

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



مجلة

المحكمة العليا

عدد خاص

الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية

الجزء الثالث

قسم الوثائق

2010



مجلة المحكمة العليا

المدير : السيد قدور براجع - الرئيس الأول للمحكمة العليا.
 مدير التحرير : السيد عبد العزيز أمقران-المستشار رئيس قسم الوثائق بالنيابة.
 رئيس التحرير : السيد مختار رحمان محمد- قاض ملحق بالمحكمة العليا.
 التحرير :

السيدات والسادة : شوشو زيلوراح، بن بليدية باية، عروة أمين،
 مروك مرزاقة، آنيا بن يوسف، شريفي فاطمة، حداد وريدة، ملاح عبد
 الحق، غضبان مبروكة، هو ليلي، مداح سيد علي، فنوح عبد
 الهادي، عباس سامية، زفوني سليمة، ليليا قلو، بلملود آسيا، بودالي
 بشير، بوسليماني ليلي، جناد عفاف، تمارية خيرة، شافعي
 غنية، صحراوي نريمان، شربال نسيم، أونوغي كنزة.

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأيبار - الجزائر.

الهاتف : 021-92-58-52

021-92-58-57

021-92-24-30

الآراء الفقهية الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المحكمة العليا

الإيداع القانوني

2004-3470

التقديم.....بيوت نذير-رئيس الغرفة العقارية-المحكمة
العليا.....15

دراسات

■ معايينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري :
بخصوص القانون رقم 07-02 المؤرخ في 2007/02/27.....بيوت نذير-
رئيس الغرفة العقارية-المحكمة العليا.....19

34.....A propos de la loi n° 07-02 du 27 février 2007 portant
institution d'une procédure de constatation du droit de
propriété immobilière et de délivrance de titres de propriété
par voie d'enquête foncière.....Mr Biout Nadir- Président de la
chambre foncière à la cour suprême

■ الشهادة التوثيقية.....الطيب محمد الحبيب-مستشار بالغرفة العقارية-
المحكمة العليا.....35

■ الأمر رقم 04-08 المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة
للدولة : أداة لترقية الاستثمار.....أكرون الياقوت- أستاذة بجامعة بن يوسف
بن خدة-الجزائر-أستاذة بالمدرسة العليا للقضاء.....52

63.....L'ordonnance 08-04 relative à La concession du
domaine privé de l'Etat, un acte de promotion de
l'investissement AKROUNE Yakout- Enseignante à
l'Université Ben Youcef Ben-Khedda ALGER-Enseignante à
l'école supérieure de la magistrature

■ نظام الشفعة في التشريع الجزائري : دراسة مقارنة بين القانون المدني
والتشريعات الخاصة.....جبار جميلة-أستاذة مساعدة-معهد العلوم القانونية
والإدارية-خميس مليانة.....64

من قرارات الغرفة العقارية

أولا : الحيازة (La possession)

■ ملف رقم 239797 قرار بتاريخ 2003/02/19.....حيازة-حماية الحيازة- أملاك

وطنية خاصة-قانون رقم : 90-25-قانون رقم : 95-26 : المادة : 13.....97

■ ملف رقم 468236 قرار بتاريخ 2008/10/15.....حيازة-دعوى استرداد

الحيازة- قانون مدني : المادة : 816102

■ ملف رقم 448006 قرار بتاريخ 2008/05/14.....حيازة- عقد عرقي- قانون

مدني : المادة : 827107

■ تعليق : تقادم دعوى بطلان العقد- التقادم المكسب.....تعليق على القرار رقم

448006...غنيمة لحو-أستاذة بكلية الحقوق-بن عكنون-أستاذة مشاركة

بالمدرسة العليا للقضاء.....112

119..... **Commentaire : Prescription de l'action en nullité du contrat. Prescription acquisitive.**

Commentaire de l'arrêt n° 448006.....Ghenima LAHLO -

Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun- Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

■ ملف رقم 463305 قرار بتاريخ 2008/09/10.....حيازة-دعوى الحيازة-

صفة-مصلحة-قانون الإجراءات المدنية : المادة : 459120

■ ملف رقم 401319 قرار بتاريخ 2007/09/12.....حيازة-إنكار الحيازة-

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 415124

- ملف رقم 333926 قرار بتاريخ 2006/01/18..... حيازة- شهادة الحيازة-
قانون التوجيه العقاري : 90-25 : المادة : 39.....128
- ملف رقم 572238 قرار بتاريخ 2010/01/14..... حيازة- شهادة الحيازة-
قانون التوجيه العقاري : المادة : 39.....133
- ملف رقم 386808 قرار بتاريخ 2007/02/14..... حيازة-شهادة الحيازة-
دعوى الحيازة- قانون رقم : 90-25 : المواد : 30 و 39 وما يليها-
مرسوم رقم : 91-254.....137
- تعليق : مفهوم و فحوى المادة 30 من القانون 90-25.....تعليق على القرار
رقم 386808.غنيمة لخلو-أستاذة بكلية الحقوق-بن عكنون-أستاذة مشاركة
بالمدرسة العليا للقضاء.....142
- 155..... **Commentaire : Sens et portée de L'article 30 de la loi 90-25.....Commentaire de l'arrêt n°386808.....**Ghenima Lahlo-Professeur à la Faculté de droit-Ben Aknoun-Enseignante à L'école Supérieure de la Magistrature
- ملف رقم 206296 قرار بتاريخ 2001/01/31.....حيازة - ملكية -
عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة - قانون الإجراءات المدنية :
المادة : 418.....156
- تعليق: دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة.....تعليق على القرار رقم 206296.....
- حاج صادوق الجيلالي- مستشار متقاعد.....161

176.....**Commentaire : Actions pétitoires et actions**
possessoiresCommentaire de l'arrêt n° 206296
 Djilali hadj Sadok-Conseiller en retraite

■ ملف رقم 321463 قرار بتاريخ 2005/10/12.....عدم الجمع بين دعوى

الملكية ودعوى الحيازة-قانون مدني : المادة : 827.....177

■ ملف رقم 475868 قرار بتاريخ 2008/09/10.....عدم الجمع بين دعوى

الملكية ودعوى الحيازة-قانون الإجراءات المدنية : المادة : 416-قانون الإجراءات

المدنية والإدارية : المادة : 527.....184

ثانيا : الشهر العقاري (La publicité foncière)

■ ملف رقم 391380 قرار بتاريخ 2007/01/17.....شهادة توثيقية-أمر رقم :

74-75 : المادة : 15- مرسوم رقم : 63-76 : المادة : 91.....191

■ ملف رقم 463305 قرار بتاريخ 2008/09/10.....شهادة توثيقية-

ملكية شائعة- قانون مدني : المادة 713 وما يليها-أمر رقم : 74 - 75 -

المادة : 15-مرسوم رقم : 63 - 76 : المادة : 91.....195

■ ملف رقم 394379 قرار بتاريخ 2007/03/14.....شهادة توثيقية-أمر رقم :

74-75 : المادة : 2/15-مرسوم رقم : 63-76 : المادة : 91.....199

■ تعليق : إثبات صفة الوارث. دور الشهادة التوثيقية المحررة بعد الوفاة.....

تعليق على القرار رقم 394379...غنيمة لخلو-أستاذة بكلية الحقوق-بن عكنون-

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء.....204

219 ... Commentaire : Preuve de la qualité d'héritier. Rôle de l'attestation notariée établie après le décès

Commentaire de l'arrêt n° 394379 Ghenima

LAHLOU-Professeur à la faculté de Droit-Ben Aknoun -
Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

■ ملف رقم 246259 قرار بتاريخ 2004/02/25.....ترقيم مؤقت - مرسوم رقم :

63-76 : المادتان : 13 و 14-مرسوم تنفيذي رقم : 93-123.....220

ثالثا : الملكية (La propriété)

■ ملف رقم 473702 قرار بتاريخ 2008/10/15.....انتقال الملكية العقارية-

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و 793.....227

■ ملف رقم 549408 قرار بتاريخ 2009/11/12.....انتقال الملكية العقارية-

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و 793.....231

■ ملف رقم 491615 قرار بتاريخ 2009/11/12.....انتقال الملكية العقارية-

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و 793.....240

■ تعليق : انتقال الملكية العقارية.....تعليق على القرارات رقمي 491615

و 549408.....بلعربية فاطمة الزهراء-رئيسة قسم، سابقا-الغرفة العقارية-

الحكمة العليا.....247

256.....Commentaire : Le transfert de propriété ...

Commentaire des arrêts n° 491615 et 549408

■ ملف رقم 259635 قرار بتاريخ 2004/04/21.....ملكية - إثبات الملكية-

دفتر عقاري-أمر رقم : 74-75 : المادة : 19-مرسوم رقم : 76-62.....257

- ملف رقم 271312 قرار بتاريخ 2004/06/23.....ملكية-حيازة-تقادم
262.....مكسب- قانون مدني : المادة : 831.....
- ملف رقم 300815 قرار بتاريخ 2005/05/18.....ملكية-حيازة-تقادم
268.....مكسب- قانون مدني : المادة : 827.....
- ملف رقم 423832 قرار بتاريخ 2008/07/16.....ملكية-حيازة-تقادم
274.....مكسب- قانون مدني : المادة : 827.....
- **تعليق** : التقادم المكسب. مدة الحيازة ابتداء من يوم إبرام عقد البيع العقاري
العرفي.....**تعليق على القرار رقم 423832**.....غنيمة لحلو-أستاذة بكلية الحقوق-
بن عكنون-أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء.....280.....
- 285 Commentaire : Prescription acquisitive-Durée de la**
possession à partir du jour de la conclusion d'un contrat de
vente immobilière sous seing privéCommentaire de
l'arrêt n° 423832.....Ghenima LAHLOU-Professeur à la faculté
de Droit-Ben Aknoun - Enseignante à l'Ecole Supérieure De La
Magistrature
- ملف رقم 258062 قرار بتاريخ 2003/12/17.....ملكية-حيازة- تقادم
286.....مكسب- عقد شهرة- مرسوم رقم : 83-352 : المادة : 5.....
- ملف رقم 251665 قرار بتاريخ 2003/09/24.....ملكية-حيازة-تقادم
291.....مكسب- عقد شهرة-مرسوم رقم : 83-352.....
- ملف رقم 565212 قرار بتاريخ 2009/12/10.....ملكية- حيازة-تقادم
مكسب- عقد شهرة-قانون مدني : المادة : 827 - قانون التوجيه العقاري :
المادة : 39.....296.....

- ملف رقم 488219 قرار بتاريخ 2008/11/12.....ملكية مشتركة-قانون مدني : المادتان : 745 و 747.....301
- ملف رقم 547042 قرار بتاريخ 2009/10/15.....ملكية شائعة-تركة-قانون مدني : المادتان : 92 و 722.....305
- تعليق : القوة الإلزامية للعقد. استبعاد القسمة بالاتفاق. تحريف قضاة الموضوع العقد.....تعليق على القرار رقم 547042.....غنيمة حلو-أستاذة بكلية الحقوق-بن عكنون-أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء.....309
- 316 **Commentaire : La force obligatoire du contrat. Exclusion du partage par convention. Dénaturation du contrat par les juges du fond.....Commentaire de l'arrêt n° 547042**Ghenima LAHLOU-Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun- Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature
- ملف رقم 233109 قرار بتاريخ 2002/07/17.....ملكية-ملكية شائعة-قسمة-قانون مدني : المادة : 727.....317
- ملف رقم 554791 قرار بتاريخ 2009/11/12.....ملكية-ملكية شائعة-تركة-قسمة-قانون مدني : المادة : 722-قانون الأسرة : المادة : 183.....321
- ملف رقم 255172 قرار بتاريخ 2003/10/22.....معالم الحدود-قانون مدني : المادة : 703.....326
- ملف رقم 406629 قرار بتاريخ 2007/09/12.....شفعة-قانون مدني : المادة : 801.....330

- ملف رقم 543584 قرار بتاريخ 2009/07/08.....شفعة-قانون مدني :
المادة : 796.....334

رابعاً : مضار الجوار (Les troubles du voisinage)

- ملف رقم 406647 قرار بتاريخ 2007/09/12.....مضار الجوار غير المألوفة-
قانون مدني : المادة : 691.....341
- ملف رقم 404069 قرار بتاريخ 2007/06/13.....مضار الجوار غير المألوفة-
قانون مدني : المادة : 691 الفقرة 1.....345
- ملف رقم 506915 قرار بتاريخ 2009/04/08.....مضار الجوار غير المألوفة-
قانون مدني : المادة : 2/691.....349
- ملف رقم 410719 قرار بتاريخ 2007/09/12.....مضار الجوار غير المألوفة-
قانون مدني : المادة : 691.....353

خامساً : حقوق الارتفاق (Les servitudes)

- ملف رقم 393987 قرار بتاريخ 2007/03/14.....مطل-ارتفاق المطل-
قانون مدني : المادة : 709-مرسوم رقم : 91-175.....361
- ملف رقم 499305 قرار بتاريخ 2009/01/14.....مطل-ارتفاق المطل-
قانون مدني : المادة : 709.....366
- ملف رقم 239277 قرار بتاريخ 2002/10/13.....ارتفاق المرور-عقار
محصور-حيازة-تقادم مكسب-قانون مدني : المادة : 702.....371

- ملف رقم 249614 قرار بتاريخ 2004/06/23.....ارتفاع المرور-تقادم-
374.....المادة : 868.....
- ملف رقم 232135 قرار بتاريخ 2004/06/23.....ارتفاع المرور- قانون
379.....المادة : 2/868.....
- ملف رقم 393608 قرار بتاريخ 2007/03/14.....ارتفاعات إدارية -
قانون رقم : 85-07-مرسوم رقم : 90-411.....383

سادسا : الإيجار الفلاحي (Le bail rural)

- ملف رقم 258049 قرار بتاريخ 2004/07/25.....إيجار فلاحي - قانون مدني :
المادة : 324 مكرر 1- قانون التوجيه العقاري : المادة : 53.....389

سابعا : استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة للدولة l'exploitation des terres agricoles du domaine privé de l'Etat)

- ملف رقم 574072 قرار بتاريخ 2010/02/11.....مستثمرة فلاحية جماعية-
تقسيم العمل في المستثمرة الفلاحية الجماعية-قانون رقم : 87-19 : المواد
من 15 إلى 21.....395
- ملف رقم 399822 قرار بتاريخ 2007/05/09.....مستثمرة فلاحية جماعية-
صفة التقاضي-قانون رقم : 87-19 : المادة : 6- قانون رقم : 90-30 :
المادة : 125.....399
- ملف رقم 546751 قرار بتاريخ 2009/10/15.....مستثمرة فلاحية جماعية-
حيازة-ثمار-قانون مدني: المادتان: 824 و 837- قانون رقم : 87-19.....404

■ **تعليق...** الحيازة والأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية للدولة، موضوع

حق الانتفاع الدائم - تعليق على القرار رقم 546751..... غنيمه لحو-أستاذة

بكلية الحقوق-بن عكنون-أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء.....408

413 ... Commentaire : La possession et les terres agricoles du domaine privé de l'état, Objet du droit de jouissance perpétuelle. Commentaire de l'arrêt n° 546751... Ghenima LAHLOU- Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun- Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

■ ملف رقم 573105 قرار بتاريخ 2010/01/14..... مستثمرة فلاحية-إيجار-

قانون رقم : 87-19 : المادتان : 18 و 21.....414

■ ملف رقم 399559 قرار بتاريخ 2007/04/11..... مستثمرة فلاحية جماعية-

عضوية-قانون رقم : 87-19 : المادة : 28- مرسوم تنفيذي رقم : 90-51 :

المادة : 4.....418

تقديم

تم إعداد هذا الجزء الثالث من العدد الخاص من مجلة المحكمة العليا، المخصص للغرفة العقارية، في إطار نشر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في المادة العقارية، ليوضع تحت تصرف القضاة والباحثين الجامعيين والمعينين من مختلف القطاعات،

