدني تؤكد إمكانية اكتساب ارتفاق المرور عن طريق التقادم المكتسب وتعتبر هذا الارتفاق بمثابة ارتفاق ظاهر حتى ولو كان لا يكتسي بالضرورة هذا الطابع وكذا حتى ولو كان غير متواصل⁽⁹⁾.

مع العلم بأن الارتفاقات الظاهرة والمتواصلة هي التي يمكن اكتسابها بالتقادم⁽¹⁰⁾، ولا ينصب التقادم على الحق في حد ذاته، وإنما على القاعدة و على كيفية الاستغلال الناجم عن الاستعمال والحيازة طيلة 15 سنة - المادة 699 - ويمكن إثبات واقعتي الحيازة والاستعمال بجميع الوسائل بما في ذلك اللجوء إلى خبرة ويجب أن تستجيب الحيازة المحتج بها للشروط المقررة في القواعد العامة وللأوضاع المقررة قانوناً ولا سيما أن تكون متواصلة هادئة، علنية ولا لبس فيها⁽¹¹⁾ - المادة 827 من القانون المدني .

يفترض تطبيق المادة 699 :

أولاً: التحديد المسبق عن طريق التقادم لقاعدة وكيفية الارتفاق - المادة 698 من القانون المدني.

(9) المادة 702 من ق.م: إن ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور، ولو كان غير متواصل تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم من حيث القاعدة وكيفية الارتفاق.

(10) يستبعد هذا الطابع الأخير اكتساب الارتفاق على أساس مجرد الإباحة. ويفترض الطابع العلني وجود ارتفاق ظاهر، أما الحيازة المستمرة فتتجم عن تواصل الاستعمال.

(11) الارتفاق الظاهر هو ذاك الذي يتبدى للخارج والارتفاق المتواصل هو ذاك الذي لا يحتاج إلى (تهينة من طرف الانسان) وإنما ينشأ عن الموقع المادي للامكنة.

ويجب في رأينا تفسير وتطبيق النصين بصورة متكاملة عن طريق الجمع بينهما، فالحائز المتوفر على الشروط القانونية يعمل أولاً على معايينة تقادم قاعدة وكيفية الارتفاق ثم يستطيع بعد ذلك التمسك بهاتين الواقعتين للمطالبة وللحصول على سند التقادم عن طريق القضاء، فاعتراف القاضي بالحق يستند في هذه الحالة إلى أساس قانوني ولا يمكن رفضه ومع ذلك فإن سلطة القاضي في التقدير بخصوص إثبات الشروط المسبقة تبقى كاملة ويمكنها تبرير رفض منح السند⁽¹²⁾، الذي يحتفظ بطابعه القانوني، فالدعوى هنا دعوى ملكية والحكم الصادر فيها يكتسي طابعاً منشئاً، ويعد بمثابة السند الذي يجب تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية. وبناء على هذا الطابع فإنه لا يمكن طلب التقادم إلا عن طريق دعوى أصلية وليس عن طريق الدفع ولن يعدو الأمر إلا أن يكون في هذه الحالة الأخيرة مجرد وجه دفاع وخاصة عندما لا يكون أجل التقادم قد اكتمل - مثلاً بمناسبة دعوى .

وعلى العكس من هذا، فإن الحائز الذي لم يعمل بعد على معايينة تقادم قاعدة وكيفية الارتفاق في صالحه و الذي لا يتوفر على الشروط المطلوبة ولا سيما قبل انقضاء أجل 15 سنة - الذي هو الأجل المقرر في القواعد العامة⁽¹³⁾ . لا يمكنه الاستفادة من التقادم ولا

(12) هذه الدعوى مستقلة عن دعويي الارتفاق ونفي الارتفاق اللتين يمكن رفعهما للإعتراف أو إنكار حيازة الارتفاق - أنظر في هذا المعنى قرار المحكمة العليا رقم 192739 المؤرخ في 2000/03/29.

(13) المادة 827 قانون مدني التي تحدد أجل التقادم المكسب بـ 15 سنة.

الحصول على سند، غير أنه يستطيع مع ذلك ممارسة دعوى الحيابة لحماية حيازته من كل تعرض قانوني أو مادي (14).

لقد طبقت المحكمة العليا في أغلب قراراتها - أنظر أدناه - هذه المبادئ مؤكدة بالتالي الاجتهاد القضائي السابق في مسائل هامة متعلقة على الخصوص باكتساب الارتفاق عن طريق التقادم وبممارسة دعوى الحيابة .

ويتعين قبل عرض قرارات المحكمة العليا تقديم ملخص موجز عن شروط تقادم ارتفاق المرور كما هي مستخلصة من القانون ومن الاجتهاد القضائي . وهذه الشروط هي أربعة - طابع الارتفاق - الحيابة - الاستعمال - الأجل .

لا ينصب التقادم المكسب، من حيث المبدأ إلا على الارتفاقات الظاهرة و المتواصلة، ويشبه القانون ارتفاق المرور بهذه الفئة حتى ولو كان متقطعا، فالطابع المتواصل يستمد من الاستعمال . ويجب أن تنصب الحيابة على قاعدة وكيفية ممارسة الارتفاق وهذا طيلة أجل 15 سنة - بدون انقطاع ولا توقف - ويجب أن تكون هذه الحيابة حقيقية ، من طرف صاحب الارتفاق ، المستفيد ماديا ومعنويا .

وهو ما يستبعد الحائز المؤقت - أو مجرد الاستعمال على سبيل الإباحة . ولا يجب أن تكون الحيابة معيبة - ولا عنيفة ولا

(14) المادة 702 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

سرية ولا مشوبة بلبس، كما يجب أن يكون استعمال الارتفاق فعليا وحقيقيا حتى ولو لم يكن لا دائما ولا متواصلا، إذ ينبغي أن يكون موجودا و مجسدا في الأمكنة. ولا يجب أن يكون وجود واستعمال الارتفاق مخالفا للنظام العام - مثلا مخطط التعمير .

ويتعين على القاضي بعد معاينته وتثبته من توفر هذه الشروط تكريس حق الحائز في الارتفاق بحكم يعد بمثابة سند، والذي يمنح حقا عينيا يحتج به على الكافة .

لقد طبقت المحكمة العليا هذه الحلول من خلال القرارات المعروضة أدناه في نزاعين منصبين على إرتفاق المرور. (أنظر الملحق).

II - الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مجال ارتفاق المرور:

يتعين الإشارة بداءة إلى أن المحكمة العليا أصدرت قرارات عديدة تخص جميع مظاهر ارتفاق المرور.

- أنظر على سبيل المثال بعض القرارات المذكورة .

أ- عن القرار رقم 226568 المؤرخ في 20/03/2002:
يصعب إعادة تشكيل الوقائع التي كانت مصدر هذا النزاع الذي قام بين الطرفين بخصوص ارتفاق المرور.

فالمدعي في الطعن بالنقض طعن في قرار مجلس قضاء تيزي وزو الصادر في 22/12/1998 المتضمن تأييد الحكم في الموضوع.

يعيب المدعي على القرار المطعون فيه فصله في القضية على أساس تحقيق، في حين أنه استشهد بالأحكام الصادرة في 1950 وبمخطط القسمة المؤرخ في 1949/02/21، التي تثبت عدم وجود أي ارتفاق على عقار المدعي في الطعن الذي يتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه، ذاهبا إلى أن الخبير قد أكد في تقريره عدم حصر عقار المدعى عليه المتوفر على ممرات عديدة، وإلى أن القرار المطعون فيه خال من الأساس القانوني .

تبرز المحكمة العليا بأن المدعي في الطعن هو الذي رفع دعوى نفي الارتفاق لإنكار وجود ارتفاق المرور لفائدة المدعى عليه في الطعن الذي يتمسك باستعماله الممر منذ وقت بعيد.

رأت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع، وبالرغم من معاينة عدم حصر عقار المدعى عليه في الطعن، وعدم إنشاء ارتفاق المرور على إثر القسمة القضائية سنة 1950 وعدم وجود الدليل المثبت لهذه المسألة، كرسوا حق الارتفاق لفائدة المدعى عليه في الطعن، بسبب أن الممر المتنازع عليه موجود منذ وقت طويل وأفادوا هذا الأخير بالتقادم المكسب، على أساس هذه العناصر، كما رأت المحكمة العليا بأنهم خرقوا المادة 699 من القانون المدني⁽¹⁵⁾ ونقضت القرار.

(15) المادة 699 من القانون المدني: "إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا، أو نهائيا ."

يثير قرار المحكمة العليا عدة مسائل و الأجوبة التي يعطيها بخصوص ارتفاق المرور مطابقة لحلول الإجتهد القضائي السابقة ما عدا ما يتعلق ببعض التفاصيل.

يذكر القرار بأن ارتفاق المرور هو ارتفاق ظاهر وغير مستمر⁽¹⁶⁾ في حين أن الارتفاقات الظاهرة والمستمرة هي وحدها التي تكون محلا للتقادم المكسب - المادة 868 من القانون المدني - ويتعين على قضاة الموضوع التثبت من وجود أو انعدام (خصائص) ارتفاق المرور إذ أنه يمكن على أساس هذين الشرطين أن يكون محلا لتقادم الحق المنصب على قاعدة وعلى كيفية استعمال الارتفاق - المادة 868 الفقرة 1 من القانون المدني، فحق التقادم ممنوح قانونا أما الوقائع المشكلة لهذا التقادم فمتروكة لتقدير القاضي وإذا ما اعتمدنا هذا التفسير فإنه لا يمكن لمالك العقار المحصور الاستفادة من التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 699 إلا إذا أثبت بجميع الوسائل بأنه استعمل الممر طيلة 15 سنة على الأقل، وإذ ذاك يستطيع طلب والحصول على تكريس حقه بحكم يعد بمثابة سند.

يؤكد القرار نقطة أخرى هامة: لا يمكن أن يكون هناك ارتفاق مرور في غياب حصر العقار.

(16) بخصوص مدلول المفاهيم - أنظر أدناه.
يعد ارتفاق المرور بمثابة ارتفاق ظاهر لتطبيق التقادم المكسب - المادة 868، الفقرتان 1 و 2 من القانون المدني - عكس ما يوحي القرار به.
يمكن أن يكون ارتفاق المرور محل تقادم بالرغم من طابعه غير المستمر، تقادم قاعدة وكيفية الاستعمال، وهو ما يضيف على الارتفاق طابعا مستمرا فيما يتعلق بالاستعمال.

وفعلا وفي الوضعية العادية للأشياء، فإن الحصر هو مصدر استعمال ارتفاق المرور من طرف مالك العقار المحصور⁽¹⁷⁾، ويمكن أن يتأسس هذا الاستعمال على اتفاق - عرف - القانون الذي يكرس هذا الحق على أساس تقادم مكسب إذا ما توفرت بعض الشروط⁽¹⁸⁾. ويتعين على المدعى عليه في الطعن في قضية الحال ومادامت الدعوى دعوى إنكار حق المرور إثبات وجود الحصر واستعمال الممر طيلة 15 سنة على الأقل للإستفادة من التقادم المكسب، غير أنه ورغم عدم الإتيان بهذا الدليل فإن قضاة الموضوع اعترفوا بوجود الارتفاق، متأسسين على استعماله فقط مدة طويلة، مستنديين بدون شك إلى العرف أو مجرد الإباحة وهو مالا يكفي لتأسيس قرارهم تأسيسا قانونيا لمخالفته مقتضيات المادة 699 من القانون المدني، وهو القرار الذي تم نقضه عن صواب.

ب - عن القرار رقم 239277 المؤرخ في 2002/10/23 :

يستفاد من بيانات هذا القرار بأن المدعي في الطعن طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 04/28/1999 الذي أيد حكم الموضوع الصادر عن محكمة الأخرية في 04/12/1998 الأمر، بعد الخبرة، بإرجاع الممر المتنازع عليه إلى حالته الأصلية.

(17) ينشأ الارتفاق عن الوضعية المادية للأمكنة

(18) المادة: 868 الفقرة 1 من القانون المدني - أنظر أعلاه

يتعلق هذا القرار في هذه القضية بحماية الارتفاق عن طريق ممارسة دعوى الحيازة .

يتعين بهذا الصدد التذكير بأن القانون يمنع مالك العقار المرتفق به من تغيير الوضع القائم ويلزمه بعدم القيام بأي شيء من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقا - المادة 875 من القانون المدني، بدون موافقة مالك العقار المرتفق. آثار المدعى في الطعن - المادة 689 من القانون المدني متمسكا بأنه لا الخبير ولا المدعى عليه في الطعن أثبتا تغيير القاعدة ولا وجود الارتفاق، مبرزاً التناقض بين هاتين الحجتين .

أيدت المحكمة العليا قضاة الموضوع في استخلاصهم من تقرير الخبرة بأن عقار المدعى عليه في الطعن كان محصورا وبأن الممر المتنازع عليه هو وحده الذي يمكنه من الوصول إلى الطريق العمومي، وبالنتيجة صرحت بإمكانية ممارسته دعوى الحيازة حتى ولو لم يستفد من التقادم وهذا تطبيقاً للمادة 702 من القانون المدني. إلا أنها، تستبعد تطبيق المادة 698 من القانون المدني⁽¹⁹⁾ على النزاع معتبرة بأنها تخص ملكية الارتفاق ، وبالنتيجة رفضت الطعن. إن الحل المكرس بهذا القرار على أساس المادة 702 من القانون المدني جدير بالموافقة عليه. إذ يحق لصاحب الارتفاق حتى

(19) المادة 698 من القانون المدني تتعلق باكتساب الارتفاق عن طريق تقادم قاعدة وكيفية الاستعمال بمرور 15 سنة وكذا بمنع تغيير قاعدة الارتفاق بدون موافقة مالك العقار المحصور.

ولو لم يكتسبه نهائيا بالتقادم ممارسة دعاوى الحيازة: منع التعرض - استرداد الحيازة وقف الأعمال الجديدة.

المادتان 817 - 821 من القانون المدني⁽²⁰⁾ وذلك إما ضد مالك العقار المرتفق به وإما ضد الغير - شريطة أن تكون حيازته ثابتة ومستجيبة للمتطلبات القانونية - المادة 827 من القانون المدني⁽²¹⁾.

إن النتيجة المنطقية لهذا الحل ، فيما يتعلق بهذه القضية، هو استبعاد تطبيق المادة 698 من القانون المدني ذات الصلة باكتساب قاعدة وكيفية الارتفاق، عن طريق التقادم بمرور 15 سنة، أي ملكية الارتفاق.

أنه وحسب المبدأ المستقر عليه فإن القاضي المعروضة عليه دعوى الحيازة لا يستطيع الفصل في دعوى الملكية - المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية .

وزيادة على ذلك ومادام أجل 15 سنة لم يكتمل بعد، فإن شروط تطبيق المادة 698 من القانون المدني غير متوفرة.

إن صاحب ارتفاق المرور، يحميه القانون الذي يعترف له بحق ممارسة دعاوى الحيازة لوضع حد للتعرض له في حيازته بتوفر الشرطين القانونيين التاليين:

(20) فيما يتعلق بالتعدي، القاضي الاستعجالي مختص. انظر قرار المحكمة العليا رقم 218459 المؤرخ في 2000/02/29.

(21) انظر أدناه.

- أن تكون الحيابة هادئة، مستمرة، علنية ولا ليس فيها.

إن هذين الشرطين هما شرطا الارتفاق الظاهر والمستمر.

- وزيادة على ذلك فإنه لا يجب أن يتعلق الأمر بمجرد إباحة في

الاستعمال، وإنما بارتفاق حقيقي.

يفترض في الحائز الموجود في هذه الوضعية حسن النية ويستفيد من الحماية القانونية عن طريق ممارسته دعوى الحيابة المتميزة عن دعوى الارتفاق التي تستهدف إجبار مالك العقار المرتفق به على الاعتراف بوجود الارتفاق، كما أنها تختلف عن دعوى الملكية التي لا يمكن ممارستها من طرف مالك العقار المرتفق إلا بعد اكتساب الارتفاق بعقد، بتركة أو بتقادم⁽²²⁾ فالأمر يتعلق باكتساب حق عيني ويصبح تابعا للعقار ولا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا أو نهائيا - المادة 699 من القانون المدني.

ج - زوال ارتفاق المرور:

تحيل هذه المادة على الطابعين التبعي والدائم للحق العيني للارتفاق اللصيق بالعقار المرتفق والمنقول معه.

تثير المادة 699 من القانون المدني مسألة زوال حق الارتفاق المكتسب عن طريق التقادم والذي يبقى حتى بعد انتهاء الحصر.

(22) ما دام الاكتساب مكرسا بسند أو بحكم والذي يكتسي في هذه الحالة طابعا منشئا، ويعتبر نهائيا - وهو الطابع الدائم للارتفاق. غير أن البعض يعتبر السند مجرد سند اعتراف لأن الارتفاق ذو مصدر قانوني.

ونلاحظ بهذا الصدد بأن المادتين 878 و 879 من القانون المدني تنصان على عدة حالات يزول الارتفاق فيها:

* انقضاء الأجل المحدد

* هلاك العقار المرتفق به.

* اجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد⁽²³⁾

* عدم استعمال الارتفاق مدة عشر (10) سنوات⁽²⁴⁾ وطبيعي أن تكون هنا مدة التقادم المسقط أقصر من مدة التقادم المكسب بمرور 15 سنة، ولكن ما هي نقطة انطلاق حساب هذا التقادم المسقط نتيجة عدم الاستعمال⁽²⁵⁾.

تنص المادة 880 من القانون المدني على أن ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق⁽²⁶⁾، فالأمر يتعلق في هذه الحالة باستحالة استعمال الارتفاق مؤقتاً، ويصبح هذا الزوال نهائياً إذا استمر عدم الاستعمال 10 سنوات.

(23) المادة 878 من القانون المدني : يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين.

(24) المادة 879 من القانون المدني : كما ينتهي أيضاً بعدم استعماله لمدة 33 سنة إذا كان

الارتفاق مقراً لمصلحة مال موروثة تابع لعائلة . وينطبق الانقطاع أو التعليق

المقرر في القواعد العامة على مدة التقادم - المادة 316 من القانون المدني .

(25) بخصوص تطبيق المادة 879 أنظر القرار رقم 192807 المؤرخ في 2000/12/29

الذي يذهب إلى أن إثبات عدم الاستعمال لا يكون لا بالاعتراض على هذا الاستعمال

ولا بتغيير وضعه الأمكنة.

(26) الأمر يتعلق هنا بتعذر مؤقت وليس باستحالة نهائية: لأن هذا النص يضيف بأنه يتم

استرجاع الارتفاق عندما تعود الأشياء إلى طبيعتها بحيث تمكن من استعماله، إلا إذا

زال بعدم الاستعمال.

كيف يمكن التوفيق بين تطبيق هذه النصوص في حالة انتهاء
الحصر؟

ما هي الفائدة بل وكيف يكون استعمال الارتفاق إذا لم يعد هناك
عقار محصور؟ ذلك أن المادة 699 تبقى على وجود الحصر،
والمحكمة العليا تبنت هذا الحل - أنظر القرار رقم 86444 الصادر
في 1992/06/07 الذي يقرر بقاء حق المرور المكتسب بالتقادم بعد
زوال الحصر.

لا تستطيع المحكمة العليا بالفعل، أمام وضوح ودقة المادة 699
من القانون المدني، استبعاد بقاء الارتفاق بالرغم من كونه صار بدون
موضوع - ماعدا ما إذا كان يمكن إحيائه من جديد لاحقا عند
الاقتضاء.

لقد انتقد الفقه القانوني الفرنسي⁽²⁷⁾ نتيجة العواقب الوخيمة من
حيث القانون ومن حيث الممارسة الارتفاق الذي لم يعد هناك يبرر
بقائه والذي يصبح مصدرا لتعقيدات ومنازعات ومن ثم هل يمكن
أن يستمد تبريره من الاستناد فقط إلى قاعدة القانون؟

غير أن محكمة النقض الفرنسية أبقت على تطبيق حل عدم زوال
الارتفاق حتى بعد انتهاء حالة الحصر (أنظر في هذا الصدد {نقض
59/05/18 - P106 D 59}

(27) لقد تم الأخذ بنفس الحل في فرنسا على أساس المادة 685 من القانون المدني وذلك
إلى غاية صدور قانون 1971/6/25. أنظر دالوز (Dalloz) 1972 ص 27.

لقد انتقد هذا الاجتهاد القضائي ودفعت هذه الانتقادات المؤسسة
بالمشرع الفرنسي إلى التدخل بقانون 1971/06/25 المتعلق بزوال
الارتفاق نتيجة انتهاء الحصر.

أن هذا الزوال لا يخص الارتفاقات الاتفاقية ولا يطبق بقوة
القانون وإنما على القاضي أن يعاين أولاً انتهاء الحصر: وهو
الشرط المسبق والضروري قبل النطق بزوال الارتفاق بطلب
من مالك العقار المرتفق به وهذا في حالة عدم الاتفاق الودي بين
الطرفين بخصوص هذا الزوال (28).

ولم يعرف القانون الجزائري نفس التطور بخصوص هذه
النقطة، ولا يزال يطبق الحلول السابقة للقانون الفرنسي، أي الإبقاء
على ارتفاق المرور حتى بعد انتهاء الحصر، وهذا منازع فيه
لنفس الأسباب القانونية والعملية التي كانت سائدة في القانون
الفرنسي، ولذا يستحسن تدخل المشرع وإيجاد حل جذري للمادة
699 من القانون المدني يسمح لمالك العقار المرتفق به بالمطالبة،
عن طريق القضاء، بزوال الارتفاق بعد انتهاء الحصر والذي لا
ينبغي أن ينجم عن فعل إرادي.

(28) المادة 685-1 الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي :

ماعدافي حالة الاتفاق الودي ، يعاين زوال الارتفاق الذي لم يعد هناك ما يبرر بقاءه ،
بحكم قضائي، حتى ولو تم اكتساب الارتفاق بالتقادم بمرور 30 سنة.

أن دعوى الملكية هذه تتعلق بالإرتفاق القانوني وتتجم عن تعديل الوضعية المادية للأمكنة، ويمكن أن تكون محل حساب بين الطرفين وتخضع للتسجيل و للشهر المقررين للحقوق العقارية .

باتنة أفريل 2003

الأستاذ: رمضان زرقين
كلية الحقوق جامعة باتنة
ترجمة : أمقران عبد العزيز
مستشار بالمحكمة العليا

ملحق

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر

الغرفة العقارية

1960 الأبيار - الجزائر.

القسم الثاني

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

رقم الملف:

226568

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى

عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 14 أبريل 1999

رقم الفهرس:

351

وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد بوتارن فائزة المستشارة

المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد:

تاريخ الجلسة

/03/20

عبيودي رابع المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض المدعى (ي.ر) في القرار الذي

2002

أصدره مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 12/22/

1998 القاضي بتأييد الحكم المستأنف بواسطة الأستاذة

ولد الشيخ عباس شريفة محامية معتمدة لدى المحكمة

العليا ويلتمس قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع

نقض إبطال القرار المطعون فيه.

حيث أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ: بوبريت

محمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة طلب

فيها رفض الطعن بالنقض موضوعا لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض

الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية

فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجه وحيد مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: باعتبار أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على التحقيق المدني في حين أن الطاعن طلب تطبيق الأحكام القضائية الصادرة سنة 1950 وتطبيق المخطط المؤرخ في 1949/02/21 الذي يتبين منه أنه لا يوجد أي ممر عبر ملكية الطاعن وأن الأحكام القضائية المذكورة أعلاه حازت قوة الشيء المقضي فيه وتكون حجة على الأطراف إضافة إلى ذلك أكد الخبير في تقريره عدم وجود حالة الحصر لملكية المطعون ضده الذي له عدة ممرات لذا جاء القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى مستندات الملف يتبين منها أن الطاعن أقام دعوى إنكار حق المرور – للمطعون ضده الذي دفع باستعمال الممر محل النزاع منذ القدم والحال إن قضاة المجلس رغم أنهم لاحظوا عدم وجود حالة حصر لملكية المطعون ضده وكذا عدم إنشاء ممر بموجب القسمة القضائية التي تمت خلال سنة 1950 وفي غياب أي سند في هذا الشأن إلا أن قضاة الموضوع كرسوا للمطعون ضده حق الارتفاق بحجة أن الممر محل النزاع موجود منذ القدم وبذلك أفادوا المطعون

ضده بالتقادم المكسب وكما فعلوا فإنهم لم يراعوا نص المادة 699 من القانون المدني التي تشترط حالة الحصر للاستفادة بالتقادم المكسب لحق ارتفاق المرور الذي هو ارتفاق ظاهر وغير مستمر وبذلك فإنهم لم يعطوا لقرارهم أي أساس قانوني وعرضوه للنقض مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل: قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/12/22 مع إحالة القضية والأطراف الى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون .

تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر مارس سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدات والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم

بوتارن فارة المستشار المقرة

عدالة الهاشمي المستشار

بوشليق علاوة المستشار

بحضور السيد: عيودي رابح المحامي العام.

وبمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط

رئيسية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد (257,244,239,233,231) وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 11 أكتوبر 1999 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد: عيودي رابح المحامي العام في
تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ص. ع) طعن بطريق النقض بواسطة الأستاذة/ قارة
نورة بتاريخ 1999/10/11 في القرار الصادر في 1999/04/28
عن مجلس قضاء البويرة الذي أيد الحكم المستأنف الصادر في 04/
1998/12 عن محكمة الأخرية الذي وبنا في حكمه السابق على
الفصل في الموضوع الصادر في 1998/06/02 صادق على
تقرير الخبير و أمر بإرجاع الممر المتنازع عليه (الإرتفاق) إلى
الحالة الأصلية.

حيث أن السيد المحامي العام عبيودي رابع يلتزم رفض الطعن.

حيث أن المدعي في الطعن يثير وجها وحيدا للطعن بالنقض.
عن الوجه الوحيد المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني:
من حيث أن الخبير والمدعي عليه في الطعن لم يقدموا الدليل على أن المدعي عليه في الطعن قد قلص من عرض الممر المتنازع عليه (الإرتفاق)، كما أنه لم يثبت وجود إرتفاق مرور لصالح العقار ملك المدعي عليه في الطعن طبقا للمادة 698 من القانون المدني.

و لكن حيث أنه و عملا بالمادة 702 من القانون المدني فإن إرتفاق المرور في حالة العقار المحصور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم.
حيث أنه و في قضية الحال فإن قضاة الموضوع الذين يقدرون بكل سيادة وقائع القضية إستخلصوا في جملة ما أستخلصوه من تقرير الخبرة بأن عقار المالك المدعي عليه في الطعن محصور لأن الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه من الوصول إلى الطريق العمومي.

وأن مجلس قضاء البويرة كان على صواب عندما صرح بتأسيس دعوى الحيازة قصد وضع حد لعرقلة ممارسة إرتفاق المرور طبقا لمقتضيات المادة 702 من القانون المدني.
وأن المادة 698 من القانون المدني التي يتمسك المدعي في الطعن بها تتعلق بدعوى ملكية إرتفاق المرور و بالنتيجة غير قابلة للتطبيق في النزاع الحالي و أن الوجه بالتالي غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل: التصريح بقبول الطعن.

في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه و برفضه.

بالحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ الثالث والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وإثنين ميلادية

من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من

السيدة والسادات:

الرئيس المقرر

بيوت النذير

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

معزوزي الصديق

بحضور السيد: عيبودي رابح المحامي العام.

وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين ضبط .

DE QUELQUES ASPECTS DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

Pr. Ramdane ZERGUINE
Faculté de Droit / Batna

La cour Suprême a rendu deux arrêts relatifs à la servitude de passage qui, sans être des arrêts de principe, méritent de retenir l'attention, pour diverses raisons (1) :

- D'abord la servitude de passage suscite beaucoup de conflits entre voisins, d'où l'intérêt de lui donner des solutions claires et constantes, notamment en ce qui concerne les conditions d'acquisition, d'utilisation et d'extinction
- Ensuite, les dispositions légales qui régissent la servitude de passage ne sont pas toujours faciles à interpréter, dans leur mise en oeuvre par le juge.
- Enfin, compte tenu des exigences pratiques et des données juridiques, les solutions consacrées par la cour suprême permettent d'écarter les controverses, et d'unifier la jurisprudence, à propos de certaines difficultés touchant aux conditions d'établissement et d'extinction de ce droit.
- Le droit Algérien traite de la servitude dans deux séries de dispositions du code civil.
- On trouve sous le titre significatif de "restrictions au droit de propriété" la section 3 consacrée à la servitude de passage (art. 695 à 702 du code civil).
- Par ailleurs, la servitude de passage est également soumise aux dispositions générales qui régissent toutes les servitudes et qui font l'objet de la section 2, art. 867 à 889 code civil, qui traitent des conditions d'acquisition, d'utilisation et d'extinction des servitudes.

(1) - Voir infra

Le droit algérien applicable à la servitude de passage a été recueilli du droit Français en vigueur au moment de la promulgation du code civil en 1975⁽²⁾ ; par conséquent, à partir de cette date et même si la plupart des règles antérieures restent valables ; la jurisprudence algérienne a dégagé ses propres solutions dans de nombreux cas, spécialement en ce qui concerne l'existence de la servitude et les modalités de son acquisition⁽³⁾.

Pour mieux clarifier les problèmes posés par la servitude de passage, il convient avant d'examiner les solutions retenues par les deux arrêts, de résumer brièvement les conditions légales d'acquisition et d'extinction de cette servitude, en particulier par prescription, en considérant que l'utilisation de la servitude ne soulève pas de difficultés particulières, en dehors des questions de fait portant sur l'assiette - le mode d'exercice - l'enclavement - laissées à l'appréciation des juges du fond.

I. - LES CONDITIONS D'ACQUISITION DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

La définition de la servitude est donnée par la loi, article 867 et svts. c.civ : *"la servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds au profit d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire"*.

L'article 868 ajoute que la servitude de passage dérive de la situation matérielle des lieux, et s'acquiert par acte juridique ou par succession. L'alinéa 2 du même texte précise *"toutefois ne peuvent être acquises par prescription que les servitudes apparentes, y compris la servitude de passage"*. Cependant, c'est l'article 693 c.civ qui consacre le droit

(2) - Le code civil algérien a été promulgué le 26/9/1975, cependant les rédacteurs n'ont pas repris l'ensemble des dispositions du code civil français, en vigueur à cette date, notamment la loi française du 25/6/1971, relative à l'extinction de la servitude, devenue l'art. 685.1

(3) - Voir C.S. n° 33524 du 6/3/1985, relatif au caractère volontaire de l'enclavement du fonds également C.S. n° 29501 du 26/10/1983 relatif à la preuve du droit de servitude, droit réel, qui doit être faite par acte notarié. C.S n° 54474 du 5/11/1989 qui exclut l'acquisition de la servitude par prescription sauf, les servitudes apparentes et continues, C.S n° 86444 du 3/6/1992 à propos du caractère accessoire de la servitude de passage.

de passage, en reprenant le contenu de l'article 682 c.civ Fr⁽⁴⁾ - et en lui apportant certaines modifications sans grande portée - et il énonce-
"le propriétaire dont la terre est enclavée et qui n'a sur la voie publique, aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour y accéder, peut réclamer un passage sur les fonds voisins à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner".

La loi précise dans l'article 694 ce qu'il faut entendre par issue réputée insuffisante : il s'agit d'une présomption légale, et considère qu'il y a enclave si l'issue ne peut être utilisée qu'au prix de travaux excessifs et hors de proportion avec la valeur du fond enclavé.

Contrairement au texte Français qui accorde la servitude pour l'exploitation du fonds enclavé - but - cette condition, qui peut s'avérer restrictive ne figure pas dans le texte Algérien ; mais le but de la servitude reste le même - qui est de permettre l'utilisation normale du fonds enclavé. Le terme terre enclavée utilisé dans le texte Algérien au lieu de celui de fonds - qui pourrait restreindre le domaine de la servitude, n'a pas empêché la jurisprudence de reconnaître ce droit même lorsqu'il s'agit d'immeubles construits⁽⁵⁾.

1° - La condition de l'enclavement du fonds : Le droit de servitude résulte de l'état des lieux - art. 686 c.civ. C'est sur la base de cette situation matérielle que la loi accorde, de plein droit le passage au propriétaire du fonds enclavé, pour accéder à la voie publique. Il faut donc, qu'il y ait obligatoirement enclavement du fonds, et que ce ne soit pas du au fait volontaire du propriétaire du fonds enclavé⁽⁶⁾.

(4) - Art. 682 c. civ Fr - *le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante - pour l'exploitation soit agricole- soit industrielle de sa propriété, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins à charge d'indemnité proportionnelle ou dommage qu'il peut occasionner.*

(5) - Voir dans ce sens - C.S. n° 192739 du 29/03/2000 accordant la servitude au profit d'une maison d'habitation.

(6) - Art. 682 c.civ Fr - *le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante - pour l'exploitation soit agricole - soit industrielle de sa propriété, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins à charge d'indemnité proportionnelle au dommage qu'il peut occasionner.*

2° - La loi exige également que le fonds enclavé soit distinct du fonds grevé de la servitude et que les deux fonds n'appartiennent pas au même propriétaire, si les deux fonds servant et dominant sont réunis entre les mains du même propriétaire, la servitude s'éteint - Art. 878 c.civ. - et elle renaît si la réunion des deux fonds vient à cesser ; ce qui prouve que c'est l'état des lieux et les usages qui donnent naissance à la servitude, consacrée ensuite parla loi - titre légal.

Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'un partage, vente échange - ou tout autre contrat, la servitude de passage ne peut être demandée que sur les terrains qui font l'objet de ces actes - Art. 687 c.civ. - car cette situation ne constitue pas un enclavement volontaire, qui exclut la servitude.

Le droit de servitude est un droit réel qui exprime un rapport entre deux fonds - le fonds enclavé ou fonds dominant - qui bénéficie du droit et le fonds grevé ou fonds servant qui supporte la charge, moyennant une indemnité proportionnelle au préjudice résultant de l'usage de la servitude.

3° - Il résulte de ce qui précède, que la servitude bénéficie au fonds non à la personne. C'est pour cette raison que la servitude est accordée pour l'utilisation normale du fonds, ce qui exclut tout usage abusif de ce droit de la part du propriétaire du fonds dominant - qui a néanmoins, le droit d'effectuer certains aménagements - travaux sans nuire au fonds servant. A l'inverse, le propriétaire du fonds servant doit permettre l'aménagement nécessaire ; de nature à faciliter l'usage de la servitude.

Bien qu'étant un droit réel attaché au fonds, le droit de servitude malgré ce caractère accessoire, ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds mais également par l'usufruitier ou l'usager ; mais non par le locataire, ou le simple détenteur précaire ; le propriétaire pouvant le demander lui même, au profit de ces derniers.

L'enclavement peut être constaté par tous moyens, notamment le recours à une expertise, et il ne doit pas être volontaire. C'est la loi qui reconnaît l'existence du droit de servitude au profit du fonds enclavé, et à défaut d'accord amiable entre les parties pour déterminer l'assiette, le mode d'utilisation, et l'indemnité ; c'est au juge qu'incombe cette tâche.

Cependant la reconnaissance légale de ce droit, ne résout pas toutes les difficultés, quant à sa mise en oeuvre ; car il reste à prouver, outre

L'existence de la servitude, les conditions de son acquisition ; et ce sont des faits laissés à l'appréciation du juge. La preuve de l'acquisition ne pouvant, se faire, d'après la loi, que par acte juridique-succession et dériver de la situation matérielle des lieux⁽⁷⁾.

4° - L'acquisition de la servitude par prescription : pour pouvoir bénéficier de la servitude de passage par prescription, le propriétaire du fonds enclavé, ne doit pas disposer d'une autre servitude d'origine conventionnelle, ni se prévaloir d'une simple tolérance. A coté de ces conditions négatives, il doit également prouver l'usage et la possession de la servitude pendant 15 ans- Art.700 c.civ. En outre l'art. 699 énonce *"la possession du passage sur lequel le propriétaire du fonds enclavé exerce son droit pendant 15 ans équivaut à un titre d'acquisition de la servitude qui devient un accessoire du fonds..."* Si on retient une interprétation littérale de ce texte – cela signifie que la possession vaut titre, et le bénéficiaire de vient propriétaire d'un droit réel attaché au fonds et qui se transmet avec lui⁽⁸⁾

L'interprétation de ce texte semble soulever certaines hésitations quant à son application. Il faut relever que l'art. 868 al. 2c.civ. confirme la possibilité d'acquérir la servitude de passage par prescription acquisitive et assimile cette servitude à une servitude apparente, alors qu'elle ne présente pas forcément ce caractère, de même qu'elle n'est pas connue⁽⁹⁾ ; sachant que seules les servitudes apparentes et continues peuvent s'acquérir par prescription⁽¹⁰⁾ ; la prescription ne porte pas sur le droit lui même, mais sur l'assiette et le mode d'utilisation résultant de l'usage et de la possession, pendant 15 ans - Art. 699. Les faits de

(7) - A rt. 868 c.civ. le droit de servitude dérive de la situation matérielle des lieux ou s'acquiert par acte juridique ou par succession.

8) - Dans les actes notariés de cession, figure souvent une clause de style relative à la transmission des servitudes actives ou passives, mais sans grande portée quant à son utilité comme titre ou comme preuve. Sauf stipulations précises, de l'acte relatives à une servitude particulière. Art. 868 al 2 c.civ. "toutefois ne peuvent être acquises par prescription que les servitudes apparentes y compris la servitude de passage ; et lorsqu'elles sont continues - la servitude de passage étant discontinue - Voir le sens de ces notions - ci-après -

9) - Art 702 c.civ. la servitude de passage, en cas d'enclave, peut malgré son caractère de discontinuité, donner lieu à une action possessoire, alors même que le propriétaire du fonds enclavé n'a pas prescrit l'assiette et le mode de servitude.

10) - Ce dernier caractère exclut l'acquisition de la servitude sur la base d'une tolérance, le caractère public suppose une servitude apparente et la possession continue résulte de la continuité de l'usage.

possession et d'usage pouvant être prouvés par tous moyens y compris le recours à une expertise. La possession invoquée doit répondre aux conditions de droit commun, et présenter les qualités requises par la loi - notamment être continue, paisible - publique non équivoque⁽¹¹⁾ - Art 827 c.civ.

En premier lieu, l'application de l'art. 699 suppose au préalable la fixation par prescription de l'assiette et du mode de servitude art 698 c.civ. A notre avis deux textes doivent s'interpréter et s'appliquer de façon complémentaire et cumulative. Le possesseur qui remplit les conditions légales prescrit d'abord l'assiette et le mode de servitude ; et peut ensuite invoquer ces faits pour demander et obtenir le titre de prescription par voie de justice. La reconnaissance du droit par le juge repose dans ce cas, sur un fondement légal, et ne peut être refusé ; cependant, le pouvoir d'appréciation du juge, quant à l'établissement des conditions préalables demeure entier et peut justifier le refus d'accorder le titre⁽¹²⁾, qui conserve sa nature légale. Il s'agit, en l'espèce d'une action "pétitoire" et le jugement aura un caractère constitutif, et vaudra titre qui doit normalement être enregistré et publié à la conservation foncière. Compte tenu de ce caractère, la prescription ne peut être demandée que par voie d'action principale; et non par voie d'exception ; dans ce dernier cas, il s'agira d'un simple moyen de défense, notamment lorsque le délai de prescription ne sera pas écoulé - par exemple : à l'occasion d'une action négatoire.

A l'inverse, le possesseur qui n'aurait pas encore prescrit l'assiette et le mode de servitude et qui ne remplit pas les conditions requises, notamment avant l'expiration du délai de 15 ans - qui est le délai de Droit commun⁽¹³⁾ ne pourra pas bénéficier de la prescription, ni obtenir un titre ; mais il peut, néanmoins exercer l'action possessoire pour protéger sa possession de tout trouble de droit ou de fait⁽¹⁴⁾.

11) - La servitude apparente est celle qui se révèle à l'extérieur. La servitude continue est celle qui ne nécessite pas un aménagement par l'homme, mais résulte de la situation matérielle, des lieux.

(12) - Cette action est indépendante des actions confessoire ou négatoire qui peuvent être intentées pour la reconnaissance ou la négation - désaveu - de la possession de la servitude dans ce sens - Arrêt CS n° 192 739 du 29/3/00 - considérant que l'action relative à l'existence de la servitude de passage n'est ni une action possessoire ni une action pétitoire.

(13) - Art 827 c.civ qui fixe le délai de prescription acquisitive de droit commun à 15 ans.

(14) - Art. 702 c.civ précité.

La cour Suprême, dans la plupart de ses décisions - voir infra - a fait application de ces principes, confirmant ainsi la jurisprudence antérieure, sur des points importants relatifs notamment à l'acquisition de la servitude par prescription et à l'exercice de l'action possessoire.

Avant de présenter les arrêts de la cour suprême, il convient de résumer brièvement les conditions de prescription de la servitude de passage, telles qu'elles résultent de la loi et de la jurisprudence. Ces conditions sont au nombre de quatre : - le caractère de la servitude - la possession - l'usage - le délai.

La prescription acquisitive ne concerne, en principe, que les servitudes apparentes et continues ; et la loi assimile la servitude de passage à cette catégorie même si elle est discontinuée ; le caractère continu devant résulter de l'usage.

La possession doit porter sur l'assiette et le mode d'exercice de la servitude et cela pendant un délai de 15 ans - sans suspension ni interruption. Il doit s'agir d'une possession véritable, par le titulaire de la servitude, bénéficiant du corpus et de l'animus ; ce qui exclut le détenteur précaire - ou la simple tolérance de l'utilisation. La possession ne doit être ni viciée - ni violente, ni clandestine ni équivoque.

L'usage de la servitude doit être effectif et réel ; même s'il n'est ni permanent ni continu ; il faut qu'il existe et soit matérialisé sur les lieux. L'existence et l'usage de la servitude ne doivent pas être contraire à l'ordre public - exp. plan d'urbanisme.

Une fois ces conditions établies et constatées par le juge, ce dernier doit consacrer le droit du possesseur de la servitude par jugement valant titre, qui confère un droit réel opposable à tous. Dans les deux arrêts présentés ci-après, la cour suprême a appliqué ces solutions dans deux litiges portant sur la servitude de passage. (Voir annexe)

II - LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME EN MATIÈRE DE SERVITUDE DE PASSAGE

D'abord il faut relever que la cour suprême a rendu de nombreux arrêts concernant tous les aspects de la servitude de passage (voir à titre indicatif les quelques arrêts cités). supra.

A/ Pour ce qui est de l'arrêt n° 226568 du 20/03/2002 : il est difficile de reconstituer les faits à l'origine de ce litige qui s'est élevé entre les parties relativement à la servitude de passage...

Le demandeur au pourvoi a formé pourvoi contre l'arrêt de la cour de Tizi-Ouzou du 22/12/1998 qui a confirmé le jugement de fond ;

Le demandeur reproche à l'arrêt attaqué d'avoir statué sur la base d'une enquête, alors qu'il invoquait les jugements rendus en 1950 et le plan de partage du 21/02/1949 qui prouvent qu'il n'existe aucun passage sur le fonds du demandeur au pourvoi qui invoque l'autorité de la chose jugée, en affirmant que l'expert a confirmé dans son rapport l'absence de l'état d'enclavement du fonds du défendeur au pourvoi qui dispose de plusieurs passages, en soutenant que l'arrêt attaqué manque de base légale.

La cour suprême relève que c'est le demandeur au pourvoi qui a engagé une action négatoire pour dénier l'existence de la servitude de passage au profit du défendeur au pourvoi lequel a soutenu qu'il utilisait le passage depuis très longtemps.

La cour suprême constate que les juges du fond, malgré la constatation de l'absence d'enclavement du fonds du défendeur au pourvoi et la non constitution de la servitude de passage à la suite du partage judiciaire de 1950 et l'inexistence de preuve sur ce point ; ont cependant consacré le droit de servitude au profit du défendeur au pourvoi, au motif que le passage litigieux existe depuis longtemps "et ont fait bénéficier ce dernier de la prescription acquisitive ; sur la base de ces éléments, la cour suprême considère qu'ils ont violé l'article 699 du code civil⁽¹⁵⁾ et cassé l'arrêt.

- L'arrêt de la cour suprême soulève plusieurs questions et les réponses qu'il donne à propos de la servitude de passage, sont conformes aux solutions antérieures de la jurisprudence sauf sur certains points de détail.

- L'arrêt rappelle que la servitude de passage est une servitude apparente et discontinue⁽¹⁶⁾ ; alors que seules les servitudes apparentes et continues peuvent faire l'objet de prescription acquisitive - Art .868

(15) - Art 699 c.civ : *La possession du passage sur lequel le propriétaire du fonds enclavé a exercé sort droit pendant 15 ans, équivaut à un titre d'acquisition de la servitude qui devient un accessoire du fonds au profit duquel elle a été constituée.*

La servitude de passage, lorsqu'elle est acquise par prescription, n'est pas éteinte par la cessation accidentelle ou définitive de l'enclave qui en avait été la cause originaire.

(16) - Sur le sens de ces notions : voir *supra*

La servitude de passage est assimilée à une servitude apparente pour l'application de la prescription acquisitive - Art. 868, a 1.2 c.civ - contrairement à ce que laisse snos entendre l'arrêt. La servitude de passage peut faire l'objet d'une prescription malgré son caractère discontinu prescription de l'assiette et du mode d'utilisation, ce qui confère à la servitude un caractère continu quant à son usage.

c.civ. - et il appartient aux juges du fond de vérifier l'existence ou non des caractères de la servitude de passage et c'est sur la base de cette double condition quelle peut faire l'objet d'une prescription de droit qui porte sur l'assiette et le mode d'utilisation de la servitude - art. 868, al. c.civ. ; le droit de prescription est accordé par la loi alors que les faits constitutifs de cette prescription sont laissés à l'appréciation du juge. Si on retient cette interprétation le propriétaire du fonds enclavé ne peut bénéficier de la prescription acquisitive de l'art. 699 que s'il prouve par tous les moyens, qu'il a utilisé le passage pendant au moins 15 ans, il pourra alors demander et obtenir la consécration de son droit par jugement qui vaudra titre ; ,

L'arrêt confirme un autre point important : c'est qu'il ne saurait y avoir de servitude de passage en l'absence d'enclave du fonds, condition sine qua non . En effet dans l'ordre normal des choses, c'est l'enclavement qui est à l'origine de l'utilisation de la servitude de passage par le propriétaire du fonds enclavé⁽¹⁷⁾ ; cette utilisation peut être fondée sur une convention - un usage - la loi ? qui consacre ce droit sur la base d'une prescription acquisitive sous certaines conditions.⁽¹⁸⁾

En l'espèce, s'agissant d'une action négatoire , il incombait au défendeur au pourvoi de prouver l'existence de l'enclavement et l'utilisation du passage pendant au moins 15 ans pour pouvoir bénéficier de la prescription acquisitive, or, ces preuves n'ont pas été rapportées; malgré cela, les juges du fond ont reconnu l'existence de la servitude, en ce basant uniquement sur son utilisation pendant très longtemps.

Sans doute, en se référant à des usages ou à une simple tolérance, ce qui est insuffisant pour donner une base légale à leur décision qui n'est pas conforme aux dispositions de l'art. 699 c.civ. et qui a été cassée à bon droit.

B/ S'agissant de l'arrêt n° 239277 DU 23/10/2002 :

D'après les éléments repris dans cet arrêt le demandeur au pourvoi a formé pourvoi contre l'arrêt de la cour de BOUIRA du 28/04/1999 qui confirme le jugement de fond du tribunal de LAKHDARIA du 04/12/1998 lequel, après expertise, a ordonné la remise en état du passage comme il était à l'origine.

(17) - La servitude découle de la situation matérielle des lieux.

(18) - Art. 868 al. 1 c. civ. voir supra.

- Il s'agit, en l'espèce, de la protection de la servitude par l'exercice de l'action possessoire.

- A ce propos, il convient de rappeler que la loi interdit au propriétaire du fonds servant de modifier la condition des lieux et l'oblige à ne rien faire qui puisse diminuer l'usage de la servitude ou la rendre incommode - art. 875 c.civ. sans le consentement du propriétaire du fonds dominant.

- Le demandeur au pourvoi a invoqué l'art. 689 c.civ. en soutenant que ni l'expert ni le défendeur au pourvoi n'ont prouvé la modification de l'assiette ni l'existence de la servitude ; soulignant au passage la contradiction de ces deux arguments.

- La cour suprême approuve les juges du fond d'avoir déduit du rapport d'expertise que le fonds du défendeur au pourvoi était enclavé et que seul le passage litigieux lui permet d'accéder à la voie publique, et par conséquent, elle déclare qu'il peut exercer l'action possessoire même s'il ne bénéficie pas de la prescription et cela en application de l'art. 702 c.civ.

- Par contre, elle écarte l'application de l'art. 698 c.civ.⁽¹⁹⁾ au litige en considérant qu'il concerne la propriété de la servitude et en conséquence, rejette le pourvoi.

- La solution consacrée par cet arrêt sur la base de l'art. 702 c.civ. mérite d'être approuvée. Le titulaire de la servitude même s'il ne l'a pas définitivement acquise par prescription est en droit d'exercer les actions possessoires.

- Réintégrante - plainte - dénonciation de nouvel oeuvre - Art. 817-821⁽²⁰⁾ aussi bien contre le propriétaire du fonds servant que contre les tiers - à la seule condition que sa possession soit prouvée et qu'elle réponde aux exigences légales - art. 827 c.civ.⁽²¹⁾

(19) - Art. 698 c.civ. concerne l'acquisition de la servitude par prescription de 15 ans de l'assiette et du mode d'utilisation, ainsi que l'interdiction de modifier l'assiette de la servitude sans l'accord du propriétaire du fonds enclavé.

(20) S'agissant d'une voie de fait, le juge des référés est compétent. (voir arrêt c.s n° 218459 du 29/02/2000).

(21) - Voir infra.

- La conséquence logique de cette solution, dans le cas d'espèce, c'est d'écarter l'application de l'art. 698 c.civ. qui concerne l'acquisition par prescription de 15 ans de l'assiette et du mode de servitude, c'est à dire, la propriété de la servitude.

- Or, il est de principe que le juge saisi au possessoire ne peut se prononcer au pétitoire art. 416 cp. civ.

- De plus, le délai de 15 ans n'étant pas accompli, les conditions d'application de l'art. 698 c.civ. faisaient défaut.

Le titulaire de la servitude de passage est protégé par la loi qui lui reconnaît le droit d'exercer les actions possessoires pour mettre fin à tout trouble de sa possession aux conditions légales suivantes :

- Qu'il y ait enclave du fonds.

- Que la possession soit paisible, continue, publique et non équivoque. Ces conditions sont celles de la servitude apparente et continue.

- En outre, il ne doit pas s'agir d'une simple tolérance dans l'utilisation, mais d'une véritable servitude.

- Le possesseur qui se trouve dans cette situation est présumé de bonne foi et bénéficie de la protection légale en exerçant l'action possessoire qui est distincte de l'action confessoire qui a pour but d'obliger le propriétaire du fonds servant à reconnaître l'existence de la servitude ; comme elle diffère de l'action pétitoire qui ne peut être exercée par le propriétaire du fonds dominant qu'après avoir acquis la servitude par acte - succession - prescription⁽²²⁾ ; il s'agit de l'acquisition d'un droit réel qui devient un accessoire du fonds et ne s'éteint pas par la cessation accidentelle ou définitive de l'enclave qui en avait été la cause originelle - Art. 699 c.civ.

(22) - L'acquisition étant consacrée par un titre ou un jugement qui aura, dans ce cas, un caractère constitutif, elle est considérée comme étant définitive caractère perpétuel de la servitude. Cependant certains considèrent le titre comme étant simplement réognitif parce que la servitude est d'origine légale.

- Cette disposition renvoie aux caractères accessoire et perpétuel du droit réel de servitude qui est attaché au fonds dominant et se transmet avec lui.

- L'article 699 c.civ. soulève le problème de l'extinction du droit de servitude acquis par prescription et qui demeure même après la cessation de l'enclave.

Notons, à ce propos, que les art. 878 et 879 c.civ. prévoient plusieurs cas où la servitude va disparaître.

- il en est ainsi par l'expiration du terme fixé.

- par la perte totale du fonds servant.

- par la réunion des deux fonds - servant et dominant - entre les mains d'un même propriétaire⁽²³⁾.

- la servitude s'éteint également par le non-usage pendant 10 ans⁽²⁴⁾. Il est normal que la durée de la prescription extinctive soit plus courte que celle de la prescription acquisitive 15 ans ; mais quel est le point de départ de cette prescription extinctive par non-usage ?⁽²⁵⁾

- L'art. 880 c.civ. stipule que la servitude prend fin si l'état des choses se modifie de sorte qu'on ne peut plus user de ce droit⁽²⁶⁾, il s'agit, dans ce cas, de l'impossibilité provisoire d'user de la servitude, et cette extinction devient définitive si le non-usage dure 10 ans.

- Comment concilier l'application de ces textes lorsqu'il s'agit de la cessation de l'enclave ?

(23) - Art. 878 c.civ. la servitude renaît si la réunion des fonds vient à cesser.

(24) - Art. 879 c.civ et 33 ans si la servitude est établie au profit d'un bien successoral d'une communauté de famille. La durée de la prescription est soumise à l'interruption ou à la suspension de droit commun - Art 316 c.civ - .

(25) - A propos de l'application de l'art. 879. Voir arrêt n° 192807 du 29/02/2000 qui estime que la preuve du non-usage ne doit pas résulter d'une opposition à cet usage ni de la modification de l'état des lieux.

(26) - Il s'agit d'un empêchement provisoire et non d'une impossibilité définitive : car ce texte ajoute que la servitude renaît quand les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'elle ne soit éteinte par le non-usage

- Quelle est l'utilité ou même l'usage d'une servitude s'il n'y a plus de fonds enclavé ?

Alors que l'art. 699 maintient l'existence de l'enclave ; la cour Suprême a retenu cette solution. Voir arrêt 86444 du 07/06/1992 qui considère que le droit de passage acquis par prescription ne prend pas fin avec la disparition de l'enclavement.

- En effet, devant la clarté et la précision de l'art. 699 c.civ., la haute Cour ne peut écarter le maintien de la servitude devenue pourtant sans objet - sauf peut-être à la faire revivre plus tard le cas échéant.

- Cette anomalie a été dénoncée par la doctrine en France (27) en raison de ses conséquences fâcheuses, tant au plan juridique que pratique ; le maintien d'une servitude qui n'a plus de raison d'être et qui devient une source de complications et de conflits, peut-il se justifier par la seule référence à la règle de Droit ?.

- Cependant la cour de cassation française a maintenu l'application de la solution de la non-extinction de la servitude même après la cessation de l'enclave.

- Dans ce sens Cass. 18/05/59 D.59 P 106.

- Cette jurisprudence a été critiquée, et ces critiques fondées ont incité le législateur français à intervenir par la loi du 25/06/1971 relative à l'extinction de la servitude en conséquence de la disparition de l'enclave.

Mais cette extinction ne concerne pas les servitudes conventionnelles et elle ne s'applique pas de plein droit ; c'est au juge de constater d'abord la disparition de l'enclave, condition préalable et nécessaire, avant de prononcer l'extinction de la servitude à la demande du propriétaire du fonds servant et cela à défaut d'accord amiable entre les parties sur cette extinction⁽²⁸⁾.

(27) - La même solution a prévalu en France sur la base de l'art. 685 c.civ. et cela jusqu'à l'intervention de la loi du 25/06/1971 (voir DALLOZ 1972, chr. p.27)

(28) - Art. 685 - 1-al. 2 C C F a défaut d'accord amiable, cette extinction de la servitude qui n'a plus de raison d'être est constatée par décision de justice - et cela même si la servitude a été acquise par prescription de 30 ans.