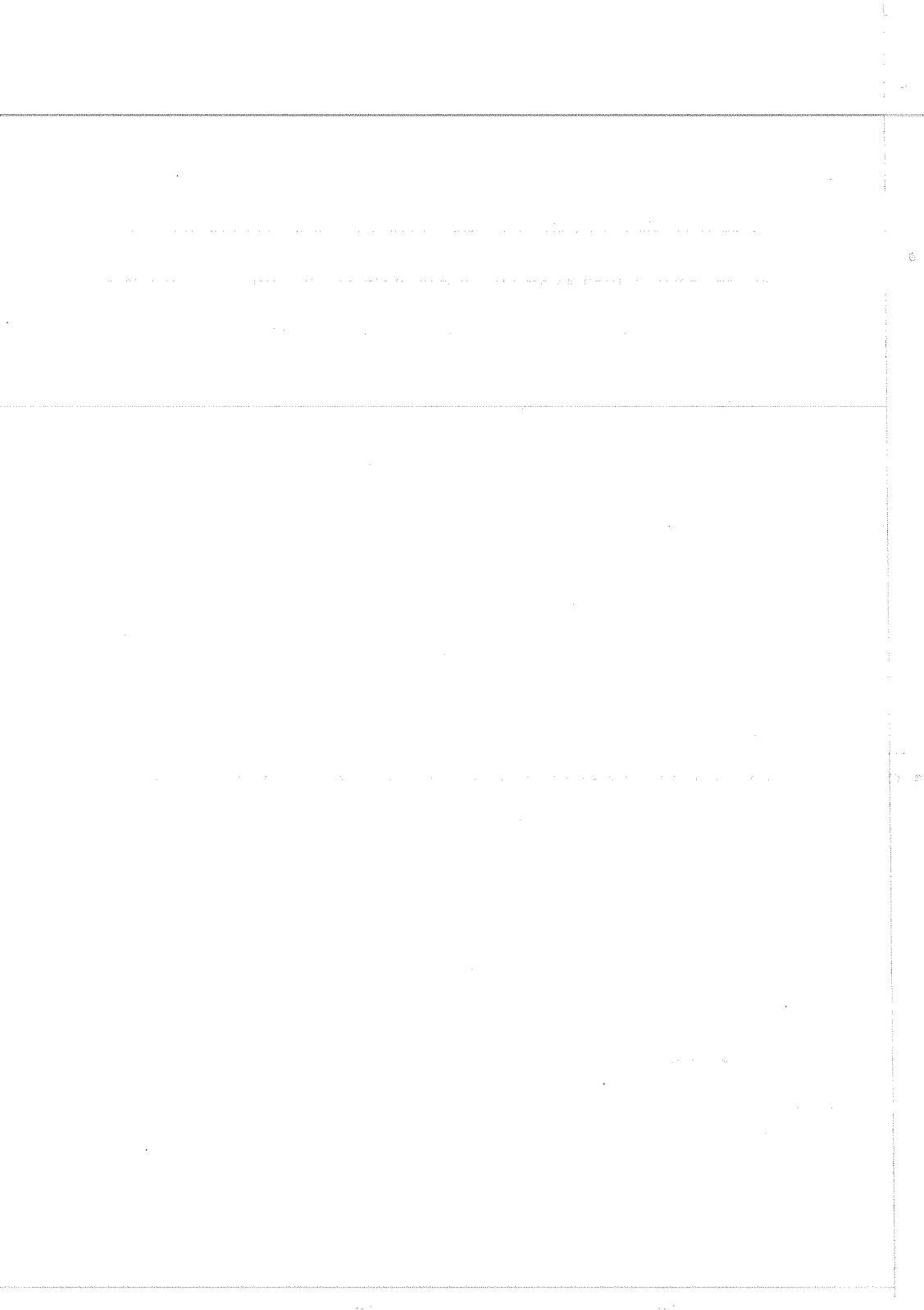
يتضمن هذا الجزء، على غرار الجزأين السابقين الصادرين سنة 2004، قرارات ودراسات فقهية قانونية وتعاليق ذات صلة. يتمحور فحوى هذا الجزء حول الحلول المتوصل إليها بخصوص بعض الانشغالات المستجدة المطروحة، تعمدا، في هذا الجزء، نشر آراء مخالفة، صادرة عن أساتذة جامعيين، من باب احترام الرأي الآخر وتشجيع مناقشة قرارات المحكمة العليا الحريصة دوما على ترقية الاجتهاد القضائي وتوحيده، اضطلاعا بمهمتها الدستورية وتقويما لعمل المحاكم والمجالس القضائية،

أوجه الشكر الجزيل، على الخصوص، للأستاذة الجامعية السيدة غنيمة لحلو على تفضلها بالتعليق على بعض قرارات الغرفة العقارية، وكذلك الأستاذتين الجامعيتين الباقوت أكرون وجبار جميلة،

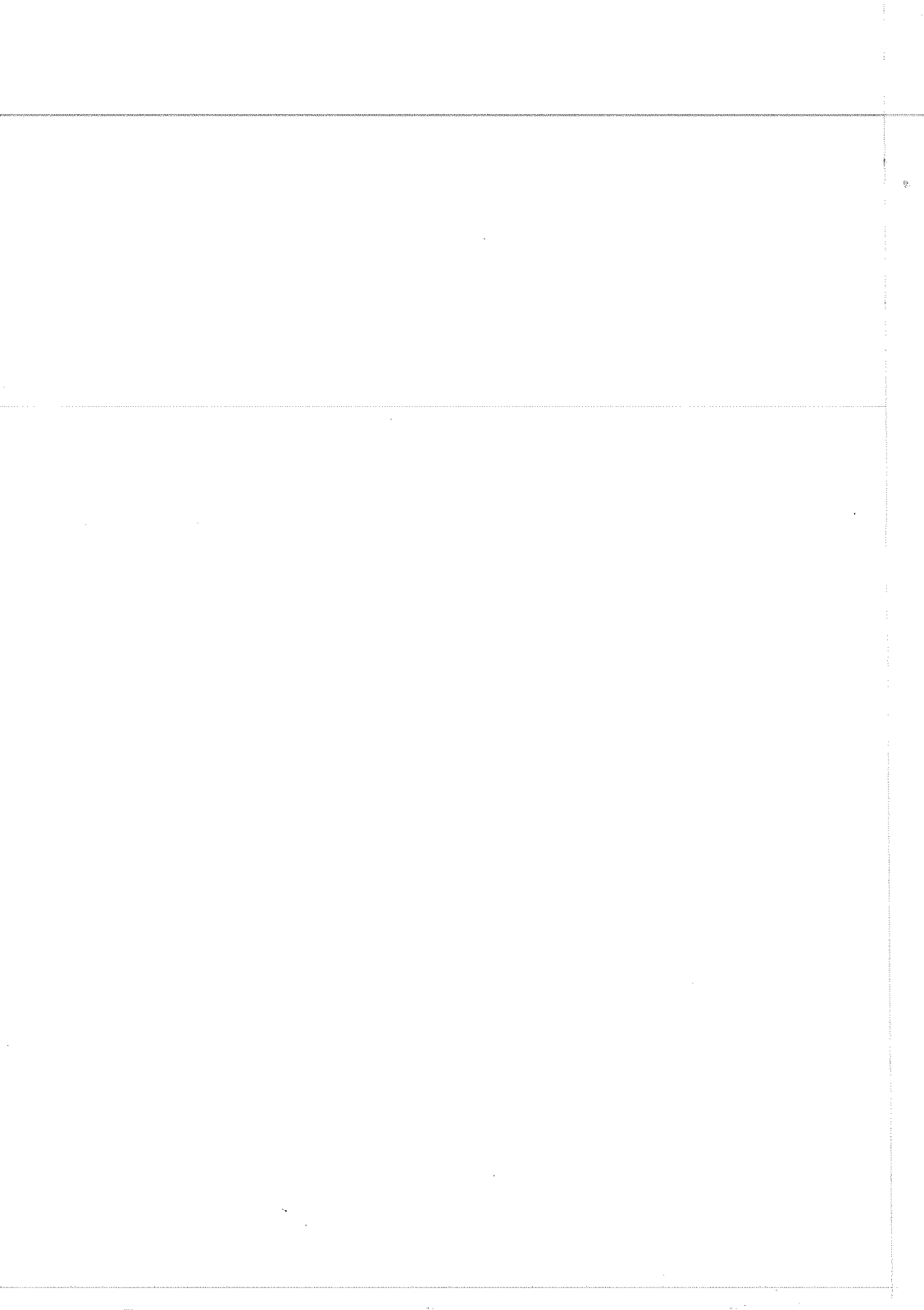
كما أوجه شكري كذلك للسيدات والسادة أعضاء الغرفة العقارية، العاملين منهم والمتقاعدين، المساهمين في إصدار هذا العدد الخاص.

نذير بيوت

رئيس الغرفة العقارية



دراسات



معاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية

عن طريق تحقيق عقاري:

بخصوص القانون 07-02 المؤرخ في 2007/02/27

السيد بيوت ندير

رئيس الغرفة العقارية

المحكمة العليا

المقدمة :

يهدف تدخل المشرع إلى تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية من أجل إعداد وتسليم سند ملكية. ومن دون شك أن السبب في اللجوء إلى هذا الإجراء الجديد، يكمن في العيوب التي نتجت عن عقد الشهرة الذي كان يتم إعداده على أساس التقادم المكسب والمحدث بموجب المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21¹.

إن الإجراءات الواردة في نص سنة 1983 سريعة وبسيطة فعلا ولا تستدعي تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان. إذ يُحرر عقد الشهرة استنادا إلى مجرد تصريحات طالبه، مؤكدة بشهادة شاهدين من اختياره. وبعد النشر في الجريدة بطلب من الموثق، وبعد مرور أربعة أشهر دون تسجيل أي اعتراض من الغير، يُحرر العقد ويُشهر بالمحافظة العقارية، ويشكل بذلك سند ملكية.

1 - ج.ر. لسنة 1983. رقم 21. ص. 1473.

الغرفة العقارية

إلا أنه سرعان ما تجلّى قصور هذه الإجراءات بالنظر إلى القوة الثبوتية التي يجب أن تُميز كل عقد من عقود الملكية العقارية، التي تُضمّنها الدولة، بمجرد شهرها في المحافظة العقارية.

من جهة أخرى، اتضح، استعمال هذه الاجراءات في غالب الأحيان، بطريقة تعسفية، إما لتسوية معاملات غير شرعية وإما لاقضاء بعض الورثة من التركة².

تسبب الكثير من عقود الشهرة في العديد من المنازعات القضائية على مستوى الجهات القضائية الفاصلة في المسائل العقارية، والتي عادة ما تقضي بإلغاء هذه العقود لمخالفتها نص المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21³ (المذكور سابقاً).

2- قرار المحكمة العليا رقم 206394 المؤرخ في 2001/04/25. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا. عدد خاص. ج. 2. ص. 30.

- قرار المحكمة العليا رقم 195003 المؤرخ في 2000/07/26. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا. عدد خاص. ج. 2. ص. 29.

- قرار المحكمة العليا رقم 195782 المؤرخ في 2000/04/26. الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا. عدد خاص. ج. 2. ص. 29.

3- ج. ر. لسنة 1983. رقم 21. ص. 1473.

وفي سبيل تدارك النقائص التي شابت المرسوم المؤرخ في 21/05/1983،
عمد المشرع إلى إرساء إجراء جديد لمعينة التقادم المكسب و تسليم سند الملكية
عن طريق إصداره للقانون رقم 02/07⁴.

ولهذا سنتناول بالدراسة النقطتين الآتيتين :

- معينة التقادم المكسب.

- تسليم سند الملكية.

أولاً: معينة التقادم المكسب.

تتعلق إجراءات معينة الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق
التحقيق العقاري، بالعقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العام، طبقاً لنص المادة
2 من القانون 02/07، التي تنص على ما يلي : «يطبق إجراء معينة حق الملكية
العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في
الأمر رقم 74/75⁵ المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ
12/11/1975، مهما كانت طبيعته القانونية».

يستدعي هذا النص ملاحظتين: من جهة فإن كل العقارات في الجزائر، تخضع
من الناحية القانونية لعملية المسح، طبقاً للأمر 74/75 المؤرخ في
12/11/1975. إلا أنه نظراً لعدم انتهاء عمليات المسح، فإن بعض العقارات لم
يتم مسحها بعد، ومن المؤكد أن هذه العقارات هي المعنية بالقانون الحالي.
فإجراء معينة التقادم المكسب المنصوص عليه في القانون 02/07 يتم بالموازاة مع

4 - ج.ر. لسنة 2007. رقم 15. ص.11.

5 - ج.ر. لسنة 1975. رقم 92. ص.1206.

عمليات المسح العام والترقيم في السجل العقاري، ويهدف إلى الغاية نفسها، وهي تسليم سند الملكية. وبالتالي فإن هذا النص القانوني يخص كل عقار مبني أو غير مبني له وعاء عقاري ثابت.

من جهة أخرى، توضح نفس المادة 2 في فقرتها الثانية ما يلي: «يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية...». هذه الفقرة غامضة لأنه مما لا شك فيه أن العقارات التي ليس لها سندات ملكية هي وحدها المعنية بهذا الإجراء، ما دام القانون الوضعي الجزائري لا يعرف هذه الفئة من «المالكين بدون سند ملكية».

من جهة أخرى، أدرج المشرع العقارات التي حررت سندات قبل 1961/03/01، في نطاق تطبيق هذه الإجراءات، لأنه قبل هذا التاريخ (يعتبر هذا التاريخ بداية سريان أحكام نظام الشهر العقاري في الجزائر والذي تم تطبيقه في فرنسا بموجب المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04⁶). لم تكن هذه العقود قد أخضعت لإجراءات الشهر، ومن ثمة لم تكن لها حجية على الغير. أقصت المادة 3 من القانون 02/07 من نطاق تطبيقها الأملاك العقارية الوطنية، بما فيها الأراضي المسماة سابقا «عرش» و الأملاك «الوقفية».

من الثابت أن الأملاك الوطنية غير قابلة لا للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز. فالأملاك الوطنية لا تدخل في نطاق تطبيق القانون المتضمن معاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية، كما هو مبين أدناه.

6- Recueil des actes administratifs du 27 janvier 1961.p 262.

ثانيا : إجراءات تسليم سند الملكية.

تتوقف إجراءات تسليم سند الملكية على :

- التحقيق العقاري.

- الشهر.

ينص القانون على أن إجراءات التحقيق العقاري تتم من طرف محقق عقاري، تحت إشراف مدير المحافظة العقارية بالولاية، وبسعي من طالب حق الملكية. ويمكن اتباع إجراءات التحقيق العقاري سواء لفائدة الأفراد أو لفائدة الجماعة العمومية.

1- التحقيق المتعلق بالأفراد :

يتم التحقيق العقاري بعد إشهار محلي، بالانتقال مرتين إلى الأماكن بهدف :

- تحديد المكونات المادية للقطعة.

- وضع معالم الحدود من طرف مهندس عقاري (géomètre)، على نفقة الطالب.

ويتطلب هذا التحقيق العقاري تحريات على مستوى المحافظة العقارية ومصالح المسح ومصالح أملاك الدولة ومصالح الضرائب، ينتج عنها تحرير محضر مؤقت يكون في متناول الجمهور.

وفي حالة المنازعة أو الاعتراض المدوّن في سجل يفتح خصيصا لهذا الغرض بالمحافظة العقارية، ينتقل المحقق العقاري، مرة أخرى إلى الأماكن ويحدد جلسة للصلح.

في حالة المصالحة، يحرر المحقق العقاري محضرا للصلح وإلا فيقوم بتحرير محضر بعدم الصلح. وللطرف المنازع أجل شهرين، من تاريخ استلامه المحضر

المذكور، لرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة. يترتب عن رفع هذه الدعوى وقف الإجراءات لحين صدور الحكم.

أما إذا لم تتم المنازعة في المحضر المؤقت، يحجر محضر نهائي يشكل أساسا لإصدار مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختصة، قرارا يتضمن الترقيم العقاري للقطعة الأرضية باسم الطالب، ويرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا للتنفيذ. يتولى هذا الأخير شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري ويحجر سند الملكية، ثم يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري للولاية لتسليمه للطالب أو المعني.

إذا كانت نتيجة التحقيق سلبية، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري للولاية قرارا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري، ويبلغ للطالب في أجل 6 أشهر من تاريخ تقديم الطلب. يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري ضمن الآجال المقررة قانونا.

تشتط المادة 12 من القانون 02/07 في هذا الصدد، شهر عريضة الدعوى طبقا لنص المادة 85 من المرسوم 63/76⁷ المتضمن تأسيس السجل العقاري، التي تنص على ما يلي : «إن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا...».

إن ما يبرر الشهر هو المنازعة في حقوق كانت هي الأخرى محل شهر. إلا أن الحال هنا مختلف. فالحق ليس ثابتا بعد، ما دام سند الملكية لم يحجر و لم يشهر.

7 - ج.ر. لسنة 1976. رقم 30. ص. 498.

فالتألب لم يكاسب بعد صفة المالك. ودعواه تستهدف أساسا المطالبة بالملكية العقارية، ولا وجود لأي سند بمجموع البطاقات بالمحافظة العقارية يثبت ملكيته. إن اشتراط شهر العريضة سيؤدي إلى تراكم العمل بالمحافظة العقارية بدون أية نتيجة أخرى.

2- التحقيق الجماعي :

إن الدولة عن طريق هيناتها (الولاية، البلدية) هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز برنامج بناء أو هئية عقارية، ريفية أو حضرية، من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي المناطق المعنية بهذا البرنامج.

تهدف هذه الإجراءات، بدون شك، إلى تقادي عرقلة إنجاز هذه البرامج ، وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية، من أجل تحديد مالكي هذه العقارات، وعند الاقتضاء تطبيق قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

هذا فإن الدولة تبادر من خلال التحقيق الجماعي بمعاينة التقادم المكسب على أساس المواد 827 وما يليها من القانون المدني. وعليه تحل الدولة محل إرادة الأفراد وتفرض عليهم إجراءات مقررة لصالحهم، مع أن الأحكام المتعلقة بالتقادم المكسب ليست من النظام العام.

إن المصادقة على هذا القانون تدرج ضمن المسعى الذي انتهجه المشرع منذ الاستقلال في مجال إثبات الملكية في سبيل تطهير الأوضاع الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، وضمان أكبر قدر ممكن من الأمن والاستقرار لمستغلي الأراضي، وعلى الخصوص من خلال النصوص التالية :

- المرسوم رقم 32⁸/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتضمن إثبات حق الملكية الخاصة.
- المرسوم رقم 352/83⁹ المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- القانون رقم 18¹⁰/83 المؤرخ في 1983/02/13 المتضمن اكتساب الملكية العقارية الفلاحية.