Le droit algérien n'a pas connu la même évolution sur ce point et continue à faire application des solutions antérieures du droit français ; c'est à dire à maintenir la servitude de passage même après la disparition de l'enclave, ce qui est contestable pour les mêmes raisons juridiques et pratiques qui ont prévalu en droit français.

C'est pourquoi, il serait souhaitable d'aménager, de légé *Férenda*, la solution extrême de l'art. 699 c.civ. en permettant au propriétaire du fonds servant de demander, par voie de justice, l'extinction de la servitude après cessation de l'enclave qui ne doit pas résulter d'un fait volontaire.

Cette action pétitoire concerne uniquement la servitude légale et résulte de la modification de la situation matérielle des lieux ; elle peut donner lieu à un décompte entre les parties et sera soumise à l'enregistrement et à la publicité requis pour les droits réels.

Batna – Avril 2003

التقادم المكسب

مقدمة:

ارتأينا أنه من الضروري أن نتناول هذا الموضوع بالاهتمام والدراسة والتعمق فيه وفي بيان مفهوم هذا النظام "التقادم المكسب" وتوضيح جانباً من موقف المحكمة العليا في تطبيقاتها له وبيان وقفه وانقطاعه وسريان قواعده من حيث الزمان.

ومن المعلوم أن أصل هذا التشريع يرجع إلى القانون الروماني والألواح الإثني عشر الذي أقرّ آنذاك التقادم المكسب لحائز العقار ولو لمدة قصيرة (سنتين أو ثلاثة) يصبح بعدها الحائز مالكا له ثم تطور مع مرور الزمن وزادت مدة الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب إلى عشر سنوات ثم عشرين حسب موطن كل من الحائز والمالك ثم ثلاثين سنة أو أكثر على مدة الحيازة.

ثم أخذت التشريعات فيما بعد في سن هذا النظام بطريقة متكيفة مع ظروفها وأوضاعها كالتشريع الفرنسي، كما أن الفقه الفرنسي يرى أن إنشاء مسألة التقادم ضرورية وتهدف إلى تحقيق عدة أهداف أهمها:

- تأمين استقرار المعاملات في العقار
- توطيد ودعم الثقة المشروعة
- توقيع الجزاء على المالك المهمل المتقاعس الذي يتخلى عن خدمة الأرض لفترة طويلة: وفي نفس الوقت مكافأة الحائز على تلك السنين العديدة في استغلال العقار.

■ حماية الغير من الغلط في الوضعية الظاهرة للحائز الذي يتصرف في العقار كأنه مالك له.

■ أن الشريعة الإسلامية عرفت هي أيضا نظام التقادم وطبق أهلها التقادم المسقط سواء أثناء المطالبة بالحقوق في الإلتزامات التي دامت مدة طويلة معينة أو أثناء المطالبة بالحقوق العقارية والعينية إذا دامت مدتها أكثر من 15 سنة من التخلي عنها.

■ والقانون المدني الجزائري أخذ هذا النظام "التقادم المكسب" عن القانون المصري المستمد كله تقريبا من القانون الفرنسي.

■ وقد ورد في القانون المدني أحكام متعلقة بتنظيم الحيازة وانتقالها وزوالها وحمايتها. ثم آثارها والتقادم المكسب.

فقد نصت المادة 827 من القانون المدني على أنه من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له. أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع.

وعلى ذلك فالتقادم المكسب هو وسيلة من الوسائل التي تؤدي مباشرة إلى كسب الملكية أو الحقوق العينية وهو أثر ناتج عن الحيازة المستوفية بعنصريها المادي والمعنوي (CORPUS-ANNUMUS) ومتوفرة على شروطها القانونية العلنية

والهدوء والاستمرار إذا دامت المدة المحددة في القانون بصيغ الحائز مالكاً.

وقد نصت المادة 828 من القانون المدني على أنه: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عين عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم تكون 10 سنوات.

ونصت المادة 829 من القانون المدني بأنه لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة 33 سنة.

نلاحظ من خلال نصوص المواد المذكورة أعلاه أن القانون حدد ثلاثة أنواع من التقادم المكسب وهي التقادم الطويل والتقادم القصير والتقادم في الحقوق الميراثية.

وعلى هذا نتناول هذه الأنواع الثلاثة بالتوضيح ثم نتعرض إلى وقف التقادم وانقطاعه، كما نتعين الإشارة إلى التطرق إلى سريان قواعد التقادم من حيث الزمان.

أنواع التقادم المكسب:

أولاً - التقادم المكسب الطويل: (15 سنة يهتما هذا العقار).

حصوله:

يتحقق هذا النوع من التقادم في حالة ما إذا كانت هناك حيازة أو حق ارتفاق عام وتوافرت في هذه الحيازة شروطها المطلوبة ودامت مدة 15 سنة كاملة بدون انقطاع، عندئذ يكسب الحائز هذا الحق العقاري وتنقل إليه الملكية من مالكها

الأصلي، ولا يشترط في هذا النوع من التقادم أن يكون الحائز حسن النية. فالتقادم يتحقق مهما كانت صفة نية الحائز، إذ لا يعتد بها. هذا النص مأخوذ عن القانون المصري الذي أخذه عن القانون الفرنسي لكن هذا الأخير حدده بـ 30 سنة.

نطاق تطبيق التقادم:

على ذلك يكون قابل للتملك بالتقادم كل عقار: كالأراضي الزراعية وغير الزراعية، وما عليها من مباني ومنشآت إذا كانت حيازتها صحيحة طيلة هذه المدة، وكذلك حقوق الارتفاق الظاهرة كالمرات وحقوق المطات. ويستثني من التقادم أملاك الدولة (الأملاك الوطنية العامة والخاصة)، عملاً بالمادة 689 من القانون المدني، وكذلك المادة 859 من القانون المدني التي ألغيت بموجب قانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية.

وتدخل أراضي العرش والوقف في الأملاك الوطنية الخاصة، وأكد اجتهاد المحكمة العليا ذلك في القرار رقم 191108. جاء فيه أنه لا يجوز الدفع بالتقادم المكسب في أرض الدولة استناداً للمادة 689 من القانون المدني. وفي القرار رقم 150418، قالت أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في أرض الدولة عملاً بالمادة 689 من القانون المدني. "الأرض التي تمنحها الدولة للاستغلال". وفي القرار رقم 190339 لا يمكن حصول التقادم المكسب في الأملاك التي كانت موضوعاً تحت حماية الدولة. لأن الحيازة حصلت بفعل الإدارة.

أشير هنا إلى أن بعض التشريعات (الفرنسية المصرية) كانت في السابق قد أباحت التقادم المكسب في الأراضي التابعة للدولة من نوع الدومين الخاص. ثم تراجعت عنه فيما بعد لما جر

لها هذا القانون حصول نوع من النهب في أراضي الدولة بالتواطؤ مع موظفي الإدارة المشرفين على تسيير هذه الأراضي، وكانت قد تعرضت الأملاك الوطنية الخاصة لهذه الدول التي أنبت بهذا التشريع إلى أملاكها عن طريق الحيازة والتقادم المكسب وكادت هذه الدول أن تفقد أراضيها الخاصة فتراجعت بعدها وقررت حماية خاصة لهذا النوع من الأملاك، فالمصريون مثلاً تخلوا عن امتلاك أراضي الحكومة الخاصة في سنة 1957 ووضعوا لها قواعد لحمايتها واعتبروا أكثر من ذلك أن مجرد وضع اليد على أرض تابعة للحكومة هو عبارة عن عمل من أعمال التعدي، ونص القانون صراحة على استبعاد تطبيق التقادم المكسب على هذا النوع من الأملاك.

غير أن التشريع الفرنسي سمح إلا (في الستينات) مؤخراً بجواز سريان التقادم في الأراضي الشاغرة التابعة للدومين الخاص.

طبيعة التقادم المكسب:

يظهر ملأ أن التقادم هو عمل مادي ليس من النظام العام، لأن المادة 832 من القانون المدني تحيلنا إلى تطبيق قواعد التقادم المسقط في هذه المسألة.

فترى أن المادة 321 من القانون المدني لا تجيز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالتقادم. بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة فيه أي الحائز أو دائنوه، في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المجلس "الجهة الاستئنافية".

وأن هذا النص يؤكد بما لا يدع للشك أن التقادم المكسب هو عملاً مادياً ليس من النظام العام ويقدم على شكل دفع أمام القضاء في دعوى الإستحقاق التي يرفعها المالك.

غير أن المدة المحددة هي من النظام العام عملاً بالمادة 322 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. هناك قرار للمحكمة العليا تطبيقاً لهذا النص:

قرار رقم ملف 149224 ذكرت في المحكمة العليا الغرفة العقارية أنه يتضح أنه لم يسبق للمدعي عليه الأصلي أن أثار التقادم المكسب لا ابتدائياً ولا في مرحلة الاستئناف ولا الطاعن ناقش هذا الدفع بل أن المجلس هو الذي أثار هذه المسألة تلقائياً وأفاده بالتقادم المكسب فخالف القانون الذي يعرض القرار للنقض والابطال.

وفي القرار رقم 161.140 جاء فيه أنه بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى الطلبات والدفع المقدمة من قبل أطراف الدعوى منذ بدايتها يتضح أن مسألة التقادم المكسب غير واردة في دفع المدعي عليه الأصلي ويتجلى أن قضاة المجلس تطرقوا إلى إثارة هذه المسألة من تلقاء أنفسهم وهذا يتنافى مع أحكام المادة 321 من القانون المدني التي لا تجيز للقضاة إثارة التقادم تلقائياً.

وإن المدة التي هي من النظام العام تحسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الذي بدأت فيه الحيازة وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها عملاً بالمادة 314 من القانون المدني.

ثانياً - التقادم المكسب القصير :

منصوص عنه المادة 828 من القانون المدني وهي : "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات" في القانون المصري 5 سنوات "وفي القانون الفرنسي 10 سنوات داخل المدنية، 20 سنة إقامة المالك خارج موقع العقار".

ومن ثمة فإن قواعد التقادم المكسب الطويل تسري على التقادم المكسب القصير من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن يسرى عليها. والتمسك به أمام القضاة مع الإشارة إلى ثلاثة عناصر مميزة ينفرد التقادم المكسب القصير عن التقادم المكسب الطويل: وهي مدة التقادم ووجود سند صحيح، وإقتران الحيازة بحسن النية.

المدة:

حددت المادة 828 من القانون المدني مدة التقادم القصير مدة عشرة سنوات على الحيازة المتوفرة لشروطها بإنقضاء هذه المدة الكاملة يكون قد تحقق التقادم القصير ويصبح الحائز مالكا للعقار موضوع الحيازة أو للحق العيني".

السند الصحيح:

تنص المادة المذكورة على أن السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء للعقار "أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند".

ويقصد بالسند الصحيح العقد الرسمي المشار إليه في أحكام المادة 324 من القانون المدني وكذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية التي تخضع للشهر العقاري. ومثالها عقد البيع وعقد الهبة والوصية وسمي بالسند الصحيح لأنه لو صدر من المالك الحقيقي لكان ناقل للملكية العقارية، لأن هذا السند الصحيح يكون صادر من شخص غير مالك للشيء كما أشارت إليه المادة 828 من القانون المدني، على اعتبار أنه هو المالك الحقيقي فيحصل التعاقد أصالة عن نفسه ولا يهم أن يكون هذا السند مشوب بعيوب أم لا لأن العبرة هنا يكفي الحائز أن يستند على السند الصحيح الذي تم إشهاره، موجود لديه وتمضي مدة عشرة سنوات كاملة على حيازة الحق العيني محل السند الصحيح المشهر والذي صدر من غير المالك مع توافر شرط حسن النية عنده وقت تلقي الحق كما سنرى يصبح بعد ذلك الحائز مالكا لهذا الحق العيني.

وعليه فالسند الباطل بطلانا مطلقا لا يعتبر سنداً صحيحاً بمفهوم هذه المادة كالعقد العرفي ليس سنداً صحيحاً للتقادم المكسب القصير لأنها عقود غير ناقلة للملكية العقارية وباطلة في أساسها وغير قابلة للشهر.

ومن المؤكد أن عبء إثبات السند الصحيح المشهر الصادر من غير المالك يقع على عاتق الحائز حتى يتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم المكسب القصير.

حسن النية:

إن المادة 828 من القانون المدني تشترط في الحائز إلى جانب السند الصحيح أن يتوفر على حسن النية والمقصود بحسن النية هنا أن يكون الحائز يعتقد اعتقاداً كلياً حازماً على أن

المتصرف له في العقار هو مالك العقار أو صاحب الحق المتصرف فيه، ومجرد الشك ينفي وجود حسن النية وبالتالي فهذا الغلط في الشخص لا بد أن يكون له سبب مثلا: كأن المتصرف في العقار حائز فقط لكنه يتصرف فيه تصرف المالك بطريقة علنية، أو أن يكون المتصرف مالكا ثم أصبح فيما بعد غير مالك.

ويظهر له عقد الملكية ويبين له بموجبه أنه هو المالك، فيقتنع الحائز بصحة العقد ويشتري العقار مثلا بعقد صحيح ومشهر ثم يتبين أن البائع المتصرف ليس بمالك، وأن العقد الذي بينه له ليس بعقد ملكية ذلك العقار، وعموما يجب أن يكون الحائز جاهلا تماما بأن المتصرف ليس مالكا، وأن السند الذي في حوزته صحيح فمتى يتوفر حسن النية عند الحائز، وعلى من يقع عبء إثباته؟

أ - يجب أن يتوفر عنصر حسن النية عند الحائز في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه المالك أو صاحب الحق حسبما نصت عنه الفقرة 2 من المادة 828 من القانون المدني.

فالقصد منه أن عنصر حسن النية يجب أن يكون متوفر عند الحائز وقت تحرير العقد الرسمي وشهره بالمحافظة العقارية، وهذا هو الوقت الذي يتلقى فيه العقار أو الحق وهذا الوقت يكفي، فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا طوال مدة 10 سنوات وهي مدة التملك بالتقادم القصير، فلو علم بعد ذلك الحائز بأن المالك ليس مالكا فإن هذا العلم لا يؤثر على صحة حسن النية فيه إستنادا إلى الفقرة المذكورة أعلاه.

ب - بما أن عنصر حسن النية مفترض في الحائز إلى أن يقوم الدليل العكسي طبقاً لنص المادة 824 فإنه على المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الاستحقاق REVENDICATION أن يثبت وجود سوء النية عند الحائز أثناء تلقي العقار أو الحق ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن مسألة عنصر حسن النية هي عبارة عن واقعة مادية بحته تخضع لتقدير القضاة. وتطبيقاً لهذا النوع من التقادم:

يوجد إجتهااد المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 72055 في عقد هبة محرر في الشكل الرسمي وهب بموجبه عمين لإبنة أخيهما قطعة أرض، وبعد مضي 13 سنة تراجعاً عن الهبة، لأن قطعة الأرض هذه ليست ملكاً لهما، وتمسكت الموهوب لها بالتقادم المكسب القصير فقالت المحكمة العليا أن المدعية في الطعن حازت العقار واستغلته مدة 13 سنة بناء على سند رسمي وصحيح "مشهر" وقد حازته بحسن نية ولم ترتكب أي خطأ أو غش عندما سلموها العقار محل النزاع "وقت تلقي العقار".

وبناء على الصفات الثابتة سالفه الذكر فإن المدعية في الطعن تكون قد اكتسبت هذا العقار بالتقادم المكسب القصير".

وان القضاة برفضهم لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار بالتقادم يعد خرقاً للقانون "في مادته 828 من القانون المدني".

ثالثاً - تقادم الحقوق الميراثية:

مفهومه وموقف الفقه منه:

هذا النوع من التقادم مؤسس على المادة 829 من القانون المدني التي نصت على أنه "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة وبناء على هذا

النص فإن الوريث الحائز للحقوق العينية لأحد شركائه في الميراث "على الشياخ" فإنه يستلزمه بالتقادم المكتسب إذا دامت حيازته لهذا الحق العيني "العقار" مدة من الزمن مضي عليها 33 سنة وبقي الوريث صاحب الحق ساكناً طيلة هذه المدة ولم يطالب بحقه في الميراث.

ويجب أن تكون الحيازة كاملة متوفرة على شروطها المطلوبة وأن هذا النص موجود في القانون المصري.

تطبيق المحكمة العليا، الغرفة المدنية في قرارها 40944 لمضمون النص المذكور أعلاه وجاء في القرار: حيث أنه وإن كانت المادة 829 من القانون المدني مكنت من كسب الحقوق الميراثية بالتقادم إلا أنها اشترطت أن تدوم الحيازة مدة 33 سنة، وبما أنه لم يثبت للقضاة في قرارهم توفر حيازة الأرض محل النزاع على عنصرها المادي والمعنوي فالنعي على القرار بالخطأ في تطبيق القانون نعي غير سديد.

ونلاحظ هنا أن بعض الفقهاء وخاصة المصريين يرفضون بشدة هذا النوع من التقادم في الحقوق الميراثية ويعتبرونه أمر غير مستساغ لأنهم يعتقدون أن الحيازة لا تجوز في التركة التي هي عبارة عن مجموع المال الغير مفرز ويرون أنه كان من المفروض أن يضع المشرع فكرة الدفع بعدم سماع الدعوى بعد مضي مدة 33 سنة أي ما يعادل التقادم المسقط وعلى غرار، لأن حق الإرث في نظرهم يمكن أن يسقط بالتقادم المسقط أو بعدم جواز سماع الدعوى إذا سكنت الوارث صاحب الحق (بدون عذر شرعي) عن المطالبة بحقه في الإرث مدة 33 سنة فإذا رفع بعد هذه المدة دعوى الاستحقاق "المطالبة بحقه

في التركة "فلسائر الورثة الحق في التمسك بعدم جواز سماع الدعوى أو بسقوطها بالتقادم، ويقسم نصيبه على باقي الورثة كل حسب نصيبه حتى ولو كان العقار في حيازة أحدهم فقط، على غرار التقادم المسقط المطبق في الشريعة في حق الملكية العقارية.

القرينة على قيام الحيازة: ما بين بدئها وبلوغها إكتمال التقادم:

فقد نصت المادة 830 من القانون المدني على أنه إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين، وكانت قائمة في الحال "الآن" فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

فالحائز يكفي أن يثبت بكافة وسائل الإثبات المتاحة أن حيازته دامت المدة القانونية المطلوبة وبأنه حائز حالا للعين وأن حيازته متوفرة على كل الشروط وقد حاز بنفسه أو بواسطة سلف له في زمن سابق عندئذ فإن القرينة القانونية قائمة على أن الحيازة بقيت مستمرة في الفترة ما بين بدء الحيازة ويوم بلوغ نهاية مدة التقادم المطلوبة، غير أن هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس بحيث يمكن أن يثبت المالك في دعوى الاستحقاق بجميع طرق الإثبات أن الحيازة انقطعت في تلك الفترة كأن يكون الحائز قد تعرض إلى اغتصاب حيازته من طرف الغير أو فقد السيطرة عنها بفعل معين أو أن الحيازة مشوبة بعيب من العيوب.

وقف التقادم وإنقطاعه:

بما أن المادة 832 من القانون المدني تحيلنا على التقادم المسقط من حيث وقفه وإنقطاعه وتجعل هذه القواعد تسري على التقادم المكسب مع مراعاة الإنسجام والأحكام الواردة في المادتين

833 و 834 من القانون المدني لذا أتطرق الى توضيح وقف
التقادم ثم إلى إنقطاع التقادم.

وقف التقادم:

أشارت المادة 316 من القانون المدني الى تقادم المسقط
على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن
من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب، ولا
يسري التقادم الذي تزيد مدته عن 5 سنوات في حق عديمي
الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية ولو كان لهم
نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم، هذا النص مأخوذ عن الشريعة
الإسلامية ويتمشى نوعا مع ما هو موجود في القانون الفرنسي
الذي ينص قانونه على أن التقادم يسري في حق كل شخص إلا
المستثنى بقانون "وهناك مواد تستثني الحالات المذكورة أعلاه".

وتشير المادة 833 من القانون المدني إلى نفس المعنى
بحيث نصت على أنه يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد
سبب لوقفه.

وعلى هذا فإن أي مبرر يمنع صاحب الحق من المطالبة
بحقه فإن سريان التقادم يتوقف، والملاحظ أن هذه الأسباب إما أن
تكون متعلقة بالشخص المالك ذاته، كناقص الأهلية والمحجوز
عليهم وإما تتعلق بظروف مادية اضطرارية كالغائبين، والمحكوم
عليهم والذين انقطعت بهم المواصلات، وفي حالة نشوب الحرب
والقوة القاهرة الى غير ذلك.

وعبارة المانع المبرر شرعا، هي عبارة عامة وغير محددة
أو مضبوطة وبالتالي فالمبررات التي تمنع صاحب الحق من

المطالبة بحقه غير المذكورة في المادة 316 من القانون المدني
يخضع تقديرها للقضاة.

ومن ذلك قرار المحكمة العليا "الغرفة العقارية"
رقم 194378 بحيث كانت هناك حيازة واقعة في سنة
1947 لكن الطاعنة المالكة، لم تبلغ سن الرشد إلا في سنة
1963 حسب القانون القديم "21 سنة" فلا يسرى التقادم إلا من
هذا التاريخ.

وجاء في القرار ما يلي: أن مورث الطاعنة توفي في سنة
1947 ولما كان ثابت أنها بادرت الى المطالبة بحقوقها الميراثية
بدعوى رفعتها ضد المطعون ضده في 01 أكتوبر 1992 وأن
الطاعنة مولودة في 01 أبريل 1942، فإن القضاة برفضهم
لدعواها على أساس وجود التقادم في حقها طبقا للمادة 829 من
القانون المدني بدعوى أنه مضي أكثر من 33 سنة، فإنهم لم
يأخذوا في الحسبان أن الطاعنة لم تبلغ سن الرشد الذي يؤهلها
قانونا إلا من سنة 1963 بحيث كان سن الرشد آنذاك 21 سنة،
وبهذا فإن القضاة لم يراعوا أحكام المادة 316 فقرة 2 من
القانون المدني في حساب مدة التقادم مما يجعل قرارهم عرضة
للقض.

والقرار رقم 148884 عن الغرفة العقارية وجاء في
حيثياته أنه يظهر أن قضاة المجلس طبقوا الأحكام المتعلقة
بالتقادم المكسب الذي يتمسك به المدعي في الطعن سواء
فيما يخص هذا التقادم أو فيما يخص بدء سريانه وقرروا أنه لا
يسري على عديمي الأهلية طبقا لنص المادة 316 من القانون
المدني.

الأثر المترتب:

في حالة تحقق وقف سريان التقادم فإن المدة التي وقف خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وإذا توقف سريان التقادم مثلاً بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف، فإنه في هذه الحالة تحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة، والمدة اللاحقة، ولا تحتسب المدة التي توقف خلالها سريان التقادم.

انقطاع التقادم:

فيما سبق رأينا أن المادة 832 من القانون المدني تحيلنا على قواعد التقادم المسقط من حيث وقفه وانقطاعه، وعلى هذا ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية "المادة 317" وبالإقرار الصريح أو الضمني "المادة 318 من القانون المدني" وتخلي الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير 834 من القانون المدني.

المطالبة القضائية:

المقصود هنا هو أن يرفع المالك دعوى استحقاق ضد الحائز يطالبه مثلاً بالخروج أو الطرد من العقار، فإنه بمجرد أن يرفع دعواه ولو أمام محكمة غير مختصة فإن التقادم ينقطع ولو أفضت الدعوى إلى عدم قبولها شكلاً أو شطبها أو سقوطها "غير أنه في القانون الفرنسي إذا تم عدم قبول الدعوى شطبها أو سقوطها فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن ولا ينقطع التقادم".

وطبقت المحكمة العليا هذا النص بموجب القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 161140 بحيث ورد فيه أن التقادم

المكسب الذي أثبتته القضاة غير صحيح ومنقطع في قضية الحال بوجود منازعات قضائية منذ سنة 1968. وأثمرت عن صدور عدة أحكام بين الطرفين لغاية سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني الجديد. ثم استأنف النزاع سنة 1986 بمباشرة هذه الدعوى التي أعقبها صدور عدة أحكام تمهيدية وتحضيرية لغاية صدور القرار محل الطعن وعلى هذا فإن الشروط الواردة في أحكام المادة 827 من القانون المدني التي أسس عليها القضاة قرارهم غير متوفرة في قضية الحال مما يعرض ذلك قرارهم للنقض والإبطال.

الآثار المترتبة على المطالبة القضائية:

هناك ثلاث احتمالات وهي في حالة الإستجابة للطلب وفي حالة التصريح بعدم الاختصاص وفي حالة التصريح برفض الدعوى.

■ ففي حالة الإستجابة لطلبات المالك بحكم نهائي، فالمسألة محسوم فيها إلا إذا رجع الحائز إلى عين المكان بعد التنفيذ عليه فإنه يسرى تقادم طويل المدة، يبدأ منذ بداية الحيازة الجديدة.

■ وإذا فصلت المحكمة بعدم الاختصاص "المحلي أو النوعي" فإنه يسرى تقادم جديد من يوم صيرورة الحكم نهائي.

■ وإذا صرح القضاة برفض دعوى الاستحقاق بحكم صار نهائي فإن التقادم ينقطع نسبيا أي بالنسبة للمدعي الذي رفضت دعواه فقط ويبقى التقادم ساريا بدون إنقطاع منذ

البداية في حق كل شخص آخر كالشريك في الملكية أو الشريك في الشئاع، كما يسرى تقادم جديد بالنسبة لهذا المدعي الذي رفضت دعواه.

الإقرار:

ينقطع التقادم المكسب إذا أقر الحائز أن العين هي ملك صاحبها، إقراراً صريحاً ويعتبر الإقرار على هذا النحو كأنه تنازلاً عن مدة الحيازة الماضية لصاحب الحق المالك.

ويعتبر الإقرار ضمناً مثلاً عندما يطلب الحائز من المالك بعد مدة من الحيازة أن يحرر له عقد إيجار للإستغلال فبمجرد تحرير العقد وتوقيعه ينقطع التقادم.

فقد الحيازة والتخلي عنها:

فلما كان التقادم المكسب قائماً على أساس الحيازة، فإذا زالت هذه الحيازة وتخلي الحائز عن السيطرة الفعلية للحق العيني "العقار" قبل أن تكتمل مدة التقادم فإن التقادم المكسب ينقطع.

ونلاحظ هنا أن فقد الحيازة والتخلي عنها يكون إما بإرادة الحائز وظروفه الخاصة به، أو بفعل الغير وفي كلا الحالتين إذا استرد الحائز حيازته خلال مدة سنة، أو رفع دعوى استردادها في الميعاد فإن التقادم المكسب لا ينقطع ويبقى سريانه متواصلاً عملاً بالفقرة الثانية من المادة 834 من القانون المدني فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز لحيازته ولم يستردها ولم يرفع دعوى الاسترداد، أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة، فإذا رجع الحائز بعد ذلك إلى العقار

فإنها تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد فلا تحسب فيه المدة السابقة لانقطاع التقادم.

سريان قواعد التقادم من حيث الزمان:

القانون القديم والجديد:

في الأصل إن القانون لا يسرى إلا على ما يقع في المستقبل من تاريخ صدوره ولا يكون له أثر رجعي عملا بالمادة 2 من القانون المدني وفي هذا الاتجاه نصت المادة 7 من نفس القانون على أن تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا، وتطرق هذه المادة إلى مسألة التقادم وأكدت أن النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

ونلاحظ هنا أن هذه الفقرة تحيلنا إلى الأخذ بعين الاعتبار ونحن بصدد تطبيق القانون الجديد وقوع الحيازة من حيث بدئها في ظل سريان القانون القديم فالقواعد المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه لا تختلف النصوص الجديدة عن النصوص القديمة، لكن وجه الاختلاف يظهر ويكمن في حساب مدة التقادم من حيث بدء الحيازة، بحيث ما هو القانون الواجب التطبيق على الحيازة التي بدأت في ظل القانون القديم ولم يكتمل التقادم بعد وصدور القانون الجديد لأن المادة 7 من القانون المدني تقرر سريان القانون القديم على بدء الحيازة فقط ولم تبين ما هي المدة التي تطبق عند إكتمال التقادم.

فالقانون القديم يحدد مدة التقادم الطويل بمضي 30 سنة والتقادم القصير بمضي 20 سنة، أما القانون الجديد يحدد هذه

المدة بمضي 15 سنة للتقادم الطويل ومدة 10 سنوات للتقادم القصير.

نشير هنا أن القانون المصري أخذ عن القانون الفرنسي وحسم المسألة فجاءت المادة 7 من القانون المصري تشبه المادة 7 من القانون المدني الجزائري لكن المادة 8 من القانون المصري والغير موجودة في القانون الجزائري تنص على ما يلي: إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سارت المدة الجديدة حالا ولو كانت المدة القديمة بدأت ذلك.

أما إذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يبقى يتم بانقضاء هذا الباقي.

موقف المحكمة العليا:

إن المحكمة العليا تعتبر أن العمل بالقواعد الجديدة للتقادم تبدأ من شهر سبتمبر 1990 فيما يخص التقادم الطويل، وشهر سبتمبر 1985 فيما يخص التقادم القصير.

وعلى ذلك فكل تقادم يكتمل حدوثه قبل هذا التاريخ فهو يخضع للقانون القديم على اعتبار أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببداية التقادم عملا بالمادة 7 من القانون المدني. وما زال لم يشرع بعد بالعمل بالنصوص الجديدة حسب مفهوم المادة 1002 من القانون المدني قديم.

أما إذا كان التقادم سيكتمل بعد هذا التاريخ فهو تاريخ الشروع في العمل بالنصوص الجديدة، فيجب تطبيق هذه

النصوص الجديدة، وذلك لوجود مدة تقادم كافية خاضعة للقواعد الجديدة.

قرار رقم 183153. صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية جاء فيه: لكن حيث يتبين من مراجعة القرار محل الطعن وسائر أوراق الطعن أن قضاة الإستئناف جعلوا سنة 1957 كتاريخ لبداية حيازة المطعون ضدها على أساس أن هذه السنة 1957 هي التي تم تأكيدها بموجب الخبرتين والتحقيق الذي قامت به المحكمة. وإن الدعوى المرفوعة هي دعوى حيازة خاضعة لأحكام المادة 829 من القانون المدني. وبما أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على كون المطعون ضدها هي الوارثة الوحيدة لأبيها. وأن ما زاد عن منابها قد اكتسبته عن طريق الحيازة لمدة 33 سنة ابتداء من سنة 1957 دون منازع ومن ثمة يصبح الدفع غير مبرر.

وعليه فإن إجتهد المحكمة العليا يأخذ ببداية الحيازة في حساب مدة التقادم فإذا اكتمل التقادم "30 سنة" في بداية العمل بالقواعد الجديدة يطبق القانون القديم أما إذا لم يكتمل حتى بداية العمل بالقواعد الجديدة "سنة 1975 إلى سنة 1990 تاريخ العمل بها". فإنه يطبق القانون الجديد.

الخاتمة

وفي الأخير صدر مرسوم عقد الشهرة المؤرخ في 21 مايو 1983 تحت رقم 83-352 الذي كرس قواعد التقادم المكسب في شكل عقد يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، يحرر من طرف الموثق.

وهذا يعد مجالا جديدا لتجسيد قواعد التقادم إلى جانب التمسك به كدفع من طرف الحائز عبر مراحل الدعوى.

كما نشير هنا إلى أن بعض التشريعات المطبقة في بعض البلدان العربية التي أخذت بمبدأ التقادم المكسب، تكون قد حددت نطاق سريانه. بحيث أنها قررت عدم سريانه على العقارات والحقوق العينية المقيدة بالسجل العقاري "المشهر" ومن بين هذه التشريعات، القانون اللبناني والقانون العراقي والقانون الليبي، وبهذه القيود الواردة في التقادم المكسب تكون التشريعات قد خالفت النصوص الموجودة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري التي لا يوجد في قوانينها نصوص مماثلة. ومن ثمة يبقى التقادم المكسب يسري على كل العقارات والحقوق العينية المملوكة للخواص المشهورة وغير المشهورة بدون تمييز أو استثناء.

في الأخير مع الشروع في تطبيق النظام العيني العقاري بإجراءاته الطويلة والمكلفة ومع ظهور قانون التوجيه العقاري وقانون الأملاك الوطنية، فإنه سيعاد النظر في مسألة التقادم

المكسب مستقبلا فيما يخص الأراضي المملوكة لأصحابها بموجب عقود رسمية مشهورة.

وستستثنى من مجال الخضوع للتقادم المكسب الوارد في القانون المدني بحيث ستخضع هذه المادة للتعديل مستقبلا.

عمار رواينية

مستشار بالغرفة العقارية

التقادم المكسب ونظام السجل العيني

تمهيد:

لا يزال القضاء الجزائري مترددا في الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة صاحب الحق المشهر في ظل نظام السجل العيني فالبعض يرى ضرورة الإبقاء على التقادم المكسب⁽¹⁾ بحجة سريان القانون المدني وعدم إلغاء المواد الخاصة بالتقادم المكسب.

ولا أرى في المسألة أي تعارض بين الأمر 74/75 والقانون المدني لأن الأمر 74/75 خاص بمسح الأراضي العام ولا مانع من أن تظل قواعد القانون المدني تطبق في الحالات التي لا يوجد فيها تعارض مع نظام الشهر العيني.

ويذهب اتجاه قضائي آخر إلى عدم الأخذ بالتقادم في عقار مشهر في السجل العيني⁽²⁾.

وبالمقابل صدرت قرارات قضائية متعددة مناقضة للاتجاه السابق تركز على ضرورة البحث في مدى توافر شروط التقادم

-
- (1) حمدي باشا عمر: محررات شهر الحياة دار هومة، 2001، ص 84-85.
 - (2) الغرفة الإدارية: قرار رقم 129947 مؤرخ في 1998/03/09 مشار إليه في: مبادئ القضاء العقاري . حمدي باشا عمر. دار العلوم. ص 96.

للاعتداد به دون البحث بالدرجة الأولى في ما إذا كان الحق مشهر
في السجل العيني أم لا، وهذا يدل على عدم الاعتداد بهذا الشرط
الأخير⁽¹⁾.

وسأتعرض في هذا المقال إلى مجال الأخذ بالتقادم المكسب
(أولا) ومدى تماشي اكتساب الحق المشهر بالتقادم مع خصوصية
نظام السجل العيني (ثانيا) وفي الأخير أتعرض لحتمية الأخذ
بالتقادم المكسب في ظل السجل العيني استثناء (ثالثا)

إذ قد يعتبر التقادم المكسب مخرجا في الحالات التي أجاز
فيها المرسوم رقم 63/76 لصاحب الحق الطعن في العقد المشهر.

أولا: مجال أعمال التقادم المكسب في نظام الشهر العقاري:

إن الأخذ بالتقادم أمر حتمي بالنسبة للإجراء الأولي لإعداد
السجل العقاري كما اعتمد المشرع التقادم كأساس لعقد الشهرة،
وسأبين من خلال ذلك إشكالية الاعتراض عليهما.

أ - عقد الشهرة:

إن المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة يطبق على
المناطق التي لم يتم فيها مسح الأراضي وهذا يعني أن عقد الشهرة

(1) المحكمة العليا. الغرفة المدنية. القرار رقم 782. 23 بتاريخ 04/14/1982، منشور في المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1990، ص 12-
القرار رقم 187. 40 بتاريخ 01/07/1987، منشور في المجلة
القضائية العدد 04، لسنة 1990، ص 20 - القرار رقم 310. 157.
بتاريخ 16/07/1997، منشور في المجلة القضائية العدد 01 لسنة
1997، ص 34.

ذاته سيتم شهره وفقا لنظام الشهر الشخصي⁽¹⁾ مادام لم يؤسس سجل عيني في المناطق التي لم يتم فيها مسح الأراضي العام.

إذ نصت المادة 27 من الأمر 74/75 "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوقا عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم".

ويترتب على هذا أنه يمكن الطعن في عقد الشهرة بعد شهره وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 74/75 وذلك دون التقيد بمدة معينة ذلك أن هذا النظام لا يفيد ثبوت الحق المشهر فيه⁽²⁾.

فلا يحول الشهر الشخصي دون زوال الحق، فإذا كانت شروط التقادم غير متوفرة فيمكن الطعن فيه دون التقيد بمدة معينة ذلك لأن الملكية لا تسقط بالتقادم.

ب - التقادم المكسب كأساس للإجراءات الأولية المتعلقة بشكليات إشهار حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري:

يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه وثائق مسح الأرض ويعتبر الترقيم

(1) المحكمة العليا. الغرفة الإدارية القرار رقم 129947 بتاريخ 03/09/1998 مشار إليه في: مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم. ص 163 لصاحبه حمدي باشا عمر.

(2) المحكمة العليا. الغرفة المدنية القرار رقم 71952 بتاريخ 09/24/1990 منشور في المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1992 ص 35.

نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها سندات أو عقود أو أية وثيقة تثبت ملكيتهم لها.

أما بالنسبة للأشخاص الذين ليست لديهم هذه الوثائق فيجوز لهم شهر حقهم إذا كانوا قد اكتسبوا الملكية عن طريق التقادم المكسب وفي هذا الصدد تنص المادة 1/13 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 أشهر يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال".

فيجوز أن يكون التقادم المكسب أساس الإجراءات الأولية لشهر حق الملكية واكتسابها.

ويمكن للحكم القضائي المقرر للتقادم المكسب إذا توافرت فيه الشروط أن يكون أساسا للإجراء الأولي للشهر. وإذا استند صاحب الحق على التقادم المكسب فيبقى الترقيم مؤقتا لمدة 04 أشهر ويمكن للغير الاعتراض عليه كما يمكن أن يظل الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (حالة المادة 14 من المرسوم 63/75).

ويسقط حق المعارض إذا لم يرفع دعواه خلال 6 أشهر من الاعتراض عملا بالمادة 15 من الأمر 74/75.

وهناك من يرى أنه يوجد تعارض بين المادتين 15 و 16 من المرسوم رقم 63/76 ولا أرى ذلك إذ أن أجل سقوط رفع الدعوى المقرر من المادة 15 مقرر تحقيقا لحماية صاحب الحق المشهر.

فبمجرد الاعتراض يبقى الترقيم مؤقتا وهذا يؤثر على المعاملات العقارية لذا اشترط المشرع رفع دعوى في خلال 6 أشهر وهذا لتدعيم جدية الاعتراضات.

فإذا أمكن رفع دعوى دون تحديد الوقت في المادة 16 فذلك لأن الحق المشهر لا يتأثر إلا من تاريخ شهر عريضة الدعوى. أما تقديم أي اعتراض يحول دون إجراء الترقيم النهائي وهذا يلحق ضررا بصاحب الحق المشهر إذ يهدر الإلتئمان العقاري من ذلك الوقت، لذا فلا بد من حماية صاحب الحق المشهر من تعسف المعارض بفرض جدية المعارضة في استعماله الاعتراض وهذا ما فعله المشرع في المادة 15 بتحديد الأجل المسقط فأرى أنه إجراء وقائي يحمي صاحب الحق المشهر من تعسف استعمال رخصة الاعتراض.

ثانيا: مدى تماشي اكتساب الحق المشهر بالتقادم مع خصوصية قانون السجل العيني في القانون الجزائري:

هل القول بأنه يمكن الطعن في الترقيم النهائي وعدم تقرير الأثر التطهيري للقيد استنادا إلى المادة 16 من المرسوم 63/76 والمادة 24 من الأمر 74/75 يجعل من وظيفة السجل العيني مجرد وظيفة إعلامية لا فرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي ومنه عدم توافر مميزات السجل العيني في القانون الجزائري مما يفسر الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر.

وسأبرر عدم الأخذ بالأثر التطهيري للشهر (أ) ثم أبين أنه لا يوجد أي تبرير للأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر (ب).

أ - عدم الأخذ بالآثر التطهيري للشهر:

إن كان القانون يجيز الطعن في الحق المشهر وقد أقر القضاء هذا الحكم في عدة قرارات، وأقر أن هذا الشهر باطلا حتى لو كان صاحبه تحصل على دفتر عقاري.

فلا يكون للشهر أثر تطهيري إذا تعلق الأمر بأموال عامة⁽¹⁾ أو كان قائم على تقادم غير صحيح كما في مجال كسب أملاك الدولة والبلدية والوقف بالتقادم، أو على تصريح باطل كبيع المحجوز عليه للعون القضائي المشرف على حراسة المال فهو تصرف باطل لعدم توافر الأهلية ولا يصححه الشهر⁽²⁾.

وأيا كانت الاعتراضات على ذلك والتي تتادي بضرورة جعل أثر تطهيري للشهر⁽³⁾ فالمادة 16 والمادة 24 واضحتين في تقرير جواز الاعتراض، كما تنص المادة 3/88 من المرسوم 76/63 على أنه: "ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو القرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة للحق لصاحبه الجديد، لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد صاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري".

(1) المحكمة العليا. الغرفة الإدارية. القرار رقم 606-95، بتاريخ 02/28/1993، منشور في المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1994، ص 197.

(2) قرار رقم 43476، مؤرخ في 29/06/1990، مجلة قضائية، عدد 01، ص 14.

(3) يرى الدكتور علي فيلاي - في الصفحة 133 من مقاله المنشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية رقم 2 لسنة 2000، بعنوان: الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري - أن: آثار الشهر العقاري لا يقتصر على نقل الملكية بل لها أيضا أثر تطهير السند.

وتجدر الملاحظة إلى أن المبدأ الذي يقوم عليه السجل العيني أساسه استقرار المعاملات ولا يكون لذلك أهمية إلا إذا تصرف صاحب الحق المشهر للغير أو ترتب حقا للغير اعتمادا على السجل العيني، ففي هذه الحالة استقرار المعاملات يفرض حماية الغير.

أما حماية صاحب الحق المشهر بمجرد الترقيم النهائي أو الشهر فيجب القول أنه رغم مراقبة المحافظ العقاري من حيث توافر الشروط الشكلية والموضوعية للحق المشهر إلا أنه قد يصعب ذلك أحيانا وهذا ما حدث فعلا بالنسبة لأراضي مملوكة للبلدية والأوقاف فمن باب أولى أنه قد تهدر حقوق خواص لذا يجب أن يسمح لهم بالطعن في الحق المشهر. فاستقرار المعاملات يفرض حماية الغير الذي اعتمد على الشهر وليس صاحب الحق المشهر.

ويلاحظ أن القانون الألماني الذي يعتبر من رواد السجل العيني يذهب إلى عدم الاعتراف بالقوة الثبوتية المطلقة⁽¹⁾. وتختلف الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني في الأخذ بالأثر التطهيري، فلا يوجد نظام سجل عيني موحد يفرض مميزات خاصة بل يختلف الأمر من دولة إلى أخرى⁽²⁾.

(1) PUERRE ORTSCHIEDT: LA POSSESSION EN DROIT CIVIL FRANCAISE ET ALLEMAND, Thèse pour le doctorat. Université de STASBOURG, 1977. P.519.

« l'on s'accorde à admettre qu'en elle-même l'inscription est susceptible de preuve contraire et que, par conséquent le paragraphe 891 du B.G.B n'édicte qu'une présomption simple ».

891 B.G.B: « lorsqu'un droit est inscrit au livre foncier au profit d'une personne, il est présumé que ce droit lui appartient lorsqu'un droit inscrit au livre foncier est radié, il est présumé que ce droit n'existe pas ».

(2) MICHEL DAGOT: LA PUBLICITE FONCIERE. P.U.F. PARIS. 1981. P.22.

فعدم الأخذ بالأثر التطهيري عندنا لا يعني أن لا أهمية للسجل العيني ولمسح الأراضي العام لأنه وإن تمت فعلا عملية التحقيق والتحري والتدقيق في المستندات فستكون هناك حالات نادرة خاصة يمكن الطعن في صحتها بالنسبة للترقيم النهائي القائم على تقادم مكسب.

وإلى جانب أنه للحد من هذه الاعتراضات خاصة بالنسبة للترقيم القائم على التقادم يجب التدقيق في توافر العناصر ولعل مساعدة قاضي مختص للمحافظ العقاري سيقفل من هذه الحالات.

وتجدر الملاحظة أنه حتى في الدول التي تأخذ بالأثر التطهيري والمطلق للقيد الأول في السجل العقاري فإنها تدخل استثناءات على هذا الأثر التطهيري وهذه الاستثناءات خاصة بأمالك الدولة العامة والخاصة والأمالك الوقفية⁽¹⁾.

ونلاحظ أن عدد كبير من النزاعات المطروحة أمام القضاء الجزائي تخص هذه الأوضاع فلا يمكن أن يؤدي الأثر التطهيري للسجل العيني إلى إهدار أموال الدولة والأموال المصونة كالأوقاف العامة التي لا يجوز كسبها بالتقادم.

(1) أنظر بصدد القانون المغربي: د. حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية، 1986، ص 97، وبخصوص القانون المصري فرغم أنه يؤكد على الأثر التطهيري إلا أن الرأي الغائب لا يرى مانعا من تدارك الأخطاء المتعلقة بالأمالك العامة قبل أن تترتب عليها حقوق للغير. د. حسن عبدالباسط جمعي: تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، 1999 ن ص 109-110.

فشهر الحق ليس سندا قطعيا على الملكية بل يمكن إثبات عكس ذلك طالما لم تترتب حقوقا للغير اعتمادا على ذلك، وهذا لا يعني إهدار للحق المشهر بل هو عدم إهدار حق معارض قائم على أساس قانوني صحيح، وأوافق الرأي القائل بأن السجل العيني لا يمكن أن يقوم على إهدار الحقوق⁽¹⁾.

فما يبرر وجهة نظري في عدم الأخذ بالأثر التطهيري للشهر هو أن قواعد العدالة تفرض من جهة تحقيق التوازن بين قواعد قانونية قائمة على أسس أخلاقية تتمثل في عدم إهدار الحقوق والتي تتولد عنها الثقة في القانون، ومن جهة أخرى استقرار المعاملات الذي يفرضه نظام السجل العيني، وهذا يتطلب حماية الغير الذي اعتمد على الشهر وهذه مسألة متعلقة بحجية الشهر في مواجهة الغير وهي أساسية ويمكن تحقيقها دون الأخذ بالأثر التطهيري للشهر.

ب - عدم الأخذ بالتقادم المكسب للحق المشهر:

هناك من يرى أن التقادم هو جزاء يوقعه القانون على المالك المهمل الذي لم يستعمل ملكه مدة من الزمن ولكن هذا الرأي منتقد إذ أن المالك لا يكون مهملا في جميع الأحوال بل قد توجد لديه مبررات معقولة تمنعه من استعمال ملكه.

فالتقادم لا يقوم مطلقا على اعتبارات فردية فهو ضرورة يقتضيها الصالح العام، فالتقادم المكسب يؤدي إلى استقرار

(1) MARC BILLIAU : L'OPPSABILITE DES CONTRATS AYANTS POUR OBJET DES DROITS REELS in les effets des contrat a l'égard des tiers L.G.D.J 1992. p.221 « il ne faut pas perdre de vue que la publicité ne peut être définitivement placée en dehors du cercle de la morale ».

المعاملات ويحمل من يتعامل مع الحائز على الاعتقاد بأنه يتعامل مع شخص باستطاعته إثبات ملكيته بسهولة⁽¹⁾.

إلى جانب أن أعمال التقادم المكسب عندنا يعد حتمية لإثبات ملكية واضع اليد الذي تعذر عليه الحصول على سندات السلف ويعتبر تتبع سندات الملكية عملا مستحيلا في غالب الأحيان نتيجة تأثر الواقع الجزائري بالماضي حيث كان يتعذر فيه على الأشخاص الحصول على سندات الملكية.

فيجب إدراك أن التقادم المكسب يفرضه استقرار المعاملات وليس تشجيع أخذ أموال الأشخاص بالبطل والقول بأن الأخذ بالتقادم المكتسب بعد إقامة السجل العيني يؤدي إلى إهدار هذا الاستقرار والابتعاد عن الهدف الذي تقرر التقادم من أجله، فيصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمن من ضياع حقه وهذا يؤدي إلى عدم تحقيق نظام السجل العيني لهدفه.

ثالثا - حتمية الأخذ بالتقادم المكسب استثناء:

إن القول بعدم الأخذ بالتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر في ظل السجل العيني لا يعني عدم تطبيق النصوص الخاصة بالتقادم بل يمكن الأخذ بها استثناء، إذ الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني والرائدة في هذا المجال ما زالت تأخذ به ولكن في حالات محدودة يمكن الأخذ بها في القانون الجزائري أحيانا كما في حالة الوفاة أو حالة قيام الشهر على تصرف معيب قصد حماية الوظيفة الاقتصادية للعقار أو تدعيما للحق المشهر.

(1) د. محمدي (زواوي) فريدة الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 81.

أ - الأخذ بالتقادم المكسب حماية للوظيفة الاقتصادية للعقار:

فكل من القانون السويسري والقانون الألماني⁽¹⁾ يجيز كسب ملكية بالتقادم على خلاف حق مشهر في السجل العيني إستثناء متى بقي العقار لمدة 30 عاما في يد الحائز وأثبت هذا الأخير غياب أو وفاة صاحب الحق المشهر منذ بداية وضع اليد، وقبول هذا النوع من التقادم يعتبر حفاظا على الوظيفة الاقتصادية للعقار. ويمكن الأخذ بهذا الحل إستثناء لكي لا تبقى العقارات بدون استغلال وتضمن حقوق الأشخاص المقيدة في السجل العقاري لأنه لا يبدأ حساب مدة التقادم إلا من تاريخ غياب أو وفاة أصحاب الحقوق المشهورة ويشترط أيضا عدم قيام الورثة بتقييد حقهم في خلال مدة التقادم، كما أنه يقطع التقادم بمجرد الإنذار أو المعارضة.

ب - التقادم المكسب تدعيم الحق المشهر:

إذا كان التصرف باطلا أو مبنيا على تقادم لم تكتمل شروطه وتم شهره ولم يعترض عليه فيمكن الاعتداد بالتقادم المكسب كأساس لاكتساب الحق الى جانب الشهر.

فإذا كان القانون الألماني الذي يجيز الطعن في الشهر ولا يمكن للشهر وحده أن يصح تصرفا باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا ارتبط ذلك بحقوق الغير الذي اعتمد على الحق المشهر ولكن

(1) PIERRE ORTSCHIEDT : op-cit, p.523 Droit allemand article 927 B.G.B: "Lorsque depuis trente ans un immeuble est possédé par autrui à titre de propriétaire, le propriétaire de cet immeuble peut être déclaré forclus de son droit par voix de sommation publique. La durée de la Prossession est calculée de la même manière qu'on matière mobilière. Lorsque le propriétaire est inscrit au livre foncière, la procédure de sommation n'est recevable que si ce propriétaire, est soit décédé, soit disparu, est qu'aucune inscription exigeant son consentement n'a été faite au livre foncier depuis trente ans...." droit suisse article 622/2et 3

صاحب الحق المقيد على خلاف الحقيقة سواء بمقتضى تصرف باطل وتقدم لم تكتمل مدته أو لم تتوفر شروطه، يكتسب ذات الحق بالتقدم بمرور 30 سنة على القيد وحيازته للعقار وهذا ما تنص عليه المادة 900 من ذات القانون⁽¹⁾.

ويمكن الأخذ بنفس الحكم في إطار القانون الجزائري فإذا أمكن الطعن في الترقيم النهائي فإن صاحب الحق المشهر وفقا لذلك يجوز له أن يكتسب الملكية بالتقدم⁽²⁾ ففتح المجال للاعتراض لا يمكن أن يقيد بوقت ما دامت الملكية والحقوق العينية لا تسقط بالتقدم ولهذا الاعتداد بالتقدم المكسب هنا وخاصة أنه 15 سنة عندنا أو 33 سنة بالنسبة للحقوق الميراثية يؤدي إلى استقرار الأوضاع بعد مرور هذه المدة ويأتي التقدم تدعيما للشهر وإلى تحقيق الأثر التطهيري للشهر حتما.

أخلص أن الأخذ بالتقدم المكسب على خلاف حق مشهر لا يقبل إلا في إطار عقد الشهرة والإجراء الأولى للقيد وأن نظام السجل العيني في الجزائر ولو كان قائما على قوة ثبوت غير قطعية يجوز إثبات خلافه وفقا للمادة 16 و 24 فهذا لأن الأثر

(1) PIERRE ORTSEIDT : op-cit. p.522, article 900 V.G.B. "celui qui ets inscrit au livre foncier comme propriétaire, d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété, l'acquit lorsque l'inscription a subsisté pendant trente ans et lorsqu'il a possédé cet immeuble a titre de propriétaire pendant cette même période..."

(2) لا يمكن الاعتداد بسقوط الملكية بالتقدم إذ دعوى الإبطال هي التي تسقط بالتقدم بينما دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقدم ويبقى الحق في رفعها قائما طالما لم تكتسب الملكية بالتقدم.

JEAN-LOUIS BERGEL, MARC BRUSCHI et CIMAMINTI : LES BIENS DELTAL. G.D.J, 2000, p.102
PATRICE JOURDAIN: LES BIENS, DALLOZ DELTA, 1995, p 60 et s.

التطهيري لا يرتبط ارتباطا وثيقا بالسجل العيني فجميع الدول والفقهاء يذهب إلى التقييد منه خاصة قبل تحقق أو تعلق حقوق للغير اعتمادا على الحق المشهر فيأتي الاعتراض على الترقيم النهائي نتيجة منطقية تدعيما للحقوق القائمة فعلا لا يجوز إهدارها إذا كانت لدينا وسيلة لحمايتها.

لكن لا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأنه إهدار لحقوق قائمة وتشجيع لعدم الاستقرار، فالحق المشهر لا يجوز كسبه بالتقادم إلا استثناءا لتدعيم نظام الشهر ذاته ولوضع حد للاعتراض إذ الملكية والحقوق العينية عدا حق الارتفاق - لا تسقط بالتقادم فيمكن الاستعانة بالتقادم المكسب في هذا المجال ويأتي هنا التقادم المكسب متمشيا وموافقا لنظام الشهر.

ماي 2003

د. محمد فريدة

مكانة الحيابة في القانون المدني

المقدمة

لم يعرف القانون المدني ولا التشريعات العقارية الحيابة، الحيابة هي وضع مادي وبه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على عقار ويستعمل بالفعل حقا من الحقوق، والحيابة على هذا التعريف ليست بحق عيني أو بحق شخصي، بل هي ليست حقا أصلا وإنما واقعة مادية ومع هذا تحدث آثارا قانونية، من جملتها تعتبر سببا من أسباب الملكية العقارية. الإشكال الذي تطرحه هذه المسألة هو الصراع بين مذهب الواقعية الذي يمثلته الفقه وخاصة الأستاذ عبدالرزاق السنهوري ومذهب المثالية الذي أخذت به التشريعات العقارية الجزائرية.

وأما الإجتهد القضائي للمحكمة العليا فلم يتمسك بالأوضاع الشكلية فقط، بل يمنح لقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فيميل إلى مذهب الواقعية.

يقول الأستاذ السنهوري في باب طرق إثبات الملكية ما يلي: أن إثبات الملكية على وجه حاسم قاطع عن طريق سند تملك يثبتها بطريق مباشر أمر متعذر.

ولبيان ذلك نفرض أن المدعي في دعوى الإستحقاق قدم عقد شراء سندا لملكيته، فذلك لا يكفي، إذ يجب أن يثبت أيضا أنه إشتري من مالك حتى تكون الملكية قد انتقلت إليه، فإذا هو قدم سند ملكية البائع له، وهو أيضا عقد شراء صادر له من سلفه، فذلك لا يكفي، إذ يجب أن يثبت أن البائع لباعه كان مالكا وقت

أن باع للبائع، ثم إن عقد الشراء الصادر لبائع البائع لا يكفي هو أيضاً، إذ يجب أن يثبت أن البائع لبائع البائع كان مالكا وقت أن باع، وهكذا تتسلسل سندات التملك إلى مالا نهائية، ويكون الدليل الذي يطالب به المدعي أمرا متعذرا، بل هو كما يقال دليل شيطاني.

فالحل الوحيد هو عقد الشراء مقترن بالحيازة لمدة 10 سنوات وهذا ما يدل على أهمية الحيازة ولو وجد سند قانوني.

غير أن التشريع الجزائري ذهب إلى خلاف ذلك فالقانون المتعلق بالتوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990، ينص في المادة 30 منه على ما يلي:

"يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرز هذه الحيازة أو هذا الشغل".

وتتطبق هذه الأحكام القانونية على ثلاث حالات:

الحالة الأولى تخص "شهادة الحيازة": الواردة بالمادة 39 من نفس القانون "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلمية 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". وتحتوي هذه المادة على خطأ لأن الحيازة هي التي تمارس وليس الملكية.

والقانون يكلف رئيس البلدية بتسليم شهادة الحيازة غير أن هذا الإجراء لم ينظم قط.

والحالة الثانية هي التي ينطبق السند القانوني فيها أي "عقد الشهرة؛ الوارد بالمرسوم المؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

وأما الحالة الثالثة فتخص الأراضي التابعة للدولة. وتقتصر في القول على عقد الشهرة وعلى حيازة الأراضي التابعة للدولة.

المبحث الأول

الحيازة في عقار من نوع ملك

سن المرسوم المؤرخ في 21/05/1983 إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وتتص المادة الأولى منه على مايلي:

"كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها وعملانية وليست مشوبة بلبس، طبقا لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

وجاء هذا المرسوم مكملا لأحكام المادتين 827 و 828 من القانون المدني ويضيف الأحكام الشكلية من جهة ومن جهة أخرى يؤيد الأحكام الموضوعية.

المطلب الأول

الأحكام الشكلية

يطرح المرسوم المؤرخ في 1983 مسألتين شكليتين:
مسألة الاعتراض أمام الموثق ومسألة شهر الدعوى العقارية.

فيما يخص الاعتراض أمام الموثق ينص المرسوم المؤرخ في 1983/05/21 في المادة 5 على ما يلي:

"يدعى كل شخص له مطالب يدلي بها بشأن العقار أو الحقوق العينية العقارية التي هي موضوع الطلب، ليقدمها كتابة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المعني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر في الصحافة.

ففي قضية (قرار مؤرخ في 1998/9/30 ملف رقم 180876) كان قضاة المجلس قد رفضوا الدفع بالتقادم المكسب لعدم القيام بالإجراءات لإثبات الحيازة عن طريق عقد الشهرة فنقضت المحكمة العليا القرار على أساس:

"أن قضاة المجلس جعلوا التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة والقانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون".

بعض المعترضين على عقد الشهرة لا يقومون بإجراء الاعتراض أمام الموثق إلا بعد انقضاء الميعاد القانوني وفي بعض الأحيان لم يقدموا أي اعتراض، ومع هذا يقبل الاجتهاد القضائي الدعوى من الناحية الشكلية وقد جاء في قرار صادر في 2000/3/29 (ملف رقم 190451) ما يلي "حيث أن عدم الاعتراض على إجراءات الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية

من التدخل في النزاع الراهن والمطالبة بإبطال عقد الشهرة". وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا في 2000/9/27 (ملف رقم 198951) قامت المطعون ضدها باعتراض أمام الموثق لإنجاز عقد الشهرة والطاعن أقام دعوى أمام المحكمة من أجل رفع هذا الاعتراض قضت المحكمة بإجراء التحقيق الذي أثبت أن المطعون ضدها تمارس الحيازة منذ سنة 1985 على القطعة الأرضية محل النزاع، فرفضت المحكمة الدعوى الرامية إلى رفع الاعتراض وأيد المجلس القضائي هذا الحكم.

فتمسك الطاعن في وجه من أوجه الطعن بأن موضوع الدعوى يخص عقد الشهرة وليس معاينة الحيازة لكن رفضت المحكمة العليا هذا الوجه.

الفرع الثاني

شهر الدعوى العقارية

فيما يتعلق بالمسألة الثانية الخاصة بإشهار الدعوى القضائية ينص المرسوم المؤرخ في 1976/3/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادة 85 على ما يلي:

"إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ثم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا..."

في قرار مؤرخ في 2000/1/26 (ملف رقم 184604).
أثار المدعى في الطعن وجه عدم قبول الدعوى لعدم إشهارها فرفضته المحكمة العليا بقولها:

إن المدعى عليها في الطعن لم تطلب أصلا "إبطال" عقد مشهر أو غير مشهر لكن دعواها هدفت أساسا إلى إخلاء القطعة

الأرضية العائدة إليها من المرحوم والدها وأن قضية الموضوع استبعدوا صراحة هذا الدفع وصرحوا بقبول دعوى المدعى عليها في الطعن شكلاً لأن عقود الشهرة لا تنتم على أراضي ذات مالك معروف".

في قرار آخر مؤرخ في 2000/9/27 (ملف رقم 202764) ردت المحكمة العليا على نفس الوجه الذي أثاره الطاعن بقولها "إن هذا الدفع هو دفع مردود لأن المطعون ضده لم يقيم دعوى من أجل إبطال عقد الشهرة وإنما تمسك بعدم صحة ما ورد في عقد الشهرة من تصريحات عن طريق الدفاع للدعوى الأصلية المقامة من طرف الطاعن نفسه".

لكن يوجد قرار وهو مؤرخ في 2000/3/24 (ملف رقم 186606) ينقض القرار المطعون فيه على أساس مخالفة المادة 85 سالفه الذكر.

كانت الدعوى ترمي إلى إلغاء عقد الشهرة وتم إشهاره أمام المحافظة العقارية وقضاة المجلس لم يراعوا أحكام المادة 85 السالفة الذكر رغم الاحتجاج بها أمامهم من قبل الطاعن لكون المطعون ضدهم كمدعين أصليين لم يشهروا دعواهم. لكن قليلاً ما يتوقف الإجتهد القضائي عند مسألة شكلية وفي أغلب الأحيان يتطرق إلى المسائل الموضوعية.

المطلب الثاني

الأحكام الموضوعية

تتناول الأحكام الموضوعية مسألتين مسألة شروط الحياة ومسألة حجية عقد الشهرة.

الفرع الأول

شروط الحيابة

أن أحكام القانون المدني وأحكام مرسوم سنة 1983 تتكامل فيما يخص شروط الحيابة.

يميز قرار مؤرخ في 2000/02/29 (ملف رقم 195795) بين الحيابة المكسبة طويلة المدة أي خمسة عشرة سنة والحيابة المكسبة قصيرة المدة أي عشر سنوات (المادتين 827 و 828 من القانون المدني).

يزعم المطعون ضده أنه يملك قطعة أرضية بموجب عقد عرفي مؤرخ في سنة 1937 في حين يتمسك الطاعن بالحيابة المكسبة أمام قضاة المجلس الذين أجابوا عليه أن الحيابة المكسبة للملكية هي التي تتوفر فيها حسن النية وإن الطاعن كان يعلم أن الأرض كانت ملكا للمطعون ضده وأن سوء النية تستخلص من وجود المطعون ضده على هذه القطعة دون أن يتعرض له، لكن نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه نظرا إلى أن ما ذكره قضاة المجلس لا يؤسس سوء النية إضافة إلى أن المادة 827 من القانون المدني لا تشترط حسن النية لإثبات التقادم المكسب عن طريق الحيابة. لكن كان هذا النقص رمزيا بحيث الطرف المتمسك بالحيابة لم يكن شاغلا القطعة الأرضية وبهذا يكون قد فقد حيازته.

يتمتع قضاة الموضوع بكامل السيادة في تقدير توفر شروط الحيابة غير أنه لا يجوز أن يثيروا التقادم المكسب تلقائيا لكونها مسألة لا تتعلق بالنظام العام.

في قرار مؤرخ في 2000/02/29 كانت المحكمة قد رفضت طلب المدعي المتعلق بالتعدي على قطعة الأرض

والمجلس القضائي ألغى هذا الحكم وأثار تلقائيا التقادم المكسب فتعرض للنقض (ملف رقم 192292). من جهة أخرى إن الاجتهاد القضائي يحرس حراسة مشددة على توفر شروط الحيازة المكسبة ليس من خلال المادة 808 وما يليها من القانون المدني فقط، بل أيضا من خلال المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في 1983/05/21 سالف الذكر.

نذكر على سبيل المثال قرارا صدر عن المحكمة العليا في 2000/07/26 (ملف رقم 195003) يستبعد العقد العرفي على أساس الأسباب التالية: حيث أن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها من طرف المدعين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست لا هادئة ولا مستمرة.

حيث أن وجود عقد توثيقي يعاين التقادم المكسب وتسدّد الضرائب لم يتمكن من إثبات التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني ما دام أن قضاة الاستئناف عاينوا في قضية الحال بأن الحيازة المحتج بها ليست لا هادئة ولا مستمرة.

يستخلص من هذا القرار ومن غيره من القرارات أن الاجتهاد القضائي غير ملزم بعقد الشهرة وإن الموقف الذي يتخذه بالنسبة لتقرير الخبرة لا يختلف عن الموقف الذي يتخذه بالنسبة لعقد الشهرة ولهم أن يؤيدوا هذا العقد ولهم أن يستبعدوه.

إن هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها قضاة الموضوع مبررة اعتبارا للمعلومات والوثائق المطلوبة من المعني بعقد الشهرة والواردة بالمادة 2 من المرسوم سنة 1983/05/21 "يتجه المعني مباشرة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص

إقليميا فيقدم له كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية وموقعها ومشتملاتها ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين.

ويجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية:

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني أو المعنيين.
- الشهادات المكتوبة.
- مخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون.
- تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعين يمارس أو يمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني.
- عند الاقتضاء، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن المدعي أو المدعين أن يدلوا بها.

أن هذه الطريقة قابلة للنقد بالمقارنة للطريقة التي يستعملها الخبير العقاري.

أولاً: الخبير العقاري ينتقل إلى عين المكان في حين يلتزم الموثق مكتبه.

ثانياً: الخبير يتلقى شخصياً أقوال الشهود وأما التحقيق القضائي أي سماع الشهود فإنه تنظمه خمسة عشر مادة من قانون الإجراءات المدنية (من المادة 61 إلى المادة 75) في حين الموثق يقتصر على شهادات مكتوبة وأخيراً يكتفي الخبير بالتصريح بالشرف أن المدعي يمارس على العقار حيازة شرعية مما يتبين أن عقد الشهرة يتأسس على تصريحات طرف واحد وينقصه الطابع الحضورى ولهذا يكون قضاة الموضوع على صواب لما

يحكمون بإجراء خبرة أو تحقيق من أجل التحقق من البيانات التي يحتوي عليها عقد الشهرة.

وقد جاء في قرار مؤرخ في 2000/09/27 ما يلي: أن المحكمة أمرت بتحقيق يثبت أن المدعي عليها في الطعن تمارس الحيازة منذ 1985 على القطعة محل النزاع التي هي موضوع تقديم عقد الشهرة من طرف المدعي (ملف رقم 198951). هذا ما يؤدي إلى طرح مسألة حجية عقد الشهرة.

الفرع الثاني حجية عقد الشهرة

إن حجية عقد الشهرة لا تختلف على حجية العقد الرسمي التي تنظمها المادة 324 مكرر من القانون المدني قرار مؤرخ في 2000/09/27 أصدرته المحكمة العليا في مجال مدى حجية عقد الشهرة رفض الطعن في القرار الذي قبل إثبات ما يخالف عقد الشهرة (ملف رقم 20264) وجاء في قرار المحكمة العليا مايلي:

"حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى الطعن فيها بالتزوير أما البيانات بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها وحيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية

المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينزع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة.

وأكدت المحكمة العليا نفس التمييز في قرار مؤرخ في 2000/03/29 (ملف رقم 190451) وكيف عقد الشهرة "ما هو إلا عقد تقرير يقتصر على مجرد الإثبات".

الفرع الثالث

الحيازة في العقار ملك الدولة

تحافظ قرارات متعددة على الأملاك التابعة للدولة وتسهر على عدم اكتسابها عن طريق الحيازة، على أساس المادة 689 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

"لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم...".

وقد طبق قرار مؤرخ في 2000/01/26 هذه الأحكام: "إن قضاة الموضوع رفضوا طلبات المدعين مفادها أنهم اكتسبوا هذه القطعة الأرضية عن طريق الحيازة علما أنه لا يمكن التمسك بها في مواجهة الدولة. (ملف رقم 191108).

غير أنه لا يوجد أي قانون يمنع الحيازة في أملاك الدولة التي تمنح للأشخاص بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها (قرار مؤرخ في 1998/06/24 المجلة القضائية 1999/1 صفحة 72).

وأيضا إن الأراضي من نوع عرش تخضع لنفس الأحكام،

وقد أدمجت هذه الأراضي في صندوق الثورة الزراعية عملاً بالمادة 19 من الأمر 1971/11/08 ثم أدخل هذا النوع من الأراضي ضمن أملاك الدولة عملاً بالمادة 18 من قانون الأملاك الوطنية المؤرخة في 1990/12/01 والمادة 85 من قانون التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18.

يتعلق القرار المؤرخ في 2000/04/26 (ملف رقم 196049) بأراض من نوع عرش تحوزها المدعية في الطعن وتعرض لها في استغلالها المطعون ضدهما رفعت المدعية دعوى من أجل حماية حيازتها واستجابت المحكمة إلى طلبها غير أن المجلس القضائي ألغى هذا الحكم متذرعاً أن أرض العرش تابعة للدولة غير قابلة للحيازة. إن المحكمة العليا نقضت هذا القرار نظراً إلى أن الدولة لم تتدخل في الدعوى وأن الطاعنة لم تتمسك بالتقادم المكسب تجاه الدولة، بل تمسكت بحيازتها فقط مما يتبين أن النزاع قائم بين خواص ويستدعي تطبيق المادتين 413 و414 من قانون الإجراءات المدنية.

الخاتمة

ما يستنتج من خلال دراسة الحيازة في القانون العقاري هو أن الهدف الذي نشدته المادة 30 من قانون التوجيه العقاري لم يبلغ إلا بصفة نسبية وهو منح سند قانوني لكل حائز لملك عقاري، خاصة وأن عقد الشهرة لا يتمتع إلا بحجية بسيطة غير مطلقة ومشابه لتقرير الخبرة أكثر ما يعتبر سندا للملكية و"ما هو إلا عقد تقرير يقتصر على مجرد الإثبات حسب العبارة التي جاء بها الاجتهاد القضائي.

الأستاذ: صالح باي محمد شريف

كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر

شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري (*)

لقد دفعت الصعوبات التي واجهت غداة الاستقلال السلطات العمومية في ميداني الفلاحة والسكن، إلى وضع الملكية العقارية في قلب السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجزائر وقد كانت ملكية الأراضي بصفة عامة والأراضي الفلاحية بصفة خاصة وتسييرها موضوع كافة الاهتمامات إذ ترك المستعمرون وراءهم وضعية تشوبها الفوضى، فالفقر دفع المئات من الجزائريين إلى الزحف الريفي تاركين المناطق الريفية بحثا عن العمل في الوسط الحضري مما جعل السلطات تواجه تحديا كبيرا ألا وهو ضمان الأمن الغذائي للسكان وضمان الحق في العمل والسكن للمواطنين الجزائريين ولم تعط سياسة التنمية الفلاحية التي استندت أساسا الى نظام التسيير الذاتي وكذا الثورة الزراعية النتائج المتوخاة منها وفي الثمانينات وأمام الأزمة المتعددة العوامل التي عرفتها الفلاحة الجزائرية، كان لابد من إعادة تصور طارئ للسياسة العقارية وهكذا تم تغيير الوجهة بإصدار نصوص حاسمة من شأنها إعادة دفع القطاع وضمان تسيير حسن للأراضي التابعة لأمالك الدولة وتوسيع رقعة الأراضي الفلاحية الصالحة وتم وضع ميكانيزمات قانونية مناسبة نذكر منها على سبيل المثال، الحصول على ملكية

(*) يراجع نفس الموضوع المنشور بالفرنسية ضمن دراسات هذا الجزء.

الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة وذلك باستصلاح⁽¹⁾ ومنح حق الانتفاع الدائم القابل للتحويل والنقل على الأراضي الفلاحية التابعة للدولة⁽²⁾.

وتم تشجيع أكثر فاكثر المبادرات الخاصة في هذا المجال غير أنها سجلت تطورات محتشمة.

وانجر عن هذا المسلك نحو التغيير الجذري للنظام القانوني للأراضي في سنة 1990، من خلال صدور القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، رد الاعتبار للملكية الخاصة⁽³⁾ ومع ذلك وجب انتظار صدور الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 المعدل والمكمل للقانون رقم 90-25 لكي يتم النص بالمادة 75 على إلغاء الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971

(1) القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت سنة 1983، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 16 أوت سنة 1983.

(2) القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1987 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 9 ديسمبر سنة 1987.

(3) القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1990.

— بوسنة (ل) ملاحظات حول موضوع قانون التوجيه العقاري مجلة NAQD رقم 3 ص 171.

— زغيبب (أش) تعليق حول قانون التوجيه العقاري بالمجلة الجزائرية 1991 رقم 03 ص 497.

والمتمضمن الثورة الزراعية⁽¹⁾ وإنجاز ضمن الآجال الاكتفاء الذاتي الغذائي ومكافحة الفقر والنزوح الريفي وامتصاص البطالة وحل أزمة السكن.

تلكم هي الانشغالات الأساسية للسلطات العمومية ويمر تحقيق هذه الأهداف ضروريا عبر الاستغلال العقلاني والأفضل لهذه الأراضي إذ يحق لمستغلي الأراضي مهما كان وضعهم القانوني ووضعيتهم تجاه الأراضي التي يشغلونها الحصول على القروض الضرورية والاستفادة من المساعدة التي خصصتها الدولة للفلاحين.

غير أنه يوجد في الواقع عائق يعرقل عملية تنفيذ هذه التدابير إذ ليست كل الأراضي حائزة على سند الملكية.

وإن أسباب هذه الوضعية متعددة إذ أنه يتم نقل الأراضي عن طريق الميراث أو قسمتها، يخضع لإجراءات غير كتابية قديمة وأن العمليات المنصبة على هذه الأراضي هي الأخرى لا تقيد ولا تسجل تلقائيا ويتعذر على شاغلي هذه الأملاك تقديم الدليل على ملكيتها وليسوا مؤهلين للحصول على القروض الضرورية لأجل استغلال أراضيهم ولا يمكنهم أيضا الحصول على رخصة البناء لأجل التشييد في حدود القانون، المباني التي هم في حاجة إليها.

وإن نفس الأسباب تؤدي إلى نفس النتائج إذ أن شاغلي الأراضي الحضرية يعرفون صعوبات مماثلة بالفعل، وأن

(1) لخلو خيار (ج) عرض الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 المعدل والمكمل للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري بالرسالة القانونية رقم 29 سبتمبر 1995 ص 5.

التغييرات الواقعة عليها ليست مسجلة ولا مشهورة ويستحيل على المالكين تقديم أية وثيقة من شأنها إثبات صفتهم كمالكين⁽¹⁾ وأمام عجز الدولة في القضاء على أزمة السكن، شجعت السلطات البناء الذاتي ويواجه شاغلوا الأراضي غير الحاصلة على سند الملكية رفض الإدارة تسليمهم رخصة البناء لأنهم ليسوا مالكين للأراضي التي تستعمل كوعاء للبناء وبالتالي ليس لهؤلاء الخيار سوى الشروع في البناء الفوضوي. إن هذا الوضع لا يعد ظاهرة عارضة بل بالعكس فقد أصبحت السلطات العمومية مشدوهة أمام ضخامة ما أصبح يوصف بالطامة الكبرى فلم يستطيعوا رغم اللا شرعية الجلية للوضع، من تطبيق القانون بكل صرامة وبصحيح التعبير، فإن تهديم البنايات الفوضوية هي العقوبة التي نص عليها المشرع لكنها لم تطبق إلا استثنائيا وقد تولد عن الأخطار المرتبطة بالبناءات الفوضوية التي هي أصلا لا تخضع إلى أية رقابة للتطابق، أضرار منها المادية والجسدية⁽²⁾.

وضمن هذا السياق، استحدث القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري شهادة الحياة وذلك بغرض تسوية وضع الأراضي غير الحائزة على سندات الملكية والواقعة على جزء كبير من التراب الجزائري الذي لا يزال غير ممسوح ومن الواضح أن المشرع لم يختار

(1) تنص المادة 50 من القانون رقم 90-29 والمتضمن التهيئة وال عمران: الحق في البناء مرتبط بملكية الأرض.

(2) لإدراك خطورة هذا الوضع ما علينا إلا النظر إلى عدد ضحايا زلزال 21 ماي سنة 2003 الذي ضرب ولايتي الجزائر وبومرداس الذين دفعوا أرواحهم بسبب عدم شرعية بعض البنايات.

صدفة إحداث شهادة الحيازة للأراضي غير الحائزة على سند الملكية وغير الممسوحة فتريراته واضحة حتى وإن لم تحصل على إجماع رجال القانون⁽¹⁾.

إن الأرض بصفة عامة والأرض الفلاحية بصفة خاصة لها وظيفة اجتماعية ويجب أن يكون استغلالها يدر فائدة اجتماعية ويستجيب إلى المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي لا بد من تعديل مبادئ القانون العادي التي تحكم الملكية العقارية وكذا كافة الحقوق العينية أمرا لا مفر منه وهذا ما تم القيام به ضمن أحكام القانون رقم 90-25 لا سيما الأحكام الخاصة بشهادة الحيازة.

ويتعلق الأمر بالنسبة للمشرع إحداث وسيلة قانونية جديدة وفعالة في خدمة تهيئة التراب الوطني والذي يمر عبر إنشاء نظام الملكية الخاصة الذي يسمح من ضمان استقرار سكان الريف⁽²⁾ غير أنه يستدعي هذا الوضع إعداد مسح الأراضي⁽³⁾ وفي انتظار

(1) أنظر في هذا المعني - شاما (س): النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة 2002. كتاب باللغة العربية، حمدي باشا (أ): عقد الشهرة وشهادة الحيازة، دار هومة 2002. زروقي (ل) وحمدي باشا (أ) المنازعات العقارية، دار هومة 2002.

(2) كومبي (ج): كيف يتم صنع الملكية؟ بمجلة الدراسات العقارية رقم 66 مارس 1995 ص 28.

(3) الأمر رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتضمن إعداد المسح العام، المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1989 والمتضمن إحداث وكالة وطنية للمسح (المعدل والمكمل بالمرسوم رقم 92-63 المؤرخ في 12 فيفري سنة 1992).

الانتهاء من عملية المسح التي ستستمر لعدة سنوات على أقل تقدير⁽¹⁾، فإن إنشاء إطار قانوني خاص الذي يسير هذه الفترة الانتقالية يصبح إلزاميا ويستهدف من هذه التدابير بالإضافة إلى ذلك، الوصول إلى الاكتفاء الغذائي وامتصاص العجز الذي تعرفه البلاد في ميدان السكن.

وبالتالي فإن شهادة الحيازة قد حصلت على دور طموح ولكن للأسف يصحب هذا الطموح تعقيد وغموض قانوني وبهذا الصدد، فإن الأحكام التي تخصها والواردة بالقانون المتضمن التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 91-254⁽²⁾ تستوقفنا لأكثر من سبب غير أنه ينبغي علينا أن نقوم بالتوضيح بأنه ليست في نيتنا القيام بدراسة مفصلة وشاملة لكافة الأحكام الخاصة بشهادة الحيازة وهذا يفوق إطار هذا العمل⁽³⁾.

-
- (1) زروقي (ل) التقنيات العقارية محينة ومعلقا عليها الجزء الأول: العقار الفلاحي الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 ص 22.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991 والمحدد لكيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 31 جويلية سنة 1991.
- (3) وقد أختارنا أيضا التطرق إلى الإجراءات الجماعية لتسليم شهادة الحيازة الذي يطرح تساؤلات والذي يتجاوز تحليله إطار هذا العمل، أنظر شاما (س) ص 58 والخاص بشروط تسليم شهادة الحيازة.

وإنما تقتصر على إبراز بعض خصوصيات شهادة الحيازة التي تعتبر بمثابة مفهوم غير مألوف في القانون الجزائري فعلا، إنها تتميز بتطبيقها في خدمة الضبط العقاري(1) وتخويلها حسب وجهة نظرنا حق الملكية لصاحبها(2).

1 - شهادة الحيازة: وسيلة امتيازية للضبط العقاري:

إن الملكية الخاصة في حاجة إلى سندات لكي تجسد على أرض الواقع وباستثناء الوثائق القانونية التي تثبتها، لا يعترف بممارسة الحقوق الواقعة على الأرض المعنية غير أنه ما يلاحظ كما قمنا بعرضه أعلاه، أنه بالمناطق الريفية بالخصوص، غالبا ما تنتقل الملكية الخاصة شفويا وبالتالي نجد أنفسنا في وضعية انحراف بسبب عدم تطابق الواقع مع القانون والعمل على جعل الوضعية القانونية تتطابق والواقع ذلكم هو الهدف المراد من وراء إنشاء شهادة الحيازة.

وقبل التوسع في تحليل هذه الوثيقة، يجب أن نقوم بالتذكير أن القانون الجزائري قد أنشأ في الماضي لأهداف مماثلة للتنظيم العقاري، وسيلة قانونية عرفت تطبيقا على أوسع نطاق ألا وهو عقد الشهرة(1).

ونطرح السؤال الآتي ألن يترتب عن شهادة الحيازة دور مزدوج عندما نعلم أن الوسيطتين المتمثلتين في عقد الشهرة وشهادة

(1) المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 الذي أنشأ إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة الذي يثبت الاعتراف بالملكية.

الحيازة هما على عكس الاختلاف الذي أقرته في شأنهما النصوص تتمتعان بقاسم مشترك ألا وهو إعطاء للملكية الخاصة مكانتها التي تستحقها بعد أن كانت غداة الاستقلال عرضة للازدراء؟

ولا يعني وضع خط الموازاة ما بين شهادة الحيازة وعقد الشهرة المقارنة بينهما بل بالعكس فإننا نكتشف أنهما عوض أن يكمل بعضهما البعض فإنهما يتنافسان.

ومن المحتمل أن المشرع أراد من وراء إحداثه لشهادة الحيازة، الإسراع في عملية التنظيم العقاري وذلك بإعادة تهيئة الشروط المطلوبة بالنسبة للحصول على عقد الشهرة على غرار التقدم المكسب المسير بالقانون المدني⁽¹⁾.

وتبين الشروط الموضوعية لأجل منح شهادة الحيازة (أ) وكذا الميزة الإدارية للإجراء (ب) عن المكانة المميزة التي أرادت السلطات العمومية أن تمنحها إلى شهادة الحيازة كأداة للتنظيم العقاري.

أ - تسليم شهادة الحيازة يخضع إلى شروط مبسطة:

وعند قراءة الشروط الموضوعية من قبل النصوص لأجل الحصول على شهادة الحيازة تفرض كلمتان نفسيهما علينا ألا وهما: البساطة وانعدام التجانس.

إذ يجب على طالب شهادة الحيازة على أرض تابعة لملكية خاصة غير حائزة على سند والكائنة بمنطقة لم يتم مسحها بعد أن يثبت أنه يمارس حيازة بها منذ سنة على الأقل.

(1) ويجب من الأول التوضيح أنه على عكس عقد الشهرة الذي يعترف بالملكية التي تخص العقار ذات طابع ملك بمعنى المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 فإن شهادة الحيازة لا تسلم إلا للأملك العقارية غير المبنية.

ويتمشى أجل سنة هذا مع حيازة: "مستمرة وهادئة وعلمية ولا لبس فيها" كما تؤكد تلك المادة 39 من القانون رقم 25-90 وهذا التوضيح الأخير جد مثير خاصة أن هذا النص يستعمل صراحة المادة 823 من القانون المدني بمثابة مرجع والتي تنص على ما يلي "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

ونستنبط في هذا الصدد عنصرين أساسيين لتغذية فكرتنا، الأول يتعلق بالإحالة إلى هذا النص إذ أن المادة 823 من القانون المدني لا تحتوي على العناصر المؤسسة لشهادة الحيازة وبصعب بالتالي تبرير وجودها على هذا المستوى وهذا المسعى المنبثق عن المشرع العقاري أقل ما يقال عنه أنه معاكس إذ أنه يكتفه الغموض ما عدا إذا قمنا بقراءة تأخذ بعين الاعتبار فلسفة النص ويمكننا عندئذ اكتشاف من خلاله فكرة أنه يستفيد المرشح للحصول على شهادة الحيازة والذي يدعي على سبيل المثال بحيازة قصيرة ما بين سنة أو سنتين على قرينة حسن النية على غرار الشخص الحائز الذي يدعي بحيازة تفوق 10 سنوات إلى 15 سنة.

وباختصار، فإن المشرع ينوه ضمناً بضرورة حماية الحائز في جميع الحالات ومهما كانت فترة الحيازة غير أنه وهنا يبرز العنصر الثاني، لا تكفي الفترة الدنيا الواردة في المادة 2 من المرسوم رقم 91-254 لأجل تفسير الطابع المستمر والهادئ والعلمي وغير الخفي للحيازة وإن هذا العنصر تم إنشائه لأجل تسليط الرقابة بمرور الوقت ضمن فترة لا تقل على عشر سنوات سواء فيما يخص شراء ملكية بالتقادم حسب القانون المدني أو فيما يخص عقد الشهرة.

وإن الاستدلال الذي يستند على فرضية القدرة على إنشاء الملكية ضمن سنة واحدة بمعنى القانون المدني ينطوي على مفهوم اصطناعي ويحتوي على الإمكانية في ارتكاب أخطاء لا يستهان بها.

ونلاحظ أن المرسوم رقم 91-254 يستند على المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية لأجل تبرير اختيار فترة سنة كحد أدنى⁽¹⁾.

لكن أهداف النصين لا يتطابقان فالمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية تخص الدعاوي التي من الممكن أن يرفعها الحائز لأجل حماية حقه من التعرض الذي يتسبب فيه الغير⁽²⁾ وينجم عن تسليم شهادة الحيازة بعد ممارسة الحيازة لمدة سنة فقط، إلى إحداث آثار أخرى لاسيما ممارسة فعلية لحق الملكية. صحيح أن هذا النظام الخاص الذي تخضع له شهادة الحيازة والمخالف⁽³⁾ قانون العادي على نطاق واسع يثير الشكوك حول فعاليته.

(1) تنص المادة 1/413 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "الدعاوي الخاصة بالحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بوساطة غيره، لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة علنية، مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، وغير خفية واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل".

(2) أنظر مجلة الإجتهد القضائي للمحكمة العليا سنة 2000 رقم 1 ص 20.

(3) زروقي (ل) التقنيات العقارية ضبطته وشرحته: الجزء الأول العقار الفلاحي الطبعة الأولى الديوان الوطني للإشغال التربوية 2000 ص 5 رقم 23.

فلا يكمن المشكل في مقارنة القواعد المطبقة على الحيابة مع القانون العام والقانون العقاري ويمكن تنفيذ هذه الحجة بكل سهولة فالمشرع في القانون المتضمن التوجيه العقاري يحيل تلقائيا إلى القانون العام ومع ذلك، فإنه من الأكيد أن شهادة الحيابة تخضع إلى منطق خاص بها مما يبرر أنها تحظى بأحكام خاصة وهذا ما أدعت به السلطات العمومية في محاولة منها لتفسير هذا الالتباس.

إن الأسباب الممنوحة من قبل السلطات العمومية لأجل إضفاء الشرعية على إنشاء شهادة الحيابة عوض أن (توضح الوضعية قامت بالعكس بانعدام التجانس الذي يشوب النظام القانوني الذي وضع لتسييرها).

ويندرج إنشاء شهادة الحيابة كما ذكرنا أعلاه ضمن هدف التنمية الفلاحية وامتصاص أزمة السكن وفي هذا الصدد تشير التعليمية المؤرخة في 14 أكتوبر سنة 1991 والصادرة عن مصالح وزارة المالية إلى ما يلي: "..... لا يمكن للحائزين في معظم الحالات تقديم حجة كافية بممارستهم الحيابة التي تسمح لهم من الادعاء 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".

إذا كان الهدف من شهادة الحيابة هو العمل ضمن إطار التنظيم العقاري على مساعدة الحائز على الأرض ومالكها للخروج من هذه الوضعية الصعبة التي يوجد فيها بسبب عدم قدرته على إثبات صفته بواسطة تقديم أي سند إلا أننا لا نجد ردا على تساؤلنا حول اختيار أجل سنة إذ حسب ما ادعت به السلطات

العمومية، يبدو ثابتا ضمن هذه الفرضية وفي وجود ما يعرف بالملكية التقليدية المنقلة خارج الأشكال والإجراءات الواردة في القانون، أن تمارس الحيابة ضمن فترة أطول.

وفي حقيقة الأمر يسمح هذا الميعاد لأشخاص آخرين من تسوية وضعيتهم التي تعتبر من الناحية القانونية غير واضحة لذلك فإن شهادة الحيابة في نهاية المطاف تعد بمثابة الحل الأمثل للمشاكل المترتبة عن العمليات غير القانونية التي أبرمت خرقا للقانون وتجدر الإشارة إلى أن السلطات العمومية تدعم نوعا ما هذا الوضع الحتمي بكون هذه الأراضي محل العمليات غير حائزة على سند وأن الموثق المكلف بإعداد العقد يصطدم بمشكل إثبات صفة المالك عند البائع وبالتالي يلجأ المواطنون بداهة إلى العقود العرفية بعدها إلى الادعاء بالحيابة.

وقبل صدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري كان يفرض إثبات الحيابة بمدة 10 سنوات على الأقل لأجل الحصول على عقد شهرة المسلم من قبل الموثق وكان الإقبال⁽¹⁾ كبيرا على هذا الإجراء الذي يتسم بالمرونة عوض إجراء التقادم المكسب الوارد ضمن القانون المدني.

وقد استعملت هذه الوسيلة القانونية منذ سنة 1983 لأجل تسوية الوضعية القانونية للأراضي وتحدث هذه الوسيلة في عملية باطلة من ترتيب أثار قانونية في هذه الحالة نقل الملكية على أن تحل مستقبلا، شهادة الحيابة محل عقد الشهرة فهي سهلة

(1) يبرهن الاجتهاد القضائي الوفير والخاص بعقد الشهرة النجاح الذي تلقاه هذا الإجراء، أنظر ضمن هذه المجلة إلى قرارات الغرفة العقارية التي فصلت في هذا الأمر.

الاستعمال وتعتبر الشروط المطلوبة لتسليمها أقل إكراها فعلا، إنه من السهل إثبات حيازة سنة واحدة من حيازة 10 سنوات إلى 15 سنة وأن المتعاقدين طرفي العقد الباطل يحوزان بفعل المشرع على وسيلة قانونية للإفلات من الجزاء الواقع على هذه العملية غير القانونية على الإطلاق.

ويمكننا ان نتساءل على صحة وتماسك هذا المسعى إذ تسمح شهادة الحيازة من الهروب من تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري فالمتطلبات القانونية التي تخص لاسيما شكل العقد تم إفراغها من جوهرها⁽¹⁾.

وسينجم أيضا من الاقتصار على حيازة سنة واحدة حتما نزاعات ما بين الحائزين الذين استوفوا هذا الشرط والحاملين لشهادة الحيازة والآخرين الذين يدعون بحيازة أفضل ومن الواضح أن القاضي هو وحده القادر على الفصل في هذه الحالة بينما تم أبعاده من إجراءات تسليم شهادة الحيازة.

ب - تسليم شهادة الحيازة يخضع إلى إجراءات إدارية مبسطة:
وما هو جدير بالملاحظة فيما يخص شهادة الحيازة هو أن السلطات العمومية قد وضعت حدا لاستعمال الإجراءات المطبق إلى يومنا هذا في مادة الحيازة أو التقادم المكسب أو أيضا في إعداد

(1) ليس للمشرع في الواقع خيار إذ أن إضفاء الشرعية على الصفقات المبرمة خارج الإطار القانوني هو مسلك محتوم وفي نفس الوقت مؤقت وسيوضع حد لهذه الوضعية بعد الانتهاء من عملية المسح.

عقد الشهرة إذ كان القاضي والموثق هما المكلفان فقط بإثبات أن الحيازة مطابقة لمقتضيات القانون قبل استنتاج الآثار المتوخاة إلا وهي اكتساب الملكية فإذا بالمشروع وعكس ما كان يتوقع وأكدوا لأجل أسباب جلية ألا وهي التنظيم العقاري يختار إجراء إداريا للتسليم.

بالفعل يعد منح شهادة الحيازة من مهام رئيس البلدية بعد مرور أجل نوعا ما قصير إذا ما قارناه مع الأجل المطبقة من قبل الإدارة.

ويقوم رئيس البلدية في البث حول الطابع القانوني للحيازة بارتكازه على الملف المقدم من طرف الطالب أو الطالبين ويبدو أن الشهادة على الشرف الموقعة من طرف هؤلاء رفقة شاهدين والتي تثبت حسن النية في ممارسة الحيازة هي الوثيقة الأساسية أما الوثائق الأخرى الموجودة بالملف فتحتوي على معلومات خاصة بالأرض المعنية وكذا هوية الطالبين.

ولا يملك رئيس البلدية في الواقع الوسائل على غرار القاضي الذي يعهد له الأمر ضمن إطار تطبيق أحكام القانون المدني للتأكد إن كانت الحيازة ممارسة فعلا حسب المعايير القانونية إذ لديه طبعاً إمكانية استدعاء الطالب للحصول على معلومات إضافية لكن هل هذا كاف؟ إن الأمر ليس بأكيد لقد تم صياغة أحكام جزائية ترمي إلى تسليط العقوبة بمناسبة التصريح الكاذب والشهادة الكاذبة لأجل ردع المزورين⁽¹⁾. وتبلورت أيضاً حدود الإمكانات التي هي بحوزة رئيس البلدية لأجل التأكد من العناصر الموجودة بالملف المقدم إليه.

(1) المادة 46 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

ونلاحظ من جهة أخرى أن إشهار الطلب يتم بواسطة
إلصاق إعلان لمدة شهرين بمقر البلدية والأماكن العمومية
وبالإضافة إلى ذلك يدرج هذا الإشهار بجريدة وطنية عندما يخص
الطلب قطعة أرض كائنة بموقع حضري لبلدية ما تصل الكثافة
السكانية بها 20.000 نسمة على الأقل وإذا كان عدد السكان أقل
من هذا العدد يسقط هذا الالتزام هل هذا التمييز مؤسس؟ إنه يحق
لنا طرح هذا التساؤل عندما نعلم أن الأراضي موضوع الطلبات
الخاصة بتسليم شهادة الحيازة تقع بالمناطق الريفية التي قليلا ما
تصل بها هذه الكثافة السكانية وأن غياب إدراج الإعلان بجريدة
وطنية يجعل من أجل شهرين ابتداء من تاريخ الإلصاق والممنوح
للمعارضين المحتملين لكي يبرزوا جد ضئيل وفي حالة عدم
وجود أية معارضة يجب على رئيس البلدية خلال الثمانية أيام
الموالية لتاريخ انتهاء الأجل إعداد محضر إثبات عدم وجود
معارضة و الشروع في إعداد شهادة الحيازة دون الانتظار أكثر.

وبالتالي يتميز هذا الإجراء الإداري الذي يخضع له تسليم
شهادة الحيازة بالبساطة والسرعة ولقد تم اللجوء إليه بحثا بدون
شك عن الفعالية.

وتسمح الأهداف المنتظرة من شهادة الحيازة مرة أخرى في
إيجاد تفسير لهذه القواعد غير المألوفة في ميدان الحيازة والتي
شهدت تراجعاً واضحاً بالنسبة لتلك الأكثر صرامة والمكرسة من
طرف القانون العام وغالباً ما توجد في صراع معها.

وإن إبقاء المستثمرة الفلاحية وضرورة الاستغلال الأمثل
للأراضي الفلاحية من جهة، وضرورة الاستغلال الاجتماعي

للأراضي الحضرية من جهة أخرى ما هو إلا دليل على تفضيل
الإجراء الإداري المبسط والسريع على الإجراء القضائي.
ولا يجب أن ينسينا هذا الأمر الأخطار المترتبة عن هذا
الاختيار.

ويبرهن التهافت الذي أثارته شهادة الحيابة من حولها والبارز
عبر المنشورات المدرجة بالجراند اليومية أن المواطنين
الجزائريين المعنيين بهذا الإجراء كثيرون وانطلاقا من هذا
المنطق يفترض أن المحاكم ستنتظر في المستقبل القريب في
نزاعات مرتبطة بهذه الشهادة.

ونلاحظ كخلاصة لهذا الجزء أن شهادة الحيابة تمثل
بالنسبة للسلطات العمومية الوسيلة المميزة للتنظيم العقاري
ويجب أن يتم تطهير الملكية العقارية ضمن أجل تسمح من
ترقية قطاع الفلاحة وقطاع البناء اللذان يعرفان أزمة تتفاقم مع
مرور الزمن.

وتعزز الفترة الدنيا المحددة بسنة والإجراء الإداري المبسط
حقوق الحائز ولكن لا تعمل من جهة أخرى لفائدة ضمان حقوق
المالك المفترض للأرض السعنية.

وبالتالي يوجد الحاصل على شهادة الحيابة في وضع شيئا ما
مريح بما أنه حاز نهائيا على صفة مالك عقاري.

2 - تخول شهادة الحيابة تخول حقا في الملكية:

نظرا للشروط الخاصة المطلوبة لمنح شهادة الحيابة التي
تختلف عن تلك المطبقة في الحق العام وكذا بالنسبة لعقد الشهرة
يفرض علينا التساؤل الآتي ألا وهو: كيف يجب وصف هذه
الوثيقة؟ وضمن أي فئة قانونية يجب تصنيفها؟

ويمر الجواب بالضرورة عبر وصف الآثار الناجمة عن تسليمها (أ) وعبر تحليل النتائج القانونية التي تتجر عنها (ب).
أ - الآثار المرتبطة بشهادة الحيابة:

تمثل الحيابة كما تم تنظيمها ضمن القانون المدني طريقاً من طرق اكتساب الملكية⁽¹⁾.

وإذا تم وصف عقد الشهرة بدون التباس بأنه العقد "الذي يقوم بإثبات الملكية"⁽²⁾ والذي جاء تبعاً لإجراء إثبات التقادم المكسب غير أن الأمر عكس ذلك فيما يخص شهادة الحيابة إذ أن بعض الالتباس يعتري آثارها وذلك ظاهرياً إذ سنبرهن أن الأمر يتعلق إلا بالظاهر إذ أن شهادة الحيابة توجد بمعزل بالنسبة لعقد الشهرة فيما يخص الآثار الخاصة بكل واحدة منهما وقد أراد المشرع بكل بدهاء إبراز الاختلاف الكائن ما بين الوسيطتين القانونيتين اللتان ترميان من جهة أخرى إلى تحقيق هدف واحد فعقد الشهرة المحرر من قبل الموثق يحدث أثراً فوراً وآلياً إذ يكرس الحق في ملكية العقار المستهدف.

(1) إن الأحكام المسيرة للحيابة واردة بالقانون المدني ضمن القسم 6 والحامل عنوان "الحيابة والفصل الثاني والحامل عنوان "كيفية اكتساب الملكية".

(2) تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 والمتضمن عقد الشهرة على مايلي: "يجب على كل شخص يمارس على عقار ذات طابع ملك حيابة مستمرة وبدون انقطاع وهادئة وعلنية وغير خفية طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني أن يطلب من موثق مسؤول على مكتب توثيق مختص إقليمياً أن يعد له عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ضمن تراب البلديات التي لم تخضع بعد إلى الاجراء الوارد في الأمر رقم 75-14 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المشار إليه أعلاه.

ويبرز أوليا من قراءة القانون رقم 90-25 أن الآثار القانونية المرتبطة بشهادة الحيازة ليست متشابهة ويكشف تحليل معمق لهذه البيانات بعضا من التردد وإذا كانت تشكل شهادة الحيازة بالتاكيد الوثيقة التي تكرر الحقوق المرتبطة بالحيازة كما يشهد على ذلك تعريفها إلا أنها تتعدى هذا الإطار حسب وجهة نظرنا.

وقد قامت المادة 39 من القانون 90-25 بوصف هذه الوثيقة بمثابة "سند خاص بالحيازة" مما يستنتج منه من الناحية القانونية أن الهدف من هذه الشهادة هو فعلا تكريس وتعزيز حقوق حاملها ليس إلا ونقصد ها هنا عدم المساس بحق الملكية فالحدود مرسومة ويراد منها أن تكون عازلة ولكن ما هو الوضع في حقيقة الأمر؟

إن الأمر الذي لا يمكن إنكاره هو أن المشرع قد جاء بتوضيحات أكثر بالمادة 42 من القانون رقم 90-25 عندما يصرح "أن شهادة الحيازة تعتبر سندا اسميا وغير قابل للتنازل" وسنتجراً بالقول أنها خصصت للشخص وحده *intuitu personelle* ويجب اتخاذ أكثر حذر فيما يخص هذا الموضوع إذ علينا بالفعل أن نشير إلى أن في حالة وفاة صاحب الشهادة لا تبطل هذه الأخيرة في الواقع إذ يحتفظ الورثة على حق الحصول باسمهم على شهادة جديدة فالصياغة المستعملة بالمادة 42 في الخاتمة جد معبرة: "في غياب اختيار آخر فيما يخص الأجل المحدد تصبح الشهادة باطلة" ويجدر أن يشار إليها لأن الطبيعة الحقيقية لهذه الشهادة محاطة بستر معتم ويقصد من سقوط شهادة الحيازة عند انتهاء أجل سنة أنها تبقى صالحة قبل هذا التاريخ ويقوم الورثة

بإعدادها على أساس فريضة دون أن يكونوا مجبرين على تبرير صفتهم كحائزين⁽¹⁾.

فصفة الوارث تكفي لوحدها لإثبات الاستحقاق في شهادة جديدة يتم إعدادها بإسم هذا الأخير وتجدر الإشارة إلى أن تسليم السند ينجر عنه "حلول أحد المستفيدين الجدد محل المستفيدين من الشهادة القديمة في حقوقهم وواجباتهم وذلك بقوة القانون" (المادة 42 من القانون المتضمن التوجيه العقاري)

فلنتذكر أن الأرض المعنية ليست حائزة على سند وتعتبر شهادة الحيازة الخاضعة إلى شكايات التسجيل والشهر العقاري والمسلمة من طرف رئيس البلدية هي الوثيقة الرسمية الوحيدة التي تثبت ممارسة بعض الحقوق العينية على هذه الأرض⁽²⁾.

وهذه الحقوق متعددة وتبرز الأهمية المعطاة لصاحبها. وإن حائز شهادة الحيازة مؤهل للطلب من الإدارة المعنية بالحصول على رخصة البناء بينما قانون العمران لا يخول هذا الحق إلا للمالك⁽³⁾.

وخولت حقوق أخرى هي من اختصاص المالك بصفة استثنائية، إلى الحائز على شهادة الحيازة ويتعلق الأمر بحق إبرام عقد الإيجار.

(1) أنظر المادة 16 من المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1991 والمحدد لكيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيازة الواردة في المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

(2) بن عبدة (أ) حجة الملكية العقارية والحقوق العقارية، دار هومة 2003 ص 133.

(3) أنظر المادة 50 من القانون 90-29 المؤرخ في الفاتح ديسمبر سنة 1990 والمتضمن التهيئة والعمران.

ويعود إنشاء الرهن من الدرجة الأولى على الأرض موضوع شهادة الحيازة إلى الحائز على هذه الأخيرة ومنحت هذه المكانة لأجل تشجيع الوظيفة الاجتماعية لهذه الأرض وفي حقيقة الأمر تتعد هذه القاعدة بصفة كاملة عن المبادئ المكرسة في القانون المدني إذ أن المادة 884 التي تنص على أنه "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار وأهلا للتصرف فيه".

فكيف بإمكاننا إذا فهم هذه الأحكام الوحيدة من نوعها التي تخول لحامل سند الحيازة أهلية استعمال سلطات ينجر عنها آثار قانونية جد مهمة من شأنها إعادة النظر في المؤهلات القانونية لشهادة الحيازة؟

ب - شهادة الحيازة تعد بمثابة عقد ملكية:

تنص المادة 43 من القانون رقم 90-25 والمتضمن التوجيه العقاري أوليا أنه: "لا ينجر عن تسليم شهادة الحيازة تعديل للوضعية الحقيقية للعقار".

ويترجم هذا التأكيد الجازم رغبة في توضيح آثار شهادة الحيازة لأجل تفادي كل التخمينات التي يمكن أن تجول في فكر رجل القانون بعد تحليل دقيق للنصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بشهادة الحيازة ويريد المشرع أن يبين نيته بطريقة صافية لا يشوبها الالتباس ولكن ما يبدو جليا هو أن الآثار المترتبة عن شهادة الحيازة ليست معروفة بالتدقيق أنها الآثار الناجمة عن الحيازة بصفة استثنائية.

ويحيط شهادة الحيازة غموض قانوني وقد حاول المشرع خلق التوافق ما بين الضروريات والتناقضات أي ضمان التسيير الحسن للعقار الذي يمر عبر التنظيم ومنح الوسائل الضرورية لشاغلي الأراضي لاستغلالها استغلالا اجتماعيا مفيدا مع الحفاظ على حقوق المالكين المفترضين الذين سيبرزون والذين ليس بحوزتهم سندات غير أنه من الواضح أن المشرع لم يتوصل إلى ذلك وهكذا فإن هذا الأخير بوصفه شهادة الحيازة بمثابة سند خاص بالحيازة لا يمكنه من جهة أخرى أن يتمالك نفسه من إضافة أنه "باستثناء عملية النقل بلا عوض أو بعوض يتصرف الحائز الشرعي على شهادة الحيازة كالمالك الحقيقي والوحيد طالما لم يتم إقرار ذلك من قبل الجهة القضائية المختصة. ونبرز في هذا المنوال زلة قلم والمتمثل في أن الحاصل على شهادة الحيازة المعرفة بسند خاص بالحيازة تم رفعه إلى مستوى سند ملكية.

وبزيد عنصر آخر في نشر الالتباس ألا وهو أن دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك تستثني أوليا إعادة النظر في الرهن والعقود الأخرى المبرمة من قبل الحاصل على شهادة الحيازة مثل عقد الإيجار أو البناء المشيد على الأرضية.

وتبرهن هذه العناصر التي تكتسي أهمية أساسية على الصعيد القانوني عكس ما تنبته المادة 43 من القانون رقم 90-25 والمتضمن التوجيه العقاري إذ أن الوضع الحقيقي للعقار تغير ونأخذ على سبيل المثال فرضية أن الأرض المثقلة بالرهن تم بيعها إلى مؤسسة قرض الدائن التابعة للحاصل على شهادة الحيازة فكيف يمكن الاستمرار في التصريح أن هذا الأخير يحوز إلا على سند خاص بالحيازة فقط؟

وتسمح لنا حجة أخرى من دعم التأكيد القائل بأن شهادة
الحيازة تعادل سند الملكية والذي سوف يعارضه من دون شك
صفاء القانون والكامن في قراءة المادة 27 من القانون رقم 90-
25 المتضمن التوجيه العقاري ويقصد بالملكية العقارية بموجب
هذه الأحكام بمثابة "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو
الحقوق العينية العقارية لأجل استخدام مطابق للطبيعة أو الهدف
المرجو من هذه الأملاك".

ذلكم هو التعريف الذي يتميز بالوضوح والذي يرخص لنا
الادعاء أن الحاصل على شهادة الحيازة هو الحائز على صفة
المالك العقاري.

وهناك في الواقع تراكيب لمليكتين على الأرض موضوع
الشهادة ألا وهما ملكية الحق العيني وملكية العقار في انتظار أن
يجمع الاثنان بعد إعداد مسح الأراضي بين أيدي الحاصل على
شهادة الحيازة.

ويبدو عنصر التقادم الذي يفرض تكريس وضعية الاكتساب
بمثابة الكيفية التي بموجبها يتم إحداث الملكية العقارية⁽¹⁾.

ونضيف إلى ذلك أن القانون رقم 90-25 على غرار المرسوم
رقم 91-254 بقيا صامتين فيما يخص ضمان حقوق المالك.

فالمادة 12 من المرسوم رقم 91-254 المحدد لكيفيات
إعداد شهادة الحيازة لا تتص عن المعارضة إلا في طليعة الحيازة
قبل تسليم الشهادة والتي يلتمسها الطالب والخاضعة إلى الجهة
القضائية المختصة.

(1) أنظر كومبي (ج) ص 31.

ويعود البت في هذه المادة إلى الجهات القضائية وهي مهمة غير سهلة إذ يوجد عدد من المشاكل الصعبة الحل كما هو الحال على سبيل المثال بالنزاعات الخاصة بحماية حقوق المالك في حالة بيع أرضه طبقاً لعقد الرهن وتبين هذه النقائص أن حق المالك الفعلي تم إقصائه إلى الدرجة الثانية ولا يهم سوى الاستخدام الاجتماعي لهذه الأرض أنها متواجدة ضمن محور انشغالات السلطات المحلية التي تمنح للحاصل على شهادة الحيازة الوسائل القانونية للاطلاع بها حتى وإن كان هذا الفعل يتم على حساب حقوق المالك أو حائز آخر أو توضح هذه العناصر المهمة الثقيلة التي تنتظر القضاة المكلفين بالفصل في هذه المادة ويكمن المشكل الذي ينبغي على المحاكم النظر فيه هو وضع هيكل هرمي لشهادة الحيازة التي تعد على أي حال سنداً خاصاً بالحيازة كما تم وصفها في المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 بالنسبة إلى حق الشخص الذي يطالب بحيازة أفضل.

وستكون مهمة القضاة صعبة بدون أدنى شك فهل يمكن إبطال شهادة الحيازة المسلمة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي والتي تم تقييدها ونشرها بواسطة إجراء مطالبة يستند إلى الشهادات وعناصر أخرى التي من الممكن أنها تفترض وجود حيازة سابقة تستجيب إلى متطلبات القانون؟

ويعرض اختياران على المحاكم إما الاعتراف بخاصية الحق العقاري واستقلاليته أو تطبيق أحكام خاصة بشهادة الحيازة على ضوء الحق العام ويمكن أن ينجر عن استعمال تقنيات القانون المدني التي بدت عند تطبيقها في مادة العقاري أنها قديمة مشاكل أكثر من الحلول التي تقترحها.

وفي أي حال من الأحوال لا يمكن أن يغرب عن بالنا أنه ليس في مقدورنا القيام بإصلاح عميق يحدد السياسة العقارية التي ترغب السلطات العمومية في إقامتها وتكون هذه الأخيرة حائزة على رؤية كافية ولا يمكننا أن نصيح أن الملكية الخاصة التي نصبت كحق من حقوق الإنسان لأن الدستور قام بضمانها (المادة 52)، وبتر جوانب كبيرة منها التي تعتبر من الخصائص المرتبطة بها.

وتتدرج شهادة الحيازة في أول الأمر ضمن إطار سياسة كان من المتوقع أن تكون مؤقتة في انتظار إكمال عمليات المسح، ولكنها توشك بالعكس بالنظر للتأخر المسجل في هذا الميدان من أن تتدرج في الزمان والدوام وتشهد الأحكام المتعلقة بشهادة الحيازة عن الأزمة التي يعرفها القانون العقاري.