وينبغي، ولو من باب الأمل، أن يحضى المحافظ العقاري، الذي يرزح تحت وطء كثرة العمل لا سيما بسبب عمليات المسح المستمرة منذ عدة سنوات والتي لم تنته بعد، بالإمكانات البشرية والكفاءات الضرورية للاستجابة لطلبات معاينة الملكية المسندة إليه بموجب هذا النص.

أخيرا، فإن هذه الإجراءات التي تتم حصريا تحت رقابة المحافظ العقاري قد تؤدي إلى اختلالات ما دام المحافظ العقاري هو في نفس الوقت، الخصم والحكم.

8 - ج.ر. لسنة 1973. رقم 15. ص. 261.

9 - ج.ر. لسنة 1983. رقم 21. ص. 1473.

10 - ج.ر. لسنة 1983. رقم 34. ص. 2045.

nécessaires en vue de répondre aux demandes de constatation de la propriété qui lui sont confiées par ce texte.

Enfin, cette procédure qui se déroule sous le contrôle exclusif du conservateur foncier est susceptible de donner lieu à des écarts dans la mesure où ce dernier et en même temps juge et partie.

Ainsi par cette enquête collective, l'Etat prend l'initiative de faire constater la prescription acquisitive, sur la base des articles 827 et suivants du code civil. Dès lors l'Etat se substitue à la volonté des particuliers en leur imposant cette procédure prévue au profit des particuliers. Alors que les dispositions relatives à la constatation de la prescription acquisitive ne sont pas d'ordre public, et sont laissées à la liberté de chacun.

Cependant l'adoption de cette loi, se situe dans le prolongement de l'action entreprise par le législateur, depuis l'indépendance du pays, en matière de constatation de la propriété, en vue d'assainir les situations héritées de la période coloniale, et d'assurer une plus grande sécurité, et stabilité aux exploitants des parcelles de terre notamment :

- Le décret n° 73-32 du 05/01/1973 relatif à la constatation du droit de propriété privé⁸.

- Le 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 propriété⁹.

- La loi n ° 83-18 du 13/02/1983 relative à l'accession de la propriété foncière agricole¹⁰.

Il faut, néanmoins souhaiter que le conservateur foncier , qui est surchargé de travail avec les opérations du cadastre qui se poursuivent depuis de nombreuses années et qui sont loin d'être achevées, puisse disposer de moyens humains et de compétences

8- J.O.R.A. de l'année 1973. n°15. p.204

9 - J.O.R.A. de l'année 1983. n°21.p.987.

10- J.O.R.A. de l'année 1983. n°34.p.1373.

A cet égard l'article 12 de la loi 07-02 exige la publication de la requête d'instance, conformément à l'article 85 du décret n° 76-63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier⁷ aux termes auquel : «les actions en justice, tendant à faire prononcer la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision de droits résultant de documents publiés ne sont recevables que si elles ont été préalablement publiées...».

La publication ne se justifie que pour la remise en cause de droits ayant fait eux même l'objet d'une publication. Or dans le cas qui nous intéresse , le droit n'est pas encore établi , le titre de

propriété n'ayant été, ni délivré, ni publié car le requérant n'a pas la qualité de propriétaire, et son action vise essentiellement la revendication de la propriété immobilière, et aucun titre établissant sa propriété ne figure au fichier immobilier de la conservation foncière. Cette exigence de la publication de la requête d'instance va avoir pour effet d'encombrer inutilement la conservation foncière sans autre résultat.

2) L'enquête collective :

C'est l'Etat, par l'intermédiaire de ces organes (wilaya, commune), qui prend l'initiative d'une enquête à titre collectif, dans le cadre de la réalisation de programme de construction ou d'aménagement foncier rural ou urbain, pour remettre des titres de propriété aux occupants éventuels des zones concernées par ces programmes. Cette procédure vise certainement, à éviter toute entrave à la réalisation de ces programmes, et à régulariser la situation des immeubles situés sur les zones concernées, en vue d'établir les propriétaires des dits immeubles, et de faire application des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

7 - J.O.R.A. année 1976. n°30. p.399.

En cas de contestation ou d'opposition, consignés dans un registre spécial ouvert au service de la conservation foncière, l'enquêteur foncier effectue un nouveau transport sur les lieux et fixe une séance de conciliation.

En cas de conciliation, un procès-verbal de conciliation est dressé. Dans le cas contraire, un procès-verbal de non conciliation est établi.

Le contestataire dispose d'un délai de deux mois (2), à compter de la date de réception du dit procès-verbal, pour engager une action devant la juridiction compétente. Cette action en justice a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à ce que le jugement soit rendu.

Si le procès-verbal provisoire ne donne lieu à aucune contestation, un procès-verbal définitif est dressé, sur la base duquel une décision d'immatriculation foncière de l'immeuble, au nom du requérant, est prise par le responsable des services de la conservation foncière de la wilaya compétente, et transmise pour exécution du conservateur foncier territorialement compétent. Ce dernier procède à la publication au livre foncier des droits constatés au cours de l'enquête foncière, et établit le titre de propriété qu'il remet au responsable des services de la conservation foncière de wilaya, aux fins de délivrance au requérant ou à l'intéressé.

Si l'enquête foncière n'a pas abouti, une décision motivée portant refus d'immatriculation foncière est établie par le responsable des services de la conservation foncière, et notifiée au requérant, dans un délai de six (6) mois à compter du dépôt de la requête. Elle est susceptible de recours devant la juridiction administrative dans les délais de droit commun.

L'article 3 de la dite loi, exclu de son domaine d'application les immeubles du domaine national y compris les terres dites précédemment «Arch» ou biens «wakf».

Les immeubles du domaine public sont par définition : inaliénables imprescriptibles, et insaisissables.

Ainsi, les biens du domaine national sont exclus du domaine de la loi tendant à la constatation de la prescription acquisitive, et à la délivrance du titre de propriété, qui est l'objet de la 2ème partie.

Deuxième Partie: La procédure relative à la délivrance du titre de propriété .

La procédure de délivrance du titre de propriété est subordonnée à :

- Une enquête foncière.
- A la publicité.

La loi prévoit que la procédure d'enquête foncière est conduite sous le contrôle du directeur de la conservation foncière de la wilaya. Elle est engagée à l'initiative du demandeur au droit de la propriété et menée par un enquêteur foncier. Elle est engagée au profit aussi bien des particuliers que de la collectivité publique.

1) enquête relative à des particuliers :

Après une publicité locale, la procédure d'enquête foncière comporte un double transport sur le terrain qui a pour objet :

- la détermination de la consistance physique.
- la délimitation et le bornage par un géomètre foncier, aux frais du requérant.

Cette enquête foncière nécessite des investigations au niveau de la conservation foncière, du cadastre et des domaines et les services fiscaux, et donne lieu a un procès-verbal provisoire, qui est porté à la connaissance du public.

général prévus par l'ordonnance n° 75-74 du 12/11/1975⁵, qu'elles qu'en soient la nature juridique».

Cet article de la loi appelle deux observations : d'une part, tous les immeubles, en Algérie, sont juridiquement soumis à l'opération du cadastre conformément à l'ordonnance n° 75-74 du 12/11/1975. Cependant comme les opérations du cadastre, ne sont pas achevées à ce jour, certains immeubles n'ont pas encore fait l'objet du cadastre. Ce sont certainement les immeubles qui font l'objet du présent texte de loi. Car la procédure de constatation de la prescription acquisitive, prévue par la loi n° 07.02, s'effectue parallèlement et distinctement des opérations du cadastre général et d'immatriculation au livre foncier, et vise le même objectif, celui de délivrer un titre de propriété. Ainsi sont concernés par cet article de loi tout immeuble bâti, ou non bâti, ayant une assiette fixe et immobilière.

D'autre part, le même article 2 dans son deuxième alinéa, précise que «la dite procédure porte sur les immeubles dont les propriétaires ne détiennent pas de titre de propriété». Cette disposition est vague car il est indéniable que seuls les immeubles dépourvus de titre de propriété sont susceptibles d'être concernés par cette procédure, du moment que le droit positif algérien ignore cette catégorie de "propriétaire sans titre de propriété".

Par ailleurs, le législateur a inclus dans le champ d'application de cette procédure, les immeubles dont les titres ont été établis avant le 1^{er} mars 1961, en raison du fait qu'antérieurement à cette date (qui marque l'entrée en vigueur en Algérie du système de publicité introduit en France par le décret n° 55-22 du 04/01/1955⁶), ces actes n'avaient pas fait l'objet de formalité de publicité et n'étaient donc pas opposables aux tiers.

5 - J.O.R.A. année 1975, n°92, p.994.

6- Recueil des actes administratifs du 27 janvier 1961. p. 262.

caractériser tout acte de propriété immobilière, dont la garantie incombe à l'Etat, une fois publié à la conservation foncière.

En outre, il a été souvent constaté que cette procédure a été utilisée abusivement pour régulariser des transactions illicites, voir dans le but d'écarter certains héritiers de la succession². Souvent encore, l'acte de notoriété a été utilisé pour régulariser des situations d'empiétement sur le domaine public.

De très nombreux actes de notoriété ont généré un contentieux judiciaire important au niveau des juridictions statuant en matière foncière, qui annulent fréquemment les dits actes comme non conformes aux dispositions de l'article 1^{er} du décret n° 83-352 du 21 mai 1983³, (déjà cite).

Afin de corriger les insuffisances constatées du décret du 21 mai 1983, le législateur en promulguant la loi n° 07. 02⁴, a Institué une nouvelle procédure de constatation de la prescription acquisitive, et de délivrance du titre de propriété.

C'est pourquoi nous examinerons ces deux points :

- D'abord la constatation de la prescription acquisitive.
- Ensuite, nous étudierons la délivrance du titre de propriété.

Première Partie: la constatation de la prescription acquisitive.

La procédure de constatation du droit de propriété immobilière, et de délivrance de titres de propriété par voie d'enquête est relative, en vertu de l'article 2 de la loi n° 07- 02 : «...à tous les immeubles non soumis aux opérations de cadastre

2- Arrêt de la Cour Suprême n° 206394 du 25/04/2001. Jurisprudence de la Chambre Foncière de la Cour Suprême. Numéro spécial. T.2. p.30.

- Arrêt de la Cour Suprême n° 195003 du 26/07/2000. Jurisprudence de la Chambre Foncière de la Cour Suprême. Numéro spécial P.29.

- Arrêt de la Cour Suprême n° 195782 du 26/04/2000. Jurisprudence de la Chambre Foncière de la Cour Suprême. Numéro spécial. p.29.

3 - J.O.R.A. année 1983. n°21.p.987.

4 -J.O.R.A. année 2007. n° 15. p. 10.

**A propos de la loi n° 07-02 du 27 février 2007 portant
institution d'une procédure de constatation du droit
de propriété immobilière et de délivrance de titres
de propriété par voie d'enquête foncière.**

*Mr Biout nadir
Président de la chambre foncière
à la Cour Suprême*

Introduction:

L'intervention du législateur à pour objet d'instituer une procédure de constatation du droit de propriété immobilière, à l'effet d'établir et de délivrer un titre de propriété. La nécessité de recourir à une nouvelle procédure de délivrance de titres de propriété résulte probablement des inconvénients majeurs relevés en matière d'établissement d'acte de notoriété, par prescription acquisitive, instituée par le décret n° 83-352 du 21 mai 1983¹.

La procédure prévue par le texte de 1983, est en effet rapide, sommaire, et ne nécessite l'intervention, sur le terrain, d'aucun représentant des pouvoirs public. L'acte de notoriété est en fait dressé sur simple déclaration du requérant, appuyé par deux témoins choisis librement par ce dernier. Après la publication dans un journal à la demande du notaire, et passé un délai de quatre (4) mois en l'absence d'opposition d'un tiers, l'acte est dressé et publié à la conservation foncière, et constitue un titre de propriété.

Cependant cette procédure s'est révélée nettement insuffisante au regard de la force probante, qui doit impérativement

1- J.O.R.A. année 1983. n°21.p.987.

الشهادة التوثيقية

الطيب محمد الحبيب

مستشار بالغرفة العقارية

المحكمة العليا

تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، على أن «كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني».

وتنص المادة 16 من الأمر ذاته : على أن «العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا أثر لها حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية» وهو تكرار، في التشريع الخاص بإصلاح نظام الشهر العقاري، لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني : «لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو إزاء الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري».

وتنص المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 على أن : «كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك، ولكن

أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو بجزء منها. وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة. ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه والمتعلق بشهر الشهادة التوثيقية».

بعد التذكير بهذه المراجع التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري وبالشهادة التوثيقية، يتعين قبل كل شيء توضيح الأسس القانونية التي بنيت عليها هذه الأخيرة والإطار التنظيمي الذي تدرج فيه، ثم مناقشة مدى ضرورة وشرعية اشتراط هذه الشهادة من عدمها، عند رفع دعوى قضائية منصبية على الملكية العقارية ومبنية على سند المورث.

أولا : الأسس القانونية للشهادة التوثيقية.

الشهادة التوثيقية جزء لا يتجزأ من نظام الشهر العقاري الحديث، سواء كان شخصيا أم عينيا، المبني من جهة على المسح العام للعقارات المبنية وغير المبنية، ومن جهة أخرى على البطاقات والسجلات المسوكة على مستوى المحافظات العقارية. إن نص المادة 91 المذكورة أعلاه لا يختلف إلا في بعض فقراته عن نص المادة 29 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 وهو كالآتي : «في الأجل المحدد في المادة 33، كل انتقال أو إنشاء لحقوق عينية عقارية عن طريق الوفاة يجب أن يثبت بشهادة توثيقية يتبين لزوما من مضمونها إذا ما قبلها الورثة أو الموصى لهم، وكذا شروط ذلك القبول، كما يجب أن تتضمن الشهادة التوثيقية كل البنود الواردة في الوصايا والقيود على حق التصرف المثقلة للميراث، عند الاقتضاء والتي من شأنها نقض انتقال تلك الحقوق. ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد

تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن أجل عشر أشهر من الوفاة». ومن هنا يظهر أن مسألة الشهادة التوثيقية في القانون الفرنسي مرتبطة في أحد جوانبها بمسألة قبول الورثة للتركة، علما بأن ذلك القانون يربط نقل التركة للورثة بقبول هؤلاء في أجل محدد. لأن التركة في حالة قبولهم تنتقل إليهم بكاملها بما فيها ديون الهالك. ويمكن للورثة أن يرفضوا التركة بكاملها في أجل المنصوص عليه، وهو ما يوضح المقصود أصلا من الفقرة الأخيرة من المادة 91 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه، والتي لا تتسجم مع نظام الشهر العيني خاصة بالنظر للأجل المذكور فيها، المتعلق بالتصريح لدى إدارة التسجيل لدفع الرسوم المستحقة لها كما يظهر ذلك من المواد 36 وما يليها من قانون التسجيل، إذ لا يمكن قانونا في ظل نظام الشهر العيني الحالي أن يتم إعداد وشهر عقد قسمة عقار دون التحقق مسبقا من أن الحقوق العينية المعنية كانت مشهورة أو غير مشهورة قيد حياة المورث، و في حالة الإيجاب، إن كانت محل تصرف أو مثقلة بحجز قضائي مثلا، ومن ثم إذا انتقلت فعلا تلك الحقوق إلى الورثة و أنه بإمكانهم التصرف فيها أو قسمتها. فالمعلوم أن القانون الجزائري بخصوص قواعد الميراث وخلافا للقانون الفرنسي، لا يشترط القبول الصريح للتركة من طرف الورثة، وإنما تنص المادة 180 من قانون الأسرة على وجوب خصم الديون الواقعة على الهالك ومصاريف الجنازة وما قد يخلف الهالك من وصايا، قبل أن تصبح التركة قابلة للانتقال إلى الورثة ومن ثمة للقسمة. فمصطلح «الوارث» الوارد في قانون الأسرة لا يعني الذي ورث فعلا بالاكتساب عن طريق الإرث، وإنما هو من ثبت أن علاقة القرابة بينه وبين الهالك تعطيه الحق في الميراث، إن وجد، وبمقدار معين وترشحه من خلال ذلك إلى الاكتساب بعد استيفاء الشروط المتعلقة بالإجراءات وبموضوع التركة. وهكذا فإن التركة لا تصبح قابلة للانتقال إلى ذمة الورثة إلا بعد تطهيرها مما قد يثقلها من ديون ووصايا على وجه الخصوص، وأن صفة

الوارث شأنها من هذا الجانب شأن صفة المستفيد بالوصية (بغض النظر عن الشروط التي تميز كل واحدة من الحالتين) : لا تتحول إلى صفة المالك الجديد للعقار المعني إلا بعد التحقق من صحة الوصية وشهرها .