وإنه من الضروري التأكيد على استقلاليتها بالنسبة للقانون العام وينبغي لذلك أن تتوقف النصوص المخصصة لها من الادعاء بتطبيق أحكام القانون المدني بينما ليس الوضع كذلك في حقيقة الأمر.

غنيمة لخلو

أستاذة بكلية الحقوق

- بن عكنون - جامعة الجزائر

**A PROPOS
DU CERTIFICAT DE POSSESSION
INSTITUE PAR LA LOI
PORTANT ORIENTATION
FONCIERE**

Ghenima LAHLOU / *Faculté de Droit - Alger*

Les difficultés auxquelles ils se sont trouvés confrontés au lendemain de l'indépendance dans les domaines de l'agriculture et de l'habitat, ont poussé les pouvoirs publics à placer la propriété foncière au cœur de la politique économique et sociale de l'Algérie. La propriété des terres en général et plus particulièrement celle des terres agricoles, leur gestion ont fait l'objet de toutes les sollicitudes. Les colons ont laissé derrière-eux une situation confuse. La pauvreté qui a contraint des milliers d'algériens à l'exode rural, délaissant ainsi les zones rurales, à la recherche d'un travail dans le milieu urbain, ont mis les autorités devant un défi majeur à relever. Assurer la sécurité alimentaire de la population et garantir aux citoyens algériens le droit à un travail et à un logement. La politique de développement agricole qui s'est appuyée essentiellement sur le régime de l'autogestion ainsi que sur celui de la révolution agraire n'a pas donné les résultats escomptés. Dans les années 80, devant la crise multifactorielles que connaît l'agriculture algérienne, l'urgence de repenser la politique foncière s'est imposée. C'est ainsi qu'un changement de cap a été amorcé avec à la clé, la promulgation de textes décisifs, sensés redynamiser le secteur, assurer une meilleure gestion des terres relevant du domaine national et étendre la surface agricole utile. Des mécanismes juridiques adéquats ont été mis en place.

Nous citerons à titre indicatif, l'accession à la propriété des terres agricoles relevant des biens de l'Etat par la mise en valeur⁽¹⁾ et l'octroi d'un droit de jouissance perpétuel cessible et transmissible sur les terres agricoles appartenant aussi à l'Etat.⁽²⁾ Les initiatives privées sont de plus en plus encouragées dans ce domaine, avec néanmoins, des avancées timides.

(1) - Loi n° 83 -18 du 13 août 1983 ; JORA n° 14 du 16 août 1983.

(2) - Loi n° 87-19 du 8 décembre 1987 déterminant les modalités d'exploitation des terres agricoles du domaine national ; JORA n° 50 du 9 décembre 1987.

Ce cheminement vers un changement radical du régime juridique des terres a abouti en 1990, avec la promulgation de la loi n° 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière, à la réhabilitation de la propriété privée⁽³⁾. Il a quand même fallu attendre la promulgation de l'ordonnance 95-26, en date du 25 septembre 1995 modifiant et complétant la loi 90-25 pour que soit prescrite, dans l'article 75, l'abrogation de l'ordonnance n° 71-73 du 8 novembre 1971 portant révolution agraire.⁽⁴⁾

Réaliser à terme, l'autosuffisance alimentaire, lutter contre la pauvreté et l'exode rural, résorber le chômage, résoudre la crise du logement telles sont les préoccupations essentielles des pouvoirs publics.

Réaliser ces objectifs passe nécessairement par une exploitation rationnelle et optimale des terres. Les exploitants, quelque soient leur statut juridique, leur situation par rapport à la terre qu'ils occupent devraient pouvoir accéder aux crédits nécessaires et bénéficier de l'aide mise en place par l'Etat au profit des agriculteurs.

Il se trouve, cependant que, sur le terrain, un obstacle de taille entrave la mise en oeuvre de ces mesures. Les terres ne sont pas toutes, loin s'en faut, titrées...

Les causes de cet état de fait sont multiples. C'est ainsi que, la transmission des terres par voie d'héritage, leur partage, obéissent à une procédure orale ancestrale. Les transactions portant sur les terres ne sont pas non plus systématiquement transcrites et enregistrées. Les occupants de ces biens étant dans l'impossibilité d'apporter la preuve de leur propriété, ils ne sont pas éligibles aux crédits nécessaires à l'exploitation de leurs terres. Ils ne peuvent, non plus, obtenir de permis de construire afin d'ériger, dans les limites autorisées par la loi, les constructions dont ils ont besoin.

Les mêmes causes engendrant les mêmes effets, les occupants des terres urbaines connaissent des difficultés identiques. Les mutations relatives ne sont, en effet ni enregistrées, ni publiées. Les propriétaires se retrouvent dans l'impossibilité de produire le moindre document susceptible d'attester de leur

(3) - Loi n° 90-25 du 18 novembre 1990, JORA n° 49 du 18 novembre 1990.

- BOUSSENA (L.), *Remarques sur l'objet de la loi d'orientation foncière*, in *Revue NAQD* 1992, n° 3, p.171 ;

- ZEGHIB (H.), *Commentaire sur la loi d'orientation foncière*, in *Revue Algérienne*, 1991, n° 3, p.497.

(4) - LAHLOU-KHAR (G.), *Présentation de l'ordonnance n° 95-26 du 25 septembre 1995 modifiant et complétant la loi 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière*, in *La lettre juridique*, n° 29 septembre 1995 p. 5.

qualité de propriétaires.⁽⁵⁾ Etant dans l'incapacité de résorber la crise du logement, les autorités encouragent l'auto construction. Les occupants des terrains non titrés, se heurtent au refus de l'administration de leur délivrer le permis de construire car n'étant pas propriétaires des terrains devant servir d'assiette à la construction. Ils n'ont alors d'autre choix que celui de procéder à des constructions illicites.

Cette configuration est loin de constituer un épiphénomène. Bien au contraire, les pouvoirs publics ont été dépassés par l'ampleur de ce qui est devenu un véritable désastre. Ils n'ont pu, malgré l'illégalité flagrante de la situation, réussir à faire appliquer la loi dans toute sa rigueur. Autrement exprimé, la destruction des constructions illicites qui est la sanction édictée par le législateur n'a été que très exceptionnellement mise en pratique. Les dangers inhérents aux constructions illicites, lesquelles par définition échappent à tout contrôle de conformité ont généré des dommages aussi bien matériels que corporels.⁽⁶⁾

C'est dans ce contexte que la loi 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncières institué le certificat de possession. Selon toute vraisemblance, il a été conçu dans le but de régulariser la situation des terres non titrées et situées dans une large proportion du territoire algérien non encore cadastré. Il est clair que le législateur n'a pas choisi par hasard d'instituer le certificat de possession sur les terres non titrées et non cadastrées. Ses motivations sont claires, même si elles ne font pas l'unanimité parmi les juristes.⁽⁷⁾

La terre en général et la terre agricole en particulier étant une fonction sociale, son exploitation doit être socialement utile, répondre aux impératifs économiques et sociaux, n'est de ce fait, inévitable de réaménager les principes du droit commun qui régissent la propriété foncière ainsi que tous les autres droits réels. C'est ce qui a été accompli dans les dispositions de la loi 90-25 ; notamment, celles relatives au certificat de possession. Il s'est agi pour le législateur de concevoir un nouvel instrument juridique efficace, au servi-

(5) - Article 50 de la loi 90-29 relative à l'aménagement et l'urbanisme : *"Le droit de construire est attaché à la propriété du sol."*

(6) - Il suffit pour avoir une idée de la gravité de cette situation, de se référer au nombre de victimes du séisme du 21 mai 2003 qui a frappé les wilayas d'Alger et de Boumerdès qui ont payé de leurs vies l'illicéité de certaines constructions.

(7) - Voir en ce sens, CHAMA (S) : *Le régime juridique algérien de l'orientation foncière*. Dar Houma 2002, ouvrage en langue arabe ;

- HAMDI BACHA (O.) : *Acte de notoriété, certificat de possession* ; Dar Houma, 2002

- ZERROUGUI (L.) et HAMDI BACHA (O.) : *Le contentieux immobilier* ; Dar Houma, 2002.

ce de l'aménagement du territoire, lequel passe par l'instauration d'un régime de la propriété privée qui permette de sécuriser et de stabiliser la population rurale.⁽⁸⁾ On ce processus nécessite la mise en place du cadastre.⁽⁹⁾ En attendant que soit achevée cette opération de cadastre, ce qui prendra encore quelques années au minimum,⁽¹⁰⁾ la constitution d'un cadre juridique particulier devant régir cette période transitoire s'avère incontournable. Ces mesures visent en outre, à aboutir à l'autosuffisance alimentaire et à résorber le déficit que connaît notre pays en matière de logements.

C'est donc un rôle ambitieux qui est dévolu au certificat de possession. Cette ambition se conjugue, hélas, avec complexité et confusion juridiques. A cet égard, les dispositions qui lui sont consacrées par la loi portant orientation foncière et le décret exécutif n° 91-254⁽¹¹⁾ nous interpellent à plus d'un titre. Nous devons, cependant, préciser, qu'il n'est pas dans notre propos, de faire une étude détaillée et exhaustive de toutes les dispositions relatives au certificat de possession, ce qui dépasse le cadre de ce travail.⁽¹²⁾

Nous nous contenterons de relever certaines particularités du certificat de possession, concept inédit en droit algérien. Il se caractérise, en effet, par sa mise en oeuvre au service de la régulation foncière [1] et par le fait que de notre point de vue, il confère un droit de propriété à son titulaire [2].

(8) - COMBY (J.) : *Comment fabriquer la propriété* ; in Revue : *Etudes foncières*, n° 66, mars 1995, p.28.

(9) - Ordonnance no 75-74 du 12 novembre 1975, portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier ; décret n° 76-62 du 25 mars 1976 relatif à l'établissement du cadastre général ; décret exécutif no 89-234 du 19 décembre 1989, portant création d'une agence nationale du cadastre (modifié et complété par le décret exécutif no 92-63 du 12 février 1992.

(10) - ZERROUGUI (L.) : Code foncier, mis à jour et annoté, tome 1 : *Le foncier agricole* ; ONTE 2000, p.22.

(11) - Décret exécutif no 90-254 du 27 juillet 1991 fixant les modalités d'établissement et de délivrance du certificat de possession institué par l'article 39 de la loi n° 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière. JORA n° 36 du 31 juillet 1991.

(12) - Nous avons de même choisi de ne pas aborder la procédure collective de délivrance du certificat de possession qui soulève des interrogations dont l'analyse dépasse le cadre de ce travail.

Voir CHAMA (S.), op.cit, p. 58, pour les conditions de délivrance du certificat de possession.

1. - LE CERTIFICAT DE POSSESSION :

UN INSTRUMENT PRIVILÉGIÉ DE RÉGULATION FONCIÈRE

La propriété privée a besoin de titres pour exister. En dehors de documents juridiques à même de l'établir, point de reconnaissance de la capacité d'exercice des droits inhérents à la propriété de la terre concernée. Force est, cependant, de constater, comme nous l'avons exposé ci-dessus, que dans les zones rurales, en particulier, la propriété privée se transmet, le plus souvent, par voie orale. On se retrouve ainsi dans une situation de porte à faux, dans laquelle il y a inadéquation entre la réalité et le droit. Faire en sorte que la situation juridique corresponde à la situation de fait tel est le but recherché par le certificat de possession.

Avant d'aller plus loin dans l'analyse de ce document, nous nous devons de rappeler que le droit algérien a, de par le passé, institué à des fins identiques de régulation foncière, un instrument juridique qui connaît une application très étendue. Il s'agit de l'acte de notoriété.⁽¹³⁾

Une question se pose alors. Le certificat de possession ne risque-t-il pas de faire double emploi, dès lors que ces deux institutions, acte de notoriété et certificat de possession, ont, contrairement à la différenciation qui en est faite par les textes, comme dénominateur commun, de favoriser l'émergence de la propriété privée dans toute sa splendeur, après avoir, au lendemain de l'indépendance été vouée aux gémonies ?

Etablir le parallèle entre le certificat de possession et l'acte de notoriété n'augure, en rien, la volonté de les assimiler l'un à l'autre. Bien au contraire, nous verrons, que loin de se compléter, ils sont en concurrence. Le législateur, par l'instauration du certificat de possession a, selon toute vraisemblance, voulu hâter l'opération de régulation foncière en réaménageant les conditions exigées par ailleurs, autant pour l'octroi du certificat de notoriété que pour la prescription acquisitive régie par le code civil⁽¹⁴⁾ :

Les conditions d'octroi du certificat de possession [A], ainsi que le caractère administratif de la procédure [B] attestent de la place privilégiée que les pouvoirs publics ont entendu donner au certificat de possession en tant qu'instrument de régulation foncière.

(13) - Décret n° 83-352 du 21 mai 1983 instituant une procédure de constatation de la prescription acquisitive et d'établissement d'acte de notoriété prouvant reconnaissance de propriété.

(14) - Il faut d'emblée préciser que, contrairement à l'acte de notoriété prouvant reconnaissance de la propriété qui concerne tout "immeuble de nature *melk*", au sens de l'article premier du décret n° 83-352 du 21 mai 1983, seuls les biens immobiliers non bâtis, sont concernés par le certificat de possession.

A. - La délivrance du certificat de possession obéit à des conditions simplifiées.

A la lecture des conditions posées par les textes pour l'obtention d'un certificat de possession, deux mots s'imposent à nous : simplicité et manque de cohérence.

Le prétendant au certificat de possession portant sur une terre de propriété privée non titrée située dans une région où le cadastre n'est pas établi doit prouver qu'il y exerce une possession depuis au moins une année. Ce délai d'une année s'articule par ailleurs, avec une possession "*continue, paisible, publique et non équivoque*", comme nous le confirme l'article 39 de la loi 90-25. Cette dernière précision est particulièrement intéressante, et ce, d'autant que ce texte se réfère expressément à l'article 823 du code civil aux termes duquel : "*le possesseur d'un droit est présumé en être le titulaire jusqu'à preuve contraire.*"

Nous relèverons, à ce propos, deux éléments essentiels pour nourrir notre réflexion. Le premier se rapporte au renvoi à cette disposition. L'article 823 du code civil ne contient pas les éléments constitutifs de la possession. Il est en conséquence, difficile de justifier sa présence à ce niveau. Cette démarche du législateur foncier est, pour le moins, malencontreuse. Elle entretient la confusion. A moins que l'on en fasse une lecture en tentant de prendre en compte la philosophie du texte. On peut, alors, y déceler, sous-jacente, l'idée qu'un candidat au certificat de possession qui revendique une possession courte d'une année ou deux, par exemple, bénéficie d'une présomption de bonne foi au même titre qu'un possesseur qui se prévaut d'une durée de possession de 10 ou 15 ans.

En somme, le législateur met l'accent, implicitement sur la nécessité de protéger le possesseur dans tous les cas ; quelque soit la durée de sa possession. Or, et c'est là que réside le second élément, la durée minimale d'une année prévue à l'article deux du décret 91-254 est insuffisante pour apprécier le caractère continu, paisible, public et non équivoque de la possession. Celui-ci ayant été conçu pour être vérifié dans le temps sur une période d'au moins dix années, autant pour l'acquisition de la propriété par prescription dans le code civil que pour ce qui est de l'acte de notoriété. Le raisonnement qui consisterait à prétendre pouvoir, dans un laps de temps limité à une année, établir une possession au sens du code civil, a quelque chose d'artificiel. Il comporte un risque d'erreur non négligeable.

Nous observerons que le décret 91-254 s'appuie sur l'article 413 du code de procédure civile, afin de justifier le choix de la durée minimale d'une

année⁽¹⁵⁾ Les objectifs des deux textes ne sont cependant, point identiques. L'article 413 du code de procédure civile porte sur les actions susceptibles d'être intentées par le possesseur pour protéger son droit contre les troubles causés par autrui.⁽¹⁶⁾

Le certificat de possession délivré après seulement une possession d'une année produit d'autres effets qui peuvent aller jusqu'à l'exercice d'un véritable droit de propriété. Il est vrai que ce régime particulier auquel est soumis le certificat de possession largement dérogoires⁽¹⁷⁾ au droit commun entretient le doute sur son efficacité. Le problème n'est peut être pas, de confronter les règles applicables à la possession en droit commun et en droit foncier. Cet argument est néanmoins, aisément réfutable.

Le législateur dans la loi portant orientation foncière renvoie de manière systématique au droit commun de la possession. Il est pourtant indéniable que le certificat de possession obéit à une logique qui lui est propre, ce qui justifierait que lui soient réservées des dispositions particulières. C'est d'ailleurs ce qui est mis en avant par les pouvoirs publics dans leur tentative d'expliquer cette ambiguïté. Loin de contribuer à clarifier la situation, la considération des motifs invoqués par les pouvoirs publics pour légitimer l'institution du certificat de possession met en relief, au contraire, l'incohérence du régime juridique qui la régit.

L'institution du certificat de possession s'inscrit, comme nous avons eu à l'évoquer plus haut, dans une perspective de développement agricole et de résorption de la crise de logements. L'instruction du 14 octobre 1991 émanant des services du ministère des finances précise, à cet effet : *"...dans la majorité des cas, il n'est pas possible pour les possesseurs de faire la preuve de l'exercice d'une possession suffisante qui leur permette d'accéder à la propriété par prescription et ce, en raison des transactions non déclarées et dont la régularisation est difficile en ce qu'elle requiert un temps long et nécessite des frais. Il apparaît que cette situation va à l'encontre des exigences du développement agricole et de la construction auxquels les pouvoirs publics entendent impulser une dynamique particulière."*

(15) - Article 413 du code de procédure civile : *"Les actions possessoires, autres que la réintégrante peuvent être intentées par celui qui, par lui-même ou par autrui, a depuis un an au moins, la possession paisible, publique, continue, non interrompue, non précaire et non équivoque d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier."*

(16) - Voir Revue de jurisprudence de la Cour Suprême, année 2000, numéro 1, p.20.

(17) - ZERROUGUI (L.) : Code foncier mis à jour et annoté, Tome 1 : le foncier agraire ; 1^{ère} édition, ONTE, 2000, 23.

Si le certificat de possession a pour but avoué de faire en sorte, dans le cadre de la régulation foncière que le possesseur de la terre qui en est le propriétaire se sorte de la position fâcheuse dans laquelle il se trouve, faute de pouvoir prouver sa qualité par la production d'un quelconque titre, nous ne comprenons pas pourquoi le délai d'une année a été retenu. Puisqu'à en croire les pouvoirs publics, il semble acquis que dans cette hypothèse, en l'occurrence, en présence de ce nous désignerons comme la propriété traditionnelle, transmise en dehors des formes et procédures édictées par la loi, la possession est autrement plus longue.

En réalité, ce délai permet à d'autres personnes, de régulariser une situation dont la licéité est douteuse. Le certificat de possession est, en définitive, perçu comme la solution idéale aux problèmes soulevés par l'irrégularité des transactions effectuées en violation de la loi.

Il est intéressant de noter que les pouvoirs publics cautionnent en quelque sorte cet état de fait, qui, il est vrai, est inéluctable lorsque les terres objet des transactions ne sont pas titrées. Le notaire chargé de recevoir le contrat se heurte au problème de preuve de la qualité de propriétaire du vendeur. Les citoyens ont donc, logiquement recours aux contrats sous seing privé. Ils vont, par la suite, arguer de la possession, avant la promulgation de la loi 90-25 portant orientation foncière, une possession d'une durée de 10 ans au moins était requise pour l'obtention d'un acte de notoriété délivré par le notaire. Le recours à cette procédure plus souple que celle de la prescription acquisitive du code civil a été massif⁽¹⁸⁾ que celle de la prescription a été utilisé depuis 1983 aux fins de régulariser la situation juridique de ces terres ou plus exactement de permettre à une transaction nulle de produire des effets juridiques, en l'occurrence, le transfert de propriété.

Désormais, c'est le certificat de possession qui a pris le relais de l'acte de notoriété. Il est indiscutablement plus facile à mettre en oeuvre. Les conditions exigées pour sa délivrance sont beaucoup moins contraignantes. Il est, en effet, plus facile de prouver une possession d'une année que de 10 ou 15 ans. Les contractants parties à une vente nulle se voient offrir par le législateur un moyen légal d'échapper à la sanction de cette transaction complètement illégale.

Nous pouvons nous interroger sur le bien fondé et la cohérence d'une telle démarche. Le certificat de possession permet d'échapper à l'application des

(18) - La jurisprudence abondante relative à l'acte de notoriété prouve le succès rencontré par cette institution. Voir au sein de cette revue les arrêts de la chambre foncière ayant en à statuer sur ce sujet.

articles, 324 bis 1 du code civil et 55 de la loi 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière. Les exigences légales intéressant notamment la forme du contrat sont vidées de toute leur substance. (19)

Se contenter d'une possession d'une année seulement va, en outre, et de manière inéluctable engendrer des litiges entre possesseurs ayant satisfait à cette condition et munis d'un certificat de possession et d'autres se réclamant d'une meilleure possession. Il est clair que dans ce cas, seul le juge pourra trancher, alors que dans le processus de délivrance du certificat de possession, il est tenu à l'écart.

B. - La délivrance du certificat de possession obéit à une procédure administrative simplifiée.

Il est remarquable, que, concernant le certificat de possession, les pouvoirs publics ont rompu avec la procédure appliquée jusqu'ici en matière de possession ou de prescription acquisitive ou encore de l'établissement de l'acte de notoriété. Le juge et le notaire étaient seuls en charge de constater que la possession était conforme aux prescriptions légales, avant d'en trier les conséquences qui s'imposaient soit l'acquisition de la propriété. Voilà que, contre toute attente et certainement pour les raisons largement compréhensibles de régulation foncière, le législateur a choisi une procédure de délivrance administrative.

C'est, en effet le président de l'APC qui octroie le certificat de possession, après un délai relativement abrégé, si on le compare à ceux pratiqués par ailleurs par l'administration. Le président d'APC, va se prononcer sur le caractère légal de la possession en se basant sur le dossier présenté par les requérants. C'est la déclaration sur l'honneur signée par eux ainsi que par deux témoins attestant de l'exercice de bonne foi de la possession qui semble en être la pièce maîtresse. Les autres documents le composant contiennent les renseignements relatifs à la terre concernée ainsi qu'à l'identité du ou des requérants.

Le président de l'APC n'a pas, à l'évidence, les moyens de vérifier, comme le ferait un juge saisi dans le cadre de l'application des dispositions du code civil, si la possession est effectivement exercée selon les normes légales. Il a certes, la possibilité de faire appel au requérant pour l'obtention d'informations complémentaires. Mais est-ce suffisant ? Rien n'est moins sûr.

(19) - En réalité, le législateur n'a pas le choix. Légaliser ces transactions conclues en dehors du cadre légal est un passage obligé et en même temps provisoire. L'achèvement de l'opération de cadastre mettra un terme à cette situation.

Des dispositions pénales visant à sanctionner les fausses déclarations ou les faux témoignages sont prévues pour dissuader les fraudeurs.⁽²⁰⁾ Elles témoignent aussi de la limite des possibilités dont dispose le président de l'APC pour vérifier les éléments contenus dans le dossier qui lui est présenté. Nous observerons, par ailleurs, que la publicité de la requête se fait par le biais d'un affichage pendant deux mois, au siège de la commune et aux lieux publics. En sus, une insertion dans un quotidien national est obligatoire lorsque la requête porte sur une terre se situant dans une agglomération d'une commune de 20 000 habitants au moins. Si le nombre des habitants est inférieur à ce chiffre, cette obligation tombe.

Une telle discrimination est-elle fondée ? Nous sommes en droit de nous poser cette interrogation, quand on sait que les terres, objets de requêtes aux fins de délivrance d'un certificat de possession se situent souvent dans des zones rurales n'atteignant que rarement ce nombre d'habitants.

L'absence d'insertion dans un quotidien national rend le délai deux mois octroyé aux éventuels opposants, à compter de la date de l'affichage pour se manifester particulièrement insuffisant. Dans le cas où aucune opposition n'est formulée, le président d'APC est tenu, dans les huit jours suivant la date d'expiration du délai, d'établir un procès verbal de constat de l'absence d'opposition et de procéder à l'établissement du certificat de possession sans plus attendre.

Cette procédure administrative à laquelle est soumise la délivrance du certificat de possession se distingue donc par sa simplicité et sa rapidité. C'est sans doute un souci d'efficacité qui l'a inspirée. Les finalités assignées au certificat de possession permettent une nouvelle fois de trouver explication à ces règles inédites en matière de possession, en net recul par rapport à celles plus rigides que consacre le droit commun et, bien souvent, en conflit avec elles. La viabilité de l'exploitation agricole, la nécessaire exploitation optimale des terres agricoles, d'une part, la tout aussi nécessaire utilisation sociale des terres urbaines, d'autre part participent de ce choix d'une procédure administrative simplifiée et rapide plutôt que judiciaire. Cela ne doit pas nous faire oublier les risques que peut induire ce choix. L'engouement qu'a suscité le certificat de possession, remarquable au travers des publications insérées dans les quotidiens, démontre, si besoin est, que les citoyens algériens concernés par cette mesure sont nombreux. Il est de ce fait fort probable que les tribunaux auront à connaître dans un proche avenir de litiges s'y rapportant.

(20) - Article 46 de la loi 90-25 portant orientation foncière.

En conclusion à cette partie, nous relèverons que le certificat de possession représente pour les pouvoirs publics un moyen privilégié de la régulation foncière. L'assainissement de la propriété foncière doit être réalisé dans des délais propres à promouvoir le secteur de l'agriculture et celui du bâtiment qui connaissent une crise qui s'amplifie au fil des ans. La durée minimale de la possession ramenée à une année, la procédure administrative simplifiée renforcent les droits du possesseur. Elles ne plaident pas, en revanche en faveur de la garantie des droits de l'éventuel propriétaire de la terre concernée.

Le détenteur du certificat de possession est dans une position autrement plus confortable, car ayant, en définitive la qualité de propriétaire foncier.

2. LE CERTIFICAT DE POSSESSION CONFERE UN DROIT DE PROPRIETE

De par les conditions spécifiques requises pour l'octroi du certificat de possession qui se démarquent quelque peu de celles appliquées dans le droit commun ainsi que pour l'acte de notoriété, une interrogation s'impose à nous : comment qualifier ce document ? Dans quelle catégorie juridique l'intégrer ? La réponse à ce questionnement passe nécessairement par la description des effets produit par son obtention [A] et par l'analyse des conséquences juridiques qui en découlent [B].

A. - Les effets rattachés au certificat de possession.

La possession telle qu'elle est organisée dans le code civil constitue, parmi d'autres, un mode d'acquisition de la propriété.⁽²¹⁾

Si l'acte de notoriété a été sans ambiguïté aucune qualifié d'acte "prouvant reconnaissance de propriété"⁽²²⁾ pris à la suite d'une procédure de constatation de la prescription acquisitive, il en est tout autrement pour le certificat de

(21) - Les dispositions régissant la possession figurent dans le code civil, dans la section VI intitulée "de la possession", du chapitre deux dont le titre est "des modes d'acquisition de la propriété".

(22) - Article premier du décret n° 83-352 du 21 mai 1983 relatif à l'acte de notoriété : "Dans les territoires des communes qui n'ont pas encore été soumises à la procédure instituée par l'ordonnance n° 75-14 du 12 novembre 1975, susvisée, toute personne qui exerce sur un immeuble de nature melk, une possession continue, non interrompue, paisible, publique et non équivoque, conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 7558 du 26 septembre 1975, portant code civil, peut se faire établir par le notaire responsable de l'étude notariale territorialement compétente, un acte de notoriété portant reconnaissance de propriété."

possession. Une certaine ambiguïté marque ses effets. En apparence, car, nous démontrons qu'il ne s'agit que d'une apparence, le certificat de possession se situe en retrait par rapport à l'acte de notoriété quant à leurs effets respectifs. Le législateur, de toute évidence, a voulu marquer la différence entre ces deux instruments juridiques qui, par ailleurs poursuivent un objectif semblable. L'effet de l'acte de notoriété rédigé par le notaire est immédiat et automatique. n emporte consécration du droit de propriété de l'immeuble ciblé. A priori, à la lecture de la loi 90-25, les effets juridiques rattachés au certificat de possession sont loin d'être analogues.

Une analyse plus approfondie de ces énonciations dévoilera une certaine incertitude. Si, assurément le certificat de possession constitue un document qui consacre les droits inhérents à la possession, telle que l'atteste sa dénomination, il n'en est pas moins vrai que de notre point de vue, il dépasse largement ce cadre. L'article 39 de la loi 90-25 a pris le soin de qualifier ce document comme étant "un titre possessoire". Ceci implique, sur le plan juridique, que le but est bien de consacrer et conforter les droits de son détenteur, sans plus. Entendons par là, sans empiéter sur le droit de propriété. Les frontières sont tracées. Elles se veulent étanches. Qu'en est-il réellement ? Il est indéniable que le législateur, dans l'article 42 de la loi 90-25, apporte plus de précisions en déclarant que "le certificat de possession est nominatif et incessible." Il est donc, serait-on tenté d'avancer, attribué *intuitu personae*. La plus grande prudence s'impose cependant sur ce sujet.

Nous nous devons, en effet de remarquer qu'en cas de décès de son détenteur, le certificat de possession n'est pas annulé de facto. Ses héritiers conservent le droit de se faire délivrer, en leur nom, un nouveau certificat.

La formule utilisée par l'article 42 *in fine* est significative. "*A défaut d'option dans le délai imparti, le certificat est périmé.*" Elle mérite d'être soulignée car elle entoure, d'un voile opaque, la nature exacte de ce document. La péremption du certificat de possession à l'issue du délai d'une année veut dire qu'avant cette date il demeure valable. Les héritiers le font établir sur la base d'une frédha, sans qu'ils n'aient à justifier de leur qualité de possesseur.⁽²³⁾ Leur qualité d'héritier suffit pour leur ouvrir droit à un nouveau certificat établi à leur nom. Il est intéressant de noter que la délivrance de ce document "emporte de plein droit subrogation du ou des nouveaux bénéficiaires dans les droits et obligations du ou des bénéficiaires de l'ancien certificat." (article 42 de la loi portant orientation foncière.)

(23) - Voir l'article 16 du décret n° 9-254 du 27 juillet 1991 fixant les modalités d'établissement et de délivrance du certificat de possession institué par l'article 39 de la loi n° 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière.

Rappelons-nous que la terre concernée n'est pas titrée. Le certificat de possession soumis aux formalités d'enregistrement et de publicité foncière, délivré par le président de l'APC est le seul acte authentique attestant de l'exercice de certains droits réels sur cette terre.⁽²⁴⁾

Ces droits sont multiples. Ils témoignent de l'importance accordée à leur titulaire.

Le détenteur du certificat de possession se trouve doté de la capacité de solliciter et d'obtenir de l'administration habilitée, un permis de construire, alors que le droit de l'urbanisme ne confère ce droit qu'au propriétaire.⁽²⁵⁾

D'autres droits relevant exclusivement des prérogatives du propriétaire sont consentis au détenteur du certificat de possession. Il s'agit, en l'occurrence, du droit de conclure un contrat de bail.

La constitution d'une hypothèque de premier rang sur la terre objet du certificat de possession relève aussi du pouvoir de son détenteur. Cette faculté consentie, dans le but de favoriser une exploitation utile de cette terre fonction sociale n'en constitue pas moins une règle qui s'écarte complètement des principes consacrés dans le code civil. C'est ainsi que son article 884 qui prévoit que le constituant de l'hypothèque peut être le débiteur lui-même ou un tiers, impose que dans les deux cas, le constituant soit propriétaire de l'immeuble à hypothéquer et "capable de l'aliéner."

Comment comprendre ces dispositions singulières qui octroient au titulaire d'un titre possessoire la capacité d'user de prérogatives qui emportent des effets juridiques suffisamment importants pour remettre en cause les qualifications légales du certificat de possession ?

B. - Le certificat de possession équivaut à un acte de propriété.

L'article 43 de la loi 90-25 relative à l'orientation foncière dispose d'emblée que *"la délivrance du certificat de possession n'a pas pour effet de modifier le statut réel de l'immeuble."* Cette affirmation catégorique traduit une volonté de clarifier les effets du certificat de possession afin d'éviter toutes les

(24) - BEN ABIDA (A.), *"Preuve de la propriété immobilière et des droits réels immobiliers"* ; DAR HOUMA, 2003, p. 133.

(25) - Voir l'article 50 de la loi 90/29 du 1er décembre 1999 relative à l'aménagement et l'urbanisme.

supputations auxquelles le juriste attentif ne manquera pas de se livrer, après une analyse minutieuse de toutes les prescriptions législatives et réglementaires relatives au certificat de possession. Le législateur veut afficher ses intentions d'une façon nette ne souffrant aucune équivoque. Il est pourtant évident que les effets produits par le certificat de possession ne sont pas précisément définis comme étant exclusivement ceux de la possession. Un flou juridique entoure le certificat de possession. Le législateur a tenté de concilier des impératifs contradictoires : assurer une bonne gestion du foncier qui passe par la régulation et par l'octroi des moyens nécessaires aux occupants des terres pour en faire une utilisation socialement utile, tout en préservant les droits d'éventuels propriétaires qui se manifesteraient et qui sont démunis d'un titre. Il n'y est manifestement pas parvenu.

C'est ainsi que tout en qualifiant le certificat de possession de titre possessoire, le législateur ne peut, par ailleurs, s'empêcher de rajouter qu' *"à l'exception du transfert à titre gratuit ou onéreux, le détenteur légal du certificat de possession agit en véritable et unique propriétaire, tant qu'il n'en aura pas été décidé autrement par la juridiction compétente."*

Nous noterons au passage, ce glissement sémantique, le détenteur du certificat de possession défini comme un titre possessoire est élevé au rang de propriétaire.

Un autre élément rajoute à la confusion. L'action en revendication intentée par le propriétaire exclut d'emblée une remise en cause de l'hypothèque et des autres actes effectués par le détenteur du certificat de possession, tels que le bail ou la construction érigée sur sa terre. Ces éléments qui revêtent une importance capitale sur le plan juridique démontrent bien qu'au contraire de ce qui est certifié dans l'article 43 de la loi 90-25 relative à l'orientation foncière, le statut réel de l'immeuble s'en trouve modifié.

Nous prendrons pour exemple, l'hypothèse dans laquelle la terre grevée de l'hypothèque est vendue au profit de l'organisme de crédit créancier du détenteur du certificat de possession. Comment pouvoir continuer à soutenir que ce dernier n'est détenteur que d'un titre possessoire ?

Un autre argument de texte nous permet d'étayer l'affirmation qui, nous n'en doutons pas, sera contestée par les puristes du droit, que le certificat de possession est équivalant à un titre de propriété, réside dans la lecture de l'article 27 de la loi 90-25 portant orientation foncière. La propriété foncière s'entend, aux termes de ses dispositions, comme *"le droit de jouir et de disposer d'un fonds foncier et/ou de droits réels immobiliers pour un usage conforme à la nature ou à la destination des biens."*

Voilà une définition qui a le mérite d'être claire et qui nous autorise à prétendre que le détenteur du certificat de possession a la qualité de propriétaire foncier.

Il existe, en fait superpositions de deux propriétés sur la terre objet du certificat la propriété du droit réel et celle du fonds, en attendant que par (établissement du cadastre, les deux ne soient réunies entre les mains du détenteur du certificat de possession.

Le jeu de la prescription qui impose la consécration de la situation acquise apparaît comme un mode de création de la propriété foncière.⁽²⁶⁾

Ajoutons à cela que la loi 90-25 tout comme le décret 91-254 demeure muette sur les garanties des droits du propriétaire

L'article 12 du décret 91-254 fixant les modalités d'établissement du certificat de possession ne prévoit que la contestation, en amont, avant la délivrance du certificat de la possession invoquée par le requérant qui doit être soumise à la juridiction compétente.

Il appartiendra aux juridictions compétentes de faire le droit en la matière, ce qui ne sera pas une mission commode, car un certain nombre de problèmes sont particulièrement difficiles à résoudre. Il en est ainsi, à titre d'exemple, des litiges ayant trait à la protection des droits du propriétaire en cas de vente de sa terre en application du contrat d'hypothèque.

Ces lacunes démontrent que le droit du véritable propriétaire est relégué au second plan. Seule compte l'utilisation sociale de la terre. Elle est au centre des préoccupations des pouvoirs publics qui donnent au détenteur du certificat de possession les moyens juridiques de la mener à bien, même si cela se fait au détriment des droits du propriétaire ou d'un autre possesseur. Ces quelques éléments mettent en lumière la lourde tâche qui attend les juges appelés à statuer en la matière. Le problème dont auront à connaître les tribunaux réside dans la hiérarchisation du certificat de possession qui est pour le moins, un titre possessoire, tel que qualifié par l'article 39 de la loi 90-25 du 18 novembre 1990, par rapport au droit d'une aîné personne qui revendique la propriété de la terre concernée, ou encore d'une personne qui revendique une meilleure possession. Nul doute que les juges auront la tâche difficile. Le certificat de possession, délivré par le président de l'assemblée populaire communale et qui est enregistré et publié peut-il être mis en échec par une procédure de revendication basée sur des témoignages et autres éléments pouvant présumer d'une possession antérieure et répondant à toutes les exigences légales ?

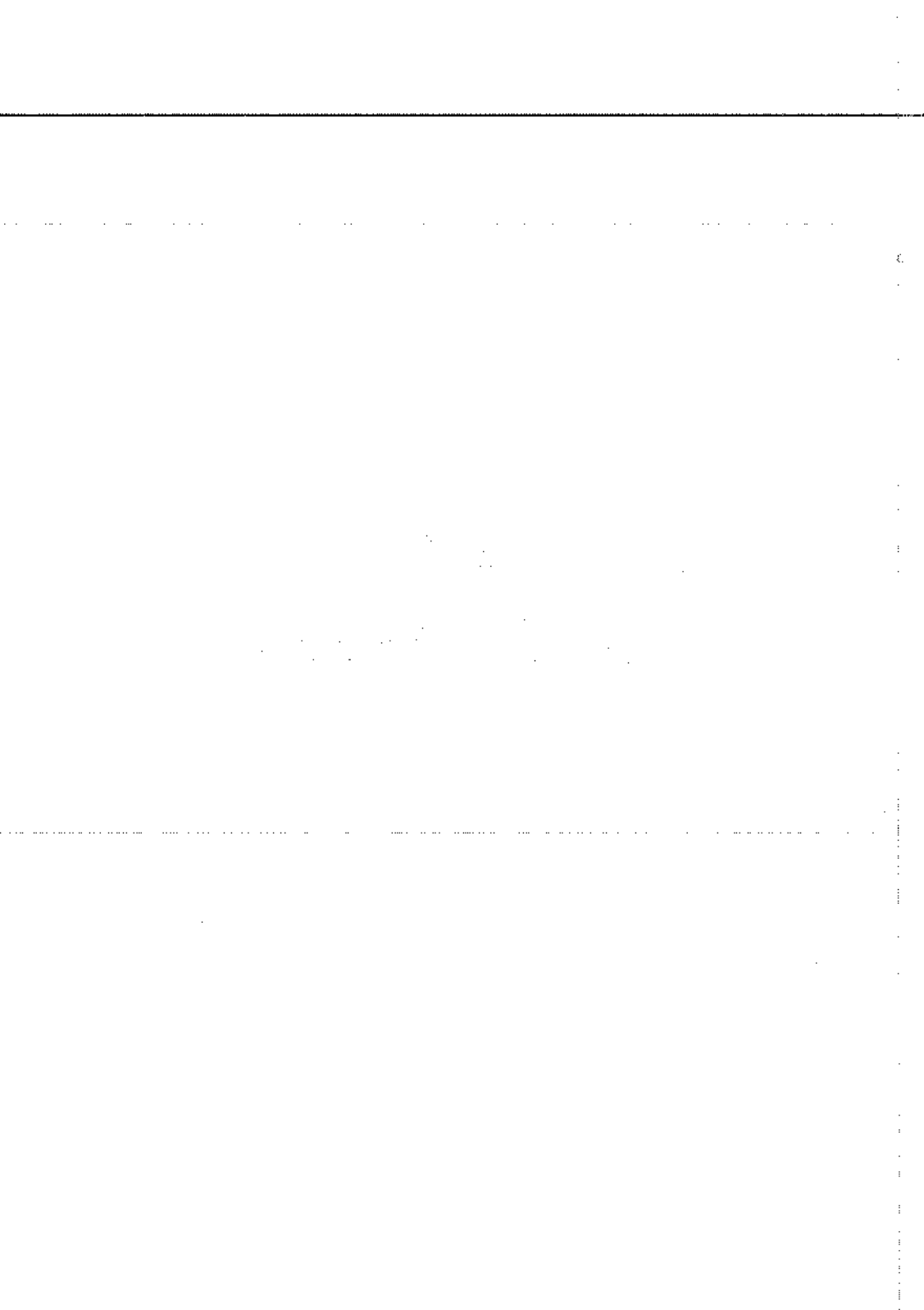
(26) - Voir COMBY (I.) ; op.cit., p. 31.

Deux options s'offrent aux tribunaux. Ou bien reconnaître le particularisme et l'autonomie du droit foncier, ou alors, lire et appliquer les dispositions relatives au certificat de possession à la lumière du droit commun. L'utilisation des techniques du droit civil qui se révèlent, appliquées en matière foncière archaïques, pourrait poser plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

En tout état de cause, il ne faut pas perdre de vue qu'on ne peut faire l'économie d'une réforme à mener en profondeur qui préciserait la politique foncière que les pouvoirs publics entendent instaurer avec suffisamment de visibilité. On ne peut tout en continuant à clamer que la propriété privée est érigée en droit de l'Homme en ce qu'elle est garantie par la constitution (article 52) et l'amputer de larges pans des prérogatives qui lui sont rattachées.

Le certificat de possession s'est inscrit au départ dans le cadre d'une politique censée être provisoire, en attendant l'achèvement des opérations de cadastre. Il risque, au contraire, vu le retard pris dans ce domaine, de s'inscrire dans la durée et tendre à la pérennité. Les dispositions relatives au certificat de possession témoignent de la crise que connaît le droit foncier. Il est nécessaire que son autonomie par rapport au droit commun soit affirmée. Il faut pour cela que les textes qui lui sont consacrés cessent de se revendiquer comme une application des dispositions du code civil alors qu'en réalité, il n'en est rien.

ثانيا الاجتهاد القضائي



1 - ملكية شائعة

قضية (ش.م) ضد (م.ل)

الموضوع: مال شائع - إدارته من أحد الشركاء - عدم اعتراض باقي الشركاء - اعتباره وكيلا عنهم - نعم.

المبدأ: الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء يعد وكيلا عنهم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1997/12/24.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ش.م) طعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ: عمر حامة بتاريخ 1997/12/24 في القرار الصادر

بتاريخ 14/05/1990 عن مجلس قضاء سطيف الذي ايد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة بتاريخ 25/01/1989 الذي وبعد إجراء التحقيق حكم على المدعى في الطعن بدفع للمدعي عليه في الطعن مبلغ 100.000 دج عن الاستغلال غير القانوني للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ 3 سنوات وتعويضا قدره 12.000 دج.

حيث أن المدعى عليه في الطعن (م.ل) وبالرغم من تبليغه بعريضة الطعن بالنقض لم يرد.

حيث أن السيد المحامي العام يلتزم رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المدعي في الطعن أثار وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته، من حيث أنه ومن جهة فإن المدعى عليه في الطعن لم يكن يتوفر على الصفة للنقاضي بما أن عقد الإيجار قد أبرم من طرف وريثين فقط.

وأنه ومن جهة أخرى فإن المدعي في الطعن وبصفته شريكا في الشيوخ فإنه وطبقا للمادة 715 من القانون المدني لا يمكن للشركاء الآخرين التصرف في المال الشائع في غياب اتفاق جميع الشركاء الآخرين.

ولكن حيث أنه من جهة فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها.

وأنه بالتالي يتوفر على المصلحة والصفة للتقاضي طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه ومن جهة أخرى فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعى عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ سنة 1970 دون أن ينازع في ذلك المدعى في الطعن وفي هذه الحالة فإن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض من الباقيين يعد وكيلا عنهم طبقا للمادة 716 من القانون المدني.

وبالتالي فإن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب.

من حيث أن المجلس القضائي لم يسبب قراره عندما ذكر بأن المدعى في الطعن يستغل القطعة الأرضية المتنازع عليها بطريقة غير قانونية في حين أن هذا الأخير مالك في الشيوع لهذه القطعة الأرضية.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف ولتأسيس قرارهم ذكروا بأن المدعى عليه في الطعن كان مستأجرا للقطعة الأرضية المتنازع عليها وأن المدعى في الطعن تعدى على هذه القطعة الأرضية بدون حق ولا سند.

حيث أن قضاة الموضوع وبفصلهم على هذا النحو فإنهم سببوا قرارهم تسببيا كافيا.

وأنه بالتالي فإن هذا الوجه غير مؤسس هو كذلك.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: التصريح بأن الطعن بالنقض مقبول.
في الموضوع: بالقول بأنه غير مؤسس ويرفضه.
وبالحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين ميلادية
من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

بيوت نذير	الرئيس المقرر
بن ناصر محمد	المستشار
حاج صدوق جيلالي	المستشار
مرابط سامية	المستشارة

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمن كاتب الضبط.
وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

ملف رقم 186043 قرار بتاريخ 1999/03/24

قضية (خ.ع) ضد (خ.ط)

الموضوع: ملكية شائعة - إبطال تصرف أحد الشركاء - عدم وجود ضرر - انعدام المصلحة

المبدأ: يحق لأحد الشركاء على الشيوع التصرف في منابه غير المفرز شريطة عدم الإضرار بباقي الشركاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 13 جويلية 1997. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المسمى (خ.ع) ومن معه طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/07/13 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/04/22 القاضي ب: إلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ: بولغليمات السعيد عريضة تتضمن وجهين:

الوجه الأول مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم:
بدعوى أن القرار المطعون فيه غير معلل تعليلا كافيا وغير مؤسس تأسيسا قانونيا إذ أن النزاع منصب على إبطال عقد عرفي مؤرخ في 1988/03/03 والمتضمن نقل ملكية قطعة أرضية هي للورثة بصفة عامة وأن العقد لم يبرزه صاحبه إلا بعد وفاة البائعة المزعومة وبعد والد الورثة وتتضح سوء نية صاحب العقد العرفي من تاريخ تسجيله في 1991/05/06 أي بعد 5 أيام من وفاة والد الأطراف في 1991/05/01.

وأن النزاع منصب على عقد مخالف للقانون وهذا من النظام العام إلا أن قضاة المجلس استبعدوا ذلك وذهبوا للتعليل بالحيازة بحجة أن صاحب العقد يحوز العقار في حياة البائعة بدون معارضة لكن تناسوا أن الملكية كانت مشاعة وأن لكل مالك على الشيوع حق الحيازة للقطعة ولما طالب المدعون بإنهاء الشيوع بعد وفاة مورثهم اصطدموا بالعقد العرفي الذي يريد صاحبه الاستحواذ بواسطته على نصيب المرحومة (خ.ع) وحرمان باقي الورثة.

الوجه الثاني مأخوذ من القصور في التسبيب: بدعوى أن قضاة الموضوع لم يعللوا قرارهم تعليلا كافيا عندما قضوا بإلغاء

الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس والإشارة إلى الحيازة في حياة المالكة غير كافية لأن الأملاك كلها لم تكن محل قسمة كما أن عدم المطالبة بحقهم من قبل المدعين في الطعن كان لأسباب قانونية ومنطقية ذلك أن مورثهم كان لازال على قيد الحياة وأن الإشارة إلى شروط البيع صحيحة مردود لكون المدعين لم يعلموا بذلك إلا بعد وفاة البائعة المزعومة وأنهم طعنوا في البيع لمخالفة القانون إذ يشترط في العقد الناقل للملكية أن يكون في الشكل الرسمي وعليه يتعين والحال كذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ : أحمد كعروش يلتبس فيها رفض الطعن.

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض أستوفى كافة أوضاعه القانونية فهو إذا مقبول.

حول الوجهين معا لتشابههما: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه في صفحته الثالثة يتضح أن قضاة المجلس أكدوا أنه طالما أن المستأنف عليهم لم يثبتوا أن البيع قد أضر بمصالحهم حتى ولو تصرف أحد الشركاء في الشيوع في منابه دون فرزه طالما أنه لم يلحق أي ضرر بمناب شركائه وهو ما لم يثبت في قضية الحال وعليه قرروا إلغاء الحكم المستأنف وقضوا من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أنه يتبين مما سبق أن قضاة المجلس لاحظوا أن الطاعنين لم يثبتوا أن مصالحهم قد مست من جراء تصرف أحد الشركاء في الشيوع في منابه وعليه قضوا - على حق - برفض

طلب الطاعنين الرامي إلى إبطال هذا التصرف وبهذا طبقوا أحكام
المادة 714 من القانون المدني.

وحيث أنه فيما زاد عن ذلك من أسباب تتعلق بشروط البيع
وإن كانت خاطئة فإنها لا تؤثر على سلامة القرار ما دام حسم
قضاة المجلس مسألة انعدام المصلحة وبالتالي في عدم جواز طلب
إبطال التصرف من قبل الشركاء في الشيوع الذين لم يثبتوا أن
مصالحهم قد مست.

وحيث أنه يتبين مما سبق أن القرار المطعون فيه معلل
تعليلاً كافياً وله أساس قانوني على خلاف ما جاء في هذا الوجه
الذي يجب رفضه.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف طبقاً للمادة
270 من قانون الاجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، إبقاء المصاريف
على عاتق الطاعنين. بذا صدر القرار ووقع التصريح به في
الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الرابع والعشرين من شهر مارس
سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة
العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشار	بودي سليمان
المستشار	أيت قرين الشريف
المستشار	رواينية عمار
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشارة	مرابط سامية

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام
وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

ملف رقم 161833 قرار بتاريخ 1998/09/30

قضية (فريق ع ضد (أ.د)

الموضوع: ملكية شائعة - بيع أحد الشركاء حصته - عدم إثبات الضرر - إبطال البيع - لا.

المبدأ: يجوز للشريك في الشيوع التصرف في حصته شريطة عدم الأضرار بحقوق باقي الشركاء.

المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 01 جوان 1996 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ف.د) طعن بطريق النقض بتاريخ 01 جوان 1996 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1995/11/13 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: لعريش السعيد عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للنقض.

- الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة وتحريف مضمون العقد العرفي:

يعاب على قضاة الموضوع تحريف مضمون عقد البيع العرفي الذي انصب على عقارات مفرزة تتمثل في عدة قطع أرضية وسكن ولم يقع البيع على مناب في التركة كما جاء في القرار المطعون فيه ولما قضي قضاة المجلس بغير ما تضمنه العقد فإنهم تجاوزوا السلطة وحرفوا مضمون العقد العرفي فيبتعين إذا نقض قرارهم.

- الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب بدعوى أن قضاة المجلس لم يعطوا أساسا لقرارهم ذلك أنهم أسسوا قرارهم على جواز التصرف في شيء مشترك طبقا للمادة 713 من القانون المدني، في حين أن الدعوى كانت تنصب على بطلان بيع قطعة أرضية وسكن في الشياخ بموجب عقد عرفي مخالفة للقانون والنظام العام وهو بطلان مطلق يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويتفرع إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيق المادتين 792 و793 من القانون المدني، بدعوى أن القرار المطعون فيه وافق على عقد بيع عرفي واعتبره صحيحاً رغم أنه يتعلق بعقارات في الشيعاء وهذا ما يخالف أحكام المادتين 792 و793 من القانون المدني التي لا تجيز نقل ملكية العقار إلا إذا كان التصرف في شكل رسمي وتم شهره.

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة المادة 12 من قانون التوثيق. بدعوى أن المادة 12 من قانون التوثيق تستوجب إفراغ التصرفات الواردة على العقارات في شكل رسمي وإلا كان باطلاً والقضاء بما يخالف ذلك قضاء مخالف للقانون يتعين نقضه.

الفرع الثالث: مأخوذ من مخالفة المادة 102 من القانون المدني بدعوى أن المادة 102 من القانون المدني تجيز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولما تمسك المدعون بهذا البطلان ولهم مصلحة في ذلك لوقوع البيع على أملاكهم ومن شريك لهم، غير أن قضاة المجلس لم يقضوا بالبطلان ذاكرين أن المدعين لم يلحقهم أي ضرر وهذا مخالف للحقيقة إذ أن المدعين تضرروا ببيع أملاكهم الخاصة والمشاركة ولهم مصلحة في طلب إبطال البيع والقضاء بخلاف ذلك يعرض القرار للنقض والإبطال.

وحيث أن الأستاذ: كاتب عبد القادر قدم مذكرة جواب في حق المطعون ضده يلتبس فيها رفض الطعن.

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حول الوجه الأول: حيث أنه يتبين من الورقة العرفية المؤرخة في 1982/10/29 أن المدعو (د.ل) باع حقوقه التي ورثها من والده الكائنة بعدة قطع أرضية تم تعدادها في العقد العرفي ولم يبيع قطعاً أرضية مفرزة ولذا فلم يرقم قضاة المجلس بتحريف مضمون العقد العرفي كما يزعم الطاعنون في هذا الوجه الذي يجب رفضه لعدم تأسيسه.

حول الوجه الثاني: حيث أن القرار المطعون فيه أسس قراره على المادة 713 من القانون المدني التي تجيز بيع الحقوق المشاعة وكما جاء في قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 04 ماي 1994.

حيث أنه من جهة أخرى وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس رفضوا طلب المدعين في الطعن الرامي إلى إبطال البيع لأنهم لم يثبتوا تضررهم من جراء تصرف المرحوم (د.ل) ولذا يتبين أن قضاة المجلس عللوا قرارهم تعليلاً كافياً وأعطوه أساساً قانونياً على خلاف ما جاء في هذا الوجه الذي يجب رفضه.

حول الوجه الثالث بفروعه الثلاثة: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يظهر أن قضاة المجلس رفضوا - على حق - طلب المدعين في الطعن الرامي إلى إبطال العقد العرفي لكون

التصرف الذي قام به المرحوم (د.ل) الذي تصرف في حقوقه المشاعة لم يالحق أي ضرر بالمدين الذين لا يجوز لهم التمسك بطلب إبطال العقد العرفي وغاية ما في الأمر أنه يسوغ لهم إجراء قسمة المال المشاع مع المدعى عليه في الطعن الذي يحل محل (د.ل) في حقوقه ولذا يتعين رفض هذا الوجه لعدم تأسيسه.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف طبقا للمادة 270 من ق.إ.م.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

ورفض طلب التعويض المقدم من المطعون ضده لعدم تبريره.

وإبقاء المصاريف على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر سبتمبر سنة ثمان وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	رواينية عمار

آيت قرين شريف المستشار

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

2 - التقادم

ملف رقم 199710 قرار بتاريخ 2000/07/26
قضية (ع.ح) ضد (ع.خ)

الموضوع: حيازة - نزاع - جهل المالك الحقيقي من طرف الحائز
ليس شرطا.

المبدأ: المادة 827 من القانون المدني لا تشترط جهل المالك
الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما
يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 14 فيفري 1998، وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: حاج صدوق الجيلالي المستشار
المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

تقدم (ع.ح) ومن معه بطعن من أجل نقض قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 1997/11/11 والذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي للفصل من جديد برفض الدعوى لسقوط الحق.

وحيث أن الحكم المستأنف أصدرته محكمة الشريعة في 1997/5/14 حكمت فيه بإلزام المدعي عليه (ع.خ) برفع يده على هكتار ونصف التابع ل(ع.ع.ج) من طبة الساقية الواقعة بدوار بجن).

وحيث أن ذلك الحكم صدر إثر دعوى رفعها الطاعن (ع.ح) ومن معه يزعمون فيها أنهم يملكون قطعة أرضية معينة وأنها توجد حاليا بين أيدي المدعي عليه (ع.خ) بدون وجه حق والتمسوا الحكم عليه برفع يده عنها، في حين أجاب المدعي عليه أنه وقعت مبادلة سنة 1957 بين مورثه ومورث المدعين ومنذ ذلك التاريخ وهو يحوز القطعة الأرضية المذكورة ومن قبله مورثه بصفة مستمرة وهادئة وعلنية وتمسك بالتقادم المكسب عن طريق الحيازة.

وحيث أثار الطاعنون بمساعدة محاميهم الأستاذ: نور الدين بن الشيخ وجهين للنقض.

وحيث أجاب المدعي عليه في الطعن بالنقض (ع.ع) بواسطة محاميه الأستاذ بوقرة الجمعي طالبا رفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة التمسست رفض الطعن.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة
جوهرية في الإجراءات: حيث يلاحظ الطاعنون أن قضاة
الموضوع لم يتلوا تقريرهم ولا يظهر من القرار المنتقد أنهم قرأوا
التقرير طبقاً لمقتضيات المادة 144 ق.إ.م.

لكن عكس ما يدعي به الطاعنون ان قراءة القرار المطعون
فيه تبين أن المستشار المقرر وهو رئيس الغرفة السيد شريف
الدين زبدة تلى تقريره في الجلسة العلنية المنعقدة في 97/11/11.

وحيث أن الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة أو خطأ في تطبيق
القانون: حيث أن الطاعنين يشيرون فرعين تحت عنوان هذا الوجه
يدعون فيه.

1 - ان القرار المعاد جاء مخالفاً للمادة 829 ق.م بما أن
مورثهم توفي سنة 1974 وأن الحقوق الميراثية لا تكتسب بالتقادم
إلا إذا دامت الحيازة مدة 33 سنة.

2 - أن المدعى عليه في الطعن كان يعلم منذ سنة 1957
إن الأرض المتنازع عليها هي ملك للمرحوم (ع.ع) وبالتالي فإن
حيازته لم تتوفر فيها شروط الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب.

لكن حيث أن دراسة القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة
به تبين وأن دعوى الحال ليست بدعوى حيازة حقوق ميراثية بل
هي مؤسسة على المادة 827 ق.م وأن المطعون ضده تمسك
بحيازة مورثه ثم بحيازته الشخصية تجاه مورث الطاعنين تم تجاه
الطاعنون أنفسهم.

وحيث أن الحيازة المتمسك بها لا تشترط مرور المدة التي ذكرها الطاعنون.

وحيث أن المادة 827 ق.م. المطبقة في دعوى الحال لا تشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب ويكفي أن حيازة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 ق.م. وأن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حيازة الحائز.

وحيث أن الوجه غير سديد ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

حاج صدوق الجليلي

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

بن ناصر محمد

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

الموضوع: تقادم مكسب - حقوق ميراثية - سن الرشد - سريان
أجل التقادم.

المبدأ: سريان أجل تقادم الحقوق الميراثية في حالة وجود قصر
لا يبدأ إلا من تاريخ بلوغهم سن الرشد القانونية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما
يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 25 نوفمبر 1997. وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المسماة (ب.م) طعنت بطريق النقض بتاريخ 25/11/1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 24

10/1996 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة
فرنقة بتاريخ 14/01/1996 والقضاء من جديد برفض طلبات
المدعية - الطاعنة للتقادم.

حيث أنه وتدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها
الأستاذ : بومدين بشير عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ: عدو محمد أودع مذكرة جواب في حق
المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو
مقبول شكلا.

أوجه الطعن

حيث أنه وتدعيما لطعنها تثير الطاعنة وجهين:

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في
الإجراءات ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مستمد من كون أن القرار المطعون فيه
تجاهل ذكر طلبات ودفع الخصوم كما أنه لم يرد عليها مما يعد
خرقا لأشكال جوهرية في الإجراءات.

الفرع الثاني: مستمد من كون أن القرار المطعون فيه يشير
إلى أن القضية أدخلت في المداولة لنفس اليوم مما يعد خرقا للمادة
142 من ق.إ.م التي تنص على أنه "وبعد إقفال باب المناقشة
يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه
حكمه كما أنه وعلاوة على ذلك فإنه لا يوجد ما يثبت أنه تمت
قراءة التقرير كما تستوجبه المادة 140 من ق.إ.م.

الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون: بدعوى أن قضاة المجلس إعتدوا في تأسيس قرارهم على التقادم المسقط (استنادا إلى المادة 829 من القانون المدني) بكون مورث الطرفين توفي في 1947 وأن الطاعنة راحت تطالب أخاها المطعون ضده بحقوقها الميراثية في 1992/10/31 بعد مرور أكثر من 44 سنة إلا أنهم تناسوا أن الطاعنة مولودة في سنة 1942 حسب شهادة ميلادها المرفقة بالملف وأن التقادم لا يحسب في حقها إلا من تاريخ بلوغها سن الرشد القانوني طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني وهي 19 سنة ومن هنا فإن الطاعنة لم تبلغ سن الرشد إلا في سنة 1961 ومن هذا التاريخ إلى غاية تاريخ رفع الدعوى في 1992/10/31 لم تمض مدة 33 سنة المنصوص عليها بالمادة 829 من القانون المدني ومن هنا فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا قد أخطأوا تطبيق القانون.

الرد على الأوجه

عن الوجه الثاني مباشرة والمأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون:

حيث فعلا أنه وبالرجوع إلى أوراق الملف وخاصة شهادة ميلاد الطاعنة وفريضة مورثها المرحوم (ب.خ.ب) أن الطاعنة مولودة في 1942/04/01 وأن المورث توفي سنة 1947 ولما كان ثابتا أنها بادرت إلى المطالبة بحقوقها الميراثية بدعوى رفعتها ضد المطعون ضده في 1992/10/01 فإن قضاة الاستئناف بقضائهم برفض دعواها على أساس التقادم المسقط استنادا إلى

المادة 829 من القانون المدني بدعوى أنه مضى أكثر من 33 سنة من تاريخ وفاة المورث المشترك للطرفين إلى تاريخ رفع الدعوى لم يأخذوا في الحسبان أن الطاعنة لم تبلغ سن الرشد التي لا تؤهلها قانونا إلا سنة 1963 بحيث كانت سن الرشد آنذاك في ظل القانون القديم محددة بـ 21 سنة ومن هنا فإن قضاة الاستئناف بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون فيما لم يراعوا أحكام المادة 316 فقرة 2 من القانون المدني في احتساب مدة التقادم المسقط مما يجعل قرارهم عرضة للنقض وهذا دون الحاجة إلى التطرق إلى باقي الأوجه.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضده عملا بالمادة 270 من ق.إ.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيارت بتاريخ 1996/10/28 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون، وعلى المدعى عليه في الطعن المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

عدالة الهاشمي

المستشار المقرر

بودي سليمان

المستشار

روائية عمار

المستشار

أيت قرين الشريف

المستشار

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام
وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

قضية (ب.ل) ضد (ب.س)

الموضوع: مانع أدبي - صلة قرابة - المطالبة بالميراث -
الحياسة - تقادم مكسب (لا).

المبدأ: المانع الأدبي (صلة القرابة بين الطرفين) يجعل الحياسة
مشوبة بعيب اللبس.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 جانفي 1998، وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر

المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسمى (ب.ل) طعنت بطريق النقض بتاريخ 05/1998/01 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/11/06 القاضي برفض دعوى المدعي عليها في الإرجاع (الطاعة).

حيث أنه وتدعيما لطحنها أودعت الطاعة بواسطة وكيلها الأستاذ: عيروز أعراب عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للطعن بالنقض.

حيث أن الأستاذ: عمار بن تومي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.
حيث أن الطعن المستوفى أوضاعه القانونية يستند إلى ثلاثة أوجه:

الوجه الأول مأخوذ من انعدام الأساس القانوني عملا بالفقرة الثالثة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، فيما أن القرار المطعون فيه رفض للطاعة صفة الوارثة من أبيها المتوفى سنة 1938 وكذا من أخيها الذي وافته المنية سنة 1948، مما يعرضه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق القانون الداخلي وفقا للمادة 233 من ق.إ.م: وحاصله أن القرار المنتقد أنكر على الطاعة حقها في الإرث من أبيها وأخيها وسمح للمطعون ضده باغتصاب واحتكار جميع أموال التركتين، الأمر الذي يستوجب نقضه وإبطاله.

الوجه الثالث مستمد من تجاوز السلطة حسب الفقرة الأولى من المادة 233 من ق.إ.م: باعتبار أن القرار المطعون فيه اعتمد على الخبرة واستبعد الفريضة التي تثبت حق الطاعن ومن جانب آخر رفض طلبها المتعلق بتعيين خبير آخر مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق القانون:

حيث فعلا بالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المنتقد يتضح أن الطاعنة تمسكت بأن المطعون ضده حاز العقارات بصفته عاصبا لها في تركة والدها، إلا أن المجلس أغفل هذا الدفع الجوهري ولم يعمل سلطته في تقدير ما إذا كانت علاقة المطعون ضده بالطاعنة من واقع الدعوى وملابساتها تعد سببا كافيا ليقوم مانع أدبي (علاقة القرابة) حال دون مطالبة الطاعنة بنصيبها في تركة والدها في الفترة المنصرمة وبالنتيجة اعتبار ذلك من أعمال التسامح تماشيا واحكام المادة 808 من القانون المدني التي نصت على أنه لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح، واكتفى بما أورده من "أن المطعون ضده يستفيد من التقادم المكسب لكونه حاز الأماكن منذ 48 سنة بصفة ثابتة وغير غامضة وخالية من العيوب" وهو ما لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى.

وحيث فضلا عن ذلك فإنه يستفاد من نصوص المادتين 832 و833 مجتمعة أنه تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم

المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم والمادة 316 من نفس القانون تنص على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب وعلى هذا الأساس فالمانع الذي يوقف مدة الحيابة قد يكون إلى جانب المانع المادي، مانعا أدبيا يتجلى في العلاقة بين الحائز والمالك ومن هنا تكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها آثارها، وأما أن تكون الحيابة لا لبس فيها وعندئذ لا تكون للقراية معنى في الرابطة الأسرية.

وحيث أنهم بقضائهم هكذا متجاهلين مقتضيات المواد القانونية المذكورة يكون قضاة المجلس قد أخطأوا في تطبيق القانون وأسأعوا فهمه مما يعرض قرارهم ودون حاجة لمناقشة الأوجه الأخرى إلى النقض والإبطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن شكلا وموضوعا.

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/11/06 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، إلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء
رئيسة قسم
بودي سليمان
المستشار المقرر
روائية عمار
المستشار
عدالة الهاشمي
المستشار
آيت قرين الشريف

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام
وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

قضية (م.ع.ن.ح.م.ج) ضد (ش.ص)

الموضوع: تقادم مكسب - آجاله - أموال عمومية - لا.

المبدأ: لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب إلا باستمرار الحياة لمدة 15 سنة وأنه كذلك لا يجوز تملك الأموال العمومية بالتقادم المكسب.

ومنه فإن شركة سونلغاز لما لم تتحول طبيعتها القانونية من مؤسسة عمومية إلى مؤسسة ذات طابع تجاري واقتصادي إلا في 1994/12/01 فإن التمسك في مواجهتها بالتقادم المكسب غير مبرر مما يستوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 4 مارس 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (م.ع.ن.ح) المؤسسة العمومية للنقل الحضري لمدينة الجزائر طعنت بطريق النقض بتاريخ 23 فيفري 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1991/02/23 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف أمامه.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: حمدان مصطفى عريضة تتضمن وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن الأستاذ: محمد إسعد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدها مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه القانونية يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون وينقسم إلى خمسة فروع.

الفرع الأول: فيما أن قضاة الموضوع أغفلوا الطابع التجاري للاتفاقية المبرمة سنة 1955 مع أن هذا الطابع ثابت وبالتالي كان عليهم تطبيق المادة 2/169 من القانون التجاري وبالنتيجة صرف المطعون ضدها لما تراه مناسبا.

الفرع الثاني: ويتلخص في أنه بعد انقضاء الاتفاقية سنة 1965 واستمرار الطاعنة في احتلال الأماكن بطريقة عادية، فإن ذلك مفاده أن الاتفاق قد أصبح عقد إيجار غير محدد المدة، وبالتالي فإن طلب إرجاع الأماكن يخضع إلى نصوص المادة

173 من القانون التجاري التي تستوجب التنبيه، إلا أن قضاة الدرجة الأولى تجاهلوا ذلك.

الفرع الثالث: بدعوى أن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار أن البنائيات وإن كانت قد شيدت من قبل المدعي عليها في الطعن إلا أن ذلك تم بناء على طلب ونفقات الطاعنة وإن الاتفاق نفسه نص بأن المدعية في الطعن هي المالكة لها، ومن هنا يكون قضاة الدرجة الأولى قد حرّموا هذه الأخيرة من استغلال أملاكها.

الفرع الرابع: وبيانا لذلك ذكرت الطاعنة أن الطرد من المحلات سواء التجارية منها أو الصناعية مشروط بتسديد تعويض الاستحقاق عملا بالمادة 176 من القانون التجاري، إلا أنه وبالنظر إلى دعوى الحال فإن المطعون ضدها زيادة على عدم توجيه التنبيه بالإخلاء تجنبت الإشارة إلى أي تعويض استحقاق.

الفرع الخامس: باعتبار أن الطاعنة بقيت في الأماكن موضوع النزاع أكثر من 15 سنة ابتداء من نهاية الاتفاق في 1965 وذلك دون أن تعترض أو تحتج المطعون ضدها، إلا أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا تطبيق المادة 827 من القانون المدني رغم تمسك المدعية في الطعن بالتقادم المكسب، بما يكونون معه قد خرّقوا المادة المشار إليها.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب:

باعتبار أن المجلس في قراره المنتقد من جهة لم يذكر أن الأشكال القانونية لطلب الطرد قد روعيت فعلا ومن جهة أخرى لم يفرق في تبريره بين الأرض العارية التي تعود ملكيتها للمدعي

عليها والتجهيزات التي هي ملك للطاعة والتي لا يمكن طردها منها، الأمر الذي يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول:

عن الفرع الأول:

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن الطاعة كانت قد اقتصرت في طلباتها المقابلة على الدفع بملكيتها للمحطة موضوع النزاع، ولم تتمسك قط بأحكام المادتين 2/169 و176 من القانون التجاري، ومن هنا فلا يجوز لها الاحتجاج ولأول مرة بذلك أمام المحكمة العليا، ويكون هذا الفرع غير وجيه.

عن الفرع الثاني:

لكن لما كانت دعوى الحال دعوى مدنية محضة، تتمحور حول تحديد مالك المحطة موضوع الخصومة، فإن مؤاخذة المجلس على عدم مراعاته مقتضيات المادة 173 من القانون التجاري والتي لا مجال لتطبيقها بالنظر إلى طبيعة النزاع، يكون في غير محله مما يستوجب رفضه.

عن الفرع الثالث:

لكن وخلافا لما تتعاه الطاعة في هذا الفرع فإن قضاة المجلس لما قضوا في مواجهتها بإخلاء الأماكن، فقد بنوا ذلك على ضوء ما توصلوا إليه، وفي حدود سلطتهم التقديرية على الوثيقة

المؤرخة في 1954 التي تفيد أن المطعون ضدها هي التي أنجزت محطة: "الزراة" المتنازع عليها، وبما أن تقدير قيمة الأدلة والموازنة بينها وتفضيل بعضها على بعض هو مما يدخل في إطار السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا معقب عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا، فإن ما تتعاه الطاعة في هذا الوجه يكون غير مبرر.

عن الفرع الرابع:

لكن حيث أن ما ورد عليه مضمون هذا الفرع هو نفسه الذي سبقت مناقشته والرد عليه في الفرع الأول، مما يتعين رفضه لعدم جديته.

عن الفرع الخامس:

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن قضاة المجلس وإن لم يتعرضوا صراحة لدفع الطاعة المتعلق بالتقادم المكسب المؤسس على القرار القضائي الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1978/03/13 والمتعلق بنفس النزاع إلا أنهم أشاروا إلى أن تغيير الطبيعة القانونية لشركة سونالغاز من مؤسسة عمومية إلى مؤسسة ذات طابع تجاري واقتصادي تم في 12/01/1994 وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-475، بما مفاده أن أموالها كانت أموالاً عمومية لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب قبل التاريخ المذكور عملاً بالمادة 689 من القانون المدني.

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت دعوى الحال قد رفعت أمام محكمة سيدي أمحمد في 1994/07/31 وكانت المادة 827 من القانون المذكور تشترط للتملك عن طريق التقادم المكسب إستمرار

الحيازة بدون انقطاع مدة 15 سنة فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه يكون غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من تناقض الأسباب:
لكن وعلى النقيض مما تنعاه الطاعنة في هذا الوجه فإنه، يتضح من حيثيات القرار المطعون فيه أنه ذكر، أن المطعون ضدها هي حقيقة مالكة الأرض المتنازع عليها بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1909 ومسجل، وإنها قدمت وثيقة مؤرخة في 1954 تثبت إنجازها لمحطة "بلازاك" المتنازع عليها، وهو من القضية استخلاص شائع ويكفي لحمل قضائهم سيما وأن له أصله الثابت في مستندات الدعوى التي تخضع من حيث مداها وقيمتها لسلطتهم التقديرية ولا معيب عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا ومن هنا يكون القرار المنتقد مسببا بما فيه الكفاية ويضحي ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه غير سديد.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا - ورفضه موضوعا - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثاني والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم:

حاج صادق الجبالي

رئيس القسم

بودي سليمان

المستشار المقرر

رواينة عمار

المستشار

جصاص أحمد

المستشار

مواجي حملاوي

المستشار

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام
وبمساعدة السيد: أحمد قايد نور الدين أمين الضبط.

الموضوع: أرض مؤمنة - ملك عام - تقادم مكسب (لا).

المبدأ: تصبح الأرض المؤمنة في إطار الثورة الزراعية ملكا عاما لا يمكن اكتسابه بالتقادم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الاتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 19 جانفي 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ب.ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 19 جانفي 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ

1997/05/03 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف أمامه والقضاء من جديد برفض دعوى المدهي المراجع (ب.ب) لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: ويناز إبراهيم عريضة تتضمن وجها وحيدا للنقض.

حيث أن الأستاذ: شايب عزابة أودع مذكرة في حق المطعون ضد مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث ان الطعن المستوفي لأوضاعه الشكلية يستند إلى وجه وحيد.

الوجه الوحيد: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم.

فيما أن القرار المنتقد لم يعطى لقضائه أي أساس قانوني، باعتبار أن الحيازة التي اعتمد عليها لم يقم الدليل على ثبوتها وزيادة على ذلك فالأرض موضوع النزاع بعد تأميمها أدخلت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية وبالتالي أصبحت ملكا عاما لا يكتسب بالتقادم، مما يكون معه القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني، الأمر الذي يعرضه للنقض والابطال.

وعليه إن المحكمة العليا

حيث فعلا بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضية المجلس ذهبوا إلى رفض دعوى الطاعن على أساس أن المطعون ضده حائز للقطعة الترابية محل التداعي منذ 1955 أي قبل تأميمها، والحال أن هذا التعليل مخالف لمقتضيات المادة 689 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يجوز التصرف في أموال

الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم". وبالتالي فإنه ويتأميم الأرض موضوع النزاع وادماجها في الصندوق الوطني للثورة الزراعية تكون قد أصبحت ملكا عاما لا يمكن اكتسابه بالتقادم مهما طالّت المدة.

وحيث فضلا عن ذلك فإن بقاء المطعون ضده في جزء من القطعة الأرضية المسماة "جنان جرف لحر" وإن استمر مدة من الزمان فإن ذلك لا يعدو غير مجرد رخصة لا تقوم معها الحيابة عملا بالمادة 808 من القانون المدني.

وحيث بهذا فإنهم بقضائهم كما فعلوا يكون قضاة المجلس قد شابوا قرارهم بالقصور في التسبب وهو ما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يكون معه الوجه المثار سديدا.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 05/03/1997 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون والمصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمتركة من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء
رئيسة القسم
بودي سليمان
المستشار المقرر

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

روائية عمار

المستشار

آيت قرين شريف

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

القرار رقم 198170

- أملاك الدولة - المادة 689 من القانون المدني

- عدم القابلية للتقادم

- وجود قرار تأمين أو إدراج

راقبت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا القرار المطعون فيه وصرحت بنقضه مذكرة بالمبدأ القائم على المادة 689 من القانون المدني ومؤداه أن كل قطعة أرض تكون محل تأمين وإدماج في الصندوق الوطني للثورة الزراعية، تصبح مالا عاما غير قابل للتصرف فيه ولاكتسابه بالتقادم مهما كانت مدة الحيازة المنصبة عليها وهذا بفعل وجود قرار التأمين والإدماج.

تعليق: السيدة فائزة بوتارن

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Rubrique : Prescription acquisitive

Arrêt 198 170

Prescription acquisitive

Bien public -Article 689 c.c -Prescription acquisitive-non

Terre nationalisée

La chambre foncière a sanctionné l'arrêt attaqué et a prononcé la cassation en réitérant le principe fondé sur l'article 689 c.c, en effet dès lors qu'un lot de terre a fait l'objet de nationalisation et d'intégration au fonds national de la révolution agraire, devenu bien public, il est inaliénable et non susceptible d'être acquis par prescription quelque soit la durée de la possession dont il a fait l'objet et ce du fait de l'existence de l'acte de nationalisation et d'intégration.

الموضوع: حقوق ميراثية - تقادم مكسب - نعم - تقادم مسقط - لا.

المبدأ: التقادم المنصوص عليه في المادة 829 من القانون المدني يتعلق بالتقادم المكسب للحقوق الميراثية وليس بالتقادم المسقط.

يجب على حائز الحق الميراثي اثبات دوام حيازته القانونية مدة 33 سنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/12/06 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمأة (ب.ز) طعنّت بطريق النقص بتاريخ 1998/12/06 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1998/06/22 القاضي بإلغاء الحكم المتسأنف الصادر عن محكمة بجاية بتاريخ 1997/10/01 (والقاضي بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة) ومن جديد برفض دعوى الطاعة.

حيث أنه وتدعيما لطعنها أودعت الطاعة بواسطة وكيلها الأستاذ: إدريسي حسين عريضة تتضمن خمسة أوجه.

حيث أن الأستاذ: زواغي مبروك أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم ورثة (ب.ع).

وحيث أن المطعون ضدهم ورثة (ب.م) لم يجيبوا.

حيث أن الطعن بالنقص استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن

حيث أنه وتدعيما لطعنها تثير الطاعة خمسة أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من خرق المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية: بما أن القرار المطعون فيه لا ينص على أن المدولة تمت بغير حضور النيابة العامة مع أن المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية تنص على "أن المدولة تجري بغير حضور النيابة".

الوجه الثاني مأخوذ من خرق المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية: بدعى أن المجلس قضى بقبول استئناف حكم تحضيرى يقضى بتعيين خبير لإجراء مشروع قسمة مع أنه لا يجوز استئناف الحكم التحضيرى إلا مع الحكم القطعي طبقاً للمادة 106 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثالث مأخوذ من مخالفة المادتين 341 و342 من القانون المدني: وفي بيانه أن المطعون ضدهم قد طالبوا بدورهم أمام المحكمة الابتدائية بتعيين خبير من أجل إجراء مشروع قسمة فيكونون بذلك قد أقرّوا قضائياً بأحقية الطاعنة في طلباتها عملاً بأحكام المادتين 341 و342 من القانون المدني إلا أنهم استأنفوا الحكم القاضى بتعيين خبير متراجعين بذلك عن اقرارهم وبذلك فإن قضاة الاستئناف باستجابتهم لطلبات المطعون ضدهم في مرحلة الاستئناف يكونون قد خرقوا الأحكام القانونية المذكورة.

الوجه الرابع مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 1002 من القانون المدني: بدعى أن المجلس أخطأ حين استند إلى المادة 1002 من القانون المدني التي لا تخص التقادم المكسب الذي تحكمه المادة 829 من القانون المدني.

الوجه الخامس مأخوذ من مخالفة المادة 829 من القانون المدني: وفي بيانه أن المادة 829 من القانون المدني تنص على أنه لا تكتسب الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة 33 سنة إلا أن المجلس في قراره المنتقد لم يذكر تماماً هذا الشرط ولم يتأكد

من الحيازة كما أن المطعون ضدهم بدورهم لم يثبتوا بالطرق
القانونية الحيازة لمدة 33 سنة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حول الوجه الخامس مباشرة:

حيث فعلا أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة
الاستئناف أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة الرامية إلى
الخروج من حالة الشيعاء وتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة على
كون "المورث الأصلي للأطراف المرحوم (ب.م) توفي في 12/12/1923
وأنه مضى على ذلك أكثر من 73 سنة وهي المدة
التي تفوق مهلة 33 سنة المحددة للتقادم طبقا للمواد 1002 من
القانون المدني والمادة 2262 من القانون المدني القديم وانتهوا إلى
القول "أن دفع المستأنفين مؤسس إذ أن دعوى المستأنفة (الطاعنة)
تقادمت".

وحيث ولما كان الأمر هنا يتعلق بالتقادم المكسب وليس
بالتقادم المسقط أو "المحرر" فإن قضاة الموضوع ناهيك عن
إشارتهم إلى المادة 2262 من القانون المدني القديم على أنها
تتضمن مهلة 33 سنة خطأ فهم باكتفائهم بالقول أن دعوى الطاعنة
قد تقادمت دون التأكد من أن المطعون ضدهم يحوزون فعلا
الأرض محل دعوى القسمة حيازة هادئة علنية مستمرة وبدون
لبس طيلة المدة المقررة قانونا يكونون قد أخطأوا في تطبيق
القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض وهذا دون الحاجة إلى
مناقشة باقي الأوجه.

فلهذه الأسباب
قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار
المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 1998/06/22
وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلا من هيئة
أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون وعلى المطعون
ضدهم المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر فيفري سنة ألفين وإثنين
ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني
المتركب من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة قسم
عدالة الهاشمي	المستشار المقرر
بوتارن فائزة	المستشارة
بوشليق علاوة	المستشار

وبحضور السيد: عبيودي رابح المحامي العام وبمساعدة
السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

الموضوع: حق الملكية - التقادم - الحقوق الميراثية-المادة 829 من القانون المدني.

المبدأ : حق الملكية حق دائم لا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به.

لا يمكن القضاء بسقوط الحقوق الميراثية لمجرد عدم المطالبة بها مدة 33 سنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/05/02 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى النقض.
حيث أن المسميتين (أ.خ.ح) و (أ.خ.ز) طعننا بطريق النقض بتاريخ 1998/05/02 في القرار الصادر عن مجلس

قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/01/06 القاضي بإلغاء الحكم
المعاد الصادر عن محكمة ذراع الميزان بتاريخ 1997/02/05
والحكم من جديد برفض دعوى المدعيتين لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنهما أودعت الطاعتان بواسطة
وكيلهما الأستاذ: خطاب عبد الله عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:
يتفرع إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مخالفة أحكام المادة الأولى من القانون
المدني.

بدعوى أن قضاة المجلس لم يطبقوا أحكام الشريعة
الإسلامية السارية المفعول في مسائل الميراث ما بين المسلمين في
ظل نظام فرنسي سائد وفضلوا تطبيق العرف المحلي الذي يحرم
البنات من الميراث رغم وجود نص تشريعي وبذلك يكونون قد
خالفوا أحكام المادة الأولى من القانون المدني.

الفرع الثاني: مخالفة أحكام المادة الثانية من القانون المدني:

بدعوى أن قضاة المجلس طبقوا أحكام المادة 829 من
القانون المدني الصادر في 1975/09/26 على واقعة حصلت في
1952 هي قسمة ودية بين الأبناء الذكور دون البنات وهذا يكون
مخالفا لأحكام المادة الثانية من القانون المدني المتعلقة بعدم رجعية
القوانين:

الفرع الثالث مخالفة أحكام المادة 833 من القانون المدني:

بدعوى أن قضاة المجلس في حسابهم مدة التقادم منذ
1952 إلى غاية رفع الدعوى من طرف المدعيتين في 1996 لم

يأخذوا بعين الاعتبار مدة وقف حساب التقادم خلال الحرب التحريرية من 1954 إلى 1962 التي تعتبر قوة قاهرة ذلك أن الأخذ بوقف التقادم خلال تلك المدة يؤدي إلى عدم إكمال مدة التقادم.

الوجه الثاني مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب: بدعوى أن قضاة المجلس لم يبينوا بوضوح تاريخ بدأ سريان التقادم هل هو افتتاح شركة المورث المشترك بوفاته في سنة 1949 أم هو تاريخ القسمة الودية بين الأبناء دون البنات سنة 1955 وهذا يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

الوجه الثالث مأخوذ من مخالفة أحكام قاعدة جهرية في الإجراءات: بدعوى أن قضاة المجلس كرسوا الاتفاق الحاصل بين الأبناء الذكور عام 1952 الذي يقصد منه حرمان البنات من الميراث في شركة المورث المشترك فسبب هذا الاتفاق سبب غير مشروع ومخالف للنظام ويعد باطلا طبقا للمادة 97 من القانون المدني وكل ما هو مبني على باطل فهو باطل بالتالي يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن المطعون ضدهم قدموا مذكرة جواب بواسطة وكيلهم الأستاذ: حسين أبركان يلتمسون فيها رفض الطعن بالنقض والحكم على المدعيتين بأن تدفعا لهن 50.000 د.ج من أجل المقاضاة التعسفية.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس لتأسيس قضائهم برفض دعوى المدعيتين أكدوا أن المورث المشترك قد توفي سنة 1949 وأن المدعيتين رفعتا دعواهما بتاريخ 1996/10/23 أي بعد مضي أكثر من 33 سنة وأنه طبقا للمادة 829 من القانون المدني فإن الحقوق الميراثية للمستأنف عليهما قد تقادمت.

ولكن حيث أن المادة 829 من القانون المدني لا تنطبق على دعوى المدعيتين اللتين تطالبان فيها بحقوقهما الميراثية ذلك أن حق الملكية لا يتقادم بعدم الاستعمال أو عدم المطالبة به غير أنه يسوغ للمدعى عليه في دعوى المطالبة بالملكية أن يكتسب حق الملكية المطالب به عن طريق الحيازة لمدة 33 سنة تطبيقا للمادة 829 من القانون المدني التي تتعلق بالتقادم المكسب لمن يحوز الحقوق الميراثية مدة 33 سنة ولا تنص هذه المادة إطلاقا على أن الحقوق الميراثية تسقط من مالكةا لعدم مطالبته بها مدة 33 سنة ومن ثم يتضح أن قضاة المجلس الذين طبقوا المادة 829 من القانون المدني لرفض دعوى المدعيتين اللتين تطالبان بحقوقهما الميراثية بدعوى أنهما لم تطالبا بها مدة أكثر من 33 سنة ودون أن يثبت المدعى عليهم في هذه القضية الحيازة القانونية للعقارات المطالب بها واكتسابها بالتقادم يكونون قد أخطأوا في تطبيق المادة 829 من القانون المدني وهذا ما ينجر عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه المشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن هذا الوجه وحده كاف لنقض وإبطال القرار المطعون فيه دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

وحيث من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار محل الطعن الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/01/06 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل من جديد طبقا للقانون مع تحميل المدعي عليهم في الطعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ اثنين وعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة.

بيوت نذير	الرئيس
بن ناصر محمد	المستشار المقرر
مرابط سامية	المستشارة
الواحد علي	المستشار.

بحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام.

وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

تقديم مكسب

القرار رقم 204939

- المادة 829 من القانون المدني - التقديم المكسب للحقوق الميراثية.

- عبء الإثبات يقع على الحائز المفترض للحقوق الميراثية.

- التقديم المسقط لحقوق الوارث: لا.

نظمت الغرفة العقارية للمحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه من حيث أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق المادة 829 من القانون المدني المتعلق بالتقديم المكسب للحقوق الميراثية بالحيازة مدة ثلاثة وثلاثين سنة، وقد ذكرت الغرفة العقارية بأن المبدأ المسطر في المادة 829 من القانون المدني المشار إليها أعلاه لا يتعلق بالتقديم المسقط لحقوق الوارث، وإنما يتعلق بالتقديم المكسب الذي يستفيد منه الحائز المفترض للحقوق الميراثية المطالب بها والذي يقع عليه عبء إثبات توفر شروط الحيازة الهادئة والعينية والمتواصلة بدون لبس في حيازته مدة ثلاثة وثلاثين سنة وذلك للتمسك بتقديم حقوق الميراث.

تعليق السيدة بوتارن فائزة رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Rubrique : Prescription acquisitive

Arrêt 204939

Article 829 Code civil - prescription acquisitive des droits successoraux-Chargé de la preuve incombe au possesseur présumé des droits successoraux-Prescription extinctive des droits de l'héritier : NON.

La chambre foncière de la Cour suprême a prononcé la cassation de l'arrêt attaqué en ce que les juges du fond ont fait une fausse application de l'article 829 du C.C. relatif a la prescription acquisitive des droits successoraux par une possession de trente trois ans. La Chambre foncière a rappelé que le principe édicté par l'article 829 du C.C. Sus visé n'est pas relatif a une prescription extinctive des droits de l'héritier, qu'il concerne la prescription acquisitive dont bénéficie le possesseur présumé des droits successoraux revendiqués à qui incombe la charge d'établir que sa possession remplit les conditions d'une possession paisible, publique,

الموضوع: التقادم المكسب - إثارته تلقائيا (لا) - حقوق ميراثية -
دعوى قسمة - الحيازة

المبدأ: لا يمكن لقضاة الموضوع إثارة التقادم المنصوص عليه في
المادة 829 من القانون المدني تلقائيا.

لا تسرى المادة المذكورة على المدعى المطالب بقسمة
حقوق ميراثيه في حالة عدم الدفع بالحيازة القانونية
للمكنة مدة 33 سنة، من طرف المدعى عليه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 28 مارس 1998، وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

الفرع الثاني: بدعوى أن قضاة المجلس الذين بنوا قرارهم على أن المورث المشترك توفي سنة 1944 وأن المستأنفة (الطاعنة) لم تطالب بحقوقها قبل انتهاء المدة قد اخطأوا في تطبيق القانون فيما يتعلق بحساب المدة القانونية للتقادم المكسب على فرض وجود الحيازة التي لم يتمسك بها ولم يثبتها المطعون ضدهم وذلك لأغفالهم الأمر 142/63 المؤرخ في 1963/04/22 المعدل للمادة الأولى من الأمر 706/62 المؤرخ في 1962/06/29 المتضمن وقف سريان كل المواعيد في الجزائر إلى غاية شهر أوت 1962 وإغفالهم المادة 1002 من القانون المدني التي تنص أنه "لا تسري مدة التقادم المحددة في هذا القانون إلا على الوقائع التي ترد بعد نشره" ولو أخذ قضاة المجلس بهذين النصين لتبين لهم أن مدة التقادم المكسب لم تكتمل ولذا يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن المدعي عليهم في الطعن قدموا مذكرة جواب بواسطة وكيلهم الأستاذ: بوعزيز مولود يلتزمون فيها رفض الطعن.

وحيث أن المدخلين في الخصام رغم تبليغهم عريضة الطعن بالنقض بواسطة رسائل موصى عليها لم يقدموا مذكرة رد.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

عن الوجه الوحيد:

حول الفرع الأول: حيث أن المادة 829 من القانون المدني تنص على أنه "لا تكتسب بالتقادم وفي جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة".

وحيث أنه إذن لا تسري المادة المذكورة أعلاه على من يقيم دعوى يطالب فيها باسترجاع ملكية عقار مادام أن المدعى عليه في هذه الدعوى لم يثبت أنه أصبح مالكا للعقار المطالب باسترجاعه وذلك عن طريق الحيازة التي تتوفر فيها كل الشروط التي تمكنه من اكتساب العقار موضوع النزاع بالتقادم.

وحيث أن قضاة المجلس الذين رفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى تقسيم العقار الذي خلفه مورث الطرفين المشترك عملاً بالمادة 829 من القانون المدني دون أن يدفع المدعى عليهم بالحيازة القانونية التي تمكنهم من اكتساب العقار محل النزاع بالتقادم ودون أن يتحقق قضاة المجلس من هذه الحيازة ومن اكتساب المدعى عليهم للعقار عن طريق التقادم قد أخطأوا في تطبيق المادة 829 من القانون المدني.

ولذا يظهر أن الفرع مؤسس ويتعين قبوله وبالتالي يتعين نقض وأبطال القرار المطعون فيه المشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

وذلك دون حاجة للتصدي إلى الفرع الثاني.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

تقضي المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/05/27. وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وطبقا للقانون، وإلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	حاج صدوق الجيالي

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

القرار 202755

تقديم مكسب

- تقديم مكسب: المادة 829 من القانون المدني
- عبء الاثبات يقع على الحائز المفترض
- التقديم المسقط - لا -

نقضت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا القرار المطعون فيه بسبب سوء تطبيق المادة 829 من القانون المدني من خلال الخلط بين التقديم المكسب المقرر في المادة المشار إليها أعلاه وبين التقديم المسقط للحقوق، فالغرفة العقارية ذهبت إلى أن الحائز المفترض للحقوق الميراثية لا يمكنه الاستفادة تلقائياً بالتقديم المكسب بفعل عدم تحريك أحد الورثة الذي لم يطالب بحقوقه الميراثية مدة ثلاثة وثلاثين سنة، وإنما يتعين على الحائز المفترض، أن يثبت أمام قضاة الموضوع الذين يقدرون بكل سيادة، بأن الحيابة المنصبة على الحقوق الميراثية التي يتمسك بها تتوفر على خصائص الحيابة الهادئة، العلنية والمتواصلة بدون لبس طيلة ثلاثة وثلاثين سنة وهذا للاستفادة من التقديم المنصوص عليه في المادة 829 من القانون المدني.

تعليق السيدة فائزة بوتارن رئيسة قسم الغرفة العقارية

Rubrique : Prescription acquisitive

Arrêt 202755

Prescription acquisitive: Article 829 C.C.

La charge de la preuve incombe au possesseur présumé

Prescription extinctive – NON

La chambre foncière de la cour Suprême a sanctionné l'arrêt attaqué en ordonnant la cassation au motif qu'il y a mauvaise application de l'article 829 C.C. et ce par la confusion faite entre la prescription acquisitive prévue par l'article sus visé, assimilée à tort à la prescription extinctive des droits, en effet la chambre foncière a estimé que le possesseur présumé des droits successoraux ne peut bénéficier d'office de la prescription acquisitive du fait de l'inaction par l'héritier qui n'a pas revendiqué ses droits successoraux pendant une durée de trente trois ans aussi, il appartient au possesseur présumé d'établir devant les juges du fond qui apprécient souverainement, que la possession des droits successoraux qu'il revendique revêt les caractères d'une possession paisible, publique continue non équivoque pendant trente trois ans et ce pour bénéficier de la prescription édictée à l'article 829 C.C.

قضية (ق.ب) ضد (و.م)

الموضوع: أملاك وطنية خاصة - تقادم مكسب - (لا) - حق الأولوية (لا).

المبدأ: لا يمكن اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم، وليس لأي كان حق الأولوية فيها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 07 أكتوبر 1995.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي، المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: حبيش، المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسمى (ق.ب) ومن معه، طعنوا بطريق النقض بتاريخ 1995/10/07 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي

بلعباس بتاريخ 1995/07/17، القاضي بتأييد الحكم الصادر عن
محكمة بني صاف القسم المدني بتاريخ 1994/11/20
والقاضي برفض الدعوى لانعدام الصفة في المدعين.

وحيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم
الأستاذ: كريد العربي، عريضة تتضمن: ثلاثة أوجه.

حيث أن الأستاذ: مولاي ملياني بغدادي، أودع مذكرة
جواب في حق المطعون ضدها يدفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا
ثم ناقش بعدها أوجه الطعن وخلص إلى القول أن الطعن غير
مؤسس.

في الشكل: حيث أن المدعي عليها في الطعن تدفع بعدم
قبول الطعن شكلا بدعوى عدم احترام الطاعنين للمادة 241 من
قانون الاجراءات المدنية.

ولكن حيث أن الدفع مردود عليه من جهة يكون المطعون
ضدها لم تبين فيما جاء الطعن مخالفا لأحكام المادة 241 من
ق.إ.م ومن جهة أخرى يكون الطعن جاء مستوفيا للأوضاع
والأشكال المقررة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

أوجه الطعن

حيث أنه تدعيما لطعنهم يثير الطاعنون ثلاثة (03) أوجه.
الوجه الأول مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في
الإجراءات ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مستمد من خرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن المدعى عليه في الطعن هي جماعة محلية ومؤسسة عمومية وأن ملف الدعوى لم يبلغ إلى النائب العام كما تقتضيه هذه المادة.

الفرع الثاني: مستمد من خرق المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يذكر صفة ومهنة الأطراف والتأشير على الوثائق والنصوص القانونية المطبقة.

الوجه الثاني مأخوذ من انعدام وقصور أو تناقض الأسباب والمتفرع إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: مستمد من كون المجلس أستاذ إلى المادة 689 من القانون المدني للقول أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة فكان عليه منطقياً أن يمنع المدعي عليها في الطعن من التصرف في هذه القطعة ببيعها للمواطنين، إلا أنه لم يفعل.

الفرع الثاني: مستمد من كون أن القطعة الأرضية محل النزاع تدخل ضمن الأملاك الخاصة العمومية وليس ضمن أملاك وطنية عمومية، وحسب المادة 4 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن الأملاك الوطنية، فإن الأملاك العمومية التي ليست قابلة للتصرف والتفاد والحجز هي الأملاك الوطنية العمومية وليست الأملاك الوطنية الخاصة

كما هو الشأن بالنسبة للقطعة محل النزاع التي تدخل ضمن تقسيم بلدي مخصص للمواطنين لغرض البناء.

الفرع الثالث: مستمد من كون أن المجلس لم يعلن موقفه لما صرح أن القطعة المتنازع عليها غير قابلة للتصرف مع أنه اعتبر أن القطعة المتنازع عليها داخلة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة وأن المادة 89 من القانون رقم 30/90 المذكور تجيز بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وللجماعات الإقليمية وذلك بالشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين.

الفرع الرابع: مستمد من كون المجلس لم يعط للقرار المنتقد أي تعليل لما اعتبر أن حيازة قطعة الأرض محل النزاع لا تمنح لهم الصفة في التقاضي مع أن المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها للالتجاء إلى القضاء وأن الصفة هي حق المطالبة على أساس مادة قانونية..."

وأن القانون المدني يسمح لكل حائز منذ أكثر من 15 سنة أن يحصل على التقادم المكسب (المادة 827 من القانون المدني) وبذلك فلا شك أن للعارضين الصفة والأهلية والمصلحة في أن يطالبوا بإفادتهم بالتقادم المكسب.

الفرع الخامس: مستمد من كون أن المجلس اعتبر أن المدعي عليها في الطعن تتصرف في القطعة الأرضية المملوكة أصلا للبلدية لغرض المنفعة العامة والحال أن المدعي عليها في الطعن تباع كل الأراضي التي منحتها البلدية إلى الخواص لغرض البناء وذلك فإن تصرفها كان للمنفعة الخاصة وليس للمنفعة العامة بمفهوم المادة 688 من القانون المدني.

الوجه الثالث: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون
المتفرع إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: مستمد من الخطأ في المادتين 689 و688 من القانون المدني: إن المادة 689 تمنع التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، أما المادة 688 من نفس القانون فتعتبر أموال الدولة العقارات التي تخصص بالفعل لمصلحة عامة، إلا أنه وفي دعوى الحال فإن القطعة المتنازع عليها خصصت للمصلحة الخاصة ولا تدخل ضمن الأموال العامة للدولة ذلك أن المدعي عليها في الطعن تقوم بعملية تجارية بحتة لما تشتري من البلدية بسعر منخفض وتبيع للخواص بسعر مرتفع وبالتالي فإن القطعة الأرضية محل النزاع قابلة للتصرف ولتتملك بالتقادم على عكس ما قضى به المجلس.

الفرع الثاني: مستند من الخطأ في تطبيق القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية: بدعوى أن المجلس أخطأ في قراره لما اعتبر أنه لا يمكن التصرف والاكتساب بالتقادم للأملاك الخاصة التابعة للبلدية ذلك أن المادة 2 من القانون رقم 90-30 تفرق بين الأملاك العمومية التابعة للبلدية والأملاك الخاصة التابعة للبلدية وأن المادة 4 من نفس القانون في فقرتها 2 تسمح بالتصرف في الأملاك الخاصة وأن المادة 17 منه تنص على أن الأملاك الخاصة التابعة للبلدية تشمل كل العقارات غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية وأن المادة 89 من نفس القانون تسمح ببيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ولأملاك الجهات المحلية.

الفرع الثالث: مستمد من الخطأ في تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 بدعوى أن المادة 10 من هذا المرسوم تسمح ببيع العقارات التابعة للأموال الوطنية بالتراضي لفائدة الخواص في حالة الشيوع أو الأراضي المحصورة أو الشفعة القانونية وأن العارضين المحصورين لهم الحق في الشفعة القانونية: لأنهم موجودين في تلك القطعة منذ 1919 ومن هنا فإن المجلس لم يطبق القوانين السارية في قراره المنتقد.

الرد على الأوجه

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات بفرعيه:

عن الفرع الأول المستمد من خرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية. حيث أن الطاعن يعيب في القرار المطعون فيه خرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية فيما أن ملف الدعوى لم يبلغ إلى النائب العام بتعلق الأمر كما قال: بجماعة محلية ومؤسسة عمومية.

ولكن حيث أن الفرع مردود عليه بكون الأمر يتعلق بوكالة عقارية وهي ليست من المؤسسات التي خصت بالذكر في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

عن الفرع الثاني المستمد من خرق المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية، فيما أن القرار المنتقد لم يذكر صفة الأطراف والتأشير على الوثائق والنصوص القانونية.

ولكن حيث أنه وعلى عكس ما يدفع به الطاعن، فإن القرار تضمن البيانات الكافية بخصوص الأطراف كما أشار إلى

الإطلاع على مذكرات الأطراف وجميع مستندات ملف الدعوى وبخصوص النصوص المطبقة أشار إلى المادة 689 من القانون المدني التي أسس عليها.

وحيث بهذا يكون هذا الوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه.
عن الوجهين الثاني والثالث معا بكافة الفروع لارتباطهما وتكاملهما:

حيث أن الطاعن يأخذ على القرار المطعون فيه إنعدام وقصور وتناقض الأسباب والخطأ في التطبيق للأسباب المبينة أعلاه في عرض هذين الوجهين بكافة فروعهما.

ولكن حيث أنه وعلى عكس ما ذهب إليه الطاعن، فإن الأحكام القانونية التي استدل بها ومنها المادتين 688 و689 من القانون المدني والمواد 2-4-17-89 من القانون رقم 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 405/91 المؤرخ في 13/11/1991 ليس بها ما يجيز الاكتساب عن طريق التقادم للأملاك الوطنية التي عرفتھا المادتان 2 و3 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية وذلك سواء تعلق الأمر بالأملاك العمومية التابعة للدولة أو للولاية أو للبلدية أو الأملاك الخاصة التابعة لهذه الهيئات.

وحيث أن المادة 4 من نفس القانون تنص على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، أما بخصوص الأملاك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة فنصت هذه المادة على أن إدارتها والتصرف فيها يخضع لأحكام هذا القانون (رقم 30/90) ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها وأن

جواز التصرف في الأملاك الخاصة لا يعني قابليتها للتقادم كما لا يعني أن لأي ما حق "الأولوية" في اكتسابها.

وحيث أن المادة 17 من نفس القانون المستدل بها من قبل الطاعنين، إنما اكتفت بتصنيف ما تشمله الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وللولاية وللبلدية، أما المادة 89 فأجازت بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية لكن بالشروط والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها ومنها ما حدده المرسوم التنفيذي رقم 405/91 الذي يستدل الطاعنون بالمادة 10 منه.

وحيث أن الطاعنين أقاموا دعواهم الهادفة إلى حمل المطعون ضدها على بيع القطعة الأرضية محل النزاع التي حولت إليها من قبل البلدية (المالك الأصلي لها) والتي باعها للغير لا لسبب إلا لأن هذه القطعة الأرضية كانت تحت حيازتهم منذ 1919 وقد تحصلوا على أجزاء منها لغرض البناء ولأنها تقع بين سكنهم وسكن والدهم.

وحيث بذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعواهم أسسوا قرارهم بما فيه الكفاية وطبقوا القانون بشكل سليم ومن هنا كان الطعن في قرارهم غير مؤسس مما يستوجب رفضه.

وحيث أن المصاريف تقع على الطاعنين طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وعلى الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذاصدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس	- محرز مخند
المستشار المقرر	- عدالة الهاشمي
مستشارة	- منور نعيمة
مستشار	- بن ناصر محمد
مستشار	- بيوت نذير
مستشار	- آيت قرين الشريف
مستشار	- رواينية عمار

وبحضور السيد: حبيش، المحامي العام.

وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان، كاتب الضبط

3 - نقل الملكية

قضية (ق.س) ضد (و.ق.ش)

الموضوع: نقل ملكية - عقد عرفي - الرسمية.

المبدأ: الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات، اعتمادا على المادة 12 من الأمر 70-91 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذلك على المادة 16 من الأمر 75-74.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 7 جانفي 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بوادي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والي السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ق.س) طعن بطريق النقض بتاريخ 07/ جانفي/ 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/06/29 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف أمامه والقضاء من جديد بصحة البيع العرفي الواقع بين الطرفين وبإلزام المستأنف عليه بالقيام بالإجراءات القانونية الواجبة لنقل الملكية ورفض طلبات المستأنف عليهم الخاصة بمشاركتهم في البناء المقام فوق القطعة الأرضية المباعة على الحال.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: قيدوم عبد الحميد عريضة تتضمن وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن المطعون ضدهم لم يجبن.

حيث الطعن المستوفى لأوضاعه القانونية يستند إلى وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين منه أنه لم يتضمن اسم المستشار المقرر لا في صلبه ولا في آخره عندما أشار إلى تشكيلة المجلس، الأمر الذي يجعله مخالفا لقواعد إجرائية جوهرية طبقا للمادتين 112 و 140 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي يعرضه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لا سيما المادة 361 من القانون المدني والمادة 12 من الأمر 91/70 من الأمر المتضمن قانون التوثيق.

بدعوى أن التعامل عرفيا في العقارات غير قابل لنقل الملكية بصريح المادة 12 من قانون التوثيق، لكن قضاء المجلس عند تسبيبهم للقرار المنقذ استندوا إلى المادة 361 من القانون المدني مع أن المادة 12 المشار إليها هي نص خاص والخاص

يقيد العام وزيادة على ذلك فإن هذه المادة تجعل من جميع التصرفات الواقعة خارج إطارها تصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً، ومن هنا يكون القضاء بقضائهم كما فعلوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، مما يتعرض معه القرار المنتقد للنقض والإبطال.

وعليه إن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لأوليئته:

حيث فعلاً بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضية المجلس قد إستندوا في قضائهم بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة وإلزام الطاعن بالقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية إلى سند بالقول أن الطرفين اعترفا بصحة البيع وأن المادة 361 من القانون المدني تلزم البائع بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع، ذلك دونما تحديد من قبلهم لتاريخ البيع العرفي، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً. والحال أن المادة 12 من قانون التوثيق التي كانت سارية قبل إلغائها وإدراج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشترط الشكلية تحت طائلة البطلان بالنسبة لجميع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.

وحيث فضلاً عن ذلك فإن المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي يسري مفعوله ابتداء من 5 يوليو 1975 تتضمن على أن العقود المتعلقة بالتصرفات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل

أو تصحيح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر ناقل للملكية حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها.

وحيث بقضائهم هكذا ودون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشككية يكون قضاة المجلس قد تجاهلوا المبادئ القانونية المذكورة وجاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة، وهو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها، مما يكون معه الوجه المثار سديد.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف المؤرخ في 1997/06/29 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى الفصل فيها من جديد طبقا للقانون — مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء

رئيسة قسم

بودي سليمان

المستشار المقرر

عدالة الهاشمي

المستشار

رواينية عمار

المستشار

آيت قرين شريف

المستشار

بحضور السيد: بن شور عبدالقار المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمن أمين الضبط.

الموضوع: عقد بيع عرفي - أجازته من أغلبية الورثة - عدم استيفاء مقتضيات المادة 12 من قانون التوثيق - القضاء بصحته - خرق للقانون.

المبدأ: قرار قضاة الموضوع بصحة العقد العرفي استنادا إلى تصريحات أغلبية الورثة المقررين بعملية البيع واستبعاد المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بحجة صدورها بعد عملية البيع متناسين المادة 12 من الأمر 70-91، يعد خرقا للقانون مستوجبا للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 60 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 21 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: آيت قرين شريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ط.ف) طعن بطريق النقض بتاريخ 1997/10/28 في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1997/10/15 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بركة القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: لعزيري عبدالمالك عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ: بعزير مكي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات 140-142 من قانون الإجراءات المدنية:

"حيث أن المستشار المقرر تلا تقريره في نفس اليوم الذي يصدر فيه القرار حيث لم يحترم الترتيب الزمني لتلاوة التقرير وابداء ملاحظات الأطراف وطلبات النيابة والمداولة والنطق بالقرار وهذا مخالف للمادتين: 140-142 من قانون الإجراءات المدنية".

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق والمادة 103 من القانون المدني:

"حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن العقد العرفي المحرر في 3 مارس 1982 بين (ط. ع) و (زوجته) والمتضمن بيع السكن الكائن ببريكة من الأول الى الثانية عقدا صحيحا على

أساس أنه ثابت التاريخ من يوم تسجيله في 14/03/1985 وله
الحجية أمام الغير.

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا خرقوا نص المادة 12
من قانون التوثيق التي تفرض الشكل الرسمي في العقود التي
تتضمن نقل ملكية العقار تحت طائلة البطلان وكان على القضاة
إثارة هذه القاعدة تلقائيا لتعلقها بالنظام العام والقضاء ببطلان العقد
العرفي المحرر في سنة 1982 وإعادة الأطراف إلى الحالة التي
كانوا عليها قبل إبرام العقد عملا بنص المادة 103 من القانون
المدني فالقضاة أخطأوا في تطبيق القانون.

عن الوجه الثاني دون التطرق للوجه الأول:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة
صرحوا بأن الاحتجاج بالمادة 324 مكرر من القانون المدني لا
تسري على العقد لأنها صدرت بعد عملية البيع بالإضافة إلى أن
أغلبية الورثة يقرون بعملية البيع.

حيث أن القضاة باستبعادهم المادة 324 مكرر من القانون
المدني لكونها لا تسري بأثر رجعي على العقد العرفي المبرم في
تاريخ سابق أي في 1982 فإنهم تناسوا أحكام المادة 12 من
القانون الصادر في 1970/12/31 المتضمن تنظيم التوثيق، والتي
كانت تتضمن نفس الأحكام، ومنه فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون
عندما أخذوا بالعقد العرفي إستنادا إلى تصريحات أغلبية الورثة
الرامية إلى وقوع عملية البيع وبالتالي عرضوا قرارهم للنقض
والإبطال.

حيث أن الوجه مؤسس وبالتالي يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة المؤرخ في 1997/10/15 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون — مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة قسم

بلعربية فاطمة الزهراء

المستشار المقرر

آيت قرين شريف

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

بودي سليمان

المستشار

رواينية عمار

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمن أمين الضبط.

الموضوع: عقد بيع عرفي - القضاء بإتمامه أمام الموثق -
خرق للقانون.