للتذكير فإن نظام الشهر الشخصي الذي كان ساري المفعول في الجزائر قبل سريان النصوص المذكورة الصادرة سنة 1975، والذي لا زال ساري المفعول في فرنسا، يكتسي فيه الشهر العقاري مجرد طابع إعلامي بالنسبة للغير و يقتصر فيه دور المحافظ على مراقبة العقود المقدمة إليه من أجل شهرها من حيث شكلها فقط، وفيه يمكن أن ترتب الحقوق العينية آثارها القانونية حتى ولو لم يثبت شهرها، إلا في حالات معينة. أما نظام الشهر العيني الذي انتهجه المشرع الجزائري منذ سنة 1975 فهو نظام يتحول فيه الشهر العقاري إلى إجراء جوهري مانح للحقوق العينية موضوع العقد المرشح للشهر. يعني هذا أنه حتى ولو كان السند المستظهر به من طرف الخصوم صحيحا من حيث شكله إلا أن الحقوق العينية المذكورة فيه تعد لا وجود لها حتى بين أطراف العقد، إن لم تُشهر، ومن ثمة فلا أثر ولا فائدة للاستظهار بها دون إثبات شهرها. فبناء على هذا الفرق الأساسي بين النظامين، يتعين قراءة نصوصنا في هذا الشأن قراءة مختلفة عما هو الحال بالنسبة للنصوص الفرنسية حتى ولو تشابهت صيغتها. فللمحافظ في النظام العيني صلاحيات أوسع بكثير من صلاحيات نظيره الفرنسي، إذ تشمل مراقبة العقود المرشحة للشهر من حيث مضمونها وليس فقط من حيث شكلها¹. وتتطرق هذه المراقبة قبل كل شيء إلى الجانب الذي يهم موضوع العرض الحالي و هو مبدأ الأثر النسبي (أو الإضافي) للشهر : فبمقتضى هذا المبدأ

1 - فهي صلاحيات تجعله أقرب لضابط عمومي مثل ضابط الحالة المدنية باعتبار الشهر العقاري في النظام العيني بالنسبة للعقارات هو بمثابة الحالة المدنية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، وهو جانب يثير استنتاجات ستطرق إليها في الخاتمة.

لا يمكن شهر أي سند متضمّن انتقال حقوق عينية عقارية، ومن ثمة لا وجود قانونا لذلك الانتقال، ما لم يصدر ذلك التصرف عن صاحب الحق موضوع ذلك التصرف إذا كان سبق شهر ذلك الحق. وتتم هذه المراقبة اعتمادا على البطاقة العينية المسوكة على مستوى المحافظة العقارية. وهنا نصل إلى بيت القصيد وهو السؤال عن مدى وكيفية تطبيق هذه القاعدة في حالة ما إذا أراد الورثة أن يتصرفوا في الحقوق التي آلت إليهم عن طريق الإرث.

يجب التذكير في هذا الصدد بأنه، عمليا في الميدان، لا يمكن التطبيق الكامل للقواعد القانونية السالفة الذكر إلا في المناطق التي تمت فيها عملية تأسيس مخطط المسح العام و السجل العقاري و الإجراء الأولي المقرّرين بموجب الأمر 74/75 المذكور أعلاه. وحسب الإعلانات الصادرة عن وزارة المالية، فقد تم فعلا الشطر الأكبر من هذه العملية فيما يتعلق بالمناطق الريفية للشمال الجزائري. وبالنسبة لعمل المحافظ في هذه المناطق، فهو عمل مراقبة وتتبّع وتحيين مستمر ويومي وعادي لا ينتهي، تماشيا والتغيرات المستمرة لوضعية مختلف العقارات، والناجمة عن التصرفات والمعاملات و الوفيات والعوامل الطبيعية (كحالات للأهيار مثلا). أما في المناطق الأخرى فإن عملية تأسيس مخطط المسح العام والسجل العقاري تشمل على وجه الخصوص مرحلة التقييم الأولي التي تُعد المرحلة الحاسمة في تاريخ التشريع والتنظيم العقاري الجزائري، من حيث أنها تشكل في آن واحد إحصاء وتحيين وتطهير بشكل كامل وجذري للوضعية القانونية للعقارات المبنية وغير المبنية عبر التراب الوطني. فالمادتان 13 و 14 من الأمر 74/75 والمواد 8 إلى 17 المطبّقة لها من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ، تلزم كل من يريد الحفاظ على حقوقه في هذا الشأن، بتقديم ملف لهذا الغرض إلى المحافظ العقاري المعني إقليميا، سواء تعلق الأمر بمجرد حائز يدعي الاكتساب عن طريق التقادم، أم بمالك بموجب

سند. كما نصت هذه المواد على إجراءات النشر والإعلان الممهّدة لهذه العملية لإخبار المواطنين عن طريق وسائل الإعلام والتعليق، غير أن هذه النصوص التنظيمية لم تحدد أجلا للمعنيين لتقديم ملفاتهم، وذلك بسبب ضخامة العملية وما تتطلبه من مدة زمنية ووسائل بشرية وتقنية لم تكن متوفرة آنذاك. و المهم أنه بناء على المادتين 88 و 89 من ذات الموسوم فإن مبدأ الأثر النسي للشهر المذكور أعلاه يدخل حيز التطبيق بعد إتمام عملية التقييم الأولي والتحيين المذكورة. ومن بين الوثائق المذكورة في المادة 88 نجد الشهادة التوثيقية التي تصبح حينئذ ضرورية لإجراء أي شهر لحقوق ناشئة عن الحقوق الواردة فيها. وجاء في المادة 89 أنه «يستثنى من القاعدة المنصوص عليها في المادة 1/88 : حالة التقييم الأولي المنصوص عليه في المواد 8 إلى 18 من المرسوم ذاته، والحالة التي يكون فيها حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1/1/1971». وهو استثناء منطقي فيما يخص فقرته الأولى، لأنه وكما سلف الذكر يعد تقديم أول عقد للمحافظ العقاري من أجل الشهر بخصوص عقار ما، في إطار المسح العام الجديد وعملية الإجراء الأولي، نقطة الانطلاق الجديدة في تطهير وتحيين وضعية العقارات، و تكون بالتالي البطاقة العينية للعقار المعني فارغة لم يسجل فيها بعد أي حق عيني. أما الفقرة الثانية للاستثناء فإنها ليست حالة ثانية إلى جانب الحالة الأولى كما يظهر من الصيغة الخاطئة الواردة في هذا النص و إنما هي توضيح للحالات التي تنطبق عليها الفقرة الأولى، و التي قد يكون فيها العقد المقدم للشهر عرفيا، يعني مخالفا من حيث شكله للأمر 12/70 المؤرخ في 1970/12/15 والساري مفعوله ابتداء من 1970/01/01. فهذا هو المعيار الوحيد الذي يمكن فهم وتبرير هذه الفقرة على ضوءه.

وعليه وبالرجوع إلى أهمية الإجراء الأولي وبالأخص الترقيم الأولي، يمكن أن نستنتج أن من سارع وسابق إليه قد يصبح الأحق بالعقار المعني، ما لم يثبت العكس حسب الإجراءات المنصوص عليها. وهي في الواقع من السُّبل الكفيلة بحمل الناس على تسوية وضعيتهم و على المساهمة في عملية الإصلاح هذه. نذكر هنا على سبيل المثال القرار رقم 577451 الصادر بتاريخ 2010/02/11 عن الغرفة العقارية والذي يجسد إلى حد ما هذه القاعدة، بحيث جاء فيه النقض مبنيًا على أن سند ملكية الطاعن المؤرخ والم شهر في سنة 2002 والمدعم بدفتر عقاري بنفس السنة، يرجح قانونًا على سند ملكية المطعون ضدهم، رغم أنه رسمي وم شهر هو الآخر في 1876، وذلك ليس لانقضاء الحقوق الواردة في العقد الأقدم أو ثبوت التصرف فيها، وإنما " لكون ذلك العقد تم شهره في ظل النظام الشخصي الذي يجعل من الشهر وسيلة لإخبار الغير و ليس لنقل الملكية كما هو عليه العمل في نظام الشهر العيني". كما جاء في حيثيات هذا القرار التي تفيد من جهة أخرى أنه "كان على المطعون ضدهم الاعتراض على الترقيم الأولي قبل إعداد الدفتر العقاري للطاعن".

وهكذا يتأكد الطابع الحاسم لمرحلة تطبيق المادتين 13 و 14 المذكورتين أعلاه، كنقطة انطلاق جديدة تقتضي اعتبار كلما سبق إعداده من سند لاغيا ما لم يتم تقديمه للتحيين، أو ما لم يثبت العكس في حالة تخلُّفه عن غيره في ذلك التحيين. فبالرجوع إلى الشهادة التوثيقية، إذا توفي شخص كان له قيد حياته عقد ملكية مشهر على عقار، وإذا أراد وريثه أن يتصرف في منابه الميراثي وجب عليه أن يستصدر قبل ذلك الشهادة التوثيقية بناءً على فريضة المالك. فيطلبها من

الغرفة العقارية

الموثق مع إحضار فريضة المالك وسند ملكيته، ويجريها الموثق ويذكر فيها أهم ما تضمنته الفريضة والسند المذكورين، خاصة تعيين العقار وتقويمه (من أجل تحديد المصاريف والرسوم) وأصل الملكية والهوية الكاملة للورثة (من أجل استيفاء الشرط الشخصي المنصوص عليه بالمادة 65 من مرسوم 63/76)² ، ثم يرسل الموثق الشهادة إلى إدارة التسجيل، ثم بعد التسجيل يرسلها إلى المحافظة العقارية التي تُعيدها إليه بعد شهرها. وهكذا فإن الشهادة التوثيقية تُسلم إلى الورثة المعنيين بعد شهرها، أي بعد شهر انتقال الحق العيني المتعلق بالعقار المعني من المالك إلى الورثة، كل واحد بمقدار حصته الميراثية. ويعني هذا بالضبط أنه بعدما تحقق الموثق من انعدام أي وصية بناء على تصريح الورثة وعلى شهودهم عند إعداد الفريضة، وبعدها تحقق المحافظ العقاري هو الآخر من جهته من انعدام أي تصرف أو قيد على العقار المعني، عندها تصبح الشهادة التوثيقية سند ملكية مشهرا، يمكن عندئذ للورثة أن يتصرفوا بموجبه في الحقوق التي يتضمنها. وإذا تجاهل أحد الورثة هذه الإجراءات وأراد أن يتصرف في حصته قبل الحصول على الشهادة التوثيقية، وإذا فرضنا أن يقبل الموثق إعداد عقد البيع هذا، فلا يمكن للمحافظ أن يشهره، وذلك بناء على قاعدة الأثر النسبي للشهر السابقة الذكر، إذ لم يكن قد تم بعد الإجراء الذي يحقق نقل الحق العيني المعني من المالك إلى الوارث والمتمثل في إعداد وشهر الشهادة التوثيقية. ونفس القاعدة تنطبق إذا ما أراد المستفيد بالوصية أن يتصرف في موضوع الوصية قبل شهره.

2- تجدر هنا الإشارة إلى انعدام أي نص تنظيمي يحدد للوثائق اللازم إحضارها ولمضمون الشهادة التوثيقية، مما يحدث تباينا في هذا الجانب بين الموثقين.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : إذا كان سند المورث غير مشهر هل تشترط الشهادة التوثيقية؟ فبالرجوع إلى المادة 88 وما سبق ذكره حولها بخصوص الأثر النسبي للشهر، وباعتبار عملية المسح العام والإجراء الأولي لم تشمل بعد كلما هو مسطر لها من عقارات، فلا فائدة عمليا من اشتراطها حتى ولو أنه لا وجود قانونا لأي آلية إدارية أو تنظيمية تضمن الإعلان الرسمي على أن هذه المنطقة أو تلك قد تمت فيها عملية المسح العام والإجراء الأولي و أصبحت قابلة عمليا لتطبيق المادة 88. وعليه فالسؤال هو: هل نطبق القانون كأن العملية تمت، حفاظا على سلامة التنظيم العقاري ومن باب الحذر، تجنبنا للإضرار بحقوق الغير، ومادام أنه لا مضر في هذا الإجراء بالأطراف المعنيين إلا الإزعاج، أم ننتظر أن يتم الإعلان عن إتمام العملية؟ فالحقيقة أنه لن يتم أي إعلان رسمي في هذا الشأن بالمفهوم الذي يمكن الأخذ به على مستوى حيثيات الأحكام، إنما هو واقع إداري يُذكر على شكل إحصاءات من طرف الجهات المعنية وعبر وسائل الإعلام ، كما أنه في معظم المحافظات العقارية بما أن عملية المسح العام والإجراء الأولي تأخرت بالنسبة للبعض وتمت بالنسبة للبعض الآخر في منطقة واحدة، مما جعل هذه العملية تمتاز بعملية التحيين والتتبع المستمر للمحافظ في نفس المحافظة، وهو ما يؤكد أنه لا جدوى ولا معنى من انتظار أي إعلان.

فهل يتنافى هذا المفهوم المتمثل في اشتراط الشهادة التوثيقية قبل أي تصرف، مع الفقرة الأخيرة من المادة 15 من الأمر 74/75 المذكورة أعلاه والتي تنص على أن انتقال الحق العيني بسبب الوفاة يسري مفعوله من يوم الوفاة؟ أم أنها مجرد استثناء؟

فإن كان المقصود من هذه المادة أن الحق العيني ينتقل فوراً يوم الوفاة وبقوة القانون إلى الورثة ودون تحقق المحافظ من الوضعية القانونية للعقار المعني كما سلف الذكر، وعلمنا بأن مجموع حالات انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة يمثل يومياً حصة معتبرة من مجموع حالات انتقال الحقوق العينية العقارية بشكل عام، فهذا يعني أن نظام الشهر العيني برمته قد أُفرغ من معناه و انحرِف عن مُبتغاه، ولا فائدة بالتالي من إخضاع الحالات الأخرى كالبيع مثلاً إلى شروط الشهر العيني، هذا بالنظر إلى ضرورة الحفاظ على الترتيب التسلسلي في المعاملات المنصبة على العقارات. وبالرجوع إلى المادة 15 من الأمر 74/75، نلاحظ أنها تدرج في القسم الأول من الباب الثاني المتعلقين على التوالي بمجموعة البطاقات العقارية وبالسجل العقاري، وتنص كما سلف الذكر المواد السابقة لها (13-14) والمواد 8 إلى 17 من مرسوم 63-76 المطبقة لها ، على تحديد كيفية الانطلاق في عملية تأسيس السجل العقاري والإجراء الأولي، والتي تعني بالضرورة كما سلف الذكر تطهير وتحيين وضعية العقار بشكل عام و نقطة انطلاق جديدة جذرية في التنظيم العقاري. ونماشيا مع هذه الفكرة وتدقيقا لها نلاحظ أن المادة 15 تتضمن مصطلح "لا وجود له بالنسبة للغير (بخصوص كل حق عيني) إلا من تاريخ شهره" من جهة، ومصطلح "يسري مفعوله" بخصوص انتقال ذات الحق عن طريق الوفاة، فلو كان المقصود هو الانتقال الفوري الفعلي كما سلف الذكر، لاستعملت عبارة "ينتقل ذلك الحق مباشرة عند الوفاة"، ولأصبح ذلك تناقضا مع الفقرة الأولى من نفس المادة وليس استثناء لها، إنما استعملت عبارة "يسري مفعوله" وهو ما يعني أن انتقال الحق العيني عن طريق الوفاة، يتحقق عند

شهر الشهادة التوثيقية لكن يسري مفعوله بأثر رجعي من يوم الوفاة، وهي القراءة الوحيدة الممكنة والتي بها تنسجم هذه المادة بكاملها مع مفهوم النظام العيني الذي أسسه الأمر الذي تضمنها.

ومن هنا نصل إلى التساؤل عما إذا يحق شرعا اشتراط الشهادة التوثيقية عند رفع دعوى الملكية المبنية على حقوق المورث.

ثانيا : مدى شرعية اشتراط الشهادة التوثيقية عند رفع دعوى قضائية.

إذا انطلقنا من هذه القراءة الصحيحة التي انتهينا إليها بخصوص المادة 15 من الأمر 74/75، ومقارنة بالواقع في الميدان القضائي، نلاحظ أن الكثير من دعاوى الاستحقاق مثلا، إن لم نقل معظمها، مبنية على سند عرفي غير مشهر يعود إلى الجد، هذا رغم أن أغلبية الأراضي الريفية تم مسحها، وأن المدعين في هذه الدعاوى عوض المرور قبل كل شيء بالإجراءات المنصوص عليها قانونا كما سلف الذكر، بخصوص التقييم الأولي على مستوى المحافظة العقارية، يلجئون مباشرة إلى هذه المقاضاة. فإذا قبلت هذه الدعاوى دون اشتراط الشهادة التوثيقية، أدت في معظم الحالات إلى تعيين خبراء متتالين من أجل إثبات الحقوق العينية المدعى بها، والتحقق من عدم ورود أي تصرف بعد ذلك السند العرفي القديم المستظهر به، وفي الكثير من الحالات يصبح المدعى عليه الذي يحوز الأرض منذ مدة طويلة وينكر بشدة ادعاءات المدعي، يبرر وجوده عليها قبل أن يثبت المدعي ملكيته لها، في حين أنه من حق المدعى عليه أن يطلب من المدعي إثبات ما يدعي به من حقوق قبل تبرير تواجده على الأرض موضوع الدعوى. من جهة أخرى وفي حالة ما إذا حصل المدعي على حكم بالطرد لصالحه، فإن تنفيذ مثل هذا الحكم لا يقتضي شهره، وتبقى بالتالي وضعية العقار المعني غير محيئة على

مستوى المحافظة العقارية وهكذا يستمر التباين والتناقض بين الواقع و النصوص التشريعية والتنظيمية، وما تهدف إليه، وهل يمكن القول أنه في حالة عدم إثبات ذلك الحق عند رفع الدعوى، انتفت صفة التقاضي لدى المدعي؟ أم أنه يمكن قبول الدعوى من حيث الصفة بناء على مجرد علاقة القرابة الثابتة بين المدعي والمالك صاحب العقد المستظهر به، ثم التحري كما سبق الذكر عن طريق التحقيق أو الخبرة حول مدى ثبوت الحقوق العينية المدعى بها، ثم الفصل في طلب الطرد؟ لنقارن هنا بين حالتين على سبيل المثال : الحالة الأولى يكون فيها المدعي ابن المالك الأصلي، والحالة الثانية يكون فيها المدعي حفيدا لأخ المالك الأصلي، وكلاهما يستظهران بما يثبت علاقة القرابة و حقهما في الميراث. فالأكيد أن الحذر و الشكوك سوف يشتدان في الحالة الثانية رغم انعدام أي معيار موضوعي يفصل بين الحالتين. من جهة أخرى وعلى وجه التوضيح، يتعين طرح نفس السؤال بخصوص نفس الدعوى التي قد يرفعها المستفيد بوصية غير مشهورة، علما بأن المادة 15 من أمر 74/75 تنص على انتقال الحقوق العينية عن طريق الوفاة وهو ما يشمل الميراث والوصية معاً كما سبق الذكر. فمن المحتمل جدا في هذه الحالة، من حيث الاجتهاد الحالي، أنها غير مقبولة. فلو تعلقت الدعوى القضائية بمجرد التزام شخصي بين المورث والغير، فهنا تقديم المدعي فريضة تثبت أنه وريث الدائن المذكور، تكفي كقرينة لصالحه بالنسبة لصفته في التقاضي، إلى أن يثبت المدعى عليه عكس ذلك. لكن إذا تعلقت الدعوى بعقار وادعاء حق عيني عليه، وما دام أن العقار وكما سلف الذكر لا يمكن إثبات وضعيته القانونية إلا عن طريق السجلات والبطاقات المسوكة على مستوى الحفظ العقاري، فإنه لا يمكن إثبات الصفة إلا بالشهادة التوثيقية المشهورة على مستوى تلك المصلحة. فمن هذا المنظور يصبح من الضروري قانونا أن تكون دعوى الاستحقاق المبنية على

الغرفة العقارية

حقوق المورث مستندة في منطلقها على الشهادة التوثيقية، ويتعين من ثمة التحقق من ذلك من طرف القاضي، سواء بإثارة من الخصوم أم تلقائياً، عملاً بالمادة 13 من ق.إ.م المتعلقة بصفة التقاضي. ولا علاقة لهذه الخلاصة ببعض الدعاوى الأخرى المعتمدة هي الأخرى على حق عيني كاسترجاع المستعار إذا ثبتت الإعارة، وكدعوى طرد بعد انتهاء إيجار إذا ثبت الإيجار، وبشكل عام كلما ثبت أن الشاغل تسلم العقار من المدعي.

من جهة أخرى وعلى سبيل المثال، إذا تعرضت أرض المورث إلى تعدي من طرف الغير و أراد الورثة رد ذلك التعدي و لم تكن لديهم بعد الشهادة التوثيقية، يمكن لهم رفع دعوى حماية الحيازة، على أن يشرحوا في عريضتهم الإفتتاحية وفي الجانب الخاص بوقائع الدعوى، وضعيتهم بخصوص ملكية الأرض وبالضبط أنهم بصدد الحصول على الشهادة التوثيقية (وقد يحملهم ذلك على السعي فعلاً في هذه التسوية)، علماً بأن ملكية المورث تجعل حيازته مفترضة، و أن لكل مالك عقاري الخيار في حالة تعرض عقاره للتعدي، بين دعوى الاستحقاق و دعوى حماية الحيازة، ويمكنه إذا خسر هذه الأخيرة أن يرفع الأخرى، وأن للورثة قرينة تقتضي اعتبارهم مواصلين لحيازة مورثهم.

نذكر هنا على سبيل المثال، القرار رقم 568161 الصادر بتاريخ 11-02-2010 عن الغرفة العقارية، الذي يتبين منه أن الطاعنين كانوا قد رفعوا دعوى استحقاق ضد جمعية دينية، بخصوص أرض معدة للبناء، مستندين على عقد ملكية مؤرخ في 1940 لأبيهم، وأن المحكمة الابتدائية قضت بطرد المطعون ضدهم لعجزهم عن تقديم سند ملكية لذات الأرض، غير أنه على مستوى الاستئناف اتضح أن هذه الأرض كانت مدمجة في الأراضي المحبسة التابعة لمديرية

الغرفة العقارية

الشؤون الدينية، بعد ما تم شهر وثيقة إدارية في هذا الشأن في سنة 2004، وهو ما جاء القرار موضوع الطعن مبنيًا عليه في قضائه بإلغاء ذلك الحكم و عدم قبول دعوى الطاعنين لانعدام صفتهم. وقد رفض الطعن فيه لعدم جدية أوجه الطعن، وذكرنا هذا القرار، رغم افتقاره لنقاش وجيه من طرف الخصوم، لنستنتج من الوقائع الواردة فيه ضرورة إثبات الصفة بالشهادة التوثيقية عند انطلاق الدعوى للأسباب التي سبق ذكرها بالإضافة إلى ضرورة الحفاظ على سلامة النظام العقاري برمته علما بأن قواعد سيره مرتبطة بعضها البعض، وبأن تسييره الجيد على مستوى الإدارة مرهون بالأخذ به من طرف القضاء، دون أن ننسى فائدة إقصاء الدعاوى العشوائية و تفادي الحالات الشاذة التي قد يؤدي إليها مثل الحكم المستأنف المذكور لو أصبح نهائيا. فإذا امتنع جزء معتبر من الملاك عن التعامل مع مصلحة الحفظ العقاري وعن تحيين وضعية العقارات التي من المفروض أن تؤول إليهم عن طريق الإرث، وإذا رفع هؤلاء دعاوى استحقاق ضد الغير دون إحضار الشهادة التوثيقية، وقبلت هذه الدعاوى، استمرت وتفاقت هذه الثغرة في النظام العقاري إلى ما لا نهاية.

نذكر كذلك قرارا صادرا عن المجلس الدولة على سبيل الإشارة وهو القرار رقم 2001/673 قضى بموجبه بتأييد القرار موضوع الاستئناف الذي قضى برفض أو بعدم قبول (لم يتضح هذا الجانب من الوقائع المذكورة في قرار مجلس الدولة) دعوى المستأنفين الرامية إلى إبطال العقد الإداري المشهر المنصب على إنشاء تعاونية فلاحية على الأرض موضوع النزاع، وكان قرار مجلس الدولة مبنيًا على اعتبار "كل نقل حقوق عينة عقارية بسبب الوفاة يجب أن يثبت بموجب الشهادة التوثيقية المنصوص عليها بالمادة 91 من مرسوم 63/76" كما جاء في حيثيات هذا القرار وهو موقف واضح تمام الوضوح.

يلاحظ بعض الزملاء حول هذا الموقف أنه إذا تخلف أو عجز الورثة عن الحصول على الشهادة التوثيقية فكأنما بقي العقار المعني بدون مالك إذ أنه لم يبق ملكا للهالك منذ وفاته، ولم يمتلكه الورثة بعد. فالجواب أن هذه الحالة ليست بحالة شاذة ولا تخص الشهادة التوثيقية وحدها، بل نجدها كذلك في حالة الوصية غير المشهورة، وكذلك في حالة انعدام الورثة إلى أن يتم إدماج التركة العقارية في أملاك الدولة، مع الإشهاد على ذلك في البطاقة العينية المتعلقة بالعقار المعني. والأثر الرجعي للشهر هو الذي يغطي الفترة الممتدة بين تاريخ الوفاة والامتلاك الجديد من طرف من آل إليه العقار.

أخيرا إذا كانت الشهادة التوثيقية سنداً من بين السندات الرسمية التي بشهرها تثبت الحقوق التي تتضمنها، فما الفائدة من ذلك إذا استمر اعتبار صفة المالك متوفرة في غيابها ؟

الخاتمة

الأکید من خلال ما سبق عرضه، ومن مختلف النصوص القانونية الواردة في شأن النظام القانوني للعقار في الجزائر، أن مصلحة الحفظ العقاري هي الركيزة الأساسية لهذا النظام باعتبارها القاعدة المركزية التي تجمع وترتب وتصحح فيها يوميا وباستمرار كل المعلومات والتغيرات المتعلقة بالوضعية القانونية والمادية للعقارات، بناء على معاملات وتصرفات الأشخاص والهيئات، وعلى المعايينات والقياسات التقنية لمصالح المسح. لهذا فإن صلاحيات المحافظ العقاري تجعله يلعب دورا قانونيا مركزيا في كل ما يتعلق بالعقار، فهي صلاحيات تقربه، كما سلف الذكر، إلى ضابط عمومي مثل ضابط الحالة المدنية أكثر منه لمجرد موظف عمومي

الغرفة العقارية

مأمور، أو تقربه إلى موثق عمومي بصلاحيات تكميلية لصلاحيات الموثق الخاص. وهنا تبرز ضرورة التوضيح من الجانب التشريعي بخصوص هيئة المحافظ العقاري وطبيعتها القانونية و حمايتها في ممارسة هذه الوظائف الثقيلة، كما هو الشأن بالنسبة لنظيرتها الأجنبية التي تقل صلاحياتها حجما و ثقلا. كما تبرز كذلك ضرورة التمييز بين المحافظ العقاري، باعتباره ضابط عمومي محايد بالنسبة لكل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتقدمون أمامه لشهر وإثبات حقوقهم العينية العقارية، من جهة، ومن جهة أخرى مدير المحافظة العقارية على مستوى كل ولاية وهو موظف مكلف بالتنسيق والمراقبة بين المحافظات العقارية التابعة له، ولا يتحمل أية مسؤولية مباشرة (يعني عن طريق التوقيع على وثائق الشهر العقاري) في المهام والصلاحيات المخولة للمحافظ وحده. وهذا المدير هو الذي يمثل وزير المالية أمام الجهات القضائية المحلية، طبقا للمادة 2 من القرار الوزاري (وزارة المالية) المؤرخ في 20-02-1999. وحضوره في الخصومة هو الذي يقتضي اختصاص المحكمة الإدارية، بخلاف حضور المحافظ العقاري وحده في الخصومة بصفته صاحب القرار على مستوى مصلحة الحفظ العقاري في كل ما يمس مباشرة بالحقوق العينية العقارية لأطراف الخصومة. فإذا استمر العمل كما هو الحال غالبا، على التمسك باختصاص القضاء الإداري كلما كان المحافظ العقاري أحد أطراف الخصومة (دون مدير الحفظ العقاري) ، مع أن النزاع ينصب كله على معاملات مدنية محضة و حقوق عينية عقارية بين الخواص، لتحولت تدريجيا معظم النزاعات المدنية العقارية بين الخواص إلى القضاء الإداري، رغم غياب أي حق عيني أو مصلحة مباشرة للهيئات العمومية المذكورة في المادة 800 و 801

من ق إ م ، خاصة بالنظر للمادة 516 من ق.إ.م التي تحول صراحة الاختصاص للقضاء العادي في النزاعات المتعلقة بالترقيم الأولي في السجل العقاري ، علما بأن النظر في مدى شرعية الترقيم الأولي من عدمها تعني بالضرورة مناقشة الترقيم المؤقت الذي قرره المحافظ، سواء كان هذا الأخير مجرد مدخل في الخصام أم طرفا أصليا فيه. ويجدر الذكر أن بلدا كألمانيا مثلا، الذي أنهج نظام الشهر العيني منذ أواخر القرن التاسع عشر، منح صلاحيات المحافظ العقاري إلى قاضي منتقى من بين أمناء أقسام الضبط، باعتبار حق الملكية العقارية يعد من الحقوق الأساسية للإنسان اعتمادا على مضمون الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان. وهو ما تذكره كذلك المادتان 52 و39 من دستورنا، وتفاديا من جهة أخرى لحالات قد تصبح فيها الأحكام القضائية خاضعة، بمناسبة شهرها لمراقبة موظف، يبدو من المستحب أن يتم توضيح هذه الجوانب على المستوى التشريعي ليكون ذلك التوضيح منطلقا أسهل للاجتهاد القضائي.

الأمر رقم 08-04 المتعلق بالامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة : أداة لترقية الاستثمار

الياقوت أكرون

أستاذة بجامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر

أستاذة بالمدرسة العليا للقضاء

لا يزال النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار يبحث عن معالمة، يتقدم بخطوات مترددة ويعرف تصحيحات متتالية ضمن أفق التوافق الأحسن مع سياسة التنمية الاقتصادية للبلاد إذ يعتبر عنصرا مركزيا فيها.

وقد تم مؤخرا تعديل المنظومة القانونية المحدثه في 23 أبريل 2007 المتمثلة في إصدار أربعة مراسيم تنفيذية (07-119، 07-120، 07-121، 07-122) المستهدفة تنظيم مجال العقار الذي يتميز بالغموض و التعقيد و اللأشفافية و غدّي الاحتراز والريبة لدى طالبي القطع الأرضية.

وكان هذا التعديل محل الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و المدرج في استراتيجية التنمية المستدامة للبلاد الحريضة على مصالح الأجيال الصاعدة، ويستهدف تحقيق غايتين :

• الحفاظ على مكون هام من مكونات الأملاك الوطنية، تراث الأمة والثروة غير المتحددة.

• الترقية والحماية الدائمات للاستثمار من خلال ضبط السوق بواسطة الأموال العقارية العمومية.

إن تحقيق هذين الهدفين يستند إلى سلسلة من القواعد القانونية الجديدة لاستغلال الأملاك الخاصة للدولة التي يتم إعمالها بطريقة متكاملة في نطاق مبدئين إطارين :

- الامتياز كطريق وحيدة للحصول على مال تابع للأملاك الخاصة للدولة.
- المزداد العلني كإجراء رئيسي وحيد للمشاركة في الامتياز.

I. نظام الامتياز العقاري يحمي ويضمن مصالح المستثمر :

لابد من التذكير، في هذا الإطار بتعريف الامتياز الذي يعد عقدا إداريا (يستفيد من حماية القانون) تمنح الدولة بموجبه ولمدة محددة، الانتفاع بعقار تابع لأملاكها الخاصة مخصص لاستقبال مشروع استثماري منتج.

حرض المشرع على احاطة الامتياز بضمانات عديدة من منطلق أن الاستقرار جزء لا يتجزأ من كل مشروع استثماري،

ذلك لأن الامتياز المعتبر، عن خطأ، عقدا من عقود الغرر، يضيف الطابع الهش على مركز المستفيد من الامتياز الخاضع للسلطة التقديرية بل التعسفية لمناح الامتياز وهو الإدارة نفسها، وسنرى، في الواقع ، بأن النظام القانوني الوارد في أمر فاتح سبتمبر المتعلق بالامتياز العقاري يحدد بدقة حقوق والتزامات الطرفين تعسفهما.

تعتبر الدولة في هذه العلاقة التعاقدية، شريكا، لا منافسا لأنها تتقاسم والمقاول قاسما مشتركا : التنمية الصناعية للجزائر.

يتمتع المستثمر المستفيد من الامتياز، بمركز مستقر على الصعيد القانوني وبمركز امتيازي على الصعيد المالي، فهكذا :

1- على الصعيد القانوني :

إن الحاصل على الامتياز المتمتع بحق شغل واستغلال القطعة الأرضية بصفة مستقرة (إلى غاية 99 سنة من الانتفاع) يستفيد من أمن قانوني مؤكد ما دام حقه في الانتفاع المستقر غير قابل لإعادة النظر فيه عن طريق إسقاط حق الامتياز أو الفسخ إلا بسبب الإخلال الثابت وعن طريق القضاء.

إن تدخل القاضي الذي يعني حق المستثمر في المشاركة في الإجراءات القضائية وتقدم أوجه دفاعه، يشكل ضمانا هاما يحد من السلطة التقديرية التي تتمتع الإدارة بها قانونا باعتبارها ممثلة الدولة السيده والضامنة للمصلحة العامة.

وعند انتهاء مدة الامتياز وهي، من باب التذكير مدة حياة مؤسسة اقتصادية (99 سنة هي مدة الحياة التي لا يمكن أن تتجاوزها قانونا شركة تجارية) فإن المصاريف الناجمة عن الإتاوة الإيجارية تكون قد تم اهتلاكها.

نلاحظ كذلك من خلال التحليل الدقيق لأحكام الأمر، بأن المستفيد من الامتياز يتمتع بجميع صلاحيات المالك باستثناء جزء من حق الملكية المتمثل في حق التصرف في المال محل الامتياز من جانب آخر، إذا كان الرهن من امتيازات المالك وحده فان الأمر 04-08 يمنح المستفيد من الامتياز، كذلك حق رهن الحق العيني الناجم عن الامتياز، كما يجيز التنازل عنه عندما يريد بيع البناءات التي يملكها ملكية كاملة.