المبدأ: استجابة قضاة الموضوع لطلب الطاعن الرامي إلى إتمام
عملية البيع أمام الموثق وإفراغه في الشكل الرسمي رغم
مخالفة عقد البيع مقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91
بعد تطبيقا خاطئا للقانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 60
الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 16 فيفري 1998 وعلى
مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء الرئيسة
المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: بن شور
عبدالقادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى
رفض الطعن.

حيث أن السيد (ز.ل) وبواسطة محاميه الأستاذ أحمد فاضل طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة في 04 أكتوبر 1997 الذي بناء على الاستئناف المرفوع ضد الحكم الصادر عن محكمة الشراكة في 18/03/1987 أيد الحكم المذكور الذي صرح بصحة البيع المبرم بين المدعي في الطعن (ر.م) والمدعي عليه (د.ج) بتاريخ 11/01/1971 والمتعلق بالقطعة الأرضية ذات مساحة 640 م² الواقعة بالشراكة والمأخوذة من القطعة الأرضية ذات مساحة 02 هكتار رقم 1252، 1253 لبلدية الشراكة وإحالة الأطراف بما فيهم المدخلين في الخصام (ز.ل - م.ل) أمام الموثق بالشراكة من أجل إتمام البيع بموجب عقد توثيقي وتسجيل عقد توثيقي وتسجيل شهر العقد طبقاً للقانون. حيث أن المدعي في الطعن يثير دعماً لطعنه وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من تناقض الأسباب.

من حيث أن الحكم المؤرخ في 18/03/1987 الصادر عن محكمة شراكة المؤيد بالقرار المطعون فيه صرح بصحة البيع بين (ر.م) (د.ج) بتاريخ 11/01/1997 وأشار أيضاً بأن (د.ج) اشترى هذا الملك محل البيع بتاريخ 12/01/1971 وبهذا قام ببيع ملك قبل أن يشتريه، وأن القرار الذي أيد هذا الحكم مشوب بأسباب متناقضة ويستوجب النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني من حيث

أن قضاة الموضوع صرحوا بصحة البيع المبرم بين (ر.م) و (د.ج) بتاريخ 11/01/1971 وضمنياً صرحوا بأنه كان ثمة بيع مسبق بين الطاعن و(د.ج) وأن هذا البيع كان صحيحاً والزموه بالحضور خلال عملية تحرير العقد التوثيقي وبأن يكون طرفاً في تصحيح البيع العرفي المبرم بين (ر.م) و (د.ج).

وأنهم لم يحددوا الأساس القانوني والأسباب التي دفعت بهم إلى القول بأنه كان ثمة بيع مسبق بين الطاعن و (د.ج).

وبهذا فإن قرارهم يستوجب النقض.

حيث أن السيد (د.ج) وبواسطة محامية الأستاذ عبدالله عثمانية وبموجب مذكرة مؤرخة في 22 جوان 1998 يلتبس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المدعي عليه في الطعن (ر.م) وعلى الرغم من تبليغه بعريضة الطعن بالنقض بموجب رسالة موصى عليها مرفقة بإشعار بالإستلام بتاريخ 02 أفريل 1998 إلا أنه لم يرد.

حيث أن السيد (م.ل) وعلى الرغم من تبليغه بعريضة الطعن بالنقض وبموجب رسالة موصى عليها مرفقة بالإشعار بالإستلام بتاريخ 1998/04/09 لم يتسن لمصلحة البريد والمواصلات الإتصال به والتي أرجعت مذكرة الطعن بالنقض بكتابة ضبط المحكمة العليا.

حيث أن النيابة العامة وبموجب طلبات مؤرخة في 2000/06/10 تلتبس نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن المرفوع في الآجال القانونية مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني دون الحاجة إلى فحص الأول: حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن السيد (ر.م) رفع دعوى ضد السيد (د.ج) أمام محكمة الشراقة من أجل أمر هذا الأخير بإتمام البيع أمام الموثق ما دام هذا الأخير قد باع له قطعة أرضية ذات مساحة تبلغ 640م² بموجب عقد عرفي مؤرخ في 12/01/1971 وأن المدعي في الطعن أدخل في الخصام المالك الأصلي (م.يل) إلى جانب السيد (ز.ل) الذي إشتري من هذا الأخير نفس القطعة الأرضية.

حيث أن المحكمة وكذا المجلس إستجابا لطلبه وأحالا الطرفين (ر.م) و (د.ج) لإتمام إجراءات البيع أمام الموثق.

حيث أنه وتطبيقا لمقتضيات المادة 12 من الأمر المتعلق بالتوثيق الساري المفعول بتاريخ إبرام البيع العرفي بين (ر.م) و (د.ج) فإن كل عقد يتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية يجب أن يحرر تحت طائلة البطلان في الشكل الرسمي وهكذا فإن العقد المثار من طرف المدعي والمحرر حرفا لهذه الأحكام يعد باطلا ولا يؤدي إلى نقل الملكية، وبالتالي فإن القضية كانوا على خطأ عندما استجابوا إلى طلبه وأنه يتعين الأمر بنقض القرار المطعون فيه لخرقه القانون.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: فصلا في المادة العقارية.

في الشكل: بقبول الطعن المقدم في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو في 02/08/1997 شكلا لإستيفائه الأوضاع القانونية.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر
عن مجلس قضاء البلدة المؤرخ في 1997/10/04 وبإحالة
القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى
لفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

مع: تحميل المدعي عليهم في الطعن المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين ميلادية
من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من
السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء الرئيسة المقررة

بودي سليمان المستشار

عدالة الهاشمي المستشار

روائية عمار المستشار

أيت قرين شريف المستشار

بحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام وبمساعدة
السيد: عنصر عبدالرحمن أمين الضبط.

محرر

محرر

محرر

محرر

الموضوع: نقل ملكية — عقد عرفي (لا) — عقد رسمي (نعم)

المبدأ: العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات تحرر وجوبا في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة.

— المادة 793 من القانون المدني

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 — الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231-233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 23 أوت 1995.

بعد الاستماع إلى السيدة: منور نعيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد هراوي أحمد المحامي العام في طلباته المكتوبة.

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1995/08/23 طعن فريق (ف.ك) بالنقض ضد القرار

الصادر من مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 15 ماي 1994 القاضي بتأييد مقتضيات الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الروبية بتاريخ 1992/03/07 القاضي بطرد المدعي عليهم من القطعة الأرضية المتنازع حولها.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استند الطاعنون في طعنهم الى ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق المادة 142 من قانون الاجراءات المدنية بدعوى أن القرار موضوع الطعن لم يحدد تاريخ الجلسة التي يعد فيها القرار وأنه يكون بذلك لم يحترم الاجراءات القانونية مما يستوجب نقضه.

ولكن حيث ان المادة 144 قانون الاجراءات المدنية لم تشر الى ذكر تاريخ النطق بالقرار في حيثيات القرار ضمن التأشيرات الواجب ذكرها في القرارات القضائية وبالتالي فإن التاريخ الذي يكون المجلس قد حدده للنطق بقراره هو التاريخ الذي صدر فيه القرار مما يجعل الوجه الأول غير مؤسس ويتعين رفضه.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسباب ذلك أن قضاة المجلس القضائي عندما استجابوا لطلبات المدعي عليهم في الطعن الرامية إلى استرجاع قطعة الأرض التي اشتراها الطاعنون من مورثهم (ب.ع) بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1981/05/23 مقابل ارجاعهم للمشتري ثمن المبيع بحجة أن البيع لم يقع بعقد رسمي ولا يمكن الاحتجاج ضدهم قد أخطأوا في قرارهم كون أن هذا البيع قد توفرت فيه أركانه الموضوعية ورتب التزامات شخصية وقع تنفيذها ومن جملتها دفع الثمن من

طرف الطاعنين وحيازه المبيع وهذا يعد كافيا للقول بأن العقد المبرم بين الطرفين صحيح.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون، المادة 327 من القانون المدني.

بدعوى أن مورث المدعي عليهم في الطعن هو الذي وقع العقد موضوع النزاع وتم هذا التوقيع أمام شهود وأن مورث المدعي عليهم في الطعن لم يسبق له أبدا قيد حياته نكران ما هو منسوب إليه، أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ومن جهة أخرى أن المجلس القضائي قد أساء تطبيق المادة 793 من القانون المدني.

الاجابة:

عن الوجه الثاني: المأخوذ من قصور وتناقض الأسباب ومخالفة القانون.

يتضح من خلال القرار المطعون فيه أن قضاء مجلس قضاء تيزي وزو عندما استجابوا لطلبات المطعون ضدهم الرامية الى استرجاع قطعة الأرض التي اشتراها الطاعنون في الطعن من مورث المطعون ضدهم بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1981/05/23 مقابل إرجاعهم للمشتريين ثمن البيع بحجة أن البيع لم يقع بعقد رسمي وفقا للمادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

حيث أن المادة المذكورة تنص على أنه يجب تحرير العقود التي تتضمن نقل العقار في الشكل الرسمي مع دفع الثمن إلى الموثق.

حيث أن مؤدى هذه المادة أن التصرفات التي ترد على عقار يجب توثيقها وإلا كانت باطلة.

حيث أن قضاء مجلس تيزي وزو في قرارهم أكدوا أن ثمن البيع كان مدفوعا للبائع أثناء البيع وبالتالي أن البيع المبرم بين مورث المطعون ضدهم والمدعين في الطعن كان باطلا لتخلف ركن الشكلية الذي هو ركن جوهري في البيع العقاري.

فان قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وطبقوا القانون تطبيقا سليما إما النعي بمخالفة أحكام المادة 793 من القانون المدني المتعلق بنقل الملكية.

فان المادة المذكورة تنص على أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون.

حيث أن المادة 793 من القانون المدني تؤكد أن نقل الملكية خاضع للإجراءات القانونية التي يقوم بها الموثق والمشار إليها في المادة 12 من الأمر المؤرخ في 1970/12/15.

حيث يستنتج مما سبق ذكره أن قضاء مجلس تيزي وزو باعتمادهم على المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بنقل الملكية لم يخرقوا المادة 793 من القانون المدني.

مما يجعل الوجهين الأول والثاني المثارين غير مؤسسين وبدون حاجة للرد على الوجه الآخر مما يتعين رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا
والحكم على المدعين في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر ماي سنة سبع وتسعين
وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية
المتركبة من السادة:

الرئيس

محرز محند

المستشارة المقررة

منور نعيمة

المستشار

بن ناصر محمد

بمساعدة السيد: عنصر. عبدالرحمان كاتب الضبط،
وبحضور السيد: هراوي أمحمد المحامي العام.



4 - الحياة

قضية (ح.ت) ضد (م.ع)

الموضوع: دعوى الحيازة - الاختصاص - قاضي الموضوع -
نعم - قاضي الاستعجال - لا.

المبدأ: دعوى الحيازة تخضع لاختصاص قاضي الموضوع وليس
لاختصاص قاضي الاستعجال.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 بالأبيار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

وبناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257
وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن المودعة يوم 31 أوت 1999 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة بلعربية فاطمة الزهراء الرئيسة

المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد عبيودي رابع المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن السيد (ح.ق) طعن بواسطة محاميه الأستاذ حداد سعد في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة في مادة الاستعجال بتاريخ 1998/05/26 الذي بناء على إستئنافه المقدم في الأمر الصادر عن رئيس محكمة عزابة في 1998/03/21 أيد هذا الأمر الذي أمره برفع اليد على القطعة الأرضية التي يملكها المدعي (م.ع) والكائنة في (سطح) حوز بلدية عزابة وعدم تعرضه لإستغلالها من قبل (المدعي).

حيث أن المدعي في الطعن يثير تدعيما لطعنه وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه وبالخصوص المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية، من حيث أن المادة 186 من ق.إ.م تنص على أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق ولا يمكن أن تفصل في موضوع الحق، وأن الإعتداء يخضع لقاضي الموضوع وأن قاضي الأمور المستعجلة فصل في الموضوع بالتصريح بأن هناك اعتداء على مدى 30م طولا و 300م عرضا وأمر بطرده وأنه بهذا لا يحق للطرفين أن يرفعا دعوى في الموضوع وهذا ما لم يقم به الطرفان لأن المدعي قد أستجيب لطلبه في الإستعجالي وأنه بهذا خرق القرار مقتضيات المادة 186 من ق.إ.م.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في الأسباب، من حيث أن القضاة لم يجيبوا على الطلب الرامي إلى تعيين خبير لتسوية مسألة الحدود بين الطرفين لأنه لا يمكن أن يفصل في الإعتداء

من دون اللجوء إلى خبرة فإن القضاة لم يردوا على هذا الطلب وعلى الوجه المأخوذ من إنعدام الصفة في المدعي (المادة 459 من ق.إ.م).

حيث أن المدعى عليه في الطعن بواسطة محاميه الأستاذ يوسف شايب وبموجب مذكرة مؤرخة في 2000/04/01 يصرح بأن حكماً في الموضوع قد صدر في 1998/05/20 مؤيداً بقرار 1999/05/12 أمر بطرد المدعي في الطعن، وأنه بهذا يصبح القرار الصادر في المادة المستعجلة بدون جدوى وأنه يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 09/16/2002 تلتزم نقض القرار محل الطعن.

وعليه

من حيث الشكل

حيث أن الطعن المقدم في الأجل القانونية مستوف أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع:

عن الوجه الأول من دون الحاجة إلى دراسة الوجه الثاني.

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن الطلب المقدم من قبل المدعى عليه في الطعن أمام رئيس المحكمة كان يرمي إلى أمر المدعى في الطعن برفع اليد على القطعة الأرضية المتنازع عليها.

حيث أنه من الثابت أن قاضي الأمور المستعجلة يمكن له في حالة الإستعجال أن يأمر بكل تدبير تحفظي لا تسري على إجراءاته نصوص خاصة ولا تمس بأصل الحق عملا بالمادتين 183 و 186 من ق.إ.م.

حيث أنه يستخلص من القرار محل الطعن بأن القاضي الإستعجالي تمسك بإختصاصه وإستجاب للطلب معتبرا بأن الأمر يتعلق بتدبير تحفظي ومستعجل حتى تزرع الأرض ذاهبا إلى غاية تحديد القطعة الأرضية موضوع التعرض في حين أنه في قضية الحال الأمر يتعلق بدعوى الحيازة (المدعى عليه في الطعن صرح أنه حرم من الحيازة) التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا تدخل ضمن إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة بمعنى أن حل النزاع يقتضي تحريات حول صفة حائز القطعة الأرضية المتنازع عليها وحول عناصر الحيازة وشروطها ومدة الحيازة المتنازع فيها ويجب بالخصوص إثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعي الذي إعترض في حيازته تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا وهي المسألة التي لا يمكن إطلاقا طرحها في دعوى إستعجالية.

وأن قاضي الأمور المستعجلة بتمسكه بإختصاصه وبالفصل مثلما فعل، فإنه مس أصل الحق بقراره هذا خرقا لمقتضيات المادة 186 من ق.إ.م وأن قراره يستحق النقض.

حيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعى عليه في الطعن تطبيقا للمادة 270 من ق.إ.م.

قضت المحكمة العليا

فصلا في المادة العقارية

في الشكل: بقبول الطعن.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1998/05/26 مع إحالة القضية والأطراف الى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، والمصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدات والسادة:

الرئيسة المقررة

المستشارة

المستشار

المستشار

بلعربية فاطمة الزهراء

بوتارن فائزة

بوشليق علاوة

عدالة الهاشمي

بحضور السيد عيودي رابح المحامي العام وبمساعدة

هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية

الموضوع: حيازة - واقعة مادية - الإثبات.

المبدأ: الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 8 مارس 1998 وعلى مذكرة
الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيد: آيت قرين الشريف المستشار
المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: عيبودي رابع
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون
فيه.

حيث أن المسمى (ر.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 3/8
1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 12/22
1996 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة أولاد
جلال القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: عبد الحميد عبداللاوي عريضة تتضمن 4 أوجه للنقض.

حيث أن الأستاذ: زكري علي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدها مفادها أن الطعن غير مقبول شكلا لو قوعه خارج الأجل.

عن الدفع الشكلي: حيث أن المطعون ضدهما دفعا بعدم قبول الطعن شكلا. لو قوعه خارج الأجل القانونية لكون المسمى (ر.م) قد تم تبليغه بالقرار محل الطعن يوم 1997/6/9 وسجل طعنا يوم 8/1998/3/.

لكن حيث أنه بعد الرجوع إلى محضر التبليغ المذكور فإنه يتبين منه أن الشخص المبلغ له هو (ز.ص) فقط.

حيث أنه ليس هناك ما يفيد أن الطاعن (ز.أ) قد بلغ، وعليه فالدفع مردود وغير مؤسس.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: "حيث أن القرار المطعون فيه لم يتضمن أي نص قانوني من النصوص الخاصة بالحيازة وهي المادة 413 وما يليها من ق.أ.م. والمواد 834 إلى 838 من القانون المدني فالقرار منعدم الأساس القانوني".

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الاجراءات: "أن القرار المطعون فيه لم يذكر النصوص المطبقة في القضية وقد اقتصر فقط على مواد الاستئناف وأجاله.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة تطبيق القانون الداخلي: "فالمادة 415 من ق.أ.م. تنص على أنه إذا أنكرت الحيازة أو التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به لا يجوز أن يمس أصل الحق.

حيث كان على قضاة الموضوع أمام نكران المدعي عليهما تعرضهم لحيازة المدعي في الطعن للقطعتين الأرضيتين محل النزاع أن يأمرُوا بتحقيق وفقاً للمادة 415 ق.ا.م.

الوجه الرابع: مأخوذ من إنعدام أو قصور الأسباب: "حيث أن قضاة المجلس سببوا قرارهم على أن الحيازة بيد المستأنف عليهما وذلك بقولهم بأن الحيازة إنتقلت إلى المدعي عليهما في الطعن منذ مدة تزيد عن السنة دون أن يوجد في الملف أو يقدم دليلًا يبنى عليه هذا التسبب في حين أن المدعي في الطعن أثبت حيازته للقطعتين محل النزاع بموجب شهادة توثيقية يشهد فيها شاهدان على أن المدعي في الطعن يستغل قطعة الأرض المسماة الروبية وذلك بحرثها التي آلت إليه عن طريق الأباء والأجداد.

حيث أن الحيازة واقعة مادية تثبت بجميع الطرق القانونية وكان على قضاة المجلس أمام نكران المدعي عليهما تعرضهما لحيازة المدعي في الطعن أن يأمرُوا على الأقل بتحقيق وفقاً للمادة 415 ق.ا.م.

عن الوجه الرابع دون التطرق لباقي الأوجه: "حيث أنه بعد الاطلاع على أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن كلا طرفي الخصومة يدعي الحيازة للأرض محل النزاع.

حيث أن الطاعن يدعي أنه حائز لها وسمح للمطعون ضدهما باستغلالها مقابل إقتسام الربيع والغلة وقدم شهادة شرفية بذلك ، وأن المدعي عليهما إعتديا على حيازته مؤخراً.

حيث أن المطعون ضدهما أنكرا التعدي على حيازة الطاعن وانكرا الاتفاق على الاستغلال مقابل الغلة والربيع.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه لا يوجد ما يدل على إنتقال الحيازة منذ مدة تزيد عن السنة للمطعون ضدهما ولا توجد أية إشارة إلى أن المطعون ضدهما أثبتا حيازتهما للأرض.

حيث أن الحيازة واقعة مادية تثبت بكل الطرق القانونية وكان على قضاة المجلس أمام ادعاءات الطاعن وإنكار المطعون ضدهما القيام واللجوء إلى أي إجراء من الإجراءات التي يخولها لهم القانون للتأكد من موضوع الدعوى والتحري أكثر خاصة وأنهم أكدوا بأن الأرض تحت حيازة المطعون ضدهما دون تبيان مصدر ذلك.

حيث أن القضاة بتسبيبه القرار بقولهم أنه: "يفهم من خلال الملف أن الحيازة إنتقلت للمستأنف عليهما من مدة تزيد عن السنة وأن المستأنفين لم يثبتا مزاعمهما فيما يخص الحيازة والاتفاق. "دون الإشارة إلى أي دليل أو إثبات فإنهم باكتفائهم بهذا التسبيب فإنهم قد قصرُوا في تعليل قرارهم وعرضوه للنقض.

حيث أن هذا الوجه كفيلاً بنقض القرار وإبطاله.

حيث أن المصاريف يتحملها خاسر الدعوى طبقاً للمادة 270

ق.ا.م.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة 22/1996/12 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون، إبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثاني والعشرين من شهر نوفمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء

آيت قرين الشريف

عدالة الهاشمي

بوتارن فائزة

بوشليق علاوة

رئيسة قسم

المستشار المقرر

المستشار

المستشارة

المستشار

وبحضور السيد: عبيودي رايح المحامي العام وبمساعدة

السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

القرار رقم 201544

- دعوى الحيازة: الادعاءات المتناقضة للطرفين.
- المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية - اللجوء إلى إجراءات التحقيق.

قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ونقضت القرار المطعون فيه اعتمادا على الوجه الرابع للطعن المأخوذ من قصور أو انعدام الأسباب من حيث أن قضاة الموضوع صرحوا بانتقال حيازة القطعة الأرضية المتنازع عليها إلى المدعي عليهم في الطعن الحاليين بدون أن يثبت هؤلاء الحيازة المزعومة، وبالفعل فإن المحكمة العليا استقرت على أنه وعندما يبدي كل طرف في نزاع ادعاءات بخصوص حيازة العقار المتنازع عليه فإنه يتعين على قضاة الموضوع اللجوء إلى إجراءات التحقيق، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية لإثبات خصائص الحيازة المتمسك بها.. خاصة وأن القرار محل هذا الطعن لا يحتوي على أي عنصر وعلى أي فعل يبرر الحيازة المعترف بها للمدعي عليهم في الطعن.

تعليق السيدة: فائزة بوتارن

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Arrêt 21544

Action possessoire : Prétentions contradictoires des parties

Art 415.CP.C. Recours aux mesures d'instruction

La Cour Suprême a accueilli le pourvoi et a cassé l'arrêt attaqué en se fondant sur le quatrième moyen du pourvoi tiré de l'insuffisance ou défaut de motifs en ce que les juges du fond, ont déclaré que la possession de la parcelle de terre litigieuse, a été transmise aux défendeurs au pourvoi actuels sans que ces derniers n'aient établi la possession alléguée en effet, la Cour Suprême retient que dans un litige, lorsque chaque partie émet des prétentions à la possession de l'immeuble litigieux, les juges du fond se doivent de recourir aux mesures d'instruction et ce, conformément aux dispositions de l'article 415 du code de procédure civile, pour établir les caractères de la possession revendiquée dès lors l'arrêt objet du présent pourvoi ne contenait aucun élément, ni fait justifiant la possession reconnue aux défendeurs au pourvoi.

الموضوع: دعوى حيازة - أملاك دولة - تمسك بها - تجاه الغير - نعم.

المبدأ: التمسك بالحيازة في أملاك الدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهة الغير جائز.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 244، 239، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 ديسمبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد: حاج صدوق الجيلالي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى النقض والإحالة.

تقدمت (د.ب) بطعن من أجل نقض قرار أصدره مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/7/07 والذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن الحكم المستأنف أصدرته محكمة فرجوة في 25/01/1997 حكمت فيه بالزام أم المدعى عليهما بعدم التعرض للمدعية في إستغلال القطع الأرضية المسماة (نزل البغل) في حدود 75 أر و (المزارعة) في حدود مساحة 1 هكتار و (المداد) في حدود مساحة 1 هكتار بدوار الصرف بلدية بوحاتم و برفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

وحيث أثارت الطاعنة بمساعدة محاميها الأستاذ أحسن قزار وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة تدعي فيه الطاعنة أن النقطة القانونية المعروضة على المجلس تتعلق بشروط الدعوى الخاصة بالحيازة وأن قضاة المجلس اعتبروا أن الأراضي موضوع النزاع هي أرض عرش وتابعة للثورة الزراعية وأن المجلس تجاهل أن قانون الثورة الزراعية ألغي بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 95/09/1995 كما أن المادة 19 من قانون الثورة الزراعية لم تشر إلى الأراضي موضوع النزاع كمصدر لإنشاء الصندوق الوطني للثورة الزراعية وأن هذه الأراضي لم تدمج أبدا في هذا الصندوق.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة تطبيق القانون تدعي فيه الطاعنة أنه لا يوجد بالملف أن الأراضي موضوع النزاع أدمجت ضمن صندوق الثورة الزراعية بالعكس أن الوثائق الموجودة بالملف تثبت أن هذه الأراضي تستغل من طرف الحائزين لها منذ أكثر من 40 سنة.

وحيث تضيف الطاعنة تحت عنوان هذا الوجه أن قضاة المجلس أنكروا عليها صفة التقاضي وفقا للمادة 459 ق.أ.م غير

أن الدعوى الحالية تتعلق بالحيازة طبقا للمادة 413 وما يليها من ق.أ.م وأن شروط هذه الدعوى متوفرة في طلبها وبالتالي كان على قضاة المجلس أن يأخذوا بها لأنها لا تتطرق للملكية إلخ...

وحيث أجاب المدعي عليهما (د.ع) و (ق.ع) على لسان محامييهما الأستاذ الزوبير لوراري طالبين رفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة التمسست النقض والإحالة.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حول الوجه الأول المأخوذ من تجاوز السلطة: حيث يستخلص من دراسة الملف وخاصة من القرار المطعون فيه والحكم المستأنف أن الطاعنة رفعت دعاوها ملتزمة حماية حيازتها على قطع ارضية تدعى أنها كانت تستغلها وأن خلال الموسم الفلاحي السابق لرفع الدعوى تعرض لها المدعى عليهما في إستغلالها وطلبت الحكم عليهما بالكف عن التعرض على الحيازة مع التعويضات المستحقة في حين أجاب المدعى عليهما مصرحين أن المدعية سبق لها رفع دعوى ملكية التي إنتهت بحكم سابق ولا يمكن لها أن ترفع دعوى حيازة طبقا للمادة 418 ق.أ.م كما أنهما لم يتعرضا للمدعية في إستغلال الأرض بالقوة كما تزعم بل تحصلا على أحكام بينهما وبين الغير تعترف لهما بملكيتهما على الأرض وتم تنصيبهما بهذه الأرض بصفة قانونية من طرف المحضر القضائي.

وحيث لرفض الدعوى صرح قضاة المجلس أن الأرض المتنازع من أجلها من نوع عرش وأن مثل هذه الأراضي أدمجت

في صندوق الثورة الزراعية عملا بالمادة 19 من الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وأن هذا النوع من الأراضي أدخل ضمن أملاك الدولة عملا بالمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 12/01/1990 والمادة 85 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 11/18/1990.

وحيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع من أجلها من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها.

ولكن حيث يتبين من عناصر الملف أن المدعية المستأنفة عليها لم تتمسك بالحيازة تجاه الدولة مالكة الأرض بل تمسكت بحيازتها تجاه الغير الذين حسب مزاعمها تعرضوا لها في حيازتها بدون وجه حق.

وحيث أن الدولة ليست طرفا في الدعوى الحالية ولا تنازع المدعية في حيازتها.

وحيث كان على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة 822 من القانون المدني وأن يفضلوا من الذي له الحيازة المادية أو من الذي له وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض مع مراعاة دفع الأطراف فيما يخص الأحكام السابقة.

وحيث إضافة لذلك فإن المدعية تزعم من جهة أنها تحوز الأرض موضوع النزاع وأن المدعي عليهما تعرضا لها في حيازتها ومن جهة أخرى أنها فقدت هذه الحيازة بعمل المدعي عليهما اللذين احتكرا الأرض وحرثاها وأرعيا حيواناتها فوقها.

وحيث كان على قضاة الموضوع أن يحددوا نوع دعوى الحيازة المطروحة عليهم وأن يطبقوا عليها القواعد الخاصة بها

سواء تلك المنصوص عليها في المادة 413 ق.أ.م إذا تعلق الأمر بالتعرض للحيازة أو تلك المنصوص عليها في المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية إذا تعلق الأمر باسترداد الحيازة.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا:

ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/7/7 تحت رقم 97/675 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، والمصاريف القضائية محفوظة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

حاج صدوق الجيلالي

المستشار

بن ناصر محمد

المستشارة

مرابط سامية

وبحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام

وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط

قضية (ط.م) ضد (ب.ق)

الموضوع: استرداد الحيازة - التثبت من الحيازة القانونية.
المبدأ: لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحيازة قبل التأكد من
الحيازة القانونية لرافع الدعوى.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم
1998/05/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد بن ناصر محمد المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عبيودي رابح المحامي العام
في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى النقض.

حيث أن المسمى (ط.م) طعن بطريق النقض بتاريخ 11/
1998/05 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 8
1997/11 القاضي ب: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن

محكمة القل بتاريخ 1995/04/09 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 1994/02/07 ونتيجة لذلك الزام المدعي عليه بالخروج من القطعة الأرضية التابعة للمدعي مع دفعه تعويضا إجماليا قدره 5000 د.ج عن حرمانه من الإستغلال.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: بوذراع الشريف عريضة تتضمن أربع أوجه للنقض.

الوجه الأول المأخوذ عن خرق قواعد جوهرية في الإجراءات: بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يذكر تاريخ وضع القضية في المرافعة وكذلك تاريخ النطق بالقرار وكذلك إغفال ذكر أنه تلا التقرير كما تقضي به أحكام المادتين 140 و 142 من قانون الإجراءات المدنية وهذا الإغفال يكون خرقا لإجراءات جوهرية تؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

الوجه الثاني مأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون: بدعوى أن المدعي عليه في الطعن أقام دعوى حيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية غير أنه لم يكن حائزا للقطعة الأرضية موضوع النزاع بل أن الطاعن هو الحائز والمالك للقطعة الأرضية ولم يبرر القرار المطعون فيه تمكين المطعون ضده من القطعة الأرضية المتنازع عليها ولم يبين الأساس الذي أعتمد عليه قضاة المجلس في قرارهم مما يجعل هذا القرار مشوبا بالتناقض والقصور في التسييب ويعرضه للنقض والإبطال.

الوجه الثالث مأخوذ من القصور في التسييب: بدعوى أن قضاة المجلس لم يردوا على دفع الطاعن بأنه المالك للقطعة

الأرضية (مناب زوجته من الميراث) والحائز لها بصفة دائمة ومستمرة منذ أكثر من 20 سنة ولم يردوا على مسألة تسمية القطعة المتنازع عليها والتي إتفق الخبيران على أنها تسمى (زئير أودردارة) أي أنها ليست القطعة المقصودة من طرف المطعون ضده ولعدم الرد على هذه الدفوع يكون القرار المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبيب.

الوجه الرابع مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني: بدعوى أن قضاة المجلس لم يبينوا النصوص القانونية التي إعتدوا عليها في قضائهم بتمكين المطعون ضده من القطعة موضوع النزاع وبذا يكونون قد جردوا قرارهم من الأساس القانوني.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جواب عن طريق وكيله الأستاذ: محفوظ مبيروك يلتمس فيها رفض الطعن والحكم على الطاعن بأن يدفع له تعويضا بأن يدفع له تعويضا قدره 200.000 دج في الطعن التعسفي.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض إستوفي كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

عن الوجه الثاني بالأسبقية:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة بملف الطعن تبين أن المطعون ضده أقام دعوى إسترداد الحيازة لقطعة أرضية يزعم أنه يحوزها بصفة دائمة وعلنية منذ 1954 إلى غاية أن استولى عليها الطاعن بالقوة وقام بحرثها وتسييجها حسب قوله.

وحيث أنه للفصل في طلب واسترداد الحيازة المقدم من طرف المطعون ضده كان ينبغي على قضاة الموضوع التأكد من حيازة المدعي للقطعة الأرضية موضوع النزاع حيازة قانونية وفقا لما تنص عليه المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والتأكد أيضا من أن المدعي عليه جرد المدعي من حيازته لهذه القطعة بدون وجه حق وعندئذ فقط الفصل بقبول طلب استرداد الحيازة أو رفضه حسب الحالة غير أن قضاة المجلس لتأسيس قرارهم بإلزام الطاعن بالخروج من القطعة المتنازع عليها والحكم بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال اكتفوا بالتأكيد أنه يستغل حصة أكثر من الحصة العائدة لزوجته فهو إذن يستغل القطعة محل النزاع بدون وجه شرعي وبذلك فقد قصرُوا في تسبيب قرارهم ولم يعطوه الأساس القانوني وهذا ما يترتب عنه النقض والإبطال.

وحيث أن هذا الوجه وحده كاف لنقض القرار المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بقبول الطعن شكلا.

في الموضوع: التصريح بنقص وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1997/11/08 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة

أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع تحميل المطعون
ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر جانفي سنة ألفين وواحد
ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من
السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشار	الواحد علي
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	معزوزي الصديق

بمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان كاتب الضبط، بحضور
السيد: عبيودي رابح المحامي العام

ملف رقم 207918 قرار بتاريخ 2001/02/28

قضية (ذ.ش) ومن معه ضد (ذ.ص)

الموضوع: دعوى حيازة - أسانيد الملكية - لا.

المبدأ: لا تطلب أسانيد الملكية في دعوى الحيازة ويتعين الاكتفاء بالبحث عن صحة الحيازة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 6 جوان 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد: جصاص أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المدعين في الطعن (ن.ش) ومن معه أقاموا طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 08/1998 القاضي.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، واستند الطاعنون إلى وجهين للطعن.

حيث أن المطعون ضدهما (ف.ض) تغيبا ولم يردا على وجهي الطعن.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة والتمست رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

الوجه الأول: خرق قواعد جوهرية في الإجراءات، المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الطاعنين بينوا الوصف القانوني لدعواهم على أنهم يستغلون الأرض موضوع النزاع مع المدعي عليهما في الطعن، وأنها أرض عرش وحقوقهم فيها تقتصر على الإستغلال فقط، وأن هذا آل إليهم من اسلافهم على أجزاء محددة لكل مستغل، وبينوا أيضا الوجه الممارس عليهم من المدعي عليهم في الطعن وهو التعرض لهم في الإستغلال للأجزاء العائدة لهم في هذه الأرض والتي لهم فيها أيضا مساكن وطلبوا تعيين خبير

لثببت هذه الأجزاء التي منعوا منها في خبرة من المخطط يصادق عليها القضاء، ورفع التعرض الواقع عليهم من المدعى عليهما في الطعن.

حيث أن القرار المطعون فيه فصل في هذه الدعوى على أساس أن النزاع واقع على الملكية، وأن الأمر يقتضي إثبات هذه الملكية، وأن الإعتداء عليها يقتضي قيام الدليل. فإن قضاة الموضوع بهذا الوجه فإنهم أعطوا للدعوى إجراءات غير التي طرحت من الطاعنين، ويكون قضاؤهم مخالفا للقانون في نص المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للإبطال، ويكون هذا الوجه مؤسس.

الوجه الثاني: نقص التعليل والتسبيب وتشويه الوقائع.

حيث أن الطاعنين صرحوا في دعواهم أنهم منعوا بتعرض من المدعى عليهما في الأرض العروشية التي يستغلونها بعد أن ادعى عليهما أن هذه الأرض مكننت لهما من الإدارة إلى أن المجلس أخذ ذلك على أنه اعتداء على حقهم، وأن هذا يقتضي دليل وإثبات واقعة الإعتداء على منابهم فإن ما ذهب إليه المجلس في تسببيه للقرار المطعون فيه يكون أتى بوقائع لم تقدم من الطاعنين، ويكون كذلك أغفل الرد على التعرض الذي مارسه المدعى عليهما في الطعن ضد الطاعنين، وبهذا فإن القرار المطعون فيه غير مسبب وغير معلل كما يجري في القانون، ولذا يتعين النقض.

للرد من حيث الموضوع:

للرد عن الوجه الأول: مخالفة قواعد الإجراءات الجوهرية. بالفعل حيث أن طبيعة الدعوى الحالية ترمي إلى عدم

التعرض على الأجزاء من الأرض التي يستغلها هؤلاء الطاعنون وتمنع الإعتداء على منابهم من المدعي عليهم في الطعن، إلا أن قضاة المجلس اعتبروا أن الطاعنين لم يقدموا ما يدعم حقهم في ملكياتهم، وقالوا بعدم وجود الحجة القانونية التي تدعم وتساند مطالبهم، وأن دعواهم هذه تقتقر إلى الأسانيد وطرق إثبات الملكية والتعدي عليها فهي غير مؤسسة، والحال أن الطاعنين لم يلتزموا في أصل الدعوى استرجاع الملكية، بل طلبوا حماية الحيابة لمنابهم عن طريق عدم التعرض لهم في استغلال الأرض التي يحوزونها ويستغلونها بمنع الإعتداء عليها من المطعون ضدهما.

وعليه فلا مجال لإحضار أسانيد الملكية بقدر ما يتعين البحث في صحة الحيابة والإعتداء المزعوم خاصة أن المطعون ضدهما لم يردا على مزاعم الطاعنين رغم تبليغهم لذا ينبغي نقض القرار والإحالة.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1997/11/08 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم.

رئيس قسم
المستشار المقرر
المستشار
المستشار

بودي سليمان
جصاص أحمد
روائية عمار
مواجي حملاوي

بحضور السيد بن شور عبدالقادر المحامي العام.

وبمساعدة السيد: أحمد قايد نور الدين أمين الضبط.

قضية (ب.ك) ضد ز.ر)

الموضوع: حيازة - منع التعرض - الاختصاص - قاضي الموضوع - نعم - قاضي الاستعجال - لا.

المبدأ: دعوى منع التعرض هي إحدى الدعاوى الثلاث المقررة قانونا لحماية الحيازة العقارية وهي دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 4 أبريل 1999 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ب.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 04/

1999/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 06

1999/02/ القاضي تأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن محكمة

عين بوسيف في 1998/11/28 بعدم التعرض للمدعي في حرق

الأرض المسماة الهيشة.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله

الأستاذ: قاسي بن يوسف عريضة تتضمن أربعة أوجه للطعن

بالنقض.

حيث أن الأستاذ: طوامش عمر أودع مذكرة جواب في حق

المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن المستوفي لأوضاعه القانونية يستند إلى

أربعة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من عدم الإختصاص وتجاوز السلطة

وفقا للفقرة الأولى من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

باعتبار أن قضاة المجلس تمسكوا بإختصاصهم للفصل في

الدعوى إستعجاليا مع أنهم لم يتأكدوا من الحائز الفعلي للقطعة

الأرضية موضوع النزاع إذ كل من طرفي الخصومة يدعي

الحيازة وبالتالي فلما أمروا بعدم تعرض الطاعنين للمطعون

ضدهم فإنهم يكونون قد مسوا بأصل الحق وفي هذا تجاوز

لسلطتهم مما يتعرض معه القرار المطعون فيه للنقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام وقصور وتناقض الأسباب:

بدعوى أن قضاة المجلس ذكروا في الحاشية الرابعة أنه

يتبين من أوراق الملف أن الطرفين يتنازعان على قطعة أرض -

الهيئة كبيرة المساحة وكل منهما حائز لجزء منها إلا أنهم وعند الفصل في الدعوى قضوا بعدم تعرض طرف للطرف الآخر في عملية الحرث وذلك دون تعليل أو تبرير أو تسبيب كاف، مما يجعل القرار المنتقد قاصر التسبيب وبالتالي يتعين نقضه.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. وحاصله أنه عندما قضى المجلس على الطاعنين بعدم التعرض للمطعون ضدهم في حرث الأرض المتنازع عليها فإنهم لم يتخذوا إجراء وقتيا بل حرموا المحكوم عليهم من حقهم في حرث أرض هي بحوزتهم، وعلى هذا الأساس فإنهم يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وحادوا عن مفهوم قضاء الاستعجال المنصوص عليه في المواد 183 و 184 و 185 و 186 من قانون الإجراءات المدنية، مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال.

الوجه الرابع: مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: وحاصله أن النزاع قد تضمن دفعا بعدم الإختصاص وكان يتعين في هذه الحالة عرض القضية على النيابة العامة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية إلا أن المجلس لم يراع هذا الإجراء، مما يتعرض معه القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

عن الوجهين الأول والثالث: المأخوذ من عدم الإختصاص وتجاوز السلطة ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لتكاملهما.

حيث أنه من المقرر قانونا أن المقصود بالاستعجال هو الضرر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية مع عدم المساس بأصل الحق عملا بالمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أنه بالرجوع للقرار المنتقد يتضح منه أن قضاة الموضوع تمسكوا بإختصاصهم على أساس أن ما قضي به لا يمنح الحق لطرف دون آخر وإنما هو إجراء وقتي حتى لا تبقى الأرض بدون حرث، مع أن الدعوى في نزاع الحال تتعلق بمنع التعرض، وهي إحدى الدعاوي الثلاث المقررة قانوناً لحماية الحيابة العقارية وبالتالي فهي دعوى موضوعية بحكم طبيعتها لا تدخل أصلاً في إختصاص قاضي الإستعجال، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد، وعناصر الحيابة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق قضاء الإستعجال، علاوة على أنه في تحديد من له الحيابة القانونية مساس حتماً بأصل الحق موضوع النزاع بإعتبار الحيابة قرينة على الملكية.

وحيث من جهة أخرى فإن المجلس بفضائه على الطاعنين بعدم التعرض للمطعون ضدهم لم يبق بعد حكمه هذا بين الطرفين أي طلب موضوعي يصح عرضه على القضاء.

وبقضائهم كما فعلوا يكون القضاة قد أخطأوا في تطبيق القانون وأسأوا فهمه مما يعرض قرارهم ومن دون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء المدية بتاريخ 1999/02/06 وبإحالة القضية

والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها
من جديد وفقا للقانون.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر جانفي سنة ألفين
ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني
المتركب من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	بودي سليمان
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	رواينية عمار
المستشار	آيت قرين شريف

بحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام وبمساعدة
السيد: عنصر عبدالرحمن أمين الضبط.

القرار رقم 226217

- المادتان 183 و 186 من قانون الإجراءات المدنية.
- اختصاص القاضي الاستعجالي: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية.
- دعوى الحيازة: المنازعة في صفة حائز العقار.
- اختصاص قاضي الموضوع.

صرحت المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض ونقضت القرار المطعون فيه معتمدة على الوجهين الأول والثالث من الطعن بالنقض المذكور، من حيث أن المجلس القضائي تمسك باختصاصه وفصل إستعجاليا بالحكم على المدعين في الطعن الحاليين بوضع حد للاعتراض على أعمال الحرث التي شرع فيها خصومهم المدعي عليهم في الطعن) على القطعة الأرضية المتنازع عليها، استنادا إلى سبب وحيد يتمثل في ضرورة ألا تبقى الأرض بدون حرث ومن ثمة فإن قضاة الموضوع يتوا في النزاع إستعجاليا من خلال منحهم الانتفاع بقطعة الأرض لأحد طرفي الدعوى وخرقوا مقتضيات المادتين 183 و 186 من قانون الإجراءات المدنية، إذ أن قاضي الاستعجال ينطق بإجراءات مؤقتة وتحفظية دون المساس بأصل الحق، ومن جهة أخرى فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه وفي دعاوى الحيازة (منع التعرض، وقف الأعمال الجديدة - استرداد الحيازة) وعندما ينصب النزاع بين الطرفين على تحديد الحائز الحقيقي للعقار، ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع الذي يتوفر على سلطة التقدير لتحديد الحائز الحقيقي وهذا وفق إجراءات التحقيق المقررة قانونا.

تعليق السيدة: فايذة بوتارن

رئيسة قسم بالغرفة العقارية

**ARTICLES 183 ET 186 C.P.C compétence du juge des référés :
mesures provisoires et conservatoires. Action
possessoire : contestation sur la qualité de possesseur de
l'immeuble : compétence du juge du fond.**

La cour suprême a déclaré recevable le pourvoi et a cassé l'arrêt attaqué en s'appuyant sur les premier et troisième moyens du dit pourvoi, en ce que la cour a retenu sa compétence et a statué en référé en condamnant les demandeurs au pourvoi actuels à cesser tout trouble aux travaux de labours entrepris par leurs adversaires (défendeurs au pourvoi) sur la parcelle de terre litigieuse sur le seul motif que la terre ne doit pas rester inculte, ce faisant, les juges du fond ont vidé le litige par voie de référé en attribuant la jouissance de la parcelle de terre à l'une des parties à l'instance et ont violé les dispositions des articles 183 et 186 du code de procédure civile, en effet le juge des référés prononce des mesures provisoires et conservatoires sans faire préjudice au principal, par ailleurs la cour suprême a estimé que dans les actions possessoires (réintégration – cessation du trouble – dénonciation de nouvel œuvre) lorsque la contestation s'élève entre les parties sur le possesseur réel de l'immeuble, cette question relève du juge du fond lequel dispose du pouvoir d'appréciation pour identifier le possesseur réel de la possession et ce, aux moyens des mesures d'instruction prévues par la loi.

الموضوع: حيازة - دور القاضي - مناقشة الملكية - لا.

المبدأ: القاضي المعروضة عليه دعوى الحيازة ملزم بالاكْتفاء بموضوعها وبعدم مناقشة مسألة الملكية والعقود.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 24 فيفري 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن ورثة (س.م) وبواسطة محاميتهم الأستاذة باية بن عباس طعنوا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 29 جوان 1997 الذي وبعد رجوع القضية من النقض الذي جاء بناء على القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/25 والقرار المؤرخ في 1991/12/9 عن مجلس قضاء بسكرة ألغى الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة بسكرة بتاريخ 1990/05/22 وفصلا من جديد صرح بعدم تأسيس الطلب المرفوع من طرف مورث المدعين في الطعن والرامي إلى طرد (ن.م) من القطعة الأرضية البالغة مساحتها 400م².

حيث أن المدعين في الطعن يشيرون دعما لطعنهم وجها وحيدا مأخوذا من إنعدام وقصور وتناقض الأسباب، من حيث أن الطاعنين قدموا وثائق تثبت ملكيتهم للقطعة الأرضية محل النزاع أي تصريح من أعيان البلاد المؤرخ في 1987/12/29 الذي ابعد بسبب أن مثل هذه الوثائق لا يمكنها أن تكون أساسا لاثبات الملكية في حين أن المحكمة العليا وبناء على القرار المؤرخ في 8/1969/5 ذكرت أن الملكية والحيازة يمكن إثباتهما بكل الطرق.

وأنهم قدموا أيضا عقدي ملكية مؤرخين في 43/3/5 و49/3/5 وأن القضاة أبعدهما بسبب أنهما غير متعلقين بالقطعة الأرضية محل النزاع التي حددها الشهود في حين أنهم أبعدها تصريحات الشهود.

حيث أن المدعي عليه في الطعن وبواسطة محاميهِ الأستاذ بن سعيد مختار يلتمس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة بناء على طلبات مؤرخة في 10/16
2000/ التمتست رفض الطعن.

وعليه

في الشكل: حيث أن الطعن المرفوع في الأجل القانونية،
قانوني ومقبول شكلا

في الموضوع:

عن الوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا
والمأخوذ من تجاوز السلطة:

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن مورث المدعين
في الطعن رفع على المدعي عليه دعوى طرد من القطعة
الأرضية البالغة مساحتها 400م² التي آلت إليه عن طريق الإرث
والتي استولى عليها المدعي عليه بتاريخ 1989 بالقوة وطلب رفع
اليد.

وأن التعرض (trouble) جاء بتاريخ جوان 1989 ورفعت
دعواها بتاريخ ديسمبر 1989 الشيء الذي أدى إلى الحكم الأول
المؤرخ في 1989/12/5.

وانه يستخلص إذا من موضوع الطلب أن المسألة تتعلق
بدعوى الحيازة في حين أن قضاة الموضوع وفي القرار المطعون
فيه ناقشوا مسألة ملكية القطعة الأرضية وناقشوا مختلف العقود
المقدمة من طرف الأطراف من أجل إثباتها متجاهلين الطلب
المقدم أمامهم الرامي إلى رفع اليد عن القطعة الأرضية محل
النزاع ووقف التعدي.

وأنهم وعندما فصلوا كما فعلوا يكون قضاة الموضوع قد اساءوا الاحاطة بموضوع الطلب وتجاوزوا سلطتهم ما داموا كانوا ملزمين بالاكثفاء بموضوع دعوى الحيازة فإنها تسمح للمدعي في الطعن الحصول بفضل القاضي على إنهاء التعرض (trouble) دون أن يبحث القاضي إن كان المدعي في الطعن مالكا أو صاحب الحق الحقيقي الذي يمارسه ويلزم القاضي الذي رفعت أمامه دعوى الحيازة بالاكثفاء بالبحث في الحيازة ومهمته في قضية الحال هي الأمر بإنهاء التعرض أيا كان مرتكبه ومن ثمة يتعين الأمر بنقض القرار المطعون فيه لتجاوز السلطة.

فلهذه الأسباب

فصلا في القضايا العقارية

بقبول الطعن لقانونيته شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 29 جوان 1997، إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلة أخرى.

المصاريف على عاتق المدعي عليه.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أكتوبر ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

الرئيسة المقررة
المستشار

بلعبية فاطمة الزهراء
آيت قرين الهاشمي

المستشار

المستشار

المستشار

بودي سليمان

روائية عمار

عدالة الهاشمي

وبحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام
وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط.

قضية (ع.ع) ضد (ع.ل)

الموضوع: دعوى الحيازة - الفصل في الملكية - خرق القانون -
المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية.

المبدأ: لا يجوز للقاضي المعروضة عليه دعوى الحيازة الفصل
في دعوى الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 19 أكتوبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي
العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسمى (ع.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 19/
10/1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 28/
06/1997 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة

بريكة بتاريخ 1996/12/3 و(القاضي باعتبار المعارضة المرفوعة في الحكم الغيابي ليوم 1996/10/22 من طرف المطعون ضده الحالي كأن لم تكن) والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الأصلي - الطاعن لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: علي عبدالي عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن المطعون ضده لم يجب.

حيث أن الطعن بالنقض أستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أنه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن ثلاثة أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون: فيما أن المجلس طبق أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الصادر ضمن القانون المؤرخ في 1988/5/3 على المحرر العرفي المؤرخ في 1986/8/12 فخالف بذلك أحكام المادة 2 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يكون للقانون أثر رجعي.

الوجه الثاني مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني: فيما أن القرار المطعون فيه خلص إلى القول بأن المحررات العرفية لا حجية لها مطلقا دون أن يعطي قراره أساسا قانونيا لاستبعاد المحرر العرفي رغم أن المادة 327 من القانون المدني تنص على خلاف ذلك ودون مراعاة ما أستقرت عليه المحكمة العليا في ذلك.

الوجه الثالث مأخوذ من القصور في الأسباب ويتفرع إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مستمد من كون المجلس لم يناقش دفع

الطاعن الشكلي الرامي إلى أن الدعوى صدر فيها حكم في 22/10/1996 وقد بلغ للطاعن في 14/11/1996 فصار نهائيا.

الفرع الثاني: وفي بيانه أنه يتضح من أوراق الملف أن حكم 22/10/1996 الصادر غيابيا في مواجهة المطعون ضده قد بلغ إلى هذا الأخير الذي سجل معارضته فيه بعد الأجل ولم يحضر يوم النداء على القضية فقضت المحكمة يوم 3/12/1996 بإعتبار المعارضة كأن لم تكن وبعد إنتهاء التنفيذ بتاريخ 23/2/1997 استأنف المطعون ضده حكم 3/12/1996 فصدر القرار المطعون فيه الذي لم يناقش الحكمين ولم يناقش المعارضة فيما إذا كانت صحيحة أم لا فجاء خاليا من الرد على هذه الدفوع.

الفرع الثالث: وفي بيانه يذكر الطاعن أنه قدم للمناقشة أمام المجلس حكما مؤرخا في 1/10/1996 يفيد بأن المطعون ضده راح يتصرف بالبيع في جزء من أرض الطاعن إلى شخص آخر إلا أن المجلس سكت عن هذا الدفع ولم يناقشه.

— عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من مخالفة القانون سيما المادة 416 من قانون الاجراءات المدنية:

حيث يتضح من أوراق الملف أن الطاعن بصفته مدعيا أصليا إنما أقام دعوى حيازة تتمثل في دعوى منع التعرض اسسها صراحة على أحكام المادتين 413 قانون الاجراءات المدنية والمادة 820 من القانون المدني إلا أن قضاة الموضوع فصلوا في الملكية وراحوا يناقشون العقد العرفي المحرر بين الطرفين والمتضمن بيع القطعة الأرضية محل النزاع: لينتهوا إلى القول أنه باطل كون البيع لم يفرغ في الشكل الرسمي المشترط قانونا

تحت طائلة البطلان فقصوا نتيجة لذلك برفض الدعوى الرامية إلى منع التعرض وبقصائهم كما فعلوا فإن قضاء الموضوع حالقوا المادة 416 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على أنه لا يجوز للقاضي المطروحة عليه دعوى الحيازة أن يفصل في الملكية الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضده عملا بالمادة 270 من قانون الاجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1997/6/28 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر نوفمبر سنة تسعة وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	عدالة الهاشمي
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	بودي سليمان
المستشار	رواينية عمار

بن ناصر محمد

المستشار

مرابط سامية

المستشارة

حاج جيلالي

المستشار

بحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام.
وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط.

الموضوع: دعوى منع التعرض - دعوى استرداد الحيازة -
الجمع بينهما - لا.

المبدأ: عدم جواز الجمع بين دعوي منع التعرض واسترداد
الحيازة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 7 مارس 1998 وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي
العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار

حيث أن ورثة (ق.س) طعنوا بطريق النقض بتاريخ
1998/3/7 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف
بتاريخ 1997/4/21 القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد
الخبرة شكلا.

وفي الموضوع: المصادقة على الحكم المستأنف (الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 1992/6/28) مبدئياً وتعديله بالزام المرجع ضدهم بعدم التعرض للمرجعين في إستغلال قطعة الأرض المسماة المشتة.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: أحمد كعروش عريضة تتضمن أربعة (4) أوجه.

حيث أن الأستاذ: ساسي سعيد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أنه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن أربعة 4 أوجه.

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: فيما أن المجلس لم يراع دفع الطاعن الرامي إلى وجوب إدخال ورثة (ق.أ) في النزاع من طرف المطعون ضدهم بعدما ثبتت وفاته أثناء سير الدعوى بتاريخ 1994/12/11 أي حتى قبل صدور القرار التحضيري بتاريخ 1995/7/4 وقبل إجراء الخبرة وأن رد المجلس على هذا الدفع بالقول أن القضية مهياة للفصل مخالف للحقيقة كما أن المجلس لم يراع دفع الطاعن بأن هناك شخصا لا وجود له أقحم في النزاع ويتعلق الأمر بالمسمى (ق.ع) بحيث لم يذكر هذا الدفع ولم يتطرق له ومن هنا فإن المجلس قد خالف فعلا قواعد جوهرية في الإجراءات.

2 - الوجه الثاني مأخوذ من تناقض أحكام نهائية:

بدعوى أنه سبق لـ (ق.م) (المدعي عليه الأصلي المتوفي) ووالد الطاعن الحالي أن استصدر. أحكاما في صالحه ضد الغير فريق

(ق.ع) ومن معه وهم غير معنيين بالدعوى الراهنة حول نفس القطعة وأحتج في ذلك بحكم صادر بتاريخ 1990/10/9 مؤيد بقرار صادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1991/4/24 والذي تم رفض الطعن بالنقض فيه بقرار من المحكمة العليا الصادر في 1993/3/31 إلا أن المجلس لم يراع هذه الأحكام وقضي بالزام الطرف الطاعن بعدم التعرض للطاعنين في استغلال قطعة المشتة فجاء قراره متناقضا مع الأحكام والقرارات السالفة الذكر.