إن هذا المنهج التجديدي الذي ابتكره المشرع يوفر نوعا من المرونة في انتقال المشروع الصناعي إما عن طريق البيع وإما عن طريق التوارث، ويتكفل بالتالي

بانشغال ملح ومشروع للمستثمرين القلقين على مصير مؤسستهم الاقتصادية المشيدة على أرض لا يملكوها.

2- على الصعيد المالي:

يتضمن النظام الوارد في الأمر مزايا عديدة تمكن المستثمر المستفيد من الامتياز من اقتصاد مبالغ معتبرة و تمكنه من التحكم في الموازنة بين الخيارات المختلفة لتمويل مشروعه.

• تسديد إتاوة إيجارية مقابل الانتفاع بالأرض محل الامتياز أخف من الناحية المالية من تسديد ثمن شراء عادة ما يكون مرتفعا جدا بسبب طابع المضاربة الذي تتميز السوق العقارية به، ويمكنه بالتالي توجيه المبالغ المقتصدة لتمويل المشروع بذاته.

الأعباء الجبائية للامتياز أخف من أعباء الملكية العقارية :

1. المستفيد من الامتياز غير مدين، بالفعل، بالرسم العقاري الذي لا يدفعه إلا المالك.

2. مصاريف الشهر العقاري للامتياز محسوبة على أساس أجل انجاز المشروع (5 سنوات على الأكثر) و ليس على أساس مدة الامتياز (33 سنة، 66 سنة أو 99 سنة). (أنظر المادة 353-6 مكرر والمادة 353-8 من قانون التسجيل)، في حين أنها تمثل 1 % من القيمة المصرح بها للعقار في إطار البيع (أنظر المادة 353-2 من قانون التسجيل).

نلاحظ من خلال ما سبق أن المبالغ المقتصدة في إطار الامتياز معتبرة.

• من جهة أخرى إذا كان ثمن شراء عقار لا يعتبر عبئا قابلا للاقتطاع من أرباح المؤسسة الاقتصادية، فإن الإتاوة الإيجارية التي تشبه ببدل الإيجار تكون قابلة للاقتطاع لأنها تعد عبئا طبقا للمخطط المحاسبي الوطني وقانون الضرائب المباشرة (المادة 141 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة).

• تحيين الإتاوة الإيجارية بعد انقضاء مدة زمنية طويلة نسبيا (استقرار مدة 11 سنة) يجنب المستفيد من الامتياز الآثار السلبية لسوق تسودها المضاربة الشديدة حيث ترتفع الأسعار فيها بشكل غير عقلائي تماما.

إن المقارنة بين الإيجار التجاري الذي يحكمه القانون التجاري المعدل سنة 2005 وبين امتياز العقار الصناعي، يبين بأن المستأجر يخضع لنظام قانوني أقسى وأقل مزايا من نظام الامتياز.

• وأخيرا يستطيع المستفيد من الامتياز الحصول على قروض بنكية لتمويل مشروعه مقابل حق الامتياز مع رهن البناءات التي يملكها ملكية تامة.

II-إجراء المزااد العلني يساهم في إبراز سوق شفافة مطمئنة للمستثمر :

إن مخاوف المستثمرين ورفضهم المزااد العلني الذين يشككون فيه باعتباره يخدم مصلحة أصحاب المال على حساب المستثمرين الحقيقيين، غير مؤسسة إطلاقا؛ حقيقة يعمل المزااد العلني وفق منطق يدفع بالأسعار نحو الأعلى وهذا صحيح نوعا ما و يضر بميزانية المتعامل الاقتصادي؛ غير أنه لا بد من التوضيح هنا بأن المزااد العلني ليس هو سبب المستوى العالي للأسعار وإنما هو يكشف فقط وضعية سوق مختلفة مطبوعة بالمضاربة.

ويحدّد السعر الافتتاحي على أساس القيمة التجارية للمال كما يعكسها قانون العرض والطلب.

سيساهم اللجوء إلى المزااد العلني المرفق بدفتر شروط دقيق في تنظيم هذا المجال ومحاربة المضاربين والطفيليين الآخرين، وهذا بالتظافر مع الآليات التي تضعها الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري لمعالجة هه الوضعية (تحديد العرض العقاري، إحصاء الطلب، إنشاء مرصد و سلم الأسعار، الزيادة في العرض بواسطة إحداث فضاءات عقارية جديدة).

بالفعل فإن المزااد العلني:

• يضمن شفافية سير المناقصة لأن العملية تتم تحت الرقابة المباشرة للجمهور
المشكل على الخصوص من مستثمرين يستطيعون مراقبة و ملاحظة الإجراءات
وسلامتها وكذا غياب أي غش.

• يضمن معاملة متساوية للمستثمرين من حيث خضوعهم لنفس شروط
تقديم عروضهم حيث لا تفصل بينهم إلا المزايدة ويكون سعر المناقصة هو ذاك
الناجم عن العرض و الطلب اللذين يلتقيان في الفضاء حيث يجري المزااد.
لا يوجد إذا لا التفضيل ولا المحسوبية ولا الانحياز.

• يضمن حرية المشاركة في المزااد العلني : يستطيع كل من تتوفر فيه
الشروط القانونية للمشاركة المتمثلة أساسا في تقديم مشروع صناعي مقبول
الدخول في المنافسة؛

فالمزااد العلني يشجع المنافسة التريهة بالمعنى النبيل للعبارة ويساهم في إبراز
سوق مضبوطة و تنافسية باعتبارها عاملا لترقية الاستثمار.

• يشارك في القضاء على المضاربين و على "المستثمرين" المحتملين :

يشكل الامتياز المستند إلى نظام المزااد العلني وسيلة لتطهير السوق العقارية
بتخلصها من المضاربين و "المستثمرين" المزييفين الذين يتسببون في اختلالها وعدم
توازنها.

إن الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، الأداة المؤسساتية لترقية
الاستثمار، هي المكلفة بتجسيد النظام القانوني الجديد.

mettre de l'ordre dans ce domaine en faisant notamment la chasse aux spéculateurs et autres parasites.

En effet, les enchères publiques :

- garantissent la transparence du déroulement de l'adjudication car l'opération s'opère sous le contrôle direct du public composé, notamment d'investisseurs qui peuvent s'assurer de la conformité et de la régularité de la procédure ainsi que de l'absence de fraude.

- assurent un traitement égalitaire des investisseurs en ce que tous les investisseurs sont soumis aux mêmes conditions de soumission et ne sont départagés que par le jeu de la surenchère. le prix de l'adjudication est celui qui résulte de l'offre et de la demande qui se rencontrent dans l'enceinte où se déroulent les enchères. Aucun risque de favoritisme ou de partialité n'est encouru.

- garantissent la liberté d'accès aux enchères : Quiconque remplit les conditions légales de participation consistant, essentiellement, en la présentation d'un projet industriel acceptable, peut concourir. Les enchères encourageant, ainsi, la compétition saine au sens noble du terme, participent à l'émergence d'un marché régulé et concurrentiel, facteur de promotion de l'investissement.

- participent à l'élimination des spéculateurs et des investisseurs véreux : de fait, la concession adossée au régime de l'enchère publique représente un moyen d'assainissement du marché du foncier duquel seront chassés les spéculateurs et les faux investisseurs qui le perturbent et le déséquilibrent.

L'ANIREF, outil institutionnel de promotion de l'investissement, est chargée de l'implémentation du nouveau dispositif.

irrationnelle. Le bail commercial, régi par le code de commerce tel que modifié en 2005, auquel on peut assimiler la concession du foncier industriel et qui représente un élément de comparaison utile, bénéficie d'un régime juridique beaucoup moins favorable au locataire. C'est dire le gain pour le concessionnaire.

- Enfin, le concessionnaire peut mobiliser des emprunts bancaires pour financer son projet au moyen de la concession qu'il peut hypothéquer à l'instar des constructions qui lui appartiennent en toute propriété.

II- la procédure des enchères publiques contribue à l'émergence d'un marché transparent, sécurisant pour l'investisseur :

Les appréhensions des investisseurs, leur rejet épidermique des enchères publiques qu'ils soupçonnent de favoriser les puissances de l'argent au détriment des véritables investisseurs sont totalement infondés.

Certes, celles-ci fonctionnent dans une logique qui tire les prix vers le haut et en cela on peut concéder et regretter qu'elles « pénalisent » le budget de l'opérateur économique. Toutefois, il faut préciser que les enchères ne sont pas la cause du niveau élevé des prix mais le révélateur de l'état d'un marché dysfonctionnel et spéculatif. La mise à prix est, en fait, adossée à la valeur vénale du bien telle qu'elle résulte de la loi de l'offre et de la demande.

Conjugué aux mécanismes que l'ANIREF met en place pour pallier cette situation (identification de l'offre foncière, recensement de la demande, mise en place de l'observatoire et de la mercuriale des prix, augmentation de l'offre par la création de nouveaux espaces), le recours aux enchères publiques assorties d'un cahier des charges conséquent, contribuera à

2- Sur le plan financier, le régime de l'ordonnance octroie plusieurs privilèges qui font faire à l'investisseur concessionnaire des économies substantielles et lui permet des arbitrages subtils dans le financement de son projet.

- Le paiement d'une redevance locative qui est la contrepartie de la jouissance du terrain concédé, est financièrement moins contraignant, moins lourd que le décaissement d'un prix d'achat, souvent prohibitif, en raison du caractère très spéculatif du marché foncier.

Les économies ainsi réalisées peuvent être mobilisées pour financer le projet lui-même.

- Les charges fiscales de la concession sont moins lourdes que celles qui pèsent sur la propriété foncière :

1. Le concessionnaire n'est pas, en effet, redevable de la taxe foncière que seul le propriétaire doit payer.

2. Les frais de la publicité foncière de la concession sont calculés sur la base du délai de réalisation du projet (5 ans maximum) et non de la durée de la concession (33ans, 66ans ou 99ans) (article 353-6bis et 353-8 du code de l'enregistrement). Or, ils représentent 1% de la valeur déclarée de l'immeuble dans la cession (article 353-2 du code de l'enregistrement).

Les économies réalisées sont substantielles.

- Alors que le prix d'achat d'un immeuble n'est pas considéré comme une charge déductible des bénéfices de l'entreprise, la redevance locative, assimilée à un loyer, est déductible car elle représente, selon le plan comptable national et le code des impôts directs, une charge (article 141 du code des impôts directs et taxes assimilées).

- L'actualisation de la redevance locative, au terme d'un intervalle relativement long (stabilité sur une période de 11 ans) épargne au concessionnaire les effets pervers d'un marché très spéculatif où les prix flambent dans une logique totalement

1- Sur le plan juridique, le concessionnaire qui bénéficie d'un droit d'occupation et d'exploitation stable du terrain (jusqu'à 99 ans de jouissance), bénéficie d'une sécurité juridique indéniable puisque son droit de jouissance durable, pérenne, ne peut être remis en cause, par la déchéance ou la résiliation, que pour manquement dûment constaté et sur décision de justice.

L'intervention du juge qui implique le droit de l'investisseur de participer à la procédure et ainsi de présenter ses moyens de défense, représente une garantie importante car elle encadre le pouvoir discrétionnaire dont jouit légalement l'administration en tant que représentant de l'Etat souverain et garant de l'intérêt général.

Au terme de la période pour laquelle la concession a été consentie qui, faut-il le rappeler, est celui de la vie d'une entreprise (99 ans est la durée de vie que ne peut excéder légalement, une société commerciale), les frais résultant de la redevance locative sont totalement amortis.

On relève, également, lorsqu'on analyse attentivement le dispositif de l'ordonnance, que le concessionnaire jouit de toutes les prérogatives du propriétaire, à l'exclusion d'un seul attribut du droit de propriété, celui d'aliéner le bien concédé.

Ainsi, alors que l'hypothèque est un privilège du seul propriétaire, l'ordonnance accorde aussi au concessionnaire le pouvoir d'hypothéquer le droit réel résultant de la concession comme elle lui octroie, en outre, le droit de le céder en même temps que les constructions dont il a la pleine propriété.

Cette démarche innovatrice du législateur introduit certaine flexibilité dans la transmission du projet industriel, soit par la voie de la cession, soit par celle de la succession héréditaire.

Elle prend, ainsi, en charge une préoccupation récurrente et légitime des investisseurs qui s'inquiètent du sort de leur entreprise édifée sur un terrain dont ils ne sont pas propriétaires.

l'Etat qui fonctionnent, de manière complémentaire à l'intérieur de deux principes cadres :

- La concession comme mode exclusif d'accès à un bien relevant du domaine privé de l'Etat.
- L'enchère publique comme procédure principale mais non exclusive de participation à la mise en concession.

I- Le régime de la concession foncière protège et garantit les intérêts de l'investisseur :

Dans ce contexte, il faut rappeler la définition de la concession qui représente un contrat administratif (bénéficiant de la protection de la loi) par lequel l'Etat confère, pour une durée déterminée, la jouissance pérenne d'un actif foncier relevant de son domaine privé pour servir de terrains d'assiette à l'implantation d'un projet d'investissement productif.

La pérennité étant au cœur de tout projet d'investissement dont elle est partie intégrante, le législateur a veillé à entourer la concession de garanties multiples et d'une stabilité réelle.

Car elle a été assimilée, à tort, à un contrat aléatoire qui précariserait le statut du concessionnaire, soumis au pouvoir discrétionnaire, voire abusif, du concédant qui, de plus, est l'administration.

En réalité, nous le verrons, le régime juridique que l'ordonnance du premier septembre définit à la concession foncière, encadre scrupuleusement les droits et obligations des deux parties en anticipant leurs abus respectifs.

L'Etat, est, dans cette relation contractuelle, un partenaire et non un concurrent car il partage avec l'entrepreneur un dénominateur commun : le développement industriel de l'Algérie.

L'investisseur concessionnaire jouit, pour sa part, d'un statut stable sur le plan juridique et avantageux sur le plan financier. C'est ainsi que :

**L'ordonnance 08-04 relative à
la concession du domaine privé de l'Etat,
un acte de promotion de l'investissement**

AKROUNE Yakout
Enseignante à l'Université
Ben Youcef Ben Khedda – ALGER
Enseignante à l'école Supérieure de la Magistrature

Le régime juridique du foncier destiné à l'investissement se cherche, avance à tâtonnant, connaît des ajustements réguliers mais toujours dans la perspective de cadrer au mieux avec la politique de développement économique du pays dont il représente un élément central.

Le dispositif mis en place le 23 avril 2007, à la faveur de la promulgation de quatre décrets exécutifs (07-119, 07-120, 07-121 et 07-122) qui se proposaient de mettre de l'ordre dans un domaine, celui du foncier, où la confusion, la complexité et l'opacité ont nourri la méfiance et le désarroi des demandeurs d'assiettes foncières, vient, à son tour, de subir un toilettage.

C'est l'objet de l'ordonnance 08-04 du 1^{er} septembre 2008 relative à la concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat qui, s'inscrivant dans une stratégie de développement durable du pays ayant le souci des intérêts des générations futures, vise un double objectif :

- La préservation d'une composante importante du domaine national, patrimoine de la nation et richesse non renouvelable.
- La promotion et la protection durables de l'investissement par une régulation du marché, au moyen des biens fonciers publics.

La réalisation de ces deux objectifs est adossée à une série de nouvelles règles juridiques d'exploitation du domaine privé de

نظام الشفعة في التشريع الجزائري

دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة

جبار جميلة

أستاذة مساعدة قسم

مديرية دراسات بمعهد العلوم القانونية والإدارية

المركز الجامعي بخميس مليانة

مقدمة :

يقوم نظام الملكية على مجموعة من الأسس منها أسس اقتصادية واجتماعية وسياسية ومهما اختلفت هذه الأنظمة إلا أننا نجدها تتوحد من حيث الهدف، إذ تهدف إلى تنظيم الملكية وتحديد اختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من أموال تكمن في الأشياء المادية أو بمنافع مما يشكل حقا عينيا على هذه الأشياء ، لا يحتاج صاحبه إلى تدخل شخص آخر لاقتضاء مضمون حقه. بحيث عملت التشريعات الحديثة على سن ضوابط ومعايير ترد على حرية التملك أو التمتع بغرض تحقيق مصلحة الفرد والجماعة على حد سواء، أهم هذه الضوابط ما تعلق بأسباب كسب الملكية باعتبارها حق من الحقوق العينية الأصلية. من بين هذه الأسباب نجد الشفعة التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد من 794 إلى 807 من التقنين المدني تحت فصل طرق اكتساب الملكية، ولم يقتصر الأمر على هذا القانون بل امتد إلى تشريعات خاصة هي الأخرى تناولت الشفعة، نخص بالدراسة القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحة التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق

المتجنين وواجباتهم⁽¹⁾، وكذا قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18⁽²⁾.

ومن دواعي اختيارنا للموضوع هو الطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذا النظام باعتباره خروجاً عن مبدأ الرضائية في التعاقد واحترام إرادة المتعاقدين، بالإضافة إلى ما يطرحه هذا النظام من إشكالات قانونية أفرزها الواقع العملي سيما ما تعلق بتطبيق التشريعات الخاصة المشار إليها أعلاه بخروج المشرع في بعض الأحيان بموجب هذه التشريعات عن ما هو محدد في القواعد العامة.