الوجه الثالث مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه: فيما أن المجلس اعتمد في قراره على خبرة ارتكزت في مجملها على تصريحات شهود قام الخبير بسماعهم واعتمد تصريحاتهم للوصول إلى تملك المطعون ضدهم للأرض محل النزاع مع أن سماع الشهود من إختصاص القاضي عملا بالمادة 61 ق.ا.م وما بعدها.

الوجه الرابع مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 144 من ق.ا.م في فقرتيها 4 والأخيرة: فيما أن القرار لم يتضمن التأشير الاجمالي على جميع الوثائق التي قدمها الطاعن ولم يحتو على الدفوع المقدمة من طرف الطاعن وفيما أن القرار لم يعلل.

عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وإنعدام الأساس القانوني:

حيث أن وبالرجوع إلى أوراق الملف فإن دعوى المطعون ضدهم ترمي إلى منع التعرض وهي دعوى حيازة خصتها بالذكر

المادة 413 من ق.ا.م والمادة 820 من القانون المدني وحددت كيفية وشروط ممارستها إلا أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه اعتمد خبرة ارتكز فيها الخبير على تصريحات شهود حول ملكية الأرض محل النزاع دون إبراز العناصر التي يستند القضاة إليها لأخذ موقف قانوني من دعوى منع التعرض كتيبان من الحائز وإلى متى دامت حيازته ومتى وقع التعرض المزعوم وذلك بالرجوع إلى الأحكام القانونية المبينة أعلاه.

حيث وفضلا عن هذا فإنه وبالرجوع إلى القرار المنتقد في الصفحة 2 السطر 32 فإن قضاة المجلس كيفوا الدعوى على أنها دعوى استرداد حيازة لينتهوا في منطوق قرارهم إلى الحكم بمنع التعرض فأخطوا بين الدعويين مع أنهما وإن كانت كلاهما من دعاوي الحيازة إلا أن لكل شروط ممارستها وإذا كانت دعوى منع التعرض تحكمها الأحكام القانونية المذكورة أعلاه فإن دعوى استرداد الحيازة تحكمها المادة 414 من ق.ا.م والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم أساسا قانونيا مما يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة 270 من ق.ا.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1997/4/21 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضدهم المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة به بتاريخ الخامس والعشرين شهر أكتوبر سنة ألفين
ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني
المتركب من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	عدالة الهاشمي
المستشار	بودي سليمان
المستشار	رواينية عمار
المستشار	آيت قرين الشريف

وبحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام
وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط.

الموضوع: حيازة - دعوى منع التعرض - دور القاضي.

المبدأ: وجوب اقتصار القاضي في دعوى منع التعرض على وقف التعرض في حالة ثبوت الحيازة القانونية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 26 سبتمبر 1998.

بعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم
المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعويين (ي.ع) و (ي.ص) طعنا بالنقض بواسطة
وكيلهما الأستاذ: كتفي خالد في القرار الصادر عن مجلس قضاء
سطيف بتاريخ 1998/03/9 الذي وبناء على استئنافهما الحكم الصادر
عن محكمة بوقاعة في 1997/03/25 أيد الحكم المذكور الذي وبناء

على دعوى (ب.ج) أمرهما بعدم التعرض للمدعي في استغلال القطعة المسماة تعوينت ناترك المتنازع عليها.

حيث أن المدعين في الطعن بالنقض أثارا دعما لطعنهما بالنقض ثلاثة 3 أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

في فرعه الأول: من حيث أن قضاة الاستئناف وعندما أيدوا الحكم المستأنف، فقد خرقوا قاعدة جوهرية في الإجراءات تتمثل في عدم الجمع بين دعويي الحيازة والملكية طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية، ومن حيث أن المدعي أثار سند ملكية والتمس أمر المدعي عليهما بعدم التعرض له في استغلال القطعة وأن القاضي وعندما استجاب إلى طلبه، فقد خرق مقتضيات المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الأول المأخوذ في فرعه الثاني:

من حيث أن قضاة الاستئناف وبتأييدهم للحكم المستأنف، فقد خرقوا مقتضيات المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية باعتبار أن المدعي عليه في الطعن بالنقض لم يحترم أجل سنة لرفع دعوى عدم التعرض.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

من حيث أن المجلس القضائي لم يؤسس قراره على أي نص قانوني واكتفى بالتصريح أن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون تطبيقا صحيحا.

الوجه الثالث: مأخوذ من إنعدام الأسباب:

من حيث أن قضاة الاستئناف لم يناقشوا العقود والسندات المقدمة من طرف المدعين في الطعن بالنقض سواء لإبعادها أو لأخذها كدليل كما أنهم لم يناقشوا حقهما في الملكية ولم يردوا على

أحد الأوجه المثارة وهذا ما يعد خرقاً لمقتضيات المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المدعي عليه في الطعن بالنقض وبالرغم من تبليغه قانوناً بعريضة الطعن بالنقض بموجب رسالة موصى عليها مرفقة بإشعار بالاستلام مؤرخة في 1998/11/17، لم يرد.

حيث أن النيابة العامة التمسّت بموجب طلباتها المؤرخة في 10/12/2001 رفض الطعن بالنقض.

وعليه في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع في الأجل القانونية قانوني ومقبول.

في الموضوع:

عن الوجه الأول في فرعيه:

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأن الدعوى رفعت أمام قاضي الدرجة الأولى من طرف المدعي عليه في الطعن بالنقض قصد العمل على أمر المدعين في الطعن بالنقض اللذين أزعا حيازته في جوان 1995 بعدم التعرض لاستغلاله القطعة المتنازع عليها، وبالتالي، فالأمر يتعلق بدعوى الحيازة، وأنه إذا كان المدعي قد أثار صفته كمالك بصفته وارثاً فذلك لإثبات حيازته الطويلة منذ وفاة مورثه.

وأنه يستفاد من قراءة الحكم الصادر في 1997/03/25 عن محكمة بوقاعة بأن العريضة الافتتاحية للدعوى مؤرخة في 8 جوان 1996 وتتعلق بالإزعاج الحاصل في شهر جوان من عام 1995، وبهذا، فإن الدعوى القضائية رفعت خلال سنة التعرض طبقاً لمقتضيات المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن قضاة الموضوع وعندما أمروا المدعين في الطعن بالنقض بعدم التعرض للمدعي عليه في الطعن بالنقض عند استغلال القطعة المتنازع عليها، فقد فصلوا في دعوى الحيازة وليس في دعوى الملكية ولم يخرقوا إطلاقاً مقتضيات المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن الوجه الأول بالتالي غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني:

حيث أنه وبخصوص دعوى الحيازة فإذا كان القضاة قد أغفلوا ذكر النصوص القانونية التي تأسسوا عليها، فإنه يستخلص من أسباب قرارهم بأنهم طبقوا مقتضيات المادتين 413 و 416 من قانون الإجراءات المدنية.

وإن الوجه الثاني غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثالث:

حيث أنه وما دام الأمر يتعلق بدعوى الحيازة، فإن مهمة القاضي تتمثل في فرض وقف التعرض، أي كان صاحبه حتى لو كان المالك. وإن عدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة والملكية موجه لكل من القاضي الذي رفعت إليه دعوى الحيازة الملزم بالافتقار على البحث في الحيازة وكذا الأطراف الذين لا يمكنهم تغيير الدعوى الحالية إلى دعوى ملكية.

وبهذا، فإن دراسة السندات المقدمة من طرف المدعين في الطعن بالنقض صارت بدون جدوى ما دام أن حيازة المدعي عليه في الطعن بالنقض غير مشوبة بأية منازعة جدية.

وعليه، فإن عدم مناقشة العقود المقدمة في قضية الحال لا يمكن أن يشكل انعداماً للأسباب، وأنه يتعين بالنتيجة التصريح بعدم تأسيس الطعن بالنقض وبرفضه.

حيث أن خاسر الدعوى ملزم بتحمل المصاريف تطبيقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا: وفصلاً في القضايا العقارية:
بقبول الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1998/03/9 لكونه قانونياً في الشكل.
في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه تحميل المدعين في الطعن المصاريف.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة القسم المقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشارة	بوتارن فائزة
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	عدالة الهاشمي

بمساعدة السيد: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية،
وبحضور السيد: عبيودي رابح المحامي العام.

قضية (ح.س) ضد (ح.ت)

الموضوع: حيازة - التقادم الطويل - حسن النية - لا - التقادم القصير - حسن النية - نعم.

المبدأ: في التقادم الطويل، حسن النية غير مطلوب.

في التقادم القصير بعشر سنوات، حسن النية والسند ضروريان.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 مارس 1998 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المسمى (ح.س) طعن بطريق النقض بتاريخ 17/03/1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو

بتاريخ 1997/10/04 القاضي ب: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 1987/11/24 والقضاء من جديد على المدعي عليه (ح.س) وكل شاغل بأذنه بالتخلي عن القطعة الأرضية التابعة للمدعية والتي تسمى "أغيل".

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: بو علي دحمان عريضة تتضمن وجهها وحيدا للنقض.

الوجه الوحيد مأخوذ من القصور وانعدام التسبب:
بدعوى أن القرار المطعون فيه استبعد الدفع بالتقادم المكسب بحجة أن الحيازة تفتقر إلى حسن النية غير أن هذه النقطة لم تكن موضوع نقاش بين الطرفين ولم تثره المطعون ضدها فضلا عن أن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس حسب ما تنص عليه المادة 824 من ق.م. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الطاعن لم يكن طرفا في العقود التي تحتج بها المطعون ضدها وبالتالي لم يكن له أن يعلم أن المال المبيع له هو ملك للغير خاصة وأن مورث الطاعن حاز القطعة الأرضية المبيعة له دون معارضة أو منازعة بل قام ببيع جزء منها للغير دون أن ينازعه أحد في حقه كمالك وأن سوء النية لا يمكن إفتراضه كما حكم به المجلس لا سيما وأنه حاز القطعة موضوع النزاع من 1938 إلى غاية 1966 ومن تاريخ الحكم التمهيدي في 1966/12/24 حتى تاريخ استئناف هذه الدعوى سنة 1983 أي مجموع 45 سنة وأن المجلس الذي استبعد الدفع بالتقادم المكسب دون أن يحدد مدة الحيازة ويطبق شرط حسن النية لم يعلل قضاءه تعليلا كافيا.

حيث أن الأستاذ حسين أبركان قدم مذكرة جواب في حق المدعوين (ح.م) و (ف.ذ) وهما ورثة المطعون ضدها (ح. ت)

التي توفيت بتاريخ 1997/11/04 يلتبس فيها رفض الطعن بالنقض والزام الطاعن بأدائه لهما مبلغ 50.000 د.ج عن المرافعة التعسفية والمصاريف التي لا يمكن أسترادادها.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أو ضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

عن الوجه الوحيد للنقض: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس استبعدوا الدفع بالتقادم المكسب الذي أثاره الطاعن مؤكدين أن الحيازة والتقادم المكسب للأرض محل النزاع لا مجال لتطبيقها في قضية الحال لأنها تقتقر إلى شرط حسن النية لأن المدعو (ح.س) كان يعلم بأن الأرض ليست ملكا للبائع حتى ولو تملك الأرض بسند صحيح إلا أنه لم يكن حسن النية فالحيازة غير متوفرة في هذه الحالة.

وحيث أنه يتضح مما سبق أن قضاة المجلس لم يحددوا النصوص القانونية التي اعتمدوا عليها في قضائهم باستبعاد الدفع بالتقادم المكسب خاصة وأن المادتين 7 و 1002 من القانون المدني تنصان على أن مدة التقادم والقواعد الخاصة ببدئه ووقفه وانقطاعه يخضع للقانون القديم فيما يخص الوقائع السابقة على نشر القانون المدني الصادر في 1975/09/26 كما لم يحددوا القواعد التي طبقوها هل هي القواعد الخاصة بالتقادم الطويل الذي لا يشترط فيه حسن النية أو التقادم القصير الذي يشترط السند الصحيح وحسن النية مع العلم أن حسن النية مفترض وأن من يدعي عدم توافر حسن النية فله أن يثبت ذلك ولا يقع على من يدفع بالتقادم المكسب أن يثبت حسن نيته.

وحيث أن قضاة المجلس الذين عللوا قرارهم بعبارات عامة دون تحديد القواعد القانونية التي اعتمدوا عليها كما سبقت الإشارة إليه لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على حسن تطبيق القانون لم يعطوا لقرارهم أساسا قانونيا وبالتالي عرضه للنقض.

حيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/10/04 وباحالة القضية والأطراف أمام مجلس قضاء الجزائر ليفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجاسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين ملادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

بن ناصر محمد

المستشار

حاج صادق الجيلالي

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط.

— قضاة الموضوع ملزمون بتحديد النص القانوني،
المطبق على التقادم المكسب في نظام الحيازة.

نقضت المحكمة العليا القرار موضوع الطعن من حيث أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى المدعي في الطعن، المؤسسة على التقادم المكسب بسبب أن هذا الأخير لم يثبت حسن نيته في الحيازة التي يتمسك بها ومن ثمة فإن المحكمة العليا تعيب على القضاة عدم الإشارة إلى النص القانوني المطبق المتعلق بمدة التقادم، ذلك أن حسن النية غير ضروري عندما تمارس الحيازة على عقار طيلة 15 سنة، إذ وحسب المادة 824 من القانون المدني يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس، أما في التقادم بعشر سنوات فإن حسن النية والسند الصحيح ضروريان، وبناء على هذا ذهبت المحكمة العليا إلى أن الأسباب غير الدقيقة للقرار المطعون فيه لا تحدد القاعدة التي أراد قضاة الموضوع تطبيقها.

تعليق: السيدة فائزة بوتارن - رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Arrêt 201978

Les juges du fond sont tenus de préciser dans leur décision, le texte de loi applicable à la prescription acquisitive dans le régime de la possession

La Cour Suprême a cassé l'arrêt objet du pourvoi en ce que les juges du fond ont rejeté l'action du demandeur au pourvoi, basée sur la prescription acquisitive au motif que ce dernier n'a pas établi que la possession dont il se prévaut est de bonne foi ainsi, la Cour Suprême reproche aux juges d'avoir omis de viser le texte de loi applicable, relatif à la durée de la prescription, en effet, la bonne foi n'est pas nécessaire lorsque la possession sur le bien immeuble est exercée pendant 15ans, par ailleurs l'article 824 C.C. dispose que la bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, mais dans la prescription de dix ans la bonne foi et le juste titre sont exigés, dès lors la Cour Suprême a estimé que les motifs imprécis de l'arrêt attaqué, ne déterminent pas la règle de droit que les juges du fond ont voulu appliquer.

قضية (أ.ع) ضد (م.ع)

الموضوع: دعوى حيازة - حماية الحيازة - سندات الملكية - مناقشتها - لا.

المبدأ: القضاة غير ملزمين بفحص سندات الملكية في دعوى حماية الحيازة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 17 فيفري 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن (ذ.ا) طعن بالنقض عن طريق الأستاذ: سي يوسف محمد الحسين في القرار الصادر في 1997/03/22 عن مجلس قضاء تيزي وزو، الذي بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمر بمقتضى نفس قرار المجلس المؤرخ في 02/11/1995 الذي بث في قرار قبل الفصل في الموضوع المؤرخ في 1995/02/11 صادق على تقرير خبرة السيد شرفي محمد سعيد المؤرخة في 1996/06/18 رقم 246 وبالتالي ألغى الحكم المستأنف الصادر في دعوى السيد: (أ.ر) بتاريخ 1994/01/25، وفضلاً من جديد أمره بترك الأرض المتنازع عليها.

حيث أن المدعي في الطعن بالنقض أثار دعماً لطعنه ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وقصور الأسباب.

من حيث أنه ثبت بأن الأرض المتنازع عليها هي جزء من تركة جد المدعي عليه الذي قام بقسمة أمواله لما كان على قيد الحياة.

ولم يتوصل الخبير إلى من تحصل على هذه الأرض بعد القسمة ومن ثم فإن القرار الذي صادق على هذه القسمة غير مسبب التسبب الكافي.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق القانون.

من حيث أن نقل ملكية عقار يجب أن يتم بعقد موثق وأن القضاة الذين تحققوا حول الملكية العقارية دون مراعاة وجودها واثباتها بصفة رسمية قد خرقوا القانون.

ومن ثم فإن القرار الذي صادق على هذه الخبرة غير
مسبب تسبباً كافياً.

**الوجه الثالث: مأخوذ من التجاوز في السلطة وخرق
الأشكال الإجرائية الجوهرية.**

من حيث أن الخبير سمع الشهود، غير أن سماع الشهود
من اختصاص القاضي ومن ثم فإن القضاة من خلال مصادقتهم
على هذه الخبرة قد تجاوزوا السلطة وخرقوا الأشكال الإجرائية
الجوهرية.

حيث أن المدعي عليه في الطعن، يلتمس عن طريق
محاميه الأستاذ: بن عمارة رابع بمقتضى مذكرة جوابية مؤرخة
في 6 جوان 1998 رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة تلتمس بموجب طلباتها المؤرخة في
16 جويلية 2000 نقض القرار المطعون فيه.

وعليه، في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع في الأجل القانونية
قانوني ومقبول في الشكل.

في الموضوع:

عن الوجه الأول:

حيث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن
قضاة الاستئناف عينوا بقرار قبل الفصل في الموضوع مؤرخ في
1995/02/11 خبيراً مهمته اثبات من من الطرفين يحوز الأرض
المتنازع عليها وتاريخ وضع اليد عليها.

وبما أن الخبير قد أثبت بأن هذه الأرض كانت مشغولة من طرف الجد ثم من طرف والد المدعي عليه في الطعن وأخيراً من طرف هذا الأخير الذي شيد عليها بنايات بدون أي اعتراض ومن جهة أخرى، فإن الطاعن لم يشغل الأمكنة إلا في سنة 1993، فإن القضاة من خلال تبنيهم نتائج الخبرة قد سببوا بما فيه الكفاية قرارهم، خاصة وأن المدعي في الطعن لم يقدم الدليل على قسمة الأرض من طرف الجد المشترك لما كان على قيد الحياة.

ومن ثم فإن قرارهم مسبب بما فيه الكفاية، وأنه يتعين بالتالي التصريح بأن هذا الوجه غير مؤسس وبرفضه.

عن الوجه الثاني:

حيث أن الدعوى لا تهدف إلى اثبات ملكية أحد الأطراف على الأرض المتنازع عليها ولكن إلى حماية حيازة الطرف محل التعرض في حيازته.

ومن ثم فإن القضاة لم يكونوا ملزمين على الإطلاق بفحص سندات الملكية خاصة وأنه لم يتم إثارتها ولم يقدمها أي طرف في النزاع.

ومن ثم فإن الوجه الثاني غير مؤسس.

عن الوجه الثالث:

حيث أن مهمة الخبير تكمن في تحديد حيازة الأرض المتنازع عليها وأن الخبير في إطار صلاحياته المخولة له قد سمع كل من هو على علم بالقضية الذين مكنوه من التوصل إلى نتائجه وتحديد من هو حائز الأرض قبل 1993 تاريخ شغل الأمكنة من طرف الطاعن.

ومن ثم فلم يتجاوزوا على الاطلاق سلطتهم.
وأنه يتعين بالتالي التصريح بأن الطعن غير مؤسس
وبرفضه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: بقبول الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار
الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 22 مارس 1997.

في الموضوع: القول بأنه غير مؤسس وبرفضه.

وعلى المدعي المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين
ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من
السادة:

رئيسة القسم المقررة

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

بلعربية فاطمة الزهراء

آيت قرين شريف

رواينية عمار

عدالة الهاشمي

بودي سليمان

بمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان كاتب الضبط

وبحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام.

القرار رقم 200162

- دعوى الحيازة: فحص السندات: غير ضروري.
- التعرض للحيازة أو فقد الحيازة: سلطة قضاة الموضوع في التقدير.
- الإجراءات الضرورية للتحقيق.

رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض المنصب على القرار المطعون فيه. أثار المدعي في الوجه الثاني للطعن المذكور بأن إثبات ملكية عقار يتم بعقد توثيقي، غير أن المحكمة العليا رأت بأن النزاع لا يخص الملكية ذلك لأن الدعوى ترمي إلى حماية الحيازة وبالتالي فقضاة الموضوع غير ملزمين بفحص سندات الملكية التي لم يذكرها ولم يقدمها الطرفان.

إن قضاة الموضوع وفي مجال التعرض للحيازة أو فقد الحيازة يمارسون سلطتهم في التقدير ويتوفرون على وسائل تحقيق لتحديد مادية التعرض أو فقد الحيازة المزعوم.

تعليق السيدة: فائزة بوتارن رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Arrêt 200162

— Action possessoire: Examen de titres: non nécessaire. Trouble à la possession ou dépossession: pouvoir d'appréciation des juges du fond — mesures d'instruction utiles.

La Cour Suprême a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué, dans le second moyen du dit pourvoi, le demandeur soutient que la propriété d'un immeuble se prouve par acte notarié toutefois la Cour Suprême a estimé que le litige n'est pas relatif au pétitoire mais que l'instance tend à la protection de la possession, dès lors les juges du fond ne sont pas tenus d'examiner les titres de propriété, lesquels ne furent ni évoqués ni déposés par les parties, ainsi en matière de trouble ou de dépossession, les juges du fond exercent leur pouvoir d'appréciation et disposent de mesures d'instruction pour déterminer la matérialité du trouble ou de la dépossession alléguée.

قضية (ب.ر) ضد (ب.ع)

الموضوع: دعوى حيازة - عناصر الحيازة - منع التعرض - دور القاضي - مناقشة الملكية (لا).

المبدأ: يتعين على قضاة الموضوع التأكد عند الفصل في دعوى منع التعرض من توفر عناصر الحيازة طبقا للمادتين 808 و 817 من القانون المدني دون مناقشة مسألة الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 بالأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 25 أبريل 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ب.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 25 أبريل 1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ

1997/01/27 والقاضي بالمصادقة مبدئياً على الحكم المستأنف مع جعل الرفض على الشكل لإنعدام الصفة.

حيث أن تدعيماً لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: بريوة عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للطعن للنقض.

حيث أن المطعون ضده لم يجب.

حيث إن الطعن المستوفي لأوضاعه القانونية يستند إلى ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من القصور في التسبيب.

بدعوى أن المجلس ذكر أنه تبين له من دراسة وقائع الدعوى أن الأرض ملك للدولة مع أن هذه الوقائع لا تتضمن إطلاقاً ما يفيد ذلك وبالتالي فهناك تحريف للوقائع وهو بمثابة القصور في التسبيب.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام التسبيب.

ذلك أن الطاعن أثار عدة دفعات منها أنه أثبت بشهود أنه هو الذي أستصلح الأرض موضوع النزاع وأنه هو الذي حرثها وأحاطها بسياج مما يجعل حيازته ثابتة وشرعية، إلا أن القرار لم يرد على ذلك بما يكون معه منعدم التسبيب.

الوجه الثالث: مأخوذ من مخالفة القانونية.

باعتبار أن القرار قضى برفض الدعوى شكلاً لانعدام الصفة على أساس أن الأرض ملك للدولة، مع أن النزاع المعروض عليه لا يتعلق بأموال وطنية، بل بحيازة عقار، مما كان معه على القرار المطعون فيه تطبيق القواعد الخاصة بالحيازة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حول الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون لألويته:

حيث فعلا فإنه وبالرجوع إلى مستندات الدعوى والقرار المطعون فيه يتبين أن موضوع دعوى الحال تمحور حول منع المطعون ضده من التعرض للطاعن في استغلال القطعة الأرضية محل التداعي ومن هنا كان على قضاة المجلس بدل البحث عن المالك، التحقق فيما إذا كانت حيازة الطاعن قد استجمعت العناصر التي تستوجب حمايتها، عملا بالمادتين 808 و 817 من القانون المدني وحيث من جهة أخرى وما دام الطاعن لم يطلب الحجز على الأرض موضوع النزاع ولم يتصرف فيها ولم يدع ملكيته لها، وإنما أدعى حيازتها فإن المبدأ القانوني الذي ركن إليه قضاة المجلس والمنصوص عليه في المادة 689 من القانون المدني، يكون قد طبق بدون موجب.

وحيث في الأخير يبقى قول أن دعاوى الحيازة ومنها دعوى منع التعرض مؤسسة على المبدأ الذي مفاده المحافظة على النظام العام وبالتالي فالطاعن اللجوء إليها كلما كان استغلاله للأرض موضع الحيازة محل تعرض.

وحيث بهذا فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وأساءوا فهمه، ومن هنا يكون الوجه المثار ودون حاجة لمناقشة الأوجه الأخرى سديد.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا - وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء جيجل وبتاريخ 01/27/1997 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم:

الرئيس المقرر

المستشار

المستشار

المستشار

بودي سليمان

رواينية عمار

جصاص أحمد

مواجي حملاوي

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام وبمساعدة السيد: أحمد قايد نور الدين أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

القرار رقم 204772

- دعوى الحيازة: المادتان 808 و 817 من القانون المدني

قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض المرفوع طعنا في القرار المطعون فيه وصرحت بنقضه اعتمادا على الوجه الثالث المأخوذ من خرق القانون من حيث أن المدعي في الطعن بالنقض طالب بوقف تعرض المدعى عليه في انتفاعه بأرضه، وبالتالي فهي دعوى حيازة، غير أن قضاة الموضوع رفضوا هذه الدعوى لانعدام الصفة وطبقوا عن خطأ المادة 689 من القانون المدني وفصلوا على أساس دعوى الملكية، وبذلك خرقوا مقتضيات المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية.

يتعين على قضاة الموضوع البحث في دعوى الحيازة، عن عناصر الحيازة وإثبات التعرض للانتفاع المدعى به والفصل من دون التطرق لمسألة الملكية.

تعليق السيدة فائزة بوتارن رئيسة قسم بالغرفة العقارية

ARRET 204772

ACTION POSSESSOIRE : ART. : 808 ET 817
DU CODE CIVIL

La cour suprême a accueilli le pourvoi intenté contre l'arrêt attaqué et a prononcé la cassation en retenant le troisième moyen tiré de la violation de la loi en ce que le demandeur au pourvoi a réclamé la cessation du trouble occasionné par le défendeur dans la jouissance de sa terre, qu'il s'agit d'une action possessoire mais les juges du fond ont rejeté cette action pour défaut de qualité en appliquant à tort l'article 689 du code civil et ont statué au pétitoire ce faisant, ils ont violé les dispositions de l'article du 416 du code de procédure civile ainsi, dans l'action possessoire, il appartient aux juges du fond de rechercher les éléments de la possession et d'établir le trouble de jouissance allégué, et y statuer sans aborder la question de propriété.

قضية (ر.ي) ضد (ر.ع)

الموضوع: تقادم مكسب- حق الملكية - شهادة حيازة - دعوى حيازة (لا).

المبدأ: استعمال التقادم المكسب وسيلة، لإثبات الحق في الملكية مع تقديم شهادة حيازة لاحقا، لا يعد رفعا لدعوى حيازة، وبالتالي لا وجود لخرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 21 فيفري 1998 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: رواينية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (ر.ي) طعنت بطريق النقض بتاريخ 21/02/1998 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 03/06/1997 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 28/09/1996 عن محكمة سيدي عيش والذي يقضي بإثبات ملكية (ر.ع) عن طريق التقادم المكسب على الجزء الترابي محل النزاع المقدر بمساحة 400م² وبعدم التعرض له في ملكيته.

حيث أنه وتدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلاتها الأستاذة: كرار باية عريضة تتضمن أربعة أوجه كأساس للنقض.

حيث أن الأستاذ: بن بارة علاوة أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس ويستحق الرفض.

حيث للوصول إلى النقض إستندت الطاعنة الى الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات:

"خرق مبدأ التقاضي على درجتين" ذلك أن قضاة المجلس لم يعيدوا دراسة القضية من جديد كما يقتضي منهم ذلك بدليل أنهم أعادوا نفس الوقائع التي ذكرت في الحكم المستأنف وعدم ردهم على الدفوعات المثارة وأنهم لم يؤسسوا قرارهم إلا على مقال دفعته الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في التسبيب في شطرين.
الشرط الأول: عدم ذكر النصوص القانونية في القرار طبقا للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

الشرط الثاني: عدم الرد على دفوعات الطاعنة ذلك أنها أثارت عدة دفوع من بينها خرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية من طرف الدرجة الأولى وأغفلوا الرد عليها.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: بدعوى أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف على أساس تصريح الطاعة فقط عندما صرحت أمام المحكمة بأن هذه القطعة مشتركة بينهما وأقرت له بصفة وارث لأبيه المرحوم (ر.ع) وأن هذا التعليل غير مبرر للنزاع الحالي وأنه بالعكس يثبت شرعية طلب الطاعة في تعيين خبير.

الوجه الرابع: مأخوذ من خرق القانون "خرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى أن المدعي عليه في الطعن ادعى في البداية بأنه اكتسب العقار عن طريق الهبة ثم تراجع عن ذلك وادعى بأنه اكتسبه عن طريق التنازل وهذا ما يتناقض مع مفهوم المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق الملكية حيث أن الطعن المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

عن الوجه الأول: حول مبدأ التقاضي على درجتين:

حيث أنه من الثابت في قضية الحال أن النزاع تم عرضه على المحكمة التي فصلت فيه بموجب حكمها البات المؤرخ في 28/09/1996 وقد استعملت الطاعة حقها في الاستئناف وقد تناول المجلس موضوع الدعوى بالحكم فيه بالمصادقة على الحكم المستأنف بموجب القرار محل الطعن، وعليه فإن مبدأ التقاضي على درجتين كان محترماً طبقاً للقانون بحيث أن الاعتبارات التي أتى بها دفاع الطاعة وهي إعادة سرد الوقائع في القرار المنتقد وعدم الرد على الدفوع المثارة وتأسيس القرار على مقال واحد على أن هذه المزاعم إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين فهو تصور مخالف للقانون وبالتالي فهو نعي في غير محله.

عن الوجه الثاني:

حول الشطر الأول: المتعلق بواجب ذكر النصوص القانونية:

حيث يتضح من خلال مراجعة القرار المنتقد أن قضاة المجلس أشاروا في حيثياتهم إلى أن الدعوى المرفوعة مؤسسة على التقادم المكسب طبقاً لنص المادتين 827 من القانون المدني، ثم أن الحكم الابتدائي المصادق عليه أضاف هاتين المادتين 674-677 من نفس القانون وهذا خلاف ما ذكره دفاع الطاعة في هذا الشطر والذي هو في غير محله.

حول الشطر الثاني: المتعلق بعدم الرد وخرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المادة التي أشارت إليها الطاعة تنص على أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية.

وحيث من الثابت أن الدعوى الأصلية التي رفعها المدعي عليه في الطعن كانت تهدف إلى إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب منذ سنة 1971 فوق قطعة الأرض التي شيد فوقها سكنه.

وعليه فإنه من الناحية الإجرائية فإن الدعوى منسجمة ومتطابقة مع نص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن واقعة الهبة في الدعوى الحالية اعتبرها القضاة ضمناً مجرد وسيلة لإثبات قيام الحيازة بحسن نية لا غير إلى جانب شهادة الحيازة المشهورة والمستخرجة طبقاً لنص المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

ومن ثمة فإن القضاة لم يخالفوا تطبيق القانون، وأن الوجه المثار غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: حول إنعدام الأساس القانوني.

حيث أنه من الثابت أن القضاة إعتدوا في قضائهم على مجمل الوثائق المرفقة بالملف وكذلك على تصريحات الطرفين التي يندرج تقديرها ضمن قناعة القضاة.

وحيث أشار القضاة في الحكم والقرار الذي أيده إلى الوثائق والتصريحات المرفقة بملف الدعوى وتوصلوا من خلال فحصها ودراستها إلى إثبات الملكية عن طريق التقادم المكسب لصالح المدعي عليه في الطعن وعليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الرابع: حول مخالفة المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن هذا الوجه قد سبق طرحه في الشطر الثاني من الوجه الثاني وبالتالي فهو تكرر له مما يتعين صرف النظر عنه.

وحيث أنه تبعا لذلك فإن الطعن المرفوع غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا - ورفضه موضوعا - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

الرئيسة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	رواينية عمار
المستشار	بودي سليمان
المستشار	عدالة الهاشمي
المستشار	آيت قرين شريف

بحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام وبمساعدة
السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط.

القرار رقم 200373

- المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.
- عدم جواز ممارسة دعوى الحيازة بعد ممارسة دعوى الملكية.
- عدم القابلية للتطبيق على قضية الحال.

رفضت المحكمة العليا طعن المدعية، المؤسس على الوجهين الثاني والرابع المأخوذين من خرق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بعدم جواز رفع المدعي دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية، فالمدعية تمسكت بالفعل بأن خصمها مارس دعوى الملكية مستشهدا بعقد هبة العقار المتنازع عليه ثم وأثناء الدعوى تمسك بالاستفادة من المادة 827 من القانون المدني المتعلقة بالتقادم المكسب وأودع نفس الخصم شهادة حيازة، وقد خرق بذلك مقتضيات المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية المذكورة أعلاه، غير أن المحكمة العليا ذهبت إلى أن قضاة الموضوع طبقوا القانون التطبيق السليم في الدعوى المتعلقة بالملكية فالدعوى دعوى ملكية بحيث استعمل المدعي عليه في الطعن التقادم المكسب وسيلة لإثبات حقه في ملكية العقار موضوع النزاع، ولم يرفع دعوى الحيازة وليس هناك بالتالي في قضية الحال خرق للمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

تعليق السيدة فايزة بوتارن رئيسة قسم بالغرفة العقارية

**Irrecevabilité du possessoire après exercice du pétitoire
inapplicable au cas d'espèce**

La cour suprême a rejeté le pourvoi de la demanderesse, basé sur les deuxième et quatrième moyens tirés de la violation de l'article 418 c.p.c qui dispose que le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire, en effet la demanderesse soutient que son adversaire exercé l'action pétitoire en faisant état d'un acte de donation de l'immeuble litigieux puis au cours de l'instance, il a invoqué le bénéfice de l'article 827 c.c relatif à la prescription acquisitive en déposant un certificat de possession, ce faisant, il a enfreint les dispositions de l'article 418 c.p.c sus visé, cependant la cour suprême a estimé que les juges du fond ont bien appliqué la loi, dans l'instance relative à la propriété, il s'agit donc d'une action pétitoire, le défendeur au pourvoi a utilisé la prescription acquisitive comme moyen de preuve pour établir son droit de propriété sur l'immeuble objet du litige n'ayant pas agi au possessoire, il n'y a pas en l'espèce violation de l'article 418 c.p.c.

5 - عدم الجمع بين دعويي الحيازة والملكية

الموضوع: حيازة - اعتراض الغير الخارج عن الخصومة -
الدفع بالملكية - (لا).

المبدأ: عدم جواز المطالبة بالملكية عن طريق الطعن باعترض
الغير الخارج عن الخصومة في الحكم الفاصل في
دعوى الحيازة، عملا بمقتضيات المادة 416 من قانون
الإجراءات المدنية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بالمحكمة العليا بشارع
11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 05 نوفمبر 1997 وعلى
مذكرة الرد التي أودعها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بودي سليمان المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (ب.ن) طعن بطريق النقض بتاريخ 05 نوفمبر 1997 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 18/03/1993 القاضي: برفض دعوى الاعتراض لعدم التأسيس مع تغريم المعارض بمبلغ 500 دج.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ ابن علي محمد عريضة تتضمن وجهين للطعن بالنقض.

حيث أن الأستاذ: علي لوشان أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن المستوفى لأوضاعه القانونية يستند إلى وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسباب: باعتبار أن المطعون ضدهما عندما رفعوا الدعوى الراهنة لم يحددا من جهة تاريخ حصول التعرض ومن جهة أخرى لم يبينوا طبيعته أهو تعرض مادي أم تعرض قائم على تصرف قانوني مع أن الطاعن ذكر بأنه يستغل هذه الأرض بإذن من حائزها الأصلي وأن العقد التوثيقي المؤرخ في 03/12/1949 المستدل به من قبل المطعون ضدهما لا يشتمل إلا على مناب (ب.م) أحد الورثة ولا يثبت له أية ملكية مفرزة وبالتالي فلا يوجد أي سلب للحيازة المطالب باستردادها ولما لم يحدد قضاة الموضوع تاريخ وقوع التعدي ليتبين ما إذا رفعت الدعوى خلال السنة فقد جاء قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب ومنعدم الأساس القانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

بدعوى أن المادة 817 من القانون المدني تنص على أن دعوى (الحيازة ترفع في السنة ذاتها من التعدي وأن المادة 820 من نفس

القانون أكدت على أن دعوى منع التعرض ترفع أيضا خلال السنة من التعرض ومع أن (ب.ع) أكد أنه كان يستغل الأرض منذ 1972 وبأمر الحائزين الفعليين عن طريق الإرث منذ سنة 1906 فإنه كان على المجلس أن يأمر بتحقيق لا يمس باصل الحق وفقا للمادة 415 من قانون الإجراءات المدنية وبالتالي فلما أسس قضاءه على وثائق المطعون ضدهما لا سيما منها العقد المؤرخ في 1949/12/03 يكون قد خالف القانون وزيادة على ذلك فالقرار المنتقد لم يحدد طبيعة التعدي ولا تاريخه هذا من جهة ومن جهة أخرى فالعقد المستند إليه المؤرخ في 1949/12/03 لا يخص إلا تركة أحد الورثة وليس حقوق الطاعنين في الإرث ولا حيازتهم القانونية وبما أن القضاة قد قبلوا الاعتراض وفقا للمادتين 191 و192 من قانون الإجراءات المدنية مع أنهم موضوعا ودون استنادهم على أية مادة قانونية ورغم عدم ثبوت حيازة المطعون ضدهما للأرض وانتفاء التعرض إلا أنهم قضوا لهما بالحيازة مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال.

وعليه إن المحكمة العليا

حول الوجه الأول المأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسباب:

لكن حيث يتضح من مضمون هذا الوجه أن المأخذ الموجهة للقرار المنتقد تتعلق بطبيعة التعرض وتاريخه باعتبارهما عنصرين من عناصر الحيازة وفقا للقانون ومن ثم فهي لا تخص الطاعنين طالما أنصب طلبهم حالة اعتراضهم عن طريق الغير الخارج عن الخصومة على ملكية القطع الأرضية محل النزاع الأمر الذي يكون معه هذا الوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في
تطبيقه.

حيث أنه بالرجوع للقرار المنتقد يتضح أن قضاة المجلس
استندوا في قضائهم برفض دعوى الاعتراض على أن الطاعنين
يطالبون بملكية الأرض محل التداعي باعتبارهم ورثة وأن
الدعوى الأصلية هي دعوى حيازة وهو ما يتماشى وأحكام المادة
416 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه لا يجوز
للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية
ومن هنا فالمادة 820 من القانون المدني والتمسك بها من طرف
الطاعنين لا مجال لتطبيقها على قضية الحال وحيث أنه لما كان
ذلك فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا صحيح
القانون مما يضحى معه الوجه المثار في غير محله.
فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا. والمصاريف
القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثين من شهر ماي سنة ألفين ميلادية من
قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

السيدة بلعربية فاطمة الزهراء

السيد بودي سليمان

السيد رواينية عمار

السيد عدالة الهاشمي

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين ضبط رئيسي.

الموضوع: تقادم مكسب - اكتساب الملكية (نعم) - دعوى حيازة. (لا)

المبدأ: التقادم المكسب طريقة من طرق اكتساب الملكية ولا يعد دعوى حيازة بمفهوم المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 09 ماي 1998، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: عيودي رابح المحامي

العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسمى (ب.س) طعن بطريق النقض بتاريخ 1998/05/09 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/11/04 القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.

وفي الموضوع: إفراغا للقرار الصادر بتاريخ 02/21/1995 بالمصادقة على تقرير الخبير علي يحي محمود المودع بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 1996/10/14 وبالنتيجة تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيقزيرت بتاريخ 1991/07/06 والقاضي بإلزام الطاعن بالخروج من القطعة الأرضية المسماة "المورو جدال" والكائنة باعفير بلدية بوجمية والتي تقدر مساحتها بهكتارين.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: شلاط إسماعيل عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن الأستاذ: شريف بوكردنة أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث انه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن وجهين (02)

الوجه الأول مأخوذ من عدم كفاية وإنعدام الأسباب:
وحاصله أن قضاة الاستئناف لم يردوا على دفع الطاعن الرامي إلى كون الخبر لم يستمع إلى شهوده خاصة وأن ذلك كان ضروريا في غياب كتابة رسمية تثبت المبادلة والتي أدعاها علما بأن هذه النقطة كانت تدرج ضمن المهام المنوطة به بموجب القرارات الصادرين في 1992/05/26 و 1995/02/21.

الوجه الثاني مأخوذ من سوء تطبيق القانون ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول مستمد من سوء تطبيق المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية. من حيث أن قضاة الاستئناف اعتبروا تمسك الطاعن بالمادة 827 من القانون المدني طلبا جديدا في حين من الأمر يتعلق بدفع مشتق مباشرة من الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس الغرض.

الفرع الثاني مستمد من الخطأ في تطبيق المادة 418 من ق.إ.م:
وفي بيانه أن قضاة الاستئناف اعتبروا خطأ كون الطاعن قد سلك دعوى الملكية ليلجأ بعد ذلك إلى دعوى الحيازة في حين أن الطاعن لم يكن مصدر أي دعوى لا في الملكية ولا في الحيازة بل أثار دفوعا متمسكا أصلا بوجود مقايضة تمت سنة 1973 واحتياطا بحيازة دامت أكثر من 15 سنة وبذلك لم يكن هناك مجال لتطبيق المادة 418 من ق.إ.م كما انتهى إليه قضاة الاستئناف.

عن الوجه الثاني مباشرة والمتفرع إلى فرعين

عن الفرع الأول المستمد من سوء تطبيق المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية: حيث فعلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه

فإن قضاة الاستئناف اعتبروا تمسك الطاعن في مرحلة الاستئناف بالتقادم المكسب استنادا إلى المادة 827 من القانون المدني في رده على دعوى الطرد المرفوعة ضده طلبا جديدا مستدلين في ذلك بأحكام المادة 107 من ق.إ.م. والحال أن الدفع بالتقادم المكسب في مواجهة دعوى في الملكية إنما هو دفاع في الدعوى الأصلية طبقا لما جاء في الشطر الأول من ذات المادة يمكن إثارته أمام قضاة الموضوع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ومن هنا كان على قضاة الموضوع التصدي لهذا الدفع وتقرير على ضوء العناصر المتوفرة لديهم في الدعوى ما إذا كان الطاعن حل بالأرض على وجه السماح طبقا للمادة 808 من القانون المدني أم على وجه عارية كما ذهب إليه قاضي أول درجة وهي الحالة التي لا يجيز فيها المادة 831 من القانون المدني للحائز تغيير سنده للإدعاء بالتقادم المكسب أم على وجه سند آخر.

وحيث بهذا فإن الوجه في فرعه هذا مؤسس:

عن الفرع الثاني المستمد من الخطأ في تطبيق المادة

418 من قانون الإجراءات المدنية: حيث بالفعل أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الاستئناف عللوا كذلك استبعادهم دفع الطاعن بالتقادم المكسب على كونه لا يسوغ له أن يسلك دعوى الحيازة بعد أن سلك دعوى الملكية فيما ادعى أنه امتلاك الأرض محل النزاع بموجب مقايضة واستدلوا في ذلك بأحكام المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والحال أن التقادم المكسب هو طريقة من طرق اكتساب الملكية وليس بدعوى حيازة بمفهوم المادة 413 وما بعدها من ق.إ.م. والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني وهي من الدعاوي المقصودة بالمادة 418 من

ق.إ.م المذكورة ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا
أخطأوا في تطبيق المادة 418 من ق.إ.م وبذلك كان الوجه في
فرعه هذا هو مؤسسا أيضا.

وحيث يتعين بالنظر لما سبق التصريح بأن الوجه مؤسس
في فرعيه مما يتعين معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه وهذا
دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهم عملا بالمادة
270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار
المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 11/04
1997/ وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من
هيئة أخرى للفصل في الدعوى من جديد وفقا للقانون، وعلى
المطعون ضدهم المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وواحد
ميلادية من قبل المحكمة العليا العرفة العقارية القسم الثاني
المتركب من السادة:

رئيسة قسم	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار المقرر	عدالة الاهاشمي
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشارة	بوتارن فايزة
المستشار	بوشليق علاوة

وبحضور السيد: عبيودي رابح المحامي العام وبمساعدة
السيدة: هيثور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسة.

- التقادم المكسب: المادة 827 من القانون المدني طريق لاكتساب الملكية.

- وجه دفاع في دعوى الملكية

اعتمدت المحكمة العليا على الوجه الثاني للطعن المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون للأمر بنقض القرار المطعون فيه، ويتفرع هذا الوجه إلى فرعين:

سوء تطبيق المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية: من حيث أن المدعي في الطعن تمسك أمام المجلس القضائي بالتقادم المكسب المقرر في المادة 827 من القانون المدني وتم رفضه استناداً إلى سبب خاطيء مؤداه أنه طلب جديد، في حين أنه يشكل وجه دفاع في الدعوى الرئيسية للملكية ويمكن إثارة هذا الوجه في جميع مراحل الدعوى أمام قضاة الموضوع.

الخطأ في تطبيق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية: من حيث أن المادة المذكورة تنص فعلاً على أنه لا يحق للمدعي في دعوى الملكية التقاضي بدعوى الحيازة وقد أخطأ قضاة الموضوع لما اعتبروا المدعي في الطعن الذي تمسك بالاستفادة من التقادم المكسب، رافعا دعوى حيازة وهو ما جعل المحكمة العليا تذهب إلى أن الدعوى المرفوعة هي دعوى ملكية وإلى أن التقادم المكسب المثار في المادة 827 من القانون المدني هو طريق لاكتساب الملكية وتستعمل في دعوى الملكية ولا خرق بالتالي للمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية غير القابلة للتطبيق في قضية الحال.

تعليق: السيدة فايذة بوتران رئيسة قسم بالغرفة العقارية

ARRET 205549

La prescription acquisitive Art. 827 c.c.

Mode d'acquisition de la propriété

Moyen de défense à l'action pétitoire

La Cour suprême s'est appuyée sur le second moyen du pourvoi tiré de la fausse application de la loi pour ordonner la cassation de l'arrêt attaqué, ce moyen est divisé en deux.

Mauvaise application de l'article 107 du code de procédure civile:

En ce que le demandeur au pourvoi a fait état devant la Cour, de la prescription acquisitive prévue par l'article 827 c.c qui fut rejetée au motif erroné qu'il s'agit d'une demande nouvelle alors qu'elle constitue un moyen de défense à l'action principale pétitoire, que ce moyen peut être soulevé en tout état de cause devant les juges du fond.

fausse application de l'article 418 du code de procédure civile :

En effet, l'article sus-visé dispose que le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire or, les juges du fond ont conclu faussement que le demandeur au pourvoi qui a invoqué le bénéfice de la prescription acquisitive, a exercé l'action possessoire c'est pourquoi la cour suprême a estimé que l'instance présente est relative à la propriété, que la prescription acquisitive invoquée, et prévue par l'article 827 c.c. est un mode d'acquisition de la propriété, elle sert l'action pétitoire dès lors il n'y a pas violation de l'article 418 c.p.c., inapplication en l'espèce.

الموضوع: دعوى حيازة - دعوى ملكية - حجية الشيء المقضي فيه (لا).

المبدأ: لا يكتسب الحكم القضائي الفاصل في دعوى الحيازة الحجية تجاه دعوى الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 28 مارس 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى النقض.

حيث أن المسمى (ل.م)/ (ل.أ) طعنا بطريق النقض بتاريخ 1998/03/28 في القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ

1997/12/03 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع القول
برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أنه وتدعيما لطعنهما أودع الطاعنان بواسطة
وكيلهما الأستاذ: عمارة عبد الرحمان عريضة تتضمن وجهين
للقض.

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 142 من
قانون الإجراءات المدنية: بدعوى أن القرار موضوع الطعن
بالنقض لم يذكر التاريخ المحدد للنطق بالقرار حسبما تقتضيه
المادة 142 من ق.إ.م. واكتفى بتحديد تاريخ تلاوة التقرير وهذا ما
يعرضه للنقض.

الوجه الثاني مأخوذ من انعدام وقصور التسبب
ومخالفة المواد 413 إلى 419 من قانون الإجراءات المدنية:
بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن النزاع سبق الفصل فيه
بموجب الحكم المؤرخ في 1993/12/14 المؤيد بالقرار الصادر
في 1995/02/04 غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا
يكتسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان وصدر
فيها حكم تمهيدي يقضي بتعيين خبير للقول ما إذا كان هناك تعد
وقد صرف النظر عن الدفع المطعون ضده بسبق الفصل في
الدعوى وهو الحكم الذي لم يستأنفه المدعي عليه في الطعن ورغم
ذلك رفضت الدعوى لسبق الفصل فيها وأن التسبب الوارد في
القرار موضوع الطعن لا يتعلق بدعوى الملكية ولذا يتعين نقض
القرار المطعون فيه.

وحيث أن عريضة الطعن بلغت للمطعون ضده بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول ولم يقدم مذكرة رد عليها.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

عن الوجه الثاني بالاسبقية: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يظهر أن قضاة المجلس عاينوا أنه صدر حكم في 1993/12/14 يقضي برفض دعوى الحيازة لعدم صحة الإجراءات على أساس أن دعوى الحيازة لم ترفع خلال مدة سنة وأيد المجلس هذا الحكم لأن المستأنفين لم يثبتوا التعرض للحيازة حتى يرفعا دعوى الاسترداد وتبعاً لذلك قضوا برفض الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب الحكم المؤرخ في 1993/12/14 المؤيد بالقرار المؤرخ في 1995/02/04.

ولكن حيث أن الحكم والقرار المشار إليهما أعلاه يتعلقان بدعوى الحيازة حسبما جاء في القرار المطعون فيه ذاته في حين أن الدعوى الحالية ترمي إلى تخلي المطعون ضده عن قطعة أرضية يدعى الطاعنان أنها آلت إليهما من مورثهما واستولى عليها المطعون ضده بدون وجه حق فهي إذن دعوى المطالبة بالملكية وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيازة ليس لهما حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الأخيرة الخاصة بالملكية ولذا فإن قضاة المجلس الذين رفضوا الدعوى لسبق الفصل فيها دون التأكد من وحدة الموضوع والسبب والأطراف لم يسببوا قرارهم تسبباً كافياً وأسأوا تطبيق المادة

338 من ق.م ويتعين قبول هذا الوجه وبالتالي نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا.
وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 1997/12/03 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وإلزام المطعون ضده بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	حاج صدوق الجيلالي

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.
وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

الموضوع: دعوى حيازة - دعوى ملكية - الحجية.

المبدأ: سلوك طريق دعوى الملكية بعد دعوى الحيازة جائز.
لا حجية للحكم الفاصل في دعوى الحيازة على دعوى الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 25 جوان 1997. وعلى
مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

وبعد الاستماع إلى السيد: عدالة الهاشمي المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلا.

حيث أن المسمى (ع.س) طعن بطريق النقض بتاريخ
1997/06/25 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ
1997/04/15 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر

عن محكمة الشريعة بتاريخ 1997/01/20 والقاضي برفض
دعوى الطاعن لسبق الفصل فيها.

حيث أنه وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله
الأستاذ: بطوش الهاشمي عريضة تتضمن وجهين:

حيث إن الأستاذ: بوقرة الجمعي أودع مذكرة جواب في
حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو
مقبول شكلا.

حيث أنه وتدعيما لطعنه يثير الطاعن وجهين:

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون الطاعن
هو الذي سلك دعوى الحيازة ثم أعاد الخصام مدعى الملكية وأن
المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية لا تجد بذلك مجالا
لتطبيقها مع أن المادة 418 من نفس القانون تنص على أنه: لا
تقبل دعوى الحيازة ممن سلك دعوى الملكية" وعليه وبمفهوم
المخالفة فإن دعوى الملكية تقبل ممن سبق له أن سلك دعوى
الحيازة، وأن قضاة الموضوع يقضائهم كما فعلوا يكونون قد
خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات.

الوجه الثاني مأخوذ من انعدام أوقصور أو تناقض الأسباب:

بدعوى أن قضاة المجلس لم يناقشوا دفع الطاعن بكون
الأحكام السابقة الصادرة بينه وبين المدعي عليهما في الطعن وإن
كانت تتعلق بنفس الأرض إلا أن موضوعها يختلف إذ إن الدعوى

الأولى كانت تتعلق بالحيازة في حين أن الدعوى الحالية دعوى ملكية واكتفوا في تأسيس قرارهم كون المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية لا تجد مجالا لتطبيقها.

عن الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما:

حيث فعلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية المستشهد بها من قبل الطاعن لا تجد مجالا لتطبيقهما بدعوى أنها تنص على جواز رفع دعوى ملكية من قبل المدعي عليه في دعوى الحيازة والحال أن المدعي الحالي (الطاعن) هو من سبق له أن رفع دعوى الحيازة.

ولكن حيث من جهة أن خطأ المدعي (الطاعن) في الإشارة إلى رقم المادة التي أسند عليها دعواه لا يؤثر على سلامة الدعوى كدعوى ملكية بعد رفض دعوى الحيازة التي سبق له أن أقامها، ولما كان القانون يجيز لمن سلك دعوى الحيازة المطالبة بالملكية فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعن على هذا الأساس يكونون قد خالفوا مضمون المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث ومن جهة أخرى فإن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى الطاعن على أساس أنه سبق الفصل فيها والحال أن الأحكام الصادرة في دعوى الحيازة لا حجية لها على دعوى الملكية لاختلاف طبيعة الدعويين وأن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد حادوا عن ذلك.

وحيث في الأخير أن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يتصدوا إلى الطلب الأصلي في الدعوى والرامي إلى المطالبة بالملكية فجاء قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يعرضه للنقض.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدهما عملاً
بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلاً وموضوعاً، نقض وإبطال القرار
المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 04/15/1997
وإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية
للفصل في القضية من جديد وفقاً للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية
المنعقدة به بتاريخ الرابع والعشرين من شهر فيفري سنة تسع
وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة
العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	عدالة الهاشمي
المستشار	بودي سليمان
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	رواينية عمار
المستشار	بن ناصر محمد
المستشارة	مرايط سامية

بحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.
وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

6 - عقد الشهرة

الموضوع: عقد شهرة - الاعتراض عليه - عدم إثبات
الحيازة - دور القاضي.

المبدأ: يراقب القاضي في حالة المنازعة في عقد الشهرة مدى
توفر الحيازة المستمرة الهادئة والعلانية وغير المشوبة
بلبس طبقاً للمادة الأولى من المرسوم 83-352.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي
نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1998/01/31 وعلى مذكرة
الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في
تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي
العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (س.ع) والذي تأسس في حقه الأستاذ: فركان محمد
العربي طعن بالنقض بتاريخ 1998/01/31 ضد القرار الصادر
بتاريخ 1997/06/24 عن مجلس قضاء بجاية الذي أيد الحكم
المستأنف الصادر عن محكمة سيدي عيش بتاريخ 1996/06/12
الذي وبناً في الحكم المستأنف السابق على الفصل في الموضوع

المؤرخ في 1996/07/6 رفض دعوى المدعي في الطعن الرامية إلى رفع المعارضة التي قامت بها المدعي عليها في الطعن ضد تحرير عقد الشهرة المتعلق بالاعتراف بملكية القطعة الأرضية محل النزاع.