لذلك ارتأينا من خلال هذه الدراسة مقارنة أحكام الشفعة الواردة في القانون المدني بالتشريعات الخاصة كقانون المستثمرات الفلاحية وكذا قانون التوجيه العقاري، بغرض معرفة ما إذا كانت هذه الأحكام هي ذاتها أم أنها أحكام مغايرة وإن كان الأمر كذلك فما هي الحكمة التي كان يتوخاها المشرع من وراء ذلك؟.

ومعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا المقال إلى ثلاث نقاط تكون في شكل مقارنة :

أولاً : تعريف الشفعة وتكييف طبيعتها القانونية.

ثانياً : شروط الشفعة والإجراءات.

ثالثاً : موانع الشفعة ومسقطاتها.

رابعاً : آثار الأخذ بالشفعة.

1 - الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 1987/12/09.

2 - الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 1990/11/18 عدل بالأمر رقم 26/95

مؤرخ في 1995/09/25 - الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة بتاريخ 1995/12/27.

الأول : تعريف الشفعة و تكييف طبيعتها القانونية

لشفع عدة معاني، منها المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي الشفعة لغة : تشتق من عدة مصادر أهمها الضم والزيادة والإضافة، فيقال شفع الشيء شفعاً أي : ضم مثله إليه وجعله زوجاً، والشفيع في العدد هو الزوج وجمعها شفعاء⁽³⁾.

أما في الإصطلاح القانوني : يراد بها الحلول محل المشتري عند بيع العقار وفقاً للشروط المنصوص عنها قانوناً، وهو المدلول نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري : "الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية...".

من هذا النص يتبين لنا أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، بل هي مصدر للحق⁽⁴⁾ كونها رخصة استثنائية تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار، أحاطها المشرع بجملة من القيود الموضوعية والإجرائية ليكون الأخذ بها حق ترخيصي⁽⁵⁾ لكسب الحقوق العينية العقارية.

ولعل الحكمة من تقريرها هي دفع الضرر المتوقع للشفيع كما لها فوائد اقتصادية تؤدي إلى جمع ما تفرق من عناصر الملكية في يد شخص واحد كضم حق الانتفاع إلى ملكية الرقبة أو العكس.

3- أ/دغيش أحمد- مقال تحت عنوان نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01 لسنة 2009، ص 169 وما بعدها.

4 - أ / أحمد خالد- الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة - الطبعة الأولى 2006، دار هومة، بوزريعة الجزائر، ص 20... 21.

5 - د/ نبيل إبراهيم سعد - القانون الزراعي، الملكية الزراعية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1986، ص 281 ... 283.

ثانيا : شروط الشفعة وإجراءاتها

فالشفعة إذن وكما سبق تبيانه هي رخصة إستثنائية، مما يوحي بأن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى قد شدد في شروطها وإجراءاتها من أجل التضييق من نطاقها، دون أن يفرق بين أركانها و شروطها مثلما هو الشأن بالنسبة للشفعة الإسلامية⁽⁶⁾.

لذلك نحاول من خلال هذه النقطة التطرق إلى شروط الشفعة ثم إجراءاتها، سواء تعلق الأمر بما هو مكرس في القانون المدني أو ما هو منصوص عنه في التشريعات الخاصة.

أ - شروط الشفعة : حتى تقوم الشفعة باعتبارها رخصة استثنائية، لابد من توافر جملة من الشروط أو الأركان هي : الشفع ، المشفوع فيه ، المشفوع منه ، الثمن.

الشرط الأول الشفع : لقد نصت المادة 795 من التقنين المدني الجزائري على أن "يثبت حق الشفعة :

- لمالك الرقبة إذا بيع كل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

من خلال نص المادة السالفة الذكر نستطيع القول أن صفة الشفع مرتبة حسب مراتب ثلاث هي :

6 - أ / أحمد خالدي - مرجع سابق - ص، 21...23

المرتبة الأولى : تثبت إما للمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع وهي حالة نادرة الوقوع في الحياة العملية⁽⁷⁾، ولنا أن نتصور تحقق الحالة كأن يكون هناك عقار مملوك لشخص ورتب عليه حق الانتفاع لشخص آخر، فإذا باع المنتفع حقه كله أو بعضه إلى شخص آخر غير مالك الرقبة، فإن للمالك العقار أن يشفع في انتفاع المبيع وفي هذه الحالة تكون الشفعة سببا لكسب حق الانتفاع. كما لو رتب مالك العقار حق انتفاع لمصلحة شخصين أو أكثر على الشيوع فإذا باع أحد الشريكين حصته الشائعة في حق الانتفاع فإن للمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المبعة باعتباره مقدم في الترتيب على الشريك في الشيوع.

المرتبة الثانية : تثبت المرتبة الثانية للشريك في الشيوع في حالة بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 795 من القانون المدني، وبالتالي يصبح الشريك في الشيوع شفيعا بعد مالك الرقبة وفي هذه الحالة يفترض وجود عدد من أصحاب الحق في العقار المشاع، و لكل واحد منهم حصته غير مفرزة، فإذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته إلى أجنبي ثبت لشريكه أو لباقي شركائه حق الشفعة في هذا المبيع ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر الشروط التالية :

1/ أن يكون العقار شائعا

2/ أن يتصرف احد الشركاء في حصته عن طريق البيع.

3/ أن يكون البيع لفائدة أجنبي.

وبتحقق هذه الشروط تثبت الشفعة بعد إحجام مالك الرقبة عن المطالبة بها.

المرتبة الثالثة : تكون لصاحب حق الانتفاع، إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها وفقا لما أقرره المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 795 من التقنين المدني

7 - أ / أحمد خالدي - مرجع سابق - ص، 52....55

الغرفة العقارية

الجزائري⁽⁸⁾ وبالتالي يكون الشفيع في هذه الحالة في المرتبة الثالثة، أما إذا كان يشفع في حصة شائعة في حق الانتفاع فإنه يشفع فيها كشريك في الشيوع ويأتي في المرتبة الثانية شأنه في ذلك شأن جميع الشركاء في الشيوع⁽⁹⁾. لا يكفي لتحقيق هذه المراتب ممارسة الشفعة، بل يجب أن تتوافر في الشفيع جملة من الشروط هي :

- أن يكون الشفيع متمتع بالأهلية الواجبة⁽¹⁰⁾.
- أن يكون مالك للعقار أو صاحب حق انتفاع من وقت بيع العقار إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة⁽¹¹⁾.
- أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه⁽¹²⁾.
- الشرط الثاني المشفوع فيه : يتضح من أحكام الشفعة أنها لا تجوز إلا في بيع العقار كما يجب أن يكون هذا البيع قائما وقت قيام الشفعة، فطالما أن الشفعة انحصرت في عقد البيع دون سواه طبقا لأحكام القانون المدني وهو العقد الذي يلتزم به البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر للمشتري مقابل ثمن نقدي⁽¹³⁾ وعليه فإن أي تصرف قانوني آخر لا ينطبق عليه هذا التكييف-أي لا يعد بيعا لعقار-لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة.

8- القرار رقم 193704 الصادر بتاريخ 2000/04/26-مجلة الإجتهد القضائي - عدد خاص ج 1 لسنة 2004 ص 255.

9- أ / أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 69....71

10- المحامي السيد عبد الوهاب عرفة - الوجيز في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض - النشر دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق بالإسكندرية، طبعة 2005، ص 15.

11- المحامي السيد عبد الوهاب عرفة - مرجع سابق - ص 11.

12- أ / أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 72....73

13- المادة 351 من التقنين المدني الجزائري .

الغرفة العقارية

إذ لا تثبت الشفعة في التصرفات الكاشفة كالقسمة والتصرفات التبرعية سواء كانت مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية، أو كانت منجزة كالهبة. وهو الأصل في الأخذ بالشفعة إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه التصرفات الناقلة للملكية تتعلق ببعض البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة حددها المادة 798 من التقنين المدني بنصها : "لا شفعة :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.
 - إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
 - إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة".
- والحكمة من منع الأخذ بالشفعة في مثل هذه البيوع تختلف من نوع لآخر، فبالنسبة للبيع بالمزاد العلني تكمن العلة في أن مثل هذه البيوع تسمح للشفيع ولغيره الدخول في المزاد، فضلا على أن هذه البيوع يكون الغرض منها بيع العقار بأكبر ثمن ممكن، لذلك فإن منع الشفعة في مثل هذه البيوع يهيئ الفرصة ويجعل كل من يرغب في شراء العقار التقدم للمزايدة.
- أما البيع الذي يحصل بين الزوجين أو الأصول والفروع أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة⁽¹⁴⁾ وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، تكمن غايته في الاعتبار الشخصي ملحوظ والمتمثل في الصلة الوثيقة التي أدت إلى البيع، ومراعاة لهذا الاعتبار منع الأخذ بالشفعة حتى لا يحل محل المشتري الغريب محل المشتري الذي تربطه صلة قرابة بالبائع.

14- فابن الخال مثلا لا يعتبر من الدرجة الرابعة و بالتالي ليس له الحق في ممارسة حق الشفعة، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 196675 الصادر بتاريخ 2000/03/29، مقتبس من مرجع : د/سعيد مقدم، أ/ جمال سايس-الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر بالمحمدية الجزائر الطبعة الأولى سبتمبر 2009، ص 377 379.

كما لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة كالمساجد المخصصة لإقامة الشعائر الدينية.

ويستوجب لتحقيق الشفعة في البيع توافر جملة من الشروط هي :

1- يجب أن يكون للبيع وجود قانوني أي أن يكون البيع قائما وموجودا فإذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فلا مجال للأخذ بالشفعة.

2- أن يكون البيع حقيقيا أي التصرف الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

3- أن يكون البيع بيعا صرفا دون أن يراعى فيه تقدير الثمن اعتبارات خاصة بشخص المشتري .

4- أن يكون البيع تاما مبرم بصفة نهائية وملزما لطرفيه، قائما في نفس الوقت على أن يستمر هذا البيع من الناحية القانونية إلى أن تتم الشفعة، لأن النتيجة النهائية في الشفعة هي حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع المشفوع فيه⁽¹⁵⁾.

5- أن ينصب البيع على عقار.

6- عدم قابلية الشفعة للتجزئة أي يشفع في العقار المبيع كله حتى لا تتجزأ الصفة على المشتري⁽¹⁶⁾.

- الشرط الثالث المشفوع منه : للمشفوع منه شروط وهي :

1 - يشترط في المشتري المشفوع منه أن لا يكون من الأقارب الذين لا تجوز

الشفعة ضدهم، وهذا ما سبق الإشارة إليه في الشرط الثاني حسب نص المادة 798 من القانون المدني، فإذا كان المشتري واحدا من هؤلاء الأقارب المذكورين في النص فإن الشفعة ضده لا تجوز للحكمة التي سبق تبيانها عند دراسة الشرط الثاني.

15- د/نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 321...322

16- د/نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 323...325

2 - يجب أن لا تتوافر في المشتري الشروط التي تجعله شفيعا من طبقة أعلى من طبقة طالب الشفعة أو من طبقته.

فإذا توافرت هذه الشروط في المشتري لا تجوز الشفعة لأنه يفضل حينئذ على الشفعاء الذين يراحمونه طبقا لما تنقضي به المادة 796 والخاصة بتعدد الشفعاء حيث تنص : "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية :

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.
- إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 من القانون المدني فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى". (17)

- الشرط الرابع الثمن : لقد اوجب المشرع على من يريد الأخذ بالشفعة أن يودع البيع والمصاريف لدى الموثق في ميعاد محدد وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة (18)، هذا ما أكدته المادة 801 من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تنص "...يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

جعل المشرع من مسقطات الشفعة عدم قيام الشفيع بإيداع ثمن البيع لدى الموثق، إذ يترتب على عدم تقديمه سقوط الشفعة حسب نص المادة 801 من القانون المدني، يضاف إلى ثمن المبيع المصاريف من رسوم توثيق عقد البيع ورسوم تسجيله، وكذا شهره في المحافظة العقارية.

17- /أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 141...143.

18- هناك من يرى بأن الثمن و طريقة إيداعه كإجراء من إجراءات الأخذ بالشفعة ولكننا نرى ذلك بمثابة شرط لان المشرع ألزم الشفيع بإيداع الثمن حتى يتمكن من الأخذ بالشفعة و إلا سقط حقه.

ب - إجراءات الشفعة : بما أن الشفعة هي نظام استثنائي - كما سبق الذكر - يقيد من حرية التصرف لذلك أحاطها المشرع بجملة من الإجراءات الدقيقة تضاف إلى شروطها تمارس في مواعيد محددة حتى لا يبقى المشتري مهدداً في ملكه مراعاة لمبدأ استقرار المعاملات، وينجم عن عدم احترام هذه الإجراءات في مواعيدها سقوط الحق في الأخذ بالشفعة.

وتقسم الإجراءات التي تمر بها الشفعة إلى ثلاث مراحل : مرحلة الإنذار، إعلان الرغبة أو الطلب، مرحلة الدعوى القضائية.

1 - مرحلة الإنذار الرسمي : فرض المشرع هذا الأجراء في المادة 799 من القانون المدني الجزائري "على من يرد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع والمشتري وإلا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك"، على أن يتضمن الإنذار مجموعة من البيانات وإلا كان باطلاً تضمنتها المادة 800 من القانون المدني.

والإنذار الرسمي هو الإجراء الأولي الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع طالبا منه إبداء رغبته في أخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة، بغرض تحفيز الشفيع على إبداء رغبته خلال الأجل المعين وإلا سقط حقه في الشفعة وإذا تعدد الشفعاء وجب أن يوجه الإنذار إلى كل واحد منهم سواء كانوا من طبقة واحدة أم من طبقات متعددة . على أن يشمل الإنذار البيانات التالية :

1- بيان العقار المشفوع فيه بيانا كافيا يمنع الجهالة به.

2- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري والأجل المحدد بثلاثين يوماً لإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة.

3- يجب أن يكون الإنذار بإبداء الرغبة رسميا وذلك بواسطة المحضر القضائي. فلا يغني عن ذلك خطاب مسجل أو موصى عليه بعلم الوصول، وكل إعلان لا يقع بهذا الشكل الرسمي لا يعد إنذارا حتى ولو اشتمل على جميع البيانات المطلوبة⁽¹⁹⁾.

2 - مرحلة التصريح بإعلان الرغبة : إذا وقع البيع على عقار تجوز فيه الشفعة و بعد توافر شروط هذه الأخيرة، يكون لمن تقرر له هذا الخيار الأخذ بالشفعة في هذا العقار بإرادته المنفردة مع إعلان هذه الإرادة لكل من البائع والمشتري، ويتطلب الإعلان توافر جملة من الشروط تتعلق بالشكل والأشخاص الموجه إليهم الإعلان والمواعيد التي ينبغي التقيد بها وإذا تخلف أي شرط من الشروط الأساسية سقطت الشفعة.

والمقصود بشكل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة رسميا وإلا كان باطلا حسب نص المادة 801 من القانون المدني "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا. ولا يحتاج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا....)".⁽²⁰⁾

19- أ/أحمد خالدي - رجع سابق - ص 204...208.

20- في هذا المجال هناك قضية عرضت على المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض وقائع القضية تتمثل في أن الطاعنة تملك عقارا مشاعا مع مطعون ضدها التي باعت حصتها إلى أجنبي فمارست تلك الطاعنة حقها في الأخذ بالشفعة وصرحت برغبتها في ذلك يوم 1993/05/25 بعقد رسمي و أعلنت البائعة و المشتري بهذه الرغبة بواسطة محضر قضائي بتاريخ 1993/06/22 وقامت برفع دعوى الشفعة يوم 1993/07/12 وأن المحكمة الابتدائية رفضت الدعوى بعدم استفاء الشروط الشكلية الخاصة بالشفعة وأن مجلس القضاء حكم بتأييد الحكم المستأنف، غير أن المحكمة العليا حكمت بتنقض وإبطال القرار المطعون فيه معتبرة أن قضاة الموضوع قد خالفوا أحكام المادة 802 لأنهم أخذوا في احتساب الآجال تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة و لم يأخذوا بتاريخ الإعلان به -قرار رقم 433-186 مؤرخ في 1999/06/16 نشر القرار بالمجلة القضائية لسنة 1999 عدد 02 ص 111.