حيث أن السيدة أرملة (ت.و) المدعي عليها في الطعن والتي تأسس في حقها الأستاذ: مبروك زواغي تلتمس رفض الطعن.

حيث أن السيد المحامي العام يلتمس رفض الطعن.

حيث أن المدعي في الطعن يثير ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات: من حيث أن المجلس لم يشر إلى اليوم الذي سوف يصدر فيه قراره بالإضافة إلى تاريخ جلسة المرافعات خارقاً بهذا المادتين 140 و 142 من قانون الإجراءات المدنية.

ولكن حيث أن إغفال المجلس ذكر اليوم الذي سيصدر فيه قراره لا يضر بحقوق الأطراف ولا يؤثر على الدعوى فضلاً عن أنه لا يوجد ما يمنع المجلس من جلسة المرافعات وفي قضية الحال بتاريخ 04/26/1997، مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني، من حيث أن موضوع الدعوى متعلق برفع الاعتراض الذي قامت به المدعي عليها فيما يخص عقد الشهرة المتعلق بالاعتراف بالملكية وليس معايضة الحيازة.

وبهذا فإن قضية الاستئناف قد حرقوا النزاع وفصلوا بعيداً عن طلبات الأطراف.

لكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضية الاستئناف ومن أجل تأسيس قرارهم ذكروا خاصة أن المحكمة أمرت بتحقيق يثبت أن المدعي عليها في الطعن تمارس الحيازة منذ 1985

على القطعة الأرضية محل النزاع التي هي موضوع تقديم عقد الشهرة من طرف المدعي عليه.

وبالتالي فإن قضاة الاستئناف قد أصابوا عندما استنتجوا من وقائع الدعوى أن المدعي في الطعن لا يثبت الحيازة المستمرة الهادئة العلانية وغير الملتبسة طبقا للمادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

وبهذا فإنهم أحسنوا تطبيق القانون عندما أكدوا بأن المعارضة المسجلة أمام الموثق من طرف المدعي عليها في الطعن ثابتة. حيث أنه ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف قد فصلوا في حدود طلبات الأطراف ما دام موضوع النزاع متعلقا برفع الاعتراض المسجل أمام الموثق.

مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس.

الوجه الثالث: مأخوذ من قصور الأسباب.

من حيث أن قضاة الاستئناف قد أكدوا من جهة أن عناصر الحيازة غير مجتمعة طبقا للمادة 827 من القانون المدني ومن جهة أخرى فإن قضاة الاستئناف عاينوا أن المدعي عليها في الطعن تمارس الحيازة على القطعة الأرضية محل النزاع.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قد ذكروا خاصة بأن المدعي عليه في الطعن لا تتوافر فيه الشروط المتعلقة بالحيازة طبقا للمادة 827 من القانون المدني وبهذا فإن الاعتراض المثار من طرف المدعي عليها في الطعن فيما يخص عقد الشهرة الذي يثبت الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب ثابت.

حيث أنه وعندما فصلوا كما فعلوا فإن قضاة الاستئناف سببوا قرارهم تسببيا كافيا وليس فيه أي تناقض.

مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس أيضا.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل : التصريح بقبول الطعن.

في الموضوع : القول بعدم تأسيسه ورفضه

الحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من سبتمبر سنة ألفين من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمتركب من السادة:

بيوت نذير الرئيس المقرر

بن ناصر محمد المستشار

عدالة الهاشمي المستشار

رواينية عمار المستشار

آيت قرين شريف المستشار

بمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان كاتب الضبط، وبحضور

السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام.

القرار رقم 198951

- الاعتراض أو رفع الاعتراض على عقد شهرة
- سلطة تقدير قضاة الموضوع.
- خصائص الحيابة المادة 01 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983.

رفضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا الطعن بالنقض المؤسس على الوجه الثاني المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بسبب أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً لما رفضوا دعوى المدعي الرامية إلى رفع اعتراض خصمه على إعداد عقد شهرة منصب على قطعة أرضية، فقضاة الموضوع قاموا بتحقيق للتأكد من خصائص حيابة المدعي المفترضة المنصبة على القطعة الأرضية المتنازع عليها محل إجراءات عقد الشهرة وتوصلوا إلى أن الحيابة المتمسك بها من طرف المدعي خالية من العناصر المحددة في المادة الأولى من المرسوم 83-352 المشار إليه أعلاه المتعلق بممارسة الحيابة الهادئة، المتواصلة والعلنية وبدون أي لبس طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، ولذا تم رفض طلب رفع الاعتراض بعدما أسس قضاة الموضوع قرارهم على أساس قانوني.

السيدة فائزة بوتارن رئيسة قسم بالغرفة العقارية

Opposition ou main-levée d'opposition faite à l'acte de notoriété

Pouvoir d'appréciation des juges du fond

Caractères de la possession-Article 1 du décret n° 83/352 du 21 Mai 1983

La chambre foncière de la Cour Suprême a rejeté le pourvoi fondé sur le deuxième moyen tiré du défaut de base de l'arrêt attaqué au motif ; que les juges du fond ont fait une saine application de la loi en déboutant le demandeur de son action tendant, à la main-levée de l'opposition faite par son adversaire à l'établissement d'un acte de notoriété sur une parcelle de terre ; en effet, les juges du fond ont procédé à une enquête, en vue de vérifier les caractères de la possession présumée par le demandeur sur la parcelle de terre litigieuse, objet de la procédure d'établissement de l'acte de notoriété et ont conclu, que la possession alléguée par le demandeur ne réunissait pas les éléments définis par l'article 1 du décret 83/352 susvisé relatifs à l'exercice d'une possession paisible, continue, publique, et non équivoque conformément à l'article 827 C.C, c'est pourquoi la demande de main-levée de l'opposition fut rejetée ce faisant, les juges du fond ont ainsi donné une base légale à leur arrêt.

الموضوع: عقد شهرة - أجل أربعة أشهر - الاعتراض -
دعوى مدنية - القواعد العامة.

المبدأ: يخضع تقادم الدعوى المدنية الرامية إلى إبطال عقد الشهرة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

لا يتوقف رفعها على إبداء الاعتراض خلال أجل 04 أشهر المنصوص عليه في المادتين 4 و 5 من المرسوم 83-352.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا يوم 1998/09/26 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: عبيودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض (س.م) بواسطة وكيله الأستاذ: أمزيان
بن يوسف في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 14
1998/06 الذي بناء على استئنافه المقدم في الحكم الصادر عن
محكمة عين بسام في 1997/06/09 أيد هذا الحكم الذي رفض
طلبه الرامي إلى الأمر بطرد المدعي عليه (ر.ق) من القطعة
الأرضية المتنازع عليها "الرحبة" التي يملكها بموجب عقد الشهرة
المحرر في 1996/10/29 والحكم عليه بـ 100.000 د.ج
كتعويض عن الضرر.

حيث أن المدعي في الطعن يثير وجهين تدعيما لطعنه.

الوجه الأول: مأخوذ من القصور في الأسباب. من حيث
أن النزاع يتعلق بالقطعة الأرضية المسماة الرحبة التي يملكها عن
طريق الإرث وكانت موضوع تثبيت الملكية بموجب عقد شهرة
وليس القطعة الأرضية التي شيد عليها المدعي عليه مسكنه القديم
والتي صدرت بشأنها أحكام قضائية بين الطرفين، وأن المدعي
عليه توصل إلى مغالطة القضاة باعتبارهم أن الأمر يتعلق بنفس
القطعة الأرضية.

وأن الاعتراض المقدم من قبل المدعي عليه في الطعن في
1996/09/28 مقدم خارج أجل الأربعة أشهر المنصوص عليه
في المادة 4 من المرسوم 352/83.

وأن أخذ اعتراضه بعين الاعتبار من دون مناقشة صفة
ومصلحة المدعي عليه في الطعن يشكل قصورا في الأسباب.

الوجه الثاني: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون: من
حيث أنه تطبيقا للمادة 5 من المرسوم 352/83 التي تنص على
أنه "يدعى كل شخص له مطالب يدلي بها بشأن العقار أم الحقوق

العينية العقارية التي هي موضوع الطلب ليقدمها كتابة إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المعني في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر المنصوص عليه في المادة 4 وأن الإعلان في صحيفة الخبر قد حدث في 1996/01/07 في حين أن الاعتراض قدم في 1996/09/28 أي خارج الأجل، في حين أن القضاة تمسكوا بتاريخ الإعلان عن طريق اللصق في 1996/07/03، وأنه بهذا هناك خطأ يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المدعي عليه في الطعن بواسطة وكيله الأستاذ: محمد بسو، وبموجب مذكرة مؤرخة في 1998/12/21 يلتزم رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 12/10/2001 تلتزم رفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل: حيث أن الطعن المقدم في الأجل القانونية مستوف أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع

عن الوجهين معا لتكاملهما:

حيث أنه خلافا لادعاءات المدعي في الطعن، فإن قرار قضاة الموضوع مسبب بكفاية ويستند أساسا إلى (مختلف الأحكام الصادرة بين الطرفين) والتي تتعلق بالقطعة الأرضية المتنازع عليها "الرحبة" وبالخصوص حكم 1990/04/02 الصادر عن محكمة عين بسام الذي رفض الطلب الرامي إلى طرد المدعي عليه في الطعن من القطعة الأرضية المتنازع عليها لحجية الشيء

المقضي به والذي يثبت إذا كانت هناك حاجة للاثبات بأن حيازة الأرض المتنازع عليها ممارسة من قبل المدعى عليه في الطعن.

وأنه فيما يخص ميعاد 4 أشهر المنصوص عليه في المواد 4 و5 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 فإن الأمر غير ذي أهمية، إذا ما أخذ قضاء الموضوع بعين الاعتبار نقطة بداية هذا الميعاد من تاريخ النشر عن طريق الصحافة أو من تاريخ لصقه بمقر البلدية.

وبالفعل، فإن هذا الميعاد قد نص عليه المشرع لتمكين من جهة كل شخص له مطالب بخصوص العقار محل عقد الشهرة أن يقدم اعتراضه على إجراءات إعداد العقد أمام الموثق أثناء هذه المهلة ومن جهة أخرى تمكين الموثق بعد انقضاء هذا الميعاد وإذا لم يقدم أي اعتراض أمامه أن يقوم بإعداد عقد الشهرة.

وأن هذه المهلة لا تتعلق بالدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم والرامية إلى إبطال عقد الشهرة والتي ترفع بعد إعداد العقد وتنصب على حقوق عينية وتخضع فيما يخص تقادمها للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وبالتالي يتعين التصريح بعدم تأسيس هذين الوجهين وبرفضهما وبمقتضى ذلك برفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المصاريف يتحملها المدعي في الطعن طبقا لنص أحكام المادة 270 ق.إ.م.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: فصلا في المادة العقارية:

قبول الطعن المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة في 14/06/1998 شكلا.

في الموضوع: القول بعدم تأسيسه ورفضه.

وتحميل المدعي في الطعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السيدات والسادة:

بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة

بوتارن فايضة المستشار

آيت قرين الشريف المستشار

بوشليق علاوة المستشار

عدالة الهاشمي المستشار

بمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية وبحضور السيد: عبيودي رابح المحامي العام.

قضية (ع.ع) ضد (م.خ)

الموضوع: عقد شهرة - المنازعة فيه - عناصر الحيابة - دور القاضي.

المبدأ: يتحقق قاضي الموضوع في حالة المنازعة في عقد الشهرة من توفر عناصر الحيابة وبعين مدى استيفاء الشروط المنصوص عليها في المواد 827 وما يليها من القانون المدني.

لا يحول عدم الاعتراض خلال أجل 04 أشهر على تحرير العقد، دون الحق في رفع الدعوى.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 26 سبتمبر 1998.

بعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ع.ع) طعن بالنقض بواسطة وكيله الأستاذ: محمود تفاهم في القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1996/03/18 الذي وبناء على استئنافه الحكم الصادر عن محكمة الشلف في 1995/02/07، أيد الحكم المذكور الذي صرح بعدم تأسيس دعواه الرامية إلى إخراج السيدة: (م.خ) وكل شاغل بإسمها من القطعة موضوع عقد الشهرة المحرر لقائده.

حيث أن المدعي في الطعن بالنقض أثار تدعيما لطعنه بالنقض خمسة 5 أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات. ومن عدم الرد على الأوجه والطلبات ولا سيما المواد: 38-102-140-141-142-و 144 من قانون الإجراءات المدنية، من حيث أن القضاة لم يردوا على طلبه الرامي إلى الطرد وإلى تعيين خبير والأمر بإجراء تحقيق ذلك لأن القرار لا يحتوي على عرض للوقائع، والتأشير على الوثائق، والنصوص القانونية المطبقة كما أنه لا يتضمن الأسباب التي يتعين ذكرها في القرار تطبيقا للمادتين 38 و 102 من قانون الإجراءات المدنية، ومن حيث أنه لا وجود لأي بيان في القرار بخصوص تلاوة التقرير المكتوب من طرف المستشار المقرر، وأنه يستخلص من القرار بأن التلاوة تمت بتاريخ 1996/03/04 في حين أن القضية أحييت ليوم 1996/03/11 لتلاوة التقرير فيما يخص يوم النطق بالحكم وأن القضية لم تبلغ للنياحة العامة في حين أن القضاة صرحوا بأن المسألة تتعلق بقطعة ملك للدولة.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور الأسباب ومن انعدام الأساس القانوني: من حيث أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم

استيفاء الشروط المنصوص عليها في المواد 827 وما بعدها من القانون المدني.

وأنه يتعين عليهم معاناة حقيقية، طبيعة وتاريخ وقائع الحياة المثارة.

وأنه خلافا لتصريحات المدعي في الطعن بالنقض، فإن أجل الأربعة أشهر، في حالة عدم الاعتراض أمام الموثق - يسمح لهذا الأخير بتحرير عقد الشهرة غير أنه لا يمنع إطلاقاً أي شخص من رفع دعوى قضائية في حالة المنازعة في الحياة على وجه الخصوص.

باعتبار أن قاضي الموضوع مؤهل للتحقق ولمراقبة فحوى هذا العقد ولا سيما عناصر الحياة التي تم الاستناد إليها عند تحريره وهذا، دون خرق مقتضيات المادة الثالثة 3 من المرسوم المذكور.

حيث أنه في الأخير، فإذا كان قضاة الاستئناف قد اتخذوا أسباباً مغايرة لتلك التي تبناها قاضي الدرجة الأولى، فإن قرارهم خلص على غرار قرار قاضي الدرجة الأولى - إلى رفض طلب المدعي الرامي إلى إخراج المدعي عليها في الطعن بالنقض من القطعة موضوع عقد الشهرة.

وعليه، يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن بالنقض وبرفضه.

حيث أن طلب التعويض المقدم من طرف المدعي عليها في الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث أن خاسر الدعوى ملزم بتحمل المصاريف تطبيقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

المستأنف دون الرد على الأوجه المثارة ودون مناقشة أسباب قاضي الدرجة الأولى التي تختلف عن الأسباب المتبناة من طرف قضاة الاستئناف.

وان القضاة لم يفصلوا في النزاع بالرغم من النتائج القانونية المترتبة عن المرسوم 352-83 ولم يسببوا قرارهم كما أنهم لم يذكروا عناصر الملف ولم يناقشوها، وهو ما يؤدي الى نقض قرارهم.

الوجه الثالث: مأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه. من حيث أن القضاة خرقوا مقتضيات المادة الثانية 2 من المرسوم 352-83 التي تعترف للطاعن بحقه في الملكية وخلصوا إلى أن المدعي عليها في الطعن بالنقض أثبتت بأنه لم يمارس الحيازة وأبعدوا عقد الشهرة.

وانهم خرقوا مقتضيات المادة الثالثة 3 من المرسوم المشار إليه أعلاه ما دام أنه يتم منح أجل أربعة 4 أشهر للأشخاص للطعن بالمعارضة في العقد، وأنه ما دام أشهر وسجل، فيجب أخذه بعين الاعتبار.

الوجه الرابع: مأخوذ من انعدام، قصور وتناقض الأسباب: من حيث أن قاضي الدرجة الأولى تنازل عن صلاحياته عندما أحال المدعي للتوجه إلى السلطات الإدارية في حين أن قضاة الاستئناف أعطوا أسبابا أخرى لقرارهم المتعلق بالحيازة وأستبعدوا عقد الشهرة.

الوجه الخامس: مأخوذ من خرق المادتين 6 و 7 من المرسوم 352-83 المؤرخ في 1983/05/21، من حيث أن القرار لم يأخذ بعين الاعتبار كون أن البلدية وباعتبارها لم تطعن

بالمعارضة في أجل الأربعة أشهر، وافقت على تحرير العقد وأن
القضاة وعندما اعتبروا بأن الشهادة المسلمة من طرف البلدية
تشكل دليلا يثبت حيازة المدعي عليها في الطعن بالنقض، فإنهم قد
خرقوا بذلك القواعد القانونية في هذا المجال فضلا عن أن الموثق
أخطر رئيس البلدية بتاريخ 1993/07/17 وأن أجل الأربعة أشهر
انقضى يوم 21 جويلية 1993 وأن موافقة رئيس البلدية بلغت في
1994/03/01 ومفادها أن القطعة ليست ملكا للبلدية أو الدولة.

حيث أن المدعي عليها في الطعن بالنقض التمسست بواسطة
محاميها الأستاذ: بوجليطة عبدالقادر وبموجب المذكرة المودعة
بتاريخ 1998/11/25 رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه والحكم
على المدعي بدفع مبلغ 50.000 د.ج لها على سبيل التعويض عن
الضرر المادي ومبلغ 10.000 د.ج تعويضا عن الضرر
المعنوي.

حيث أن النيابة العامة التمسست بموجب طلباتها المؤرخة في
2001/12/10 رفض الطعن بالنقض.

وعليه:

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض المرفوع في الأجل القانونية
قانوني ومقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجه الأول:

حيث أنه يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن
المقتضيات الواردة في المواد 102-140-141-142-144 من

قانون الإجراءات المدنية، قد تم احترامها من طرف قضاة الموضوع وأن عدم ذكر المواد لا يمكن أن يؤدي إلى النقص ما دام أن مقتضيات الواردة في هذه النصوص قد احترمت.

وأنه فيما يخص تاريخ تلاوة التقرير المكتوب من طرف المستشار المقرر الوارد في أسباب القرار والذي يختلف عن التاريخ الوارد في ديباجة القرار - فمن الواضح أن الأمر يتعلق بخطأ مادي لا يمكنه أن يؤدي إلى النقص ما دام أن المنازعة لا تتعلق بالتلاوة الفعلية للتقرير.

وبخصوص تبليغ الملف للنياية العامة، فالنزاع قائم في قضية الحال بين خواص ولا يندرج في إطار الحالات المنصوص عليها في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

وأنه يتعين التصريح بعدم تأسيس الوجه الأول وبرفضه.

عن الأوجه الأخرى معا من حيث أنها تتعلق بخرق المرسوم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 أو الخطأ في تطبيقه:

حيث أن هذا المرسوم أحدث إجراءات معاينة التقادم المكسب القائم أساسا على الحيازة الهادئة المستمرة غير المشوبة بلبس وغير المنقطعة لمدة تزيد عن 15 سنة مثلما جاء تحديده في المواد 827 وما بعدها من القانون المدني.

وباعتبار عقد الشهرة عقدا كاشفا محررا على أساس تصريحات المستفيد وشاهدين اثنين يشهدان على حيازته العقار الذي يطالب بالاعتراف بحقه في امتلاكه، فإنه يتعين على قضاة الموضوع في حالة المنازعة اللاحقة لتحرير هذا العقد، التحقق ومراقبة عناصر الحيازة ومعاينة ما إذا تم

استيفاء الشروط المنصوص عليها في المواد 827 وما بعدها من القانون المدني.

وأنه يتعين عليهم معاينة حقيقية، طبيعة وتاريخ وقائع الحيابة المثارة.

وأنه خلافا لتصريحات المدعي في الطعن بالنقض، فإن أجل الأربعة أشهر، في حالة عدم الاعتراض أمام الموثق - يسمح لهذا الأخير بتحرير عقد الشهرة غير أنه لا يمنع إطلاقا أي شخص من رفع دعوى قضائية في حالة المنازعة في الحيابة على وجه الخصوص.

باعتبار أن قاضي الموضوع مؤهل للتحقق ولمراقبة فحوى هذا العقد ولا سيما عناصر الحيابة التي تم الاستناد إليها عند تحريره وهذا، دون خرق مقتضيات المادة الثالثة 3 من المرسوم المذكور.

حيث أنه في الأخير، فإذا كان قضاة الاستئناف قد اتخذوا أسبابا مغايرة لتلك التي تبناها قاضي الدرجة الأولى، فإن قرارهم خلص على غرار قرار قاضي الدرجة الأولى - إلى رفض طلب المدعي الرامي إلى إخراج المدعي عليها في الطعن بالنقض من القطعة موضوع عقد الشهرة.

وعليه، يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن بالنقض وبرفضه.

حيث أن طلب التعويض المقدم من طرف المدعي عليها في الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث أن خاسر الدعوى ملزم بتحمل المصاريف تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فأهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا: وفصلا في القضايا العقارية.

بقبول الطعن بالنقض المرفوع ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 1996/03/18 شكلا.

في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه وتحميل المدعي في الطعن المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع والعشرين من شهر ديسمبر سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

رئيسة القسم المقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشارة	بوتارن فائزة
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	عدالة الهاشمي

بمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية. وبحضور السيد: عيبودي رابح المحامي العام.

7 - حق الارتفاق

قضية (د.ل) ضد (ج.ع)

الموضوع: حق مطل - صفة - مالك - دعوى احترام المسافة.

المبدأ: حق رفع الدعوى لفرض احترام المسافة المقررة قانونا
لفتح المطالبات مخول للمالك فقط.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.
وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم
1998/5/18.

وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.
وبعد الاستماع إلى السيد بن ناصر محمد المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد عيودي رابع المحامي العام
في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

حيث أن المسمى (د.ل) طعن بطريق النقض بتاريخ 5/18/1998
في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ

1998/1/24 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة
الأربعاء ناث إيراشن بتاريخ 1997/3/17 القاضي بإلزام المدعى
عليه بغلق الفتحات المظلة على ملكية المدعى وإرجاع الأماكن
إلى ما كانت عليه سابقا وبأن يدفع للمدعي مبلغ 20.000 دج
مقابل الأضرار اللاحقة به.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله
الأستاذ/محمّد عبدون عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للنقض.
الوجه الأول مأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات:
يتفرع إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: لا يظهر لا من الحكم الصادر في 1995/11/19 ولا
من تقرير الخبرة أن مصاريف الخبرة قد حددت من قبل المحكمة كما
توجب المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي أن تسبقات
ومصاريف الخبرة تحدد من طرف رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: يظهر من تقرير الخبرة أن تسبيق بمبلغ 9000
دج تم دفعه مباشرة إلى الخبير خرقا لأحكام المادة 45 من قانون
الإجراءات المدنية مع أن مصاريف الخبرة حددت من طرف
رئيس المحكمة بمبلغ 7500 دج وبالتالي فإن الحكم الصادر في
1997/3/17 الذي يقضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 9000 دج
ينقصه الأساس القانوني ويخالف المادة 45 من قانون الإجراءات
المدنية.

الفرع الثالث: أن الخبير (بلقايد أحمد) غير مسجل في قائمة
الخبراء وبالتالي يجب عليه تأدية اليمين القانونية طبقا للمادة 50
من قانون الإجراءات المدنية ولما لم يؤد هذا الخبير اليمين فإن

تقريره جاء مخالفا لأحكام المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية ولذا يجب نقض القرار المطعون فيه استنادا الى هذا الوجه.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: بدعوى أن القطعة الأرضية التي تطل عليها الفتحات التي أنشأها الطاعن ليست ملكا للمطعون ضده (ج. ع) بل كانت ملكا لجده (ج. ب) وبعد وفاته انتقلت إلى (ج. ر) والد المطعون ضده الذي لازال على قيد الحياة ومن ثم فإن القرار المطعون فيه الذي استجاب لدعوى المطعون ضده ينقصه الأساس القانوني ويستوجب نقضه.

الوجه الثالث مأخوذ من مخالفة وسوء تطبيق القانون: بدعوى أن المطعون ضده ليس مالكا للقطعة الأرضية التي تطل عليها النوافذ التي فتحها الطاعن وبالتالي فليس للمطعون ضده صفة التقاضي لرفع هذه الدعوى طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وأن أحكام هذه المادة من النظام العام ولذا فإن القرار المطعون فيه معرض للنقض.

حيث أن عريضة الطعن بالنقض بلغت للمطعون ضده بواسطة رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول ولم يقدم مذكرة طعن.

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله:

عن الوجهين الثاني والثالث لتكاملهما:

حيث أنه بالرجوع إلى ملف الطعن والقرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن تمسك بأن المدعى (المطعون ضده) ليس مالكا للقطعة المجاورة التي تطل عليها النوافذ التي فتحها وبالتالي ليست له صفة التقاضي.

وحيث أنه تطبيقاً للمادة 709 من القانون المدني يجوز للمالك الذي له حق تقرير الارتفاق لفائدة ملكه أو على حسابه أن يرفع دعوى لفرض احترام المسافة المقررة قانوناً لفتح المطلات ولما لم يتحقق قضاء الموضوع من صفة المالك عند المدعى المطعون ضده التي تسمح له برفع دعواه على أساس المادة 709 من القانون المدني رغم إثارة هذا الدفع من طرف الطاعن فقد اخطأوا في تطبيق أحكام المادة 709 من القانون المدني و459 من قانون الإجراءات المدنية ولم يعطوا كذلك أساساً لقرارهم وبالتالي عرضوه للنقض والإبطال.

حيث أن هذين الوجهين كافيان لنقض القرار المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة الوجه الباقي.

وحيث أن من خسر دعواه يلزم بالمصاريف.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/1/24 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون مع تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وواحد ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بن ناصر محمد
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	الواحد علي
المستشار	معزوزي الصديق
بحضور السيد: عيبودي رابح المحامي العام.	
بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط	

ملف رقم 224346 قرار بتاريخ 20/02/2002
قضية (أ.أ.) ضد (أ.ل.)

الموضوع: حق مطل - اكتسابه بالتقادم - الحيازة القانونية.

المبدأ: اكتساب الحق في المطل يمنع الجار من البناء على مسافة تقل عن مترين.
لا يكفي إثبات أسبقية البناء وإنما يجب استمرار الحيازة القانونية طيلة 15 سنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

بعد المدولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 27 فيفري 1999. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة: بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة قسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد: عيبودي راجح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن السيد (أ.أ) طعن بواسطة وكيله الأستاذ/ محمد بن عبيد في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 10/21/1998 الذي بناء على استئناف (أ.ح) الحكم الصادر عن محكمة سيدي عيش في 10/12/1996 ألغى هذا الحكم وفصلا من جديد صادق على تقرير الخبير بدوري رابح المحرر في 23/6/1996 المودع في 10/12/1996 وبناء عليه أمر المستأنف عليه (أ.أ) بأن يبني جدارا يكون علوه على الأقل مترين ابتداء من أساس الشرفة.

حيث أن المدعى في الطعن يثير تدعيما لطعنه وجهين:

الوجه الأول: مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 709 من القانون المدني، من حيث أنه من الثابت كما يتبين من شهادة الحيازة المؤرخة في 30/5/1993 والأمريين الاستعجالين المتضمنين أمر المدعى عليه في الطعن بوقف الأشغال المشروع فيها من قبل المدعى عليه في الطعن وأن المدعى شيد بناءه قبل بناء المدعى عليه في الطعن وأن الخبير أكد بأن هذا الأخير ليس له أي سند ملكية في حين أن الطاعن بنى بصفة قانونية، وكان على المدعى عليه الذي شيد بناءه بعد المدعى أن يحترم المادة 709 من القانون المدني بترك مسافة مترين بين السكيتين.

فإن العارض قد اكتسب بالتقادم ارتفاع المثل، وبهذا أخطأ القرار في تطبيق مقتضيات المادة 709/2 ويستحق النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام والقصور في الأسباب: من حيث أنه بالرغم من أنه من الثابت أن المدعى في الطعن شيد البناء قبل المدعى عليه في الطعن، فإنه قدم العقود المثبتة أنه مالك

إرتفاق المطل بالتقادم فإن مجلس قضاء بجاية صادق على تقرير الخبير ملزماً بإياه ببناء جدار بعلو مترين على مستوى شرفة دون مناقشة التقرير مما يشكل انعداماً في الأسباب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن بواسطة وكيله الأستاذ: عودية موسى وبموجب مذكرة مؤرخة في 1999/06/2، يلتبس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

وحيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 02/18/2002 تلتبس رفض الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن المقدم في الأجل القانونية مستوف أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معاً:

حيث أنه لا يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المدعى في الطعن المستأنف عليه آنذاك قد أثار وجه دفاع مأخوذاً من تقادم إرتفاق المطل فإن هذا الوجه لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا طالما أنه يستحق التحقق من قبل قضاة الموضوع في عناصر الحيازة ويجب التصريح بعدم قبوله لكونه جديداً.

وأنه لا يكفي إثبات المدعى في الطعن بأنه شيد بناءه قبل المدعى عليه في الطعن للدعاء باكتساب تقادم إرتفاق المطل الذي هو إرتفاق مستمر وظاهر والذي هو موجود من جراء إحداث

فتحة على ملك الغير شريطة أن تكون الحيازة هادئة ومن دون إيهام وأن تستمر مدة 15 سنة من دون أن تسبب اعتراض مالك العقار المجاور في قضية الحال المدعي عليه في الطعن.

وأنه بهذا، فإن قضية الموضوع استنادا إلى سيادة تقديرهم لتقرير الخبير وببنيهم نتائج هذا الأخير الذي توصل إلى عدم قانونية الفتحات المطلة على ملكية المدعي عليه في الطعن، سنبوا قرارهم تسببا كافيا وطبقوا مقتضيات المادة 709 من القانون المدني تطبيقا سليما.

مما يتعين القول بأن الطعن غير مؤسس ورفضه.

حيث أن المصاريف يتحملها المدعي في الطعن تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

فصلا في المادة العقارية:

قبول الطعن المقدم في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 1998/10/21 شكلا.

في الموضوع: القول بعدم تأسيسه ورفضه، تحميل المدعي في الطعن المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ العشرين من شهر فيفري سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

بلعربية فاطمة الزهراء

رئيسة قسم المقررة

بوتارن فائزة

المستشارة

بوشليق علاوة

المستشار

عدالة الهاشمي

المستشار

وبحضور السيد: عيودي رابح المحامي العام وبمساعدة

السيدة: هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية

قضية (م.ع) ضد (م.أ)

الموضوع: ارتفاع مرور - عقار محصور - دعوى حيازة (نعم).

المبدأ: ارتفاع المرور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم.

- المادة 702 من القانون المدني هي الواجبة التطبيق.
- المادة 698 من القانون المدني تتعلق بدعوى ملكية ارتفاع المرور.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 11 أكتوبر 1999. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: عيبودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ص.ع) طعن بالنقض بواسطة الأستاذة قارة نورة بتاريخ 1999/10/11 في القرار الصادر في 1999/04/28 عن مجلس قضاء البويرة الذي أيد الحكم المستأنف الصادر في 1998/12/04 عن محكمة الأخرية الذي وبنا في حكمه السابق على الفصل في الموضوع الصادر في 1998/06/02 صادق على تقرير الخبير وأمر بإرجاع الممر المتنازع عليه (الإرتفاق) إلى الحالة الأصلية.

حيث أن السيد المحامي العام عيودي رابع يلتزم رفض الطعن.

حيث أن المدعي في الطعن يثير وجها وحيدا للطعن بالنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

من حيث أن الخبير والمدعي عليه في الطعن لم يقدموا الدليل على أن المدعي عليه في الطعن قد قلص من عرض الممر المتنازع عليه (الإرتفاق)، كما أنه لم يثبت وجود إرتفاق مرور لصالح العقار ملك المدعي عليه في الطعن طبقا للمادة 698 من القانون المدني.

ولكن حيث أنه وعملا بالمادة 702 من القانون المدني فإن إرتفاق السرور في حالة العقار المحصور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقدم.

حيث أنه وفي قضية الحال فإن قضاة الموضوع الذين يقدرون بكل سيادة وقائع القضية استخلصوا في جملة ما استخلصوه من تقرير الخبرة بأن عقار المالك المدعي عليه في الطعن محصور لأن الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه من الوصول إلى الطريق العمومي.

وأن مجلس قضاء البويرة كان على صواب عندما صرح بتأسيس دعوى الحيازة قصد وضع حد لعرقلة ممارسة إرتفاق المرور طبقا لمقتضيات المادة 702 من القانون المدني.

وأن المادة 698 من القانون المدني التي يتمسك المدعي في الطعن بها تتعلق بدعوى ملكية إرتفاق المرور وبالنتيجة غير قابلة للتطبيق في النزاع الحالي وأن الوجه بالتالي غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

في الشكل: التصريح قبول الطعنا..

في الموضوع: التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه.

بالحكم على المدعى في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني المتركب من السادة:

الرئيس المقرر

بيوت النذير

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

معروزي الصديق

وبحضور السيد: عيبودي رابح المحامي العام.

وبمساعدة السيدة: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

الموضوع: إرتفاق مرور- عقار محصور - تغيير الوضع القائم (لا).

المبدأ: - لا يحق لمالك العقار المرتفق به العمل على الانتقاص من استعمال حق الارتفاق ولا تغيير الوضع القائم.

- لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق.

- إن القرار المطعون فيه لما قرر فتح الممر للمشاة والمركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعى عليه في الطعن من المرور قد طبق القانون تطبيقا سليما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 15 ديسمبر 1997 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (ب.ر) و(ب.ع) طعنا بالنقض عن طريق محامييهما الأستاذ /موهوب مخلوف بتاريخ 1997/12/15 في القرار الصادر في 1997/04/15 عن مجلس قضاء سطيف الذي ايد، بعد رجوع الدعوى بعد النقض، الحكم المستأنف الصادر في 1990/01/10 عن محكمة المنصورة وتعديلا له التصريح بأن استعمال الممر المتنازع عليه يخص كذلك المركبات.

حيث أن (ك.ي) مدعى عليه في الطعن يلتزم عن طريق محاميه الأستاذ: بن شيخ نور الدين رفض الطعن.

حيث أن (ك.م) مدعى عليه في الطعن رغم تبليغه بعريضة الطعن لم يقدم مذكرة جوابية.

حيث أن المحامي العام يطلب نقض القرار المطعون فيه.
حيث أن الطاعن يثير وجهين.

الوجه الأول: مأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني، من حيث أن المحكمة العليا نقضت بموجب قرار مؤرخ في 05 جوان 1996. القرار الصادر في 06 أفريل 1994 عن مجلس قضاء سطيف، ومن ثم فقد أحييت الدعوى أمام قضاة الاستئناف للنظر فيها من جديد، وبناء على هذه الإحالة يتمسك المدعين في الطعن بأن المدعي عليهم في الطعن غير معزولين، وبالتالي فإن طلبهم الرامي إلى فتح الممر المتنازع عليه غير مؤسس.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف الذين يملكون سلطة تقدير الأفعال، قد صرحوا على الخصوص بأن النزاع يتعلق بارتفاق ممر وقد جاء في محضر المعاينة المحرر من طرف المجلس بتاريخ 1997/07/01 أن المدعين في الطعن قد شرعوا في أشغال لسد الممر المتنازع عليه للإعتراض على مرور المدعى عليهم في الطعن، وفي حين وعملا بنص المادة 698 من ق.م.بأنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق ولا تحويلها أو نقلها من طرف صاحب العقار المرتفق به دون إذن من صاحب العقار المحصور.

حيث أنه وبفصلهم على ذلك النحو، سبب قضاة الاستئناف قرارهم تسببيا سليما. ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من خرق نص المواد 695-696-868 من القانون المدني.

من حيث أن القرار المطعون فيه لا يشير إلى أي من هذه المواد التي تتعلق بحقوق الارتفاق التي تكتسب عن طريق الميراث أو بموجب سند قانوني.

وأنه وفي قضية الحال، فإن هذين الشرطين غير متوفرين.

ولكن حيث أنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف قد توصلوا استنادا إلى محضر المعاينة المحرر في 1991/07/01 بأن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء الذي شرع فيه المدعون في الطعن.

وترتيباً على ذلك، فقد طبقوا عن صواب أحكام نص المادة 698 من ق.م ما دام أنهم توصلوا إلى القول بأن الارتفاق قد اكتسب عن طريق التقادم.

حيث أنه ومن خلال الأمر بفتح الممر للمشاة والمركبات أحسن مجلس قضاء سطيف تطبيق نص المادة 875 من ق.م التي تنص "على أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن يجعله شاقاً". ومن ثم فإن هذا الوجه هو الآخر غير مؤسس.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: التصريح بأن الطعن مقبول.

في الموضوع: التصريح بأنه غير مؤسس وبرفضه.

المصاريف على عاتق المدعين في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية والمترتبة من السادة:

الرئيس المقرر	بيوت نذير
المستشار	بن ناصر محمد
المستشار	حاج صدوق الجيلالي
المستشار	مرابط سامية

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام.

الموضوع: ارتفاع مرور - منذ أكثر من 15 سنة -
التعويض - لا.

المبدأ: عدم جواز المطالبة بالتعويض عن استعمال ممر قائم
منذ أكثر من 15 سنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد (231، 233، 239، 244، 257) وما
يليه من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 28 فيفري 1998.

وبعد الاستماع إلى السيد: بن ناصر محمد المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر
المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ق.م) طعن بطريق النقض بتاريخ
1998/02/28 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو
بتاريخ 1997/12/09 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد
التصريح برفض الدعوى لعدم تأسيسها.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيلته الأستاذة/ العربي نادر عائشة عريضة تتضمن وجهين للنقض.

الوجه الأول مأخوذ من القصور في التسبيب: بدعوى أن تعليل القرار المطعون فيه من "أن أصل النزاع يتعلق باسترجاع ممر قديم موجود منذ أكثر من 15 سنة وأن القرار النهائي الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 19/04/1994 ألزم المدعو (ق.م) بعدم التعرض للمدعو (ج.م) في استعمال الممر المتنازع عليه وبالتالي فإن دعوى الطاعن في طلب التعويض غير مؤسسة" هو تعليل ليس له ما يبرره ذلك أن الخبير بوشامة الطيب لم يصرح في تقرير الخبرة أن الممر المتنازع عليه قديم وأن ما يؤكد أن الممر ليس قديما هو محضر التحقيق المؤرخ في 02/04/1990/ المحرر من طرف مفتشي المصالح العمومية لبلدية بني عمران وأنه نظرا لصدور قرار يلزمه واحتراما لروح القانون لم يبق للمدعي في الطعن سوى المطالبة بحقه في التعويض وأنه يتبين أن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور في التسبيب مما يتعين نقضه.

الوجه الثاني مأخوذ من انعدام الأساس القانوني: بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يستند إلى أي نص قانوني وأن المواد 693، 700، 701 من القانون المدني تلزم المستفيد بتعويض المالك تعويضا عادلا يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك مع العلم أن الطاعن أصبح مضطرا لبناء سور لتحويط ملكيته بعد أن ألزم بإعطاء حق المرور في ملكيته لشخص أجنبي وأن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بانعدام الأساس القانوني ومخالفة أحكام القانون مما يتعين نقضه.

حيث أن المطعون ضده أبلغ بعريضة الطعن بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول ولكنه لم يقدم مذكرة رد.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض استوفى كافة أوضاعه القانونية لذا يجب قبوله.

عن الوجهين الأول والثاني معا لارتباطهما وتكاملهما: حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس استخلصوا من الوثائق المقدمة أمامهم أن أصل النزاع يتعلق باسترجاع ممر قديم موجود منذ أكثر من 15 سنة وأن القرار الصادر في 19/04/1994 ألزم الطاعن (ق.م) بعدم التعرض للمطعون ضده (ج.م) في استعمال الممر المتنازع عليه ونتيجة لذلك قضوا بأن طلب التعويض المقدم من طرف الطاعن عن هذا الممر هو طلب غير مؤسس.

وحيث أن قضاة المجلس استخلصوا من القرار المؤرخ في 19/04/1994 الذي أصبح نهائيا أن الممر موجود منذ أكثر من 15 سنة وأن ما جاء في هذا القرار النهائي أصبح عنوانا للحقيقة ويكون قرينة لا تقبل إثبات العكس وبالتالي فإن زعم الطاعن أن الخبير بوشامة الطيب في تقرير الخبرة ومحضر التحقيق المؤرخ في 04/02/1990 المحرر من طرف مفتشي المصالح البلدية تثبت أن الممر غير قديم هو زعم في غير محله ويجب رفضه.

وحيث أنه من جهة أخرى مادام النزاع يتعلق بطلب تعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق أن يطلب التعويض تطبيقاً للمادة 701 من ق.م. ولا مجال لتطبيق المادتين 693 و701 من ق.م. كما يطالب به الطاعن ذلك أن أصل النزاع لا يتعلق باستحداث ممر جديد لوجود ملكية محصورة ومن ثمة تبين أن هذين الوجهين غير مؤسسين ويجب رفضهما.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

إبقاء المصاريف على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الثامن والعشرين من شهر جوان سنة ألفين مئتين من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

بن ناصر محمد

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

حاج صدوق الجيلالي

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام

وبمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمن أمين الضبط.

قضية (ع-ر) ضد (ع.ع)

الموضوع: ارتفاع مرور - دعوى حيازة - دعوى حماية الارتفاع.

المبدأ: لا يمكن القضاء بفتح ممر دون تحديد طبيعة الدعوى هل هي دعوى حيازة وفقا لأحكام المادة 702 من القانون المدني أم دعوى حماية حق ارتفاع مثقل للملكية طبقا للمادة 868 من نفس القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على الامواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة بالنقض المودعة يوم 24 مارس 1999 الطعن وحيث أن المطعون ضده لم يجب .

وبعد الاستماع إلى السيد: رواينية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 1999/03/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1998/06/08 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في

1997/07/22 عن محكمة بوقاعة الذي يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة وإلزام المدعى عليه (ع.ر) بفتح الممر محل النزاع وعدم تعرض (ل.ع) في استعماله.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: بن عبيد محمد نجيب عريضة تتضمن وجها وحيدا كأساس للنقض.

حيث أن المدعى عليه في الطعن (ع.ع) لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه في عنوان إقامته.

حيث للوصول إلى النقض استند الطاعن إلى وجه وحيد مأخوذ من انعدام الأساس القانوني والقصور في التسبيب.

بدعوى أن الممر يقطع ملكية الطاعن إلى جزئين وأن المجلس بقراره يكون قد أثقل الملكية بحق ارتفاع للمرور لا يملكه المدعى عليه في الطعن من قبل دليل اقتراح الخبير شق هذا الممر، وبالتالي فالقرار جاء منعدم الأساس القانوني.

لكن حيث أن قضاة المجلس لم يبينوا في قرارهم طبيعة هذه الدعوى من حيث أنها إما دعوى لحماية حيازة استعمال الممر وبالتالي فهي دعوى حيازية جاءت وفقا لأحكام المادة 702 من القانون المدني، وإما دعوى لحماية حق ارتفاع مثقل لملكية الطاعن وفقا للمادة 868 من القانون المدني ذلك لأن دعوى الحيازة لا تمنع مستقبلا من تطبيق أحكام المادة 693 من القانون المدني عند الاقتضاء المتعلق بإنشاء ممر جديد نظرا لحالة الحصر مقابل تعويض عادل، ولا يمكن تطبيق هذه المادة إذا ثبت أن هذا الممر هو حق ارتفاع.

ومن ثمة فإن القضاة لما لم يحددوا طبيعة هذه الدعوى جعل قرارهم يكتنفه اللبس والغموض فأصبح مشوباً بالقصور في التسبب الذي أدى إلى انعدام الأساس القانوني للقرار، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المجلس للفصل في الدعوى من جديد من طرف هيئة أخرى. حيث إن من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً - وموضوعاً نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 06/08/1998 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون - مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر فيفري سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم.

رئيس القسم	حاج صادق الجيلالي
المستشار المقرر	رواينية عمار
المستشار	بودي سليمان
المستشار	مواحي حملاوي
المستشار	جصاص أحمد

وبحضور السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام بمساعدة السيد: بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

ملف رقم 229229 قرار بتاريخ 2002/05/22
قضية (ط.أ) ضد (ح-ص)

الموضوع: ارتفاق مرور - حصر - معاملة.

المبدأ: لا يطلب حق المرور بالنسبة للأرض المحصورة نتيجة
معاملة ما (بيع - مبادلة - قسمة....) إلا على الأرض
محل المعاملة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر
1960 الأبيار الجزائر. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار
الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها
من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1999/05/24 وعلى مذكرة
الرد التي قدمها المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد: معزوزي الصديق المستشار المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد: عيبودي رابح المحامي
العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ط.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ
1999/05/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ
1999/02/17 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد

بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف ابراهيم رمضان والزام المستأنف عليه (ط.أ) بترك المستأنف في استعمال الممر محل النزاع ذو أبعاد (22، 80 طولا، 25م عرضا) والزام المستأنف المدعى عليه (ح.ع) بدفعه للمستأنف عليه (80310 دج) تعويضا عن خسائر الجدار المهدم ومساحة الممر.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ: دفوس عمار عريضة تتضمن نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن الأستاذ: محمد بن وارث أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الأول: تجاوز السلطة:

حيث أن موضوع النزاع هو التعدي على ملك المدعي (ط.أ) من طرف السيد (ح.ص) المطعون ضده لذلك طلب المدعي في الطعن إنهاء حالة الاعتداء على ملكيته بعدم استعمال أرضه مع التعويض عن الضرر اللاحق به لكن القضاة تجاهلوا أصل النزاع وفصلوا في القضية على أساس الارتفاق.

الوجه الثاني: انعدام الأساس القانوني وسوء التعليل.

حيث أن قضاة المجلس فصلوا في هذا النزاع بحيثية واحدة بقولهم أن الخبرة بينت بأن ملك المدعى عليه في الطعن غير محصور لذلك يتعين منحه حق المرور ونرد على ذلك بقولنا:

1 - أن ملك المطعون ضده غير محصور بل لديه ملك خاص به لكنه يزعم عدم صلاحيته (المادتان 699، 827 قانون مدني والمادة 12 قانون التوثيق).

2 - حيث أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على اقتراح الخبير لكن التأسيس يكون على مبادئ القانون والعرف وينشأ حق الارتفاق على الموقع الطبيعي لئلا يمكنه أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث (المادة 868 قانون مدني) وقرار المحكمة العليا رقم 24886 في 1982/03/31 وكذلك أن حق الارتفاق لا يكتسب بالتقادم.

3 - وعلى فرض أن المطعون ضده محصور فإن هذا الحصر نتج بناء على القسمة التي حصلت بين فريق (ح) لذلك كان على المدعى عليه أن يطلب حق الارتفاق على الأرض المقسومة بين (ح) وليس أرض (ط) لأن سبب الحصر كان نتيجة القسمة.

وحيث أن قضية الحال لا تتعلق بحق الارتفاق بل موضوعها عدم استعمال أرض المدعى المعتدي عليها ومن ثم لا يحق لقضاة المجلس الفصل في النزاع على أساس الارتفاق.

عن الوجه الثاني دون التطرق للوجه الأول:

حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن نجد أن الطاعن دفع بأن المطعون ضده محصور وأن هذا الحصر ناتج عن قسمة الأرض بين فريق (ح).

وحيث أن المجلس لم يرد على هذا الدفع مما لا يسمح للمحكمة العليا بممارسة حقها في الرقابة.

وحيث أنه طبقا للمادة 697 قانون مدني تنص صراحة بأنه إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات.

وحيث ان قضاة المجلس بقضائهم هذا قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.

وعليه يتعين نقض القرار.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: من حيث الشكل: القول بقبول الطعن بالنقض.

من حيث الموضوع: القول بأنه مؤسس وبالنتيجة نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس القضائي مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

الحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر ماي سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية المترتبة من السادة:

الرئيس

بيوت نذير

المستشار المقرر

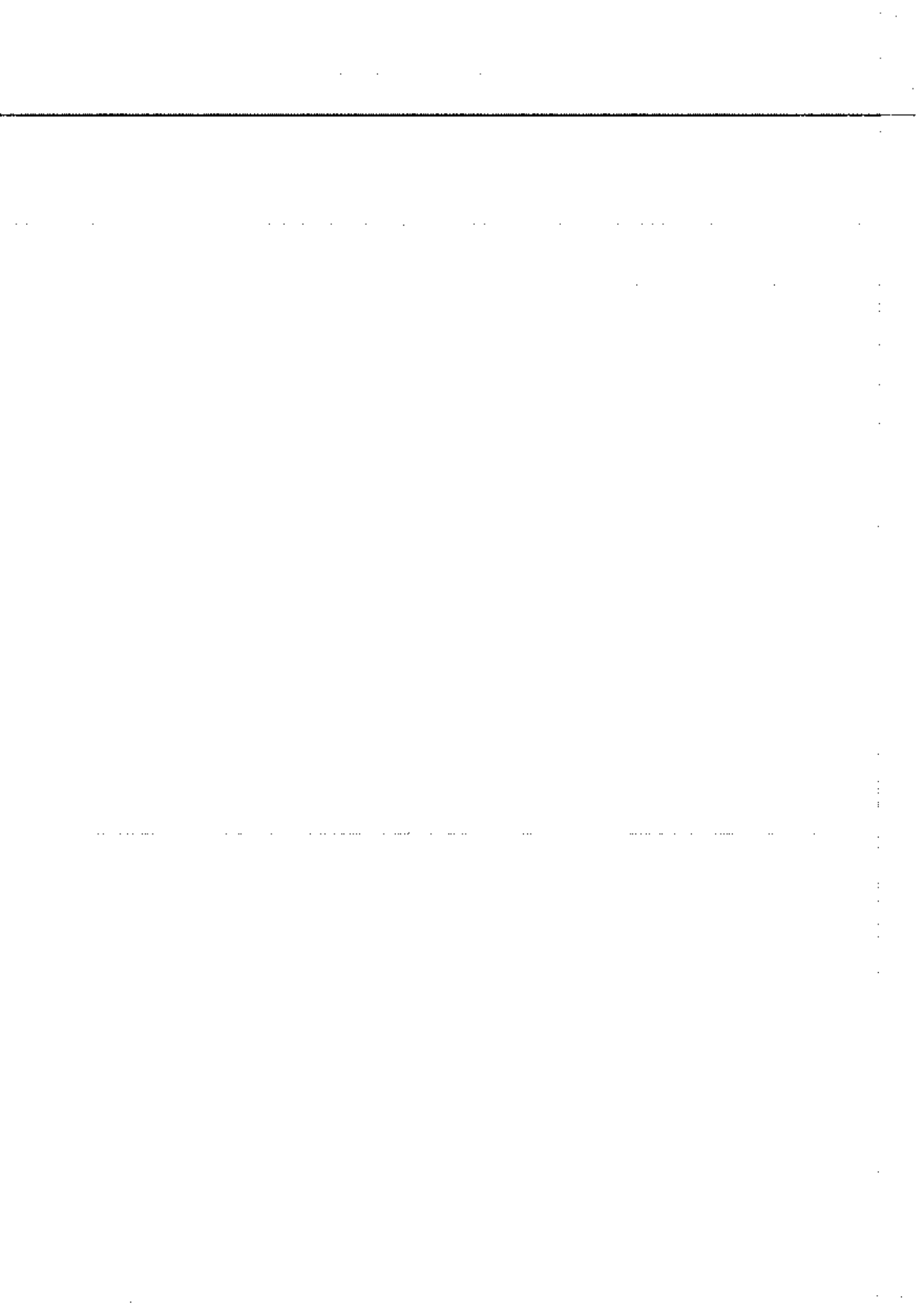
معزوزي الصديق

المستشارة

مرابط سامية

بمساعدة السيد: عنصر عبد الرحمان أمين الضبط

وبحضور السيد: عيبودي رابح المحامي العام



التشريع

- 1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني (جريدة رسمية رقم 1975/78).
- 2 - أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو (جوان) 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (جريدة رسمية رقم 1966/47).
- 3 - قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري (جريدة رسمية رقم 1990/49).
- 4 - أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري (جريدة رسمية رقم 1995/55).
- 5 - مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو (جويلية) 1991 يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري (جريدة رسمية رقم 1991/36).
- 6 - مرسوم تنفيذي رقم 96-119 مؤرخ في 06 أبريل 1996، يحدد كفاءات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي يعدل ويتم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. (جريدة رسمية رقم 1996/22).
- 7 - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية (جريدة رسمية رقم 1990/52).

- 8 - مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك (جريدة رسمية رقم 60-/1991).
- 9 - مرسوم تنفيذي رقم 91-455 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يتعلق بجر أملاك الوطنية (جريدة رسمية رقم 60/1991).
- 10 - قانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (جريدة رسمية رقم 50/1987).
- 11 - مرسوم تنفيذي رقم 89-51 مؤرخ في 18 أبريل 1989 يحدد كفايات تطبيق المادة 29 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتدين وواجباتهم (جريدة رسمية رقم 16/1989).
- 12 - مرسوم تنفيذي رقم 90-51 مؤرخ في 6 فيفري 1990 يحدد كفايات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 والذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم (جريدة رسمية رقم 06-1990).
- 13 - مرسوم تنفيذي رقم 90-50 مؤرخ في 06 فيفري 1990 يحدد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 وكفايات ذلك (جريدة رسمية رقم 06-1990).
- 14 - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية (جريدة رسمية رقم 34-1983).

- 15- مرسوم رقم 83-724 مؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يحدد
كيفية تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983
والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية (جريدة رسمية رقم 51
-1983).
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 06 يوليو (جويلية)
1992 يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في
المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها (جريدة رسمية رقم 55
-1992).
- 17- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة
العمرانية (جريدة رسمية رقم 52-1990).
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 91-175 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد
القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء (جريدة رسمية رقم 26-
1991).
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد
تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة
البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (جريدة رسمية
رقم 26-1991).
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 91-177 مؤرخ في 28 مايو 1991
إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه
ومحتوى الوثائق المتعلقة به (جريدة رسمية رقم 26-1991).
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 91-178 مؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد
إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها
ومحتوى الوثائق المتعلقة بها (جريدة رسمية رقم 26-1991).

- 22- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف (جريدة رسمية رقم 21-1991).
- 23- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 مايو 2001 يعدل ويتم الأمر رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف (جريدة رسمية رقم 29-2001).
- 24- مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 04 فبراير 2003 يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف والمتعلق والمتمم (جريدة رسمية رقم 08-2003).
- 25- مرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 يناير (جانفي) 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة (جريدة رسمية رقم 15-1973).
- 26- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 مايو 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية (جريدة رسمية رقم 21-1983).
- 27- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية رقم 92-1975).
- 28- مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (جريدة رسمية رقم 30-1976).
- 29- مرسوم رقم 84-400 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 يعدل ويتم المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 (جريدة رسمية رقم 71-1984).

30- مرسوم تنفيذي رقم 92-134 مؤرخ في 07 أفريل 1992 يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (جريدة رسمية رقم 26-1992).

31- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية رقم 30-1976).

32- مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتمم المواد 15، 18، 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية رقم 38-1980).

33- مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 18 مايو 1993 يعدل ويتمم المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم (جريدة رسمية رقم 34-1993).

34- مرسوم تنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر 1989 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي (جريدة رسمية رقم 54-1989).

35- مرسوم تنفيذي رقم 92-63 مؤرخ في 12 فبراير 1992 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

أنجز طبعه على مطابع

حيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون

الجزائر