ولقد وضعت المحكمة العليا معيارا للتفرقة بين تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة المنصوص عليه في المادة 801 من القانون المدني الذي يجب أن يكون بعقد رسمي بجره الموثق وبين الإعلان به الذي يكون على يد كتابة الضبط أو بواسطة محضر قضائي.⁽²¹⁾ على أن تنقيد حرية الشفع في إعلان رغبته بميعاد 30 يوما إذا ما أُنذر رسميا وإذا لم ينذر وسجل البيع فلا يستطيع إعلان رغبته إلا خلال سنة من يوم تسجيل عقد البيع حسب نص المادة 807 من القانون المدني فقرة 03، علما أن حق الشفعة يسقط بالتقادم بمضي سنة وبالتالي فإذا لم ينذر الشفع ولم يسجل عقد البيع فللشفيع الحق في إعلان الرغبة طالما أن حق الشفعة لم يسقط بالتقادم.⁽²²⁾ كما أن المشرع اعتبر التسجيل وسيلة كافية وقاطعة لإعلام الشفع بالبيع في حالة عدم إنذاره رسميا إذ يعد هذا العلم علما افتراضيا وهذا ما يستفاد من نص المادة 807 من القانون المدني في الفقرة الأخيرة، وبما أن التصريح بالرغبة في الشفعة، يجب أن يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا فهو بذلك ليس له أي أثر تجاه الغير إلا إذا كان مسجلا، علما أن تسجيل الرغبة في الشفعة يكون عن طريق الموثق الذي يجرر التصريح بعد أن يتم إعلانه لكل من البائع والمشتري على يد محضر قضائي وأمام المحافظة العقارية التابعة لموقع العقار المشفوع فيه⁽²³⁾ وما ينجر عن عدم إعلان الرغبة هو رفض دعوى ممارسة الشفعة تطبيقا لنص المادة 801 من القانون المدني⁽²⁴⁾.

21- أ/ أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 208...210.

22- د/ نبيل إبراهيم سعد - مرجع سابق - ص 347.

23- أ/ لعموم مصطفى مقال تحت عنوان-الشفعة في القانون المدني-مجلة الموثق العدد 07، الصادرة في شهر جويلية من سنة 99، ص 35.

24- القرار رقم 194391 الصادر بتاريخ 2000/05/31-مجلة الاجتهاد القضائي-عدد خاص ج 1 سنة 2004 ص 233.

3 - مرحلة رفع الدعوى القضائية : تنص المادة 802 من التقنين المدني على

ما يلي :

"يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق".

ومنه نخلص إلى القول أن رفع الدعوى يكون بتحرير الشفيع عريضة مؤرخة وموقع عليها من المدعى مرفقة بالمستندات، مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، تودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة وبعد أن يؤشر كاتب الضبط على أصل العريضة ونسخها يحتفظ بالأصل ويسلم نسخ العريضة إلى المدعى ليلباشر إجراءات التكليف بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة عن طريق المحضر بعد أن يحرر هذا الأخير محضر التكليف بالحضور وتبليغه إلى المدعى عليه أو المدعى عليهم في أجل لا يتعدى 30 يوما كما هو محدد في المادة 802 من القانون المدني. بعد أن يكون الشفيع أودع ثمن المبيع والمصاريف لدى الموثق حسب ما تم التطرق إليه في شروط الشفعة مع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع و المشتري وبعقد رسمي مسجلا لدى المحافظة العقارية.

والجدير بالذكر أن دعوى الشفعة ترفع على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار خلال أجل ثلاثون يوما وإلا سقط حقه في الأخذ بها حسب نص المادة 802 المشار إليه أعلاه.

وتنتهي دعوى الشفعة بصدور حكم، فإذا كان هذا الحكم لصالح الشفيع اعتبر سنداً للملكية طبق لنص المادة 803 من التقنين المدني "يعبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند للملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

فلقد كانت هذه الشروط والإجراءات متعلقة بالشفعة المكرسة بموجب التقنين المدني بالمقابل نص أيضا المشرع على الشفعة في تشريعات خاصة، أين اعترف بهذا الحق للدولة حسب نص المادة 24 من قانون 19/87. فأجاز لها ممارسة هذه الرخصة بصفتها مالكة للرقبة تطبقا لأحكام المادة 795 من القانون المدني على أن يمارس هذا الحق بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽²⁵⁾. وهو الحكم نفسه المتبنى من طرف المشرع الفرنسي هو الآخر اعترف بحق الشفعة **droit de préemption** لصالح شركات التنظيم العقاري والزراعي **Les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (s.a.f.e.r.)**⁽²⁶⁾.

يضاف إلى هذا النص نص المادة 3/52 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري التي تقضي بممارسة حق الشفعة من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية : "...و في هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للمرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه...."، إذ يتبين لنا أن حق الشفعة الممارس من قبل هذه الهيئة⁽²⁷⁾ يكون كجزء لعدم استثمار الأرض باعتبار أن الدولة مالكة للرقبة⁽²⁸⁾، بعد الإنذار أو عندما تنجز معاملات عقارية تنصب على أراضي فلاحية وتلحق ضررا بقابلية الأرض للاستثمار، أو تؤدي إلى تغيير

25- أنشأ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 1996/02/28 الذي يعد بمثابة هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري حسب نص المادة 62 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

26- د/رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري-الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم-دراسة مقارنة لآليات تجميع وتنظيم الملكية الزراعية في القانون الفرنسي والليبي والمغربي، الناشر دار النهضة العربية القاهرة طبعة 1999، ص 187...200.

27- أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1996/02/28، العدد 15.

28- أ/دغيش أحمد - مرجع سابق - ص 187

وجهتها الفلاحية، أو تكون هناك معاملات عقارية تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري⁽²⁹⁾.
في مثل هذه الحالات يحق للدولة ممارسة حق الشفعة طبقاً لنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري 25/90.⁽³⁰⁾ يضاف إلى هذه الحالة حالات أخرى هي أهمها :

- عدم احترام أعضاء المستثمرة للالتزامات المقررة قانوناً يتم إسقاط حق الانتفاع من طرف الهيئة القضائية المختصة، عندئذ تمارس الدولة حق الشفعة⁽³¹⁾.
- والمقصود بهذه الأراضي هي الأراضي الفلاحية المملوكة للخواص، ورغم ذلك للدولة الحق في ممارسة الشفعة بغيت المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي، سيما أن هذه الأراضي من الأراضي الخصبة أو الخصبة جداً⁽³²⁾.
- وجود معاملات عقارية غير مشروعة تنصب على أراضي فلاحية إما لعدم إضفاء الرسمية عليها أو من شأن هذه المعاملات أن تلحق ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار أو تؤدي هذه المعاملات إلى تغيير الوجهة الفلاحية أو تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري.
- وجود بيع عن طريق المزاد العلني نتيجة عدم استثمار الأرض بعد أن تثبت حالة عدم الاستثمار وينذر بذلك المستفيد⁽³³⁾.

29- أ/عجة الجيلالي- أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها- درا الخلدونية للنشر والتوزيع طبعة 2005، ص 280...282.

30- أ/أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 86...88.

31- المادة 62 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

32- د/بن رقية بن يوسف- شرح قانون المستثمرات الفلاحية- الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001، ص 188 اقتباس من المامش.

33- المادة 51 والمادة 52 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90

5- يجوز للملاك المجاورين ممارسة حق الشفعة⁽³⁴⁾، في حالة وجود معاملات عقارية غير مشروعة طبقاً لأحكام المادة 55 بغيت تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة.

وتبقى هذه الحالة الأخير تثير عدة تساؤلات أهمها :

من هم الملاك المجاورين؟ علماً أن هذا المصطلح هو مصطلح جديد.

هل يمارس حق الشفعة من قبل الدولة في حالة وجود معاملات عقارية غير مشروعة أم من طرف الملاك المجاورين؟ على اعتبار أن كل من الدولة والملاك المجاورين ليسوا من أصحاب المراتب الذين يثبت لهم حق الشفعة، كما هو محدد طبق لنص المادة 795 من القانون المدني لأن ملكية الأرض هي ملكية خاصة، ورغم ذلك يحيلنا المشرع بموجب المادة 57 من قانون التوجيه العقاري إلى نص المادة 795 من التقنين المدني.

فكان من الأجدر على المشرع أن لا يحيل إلى أحكام الشفعة المنصوص عنها في القانون المدني، مكتفياً في ذلك بقاعدة الخاص يقيد العام.

أما بخصوص عدم ترتيب أصحاب المراتب في الأخذ بالشفعة، نقول أن الدولة تحتل المرتبة الأولى في الأخذ بالشفعة قبل الملاك المجاورين، ذلك أن المشرع وبموجب قانون التوجيه العقاري اعتبر إجراء الشفعة بمثابة إجراء استثنائي، مثله في ذلك مثل إجراء نزع الملكية، هذا ما تؤكد نص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري، وبالتالي تتقدم الدولة على الملاك المجاورين ما لم تنازل عن ذلك.

34- المادة 57 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

6 - تمارس الدولة والجماعات المحلية حق الشفعة من أجل توفير حاجيات ذات منفعة عمومية، بغيت تحسين الهيكل العقاري للمستثمرات الفلاحية⁽³⁵⁾ على أن يمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من التقنين المدني بصرف النظر عن إجراء نزع الملكية. حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة أملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك⁽³⁶⁾ حيث تقضي "بأن يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 24 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08.

والمادتين 62 والمادة 71 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المذكورين أعلاه وفق الشروط وحسب الكيفيات المقررة بموجب الأحكام والنصوص المتخذة لتطبيقها"⁽³⁷⁾.

7- يتقرر الحق في الشفعة للدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية عند تنازل المساهمين الأجانب عن حصصهم في الشركات أو عندما يكون التنازل من مساهمين جزائريين لفائدة المساهمين الأجانب.

هذا ما تؤكده المادة 04 مكرر 3 من قانون المالية لسنة 2009 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽³⁸⁾، لضمان حقوق الدولة عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، هذا ما يعد خروجاً عن قواعد القانون المدني لأن هذه الحالة تتعلق بالبيع الذي يكون محله حصص لشركات اقتصادية عمومية تمت بواسطة شراكة أجنبية، في حين الشفعة وفق القواعد العامة لا تمارس إلا في حالة البيع الذي ينصب على عقار.

35- المادة 71 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

36- الجريد. الرسمية الصادرة بتاريخ 1991/11/24 العدد 60.

37- أ/أحمد عالدي - مرجع سابق - ص، 89.

38- أ/سماعين شامة-النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية-درا هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2004، ص 242... 244.

الغرفة العقارية

ولعل الحكمة من تقرير الشفعة في هذا المجال هو حماية حقوق الدولة والمؤسسات الوطنية من خطر الاستثمارات الأجنبية.

معظم هذه الحالات ليس لها تطبيق في القانون المدني، وعليه يمكننا القول أن المشرع الجزائري يعرف نوعين من الشفعة : شفعة مدني تخضع لقواعد القانون الخاص منها القانون المدني وشفعة إدارية تمارسها الدولة والجماعات المحلية يكون مجالها أراضي فلاحية أو أراضي عمرانية في حين الشفعة المدنية تكون مقررة لحماية مصالح الأشخاص قانون الخاص⁽³⁸⁾.

أما وبخصوص إجراءات الأخذ بالشفعة في التشريعات الخاصة وكما سبق وعرفنا على أنها تثبت لكل من :

- مالك الرقبة.

- الشريك في الشيوع.

- صاحب حق الانتفاع.

يضاف إلى هذه المراتب الثلاث الملاك المجاورون في المستثمرات الفلاحية حسب ما تشير إليه المادة 57 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

ومنه تحوز الدولة المرتبة الأولى في ممارسة حق الشفعة باعتبارها مالكة للرقبة والممثلة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أما المرتبة الثانية الخاصة بالشريك في الشيوع فلا تثبت لأي عضو من أعضاء المستثمرة، إذا ما باع أحدهم حق الانتفاع عملاً بأحكام المادة 2/9 من قانون 19/87، حتى لا يحوز المستفيد على أكثر من حصة واحدة.

وكان من الأجدر أن يخول المشرع المنتفع أو المستفيد حق الاستحواذ على أكثر من حصة إذا ما رغب في ذلك تماشياً مع نظام اقتصاد السوق المنتهج من قبل الدولة بعد صدور دستور 1989، لأن قانون 19/87 أصبح لا يساير الاختيارات الاقتصادية والسياسية المنتهجة لأنه صدر في ظل اختار سياسي مناقض لما تعيشه الجزائر حالياً.

الغرفة العقارية

وللأخذ بالشفعة وجب على كل من البائع والمشتري للعقار أن يتبعا جملة من الإجراءات، أهمها أن يتقدما بتصريح رسمي على نيتهما في التعاقد قبل إبرام التصرف يكون موجه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لهذه الهيئة أن تعيير الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري، هذا ما يشكل خروجاً عن قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني، على أن يكون قبول ممارسة حق الشفعة حسب الحالتين التاليتين :

1 - قبول الهيئة المعنية بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف، في هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع و الهيئة المعنية⁽³⁹⁾ بإبرامه في شكل رسمي.

2 - قبول الهيئة المعنية للعرض مبدئياً، مع عرضها لثمن أقل من الثمن المصرح به وفي هذه الحالة يمكن تصور إحدى الحلول :

- إما أن يقبل البائع بذلك فينعقد العقد،

- أو يرفض البائع العرض، وهنا يكون من حق الهيئة العمومية أن تلجأ إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.

وكل معاملة تمت على الأرض الفلاحية خارقة لأحكام الشفعة من قبل البائع والمشتري تكون باطلة وعديمة الأثر تجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. الذي يمكنه طلب إبطال التصرف والحلول محل المشتري بأثر رجعي على أن يدفع ثمناً عادلاً⁽⁴⁰⁾، وفقاً لأحكام المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 25/90 التي تنص كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر. ويمكن في هذه

39- الهيئة المعنية هي إما الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كانت الأرض ذات طابع فلاحى أو الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري إذا كان العقار محل التصرف عقاراً حضرياً . على أن تمارس هذه الأخيرة حقها في الشفعة في مرتبة تكون الأسبق مما هو محدد في المادة 795 رغم أنها ليست مالكة للأرض حسب نص المادة 71 من قانون 25/90 ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كثرة الضغط وتزايد الطلب على الأراضي العمرانية.

40- أ/أحمد خالدي مرجع سابق ص 98...101.

الحالة الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل".

ومتى توافرت هذه الشروط، فإنه يجب على الموثق أن يعلم مدير أملاك الدولة للولاية وأن يتضمن ذلك العمل بالعناصر الأساسية المتعلقة بعملية التنازل. لا سيما هوية الأطراف أي هوية كل من البائع والمشتري، مع تعيين الحقوق العينية العقارية المراد بيعها والمتمثل في حق الانتفاع وكذا الثمن المتفق عليه ليتمكن مدير أملاك الدولة من طلب ممارسة حق الأخذ بالشفعة لصالح الدولة، كما يجب على هذا الأخير أن يستشير المدير الولائي المكلف بالفلاحة والتعمير وأن يعلم الموثق بالقرار المتخذ في أجل 30 يوما، حيث تنص المواد 10 و12 و13 من مشروع المرسوم المتعلق بالشفعة على أنه عند تسليم رسالة الإخطار فإن للهيئة العمومية مهلة 60 يوما⁽⁴¹⁾ لإعلام الموثق عن نيتها، إما في ممارسة حق الشفعة أو العدول عن ممارستها وفي هذا حالة ممارسة حق الشفعة تشعر الهيئة الموثق على إجراء البيع لصالحها. أما عند التخلي فإنه يجب عليها إخطار الموثق برسالة موصى عليها وعند عدم الرد بعد المهلة المحددة قانونا يجب على الموثق أن يبين في مضمون العقد المثبت للمعاملة العدول أو عدم الرد تحت طائلة البطلان.

غير أن إجراء إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، يبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه الموثق وإلا سقط حقه في الشفعة⁽⁴²⁾. أما في حالة عدم ممارسة حق الأخذ بالشفعة فإن الموثق ملزم بأن يدرج الجواب الذي أفاده به مدير أملاك الدولة في عقد التنازل، كما يجب على الموثق أن يطالب البائع بتقديم وصل يسلم له من قبل مصالح أملاك الدولة يثبت براءة ذمة البائع من الإتاوة المستحقة سواء تعلق التنازل بالمستثمرة الفلاحية الفردية أو الجماعية قبل تحرير عقد التنازل عن حق الانتفاع، على أن يدرج ذلك في صلب العقد تحت طائلة عدم قبول إجراءات الشهر.

41- د/بن رقية بن يوسف - مرجع سابق - ص 189 اقتباس من المامش.

42- د/بن رقية بن يوسف - مرجع سابق - ص 188.

ويجب على الهيئة المؤهلة لممارسة حق الشفعة باسم الدولة أن تودع الثمن والمصاريف لدى الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، وقبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في الأخذ بها طبقا لنص المادة 2/801 من التقنين المدني⁽⁴³⁾.

ثالثا : موانع الشفعة و مسقطاتها⁽⁴⁴⁾

تكمّن موانع الشفعة في الحالات التي تحول دون إمكانية الأخذ بالشفعة، بينما المسقطات هي إما حالة التنازل عن الأخذ بها أو كجزء نتيجة عدم احترام إجراءاتها.

من بين موانع الشفعة ما هو مكرس بموجب المادة 798 من التقنين المدني "لا شفعة :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،
 - إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،
 - إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة".
- هذه الموانع سبق التطرق إليها في الشرط الثاني من الشفعة و المتعلق بالمشفوع فيه حيث تقرر المنع بموجب نص قانوني، لحكمة يراها المشرع والخاصة بكل نوع. في حين مسقطات الحق في الأخذ بالشفعة حددها المشرع في المادة 807 من القانون المدني.

43- د/بن رقية بن يوسف - مرجع سابق - ص 189.

44- تجدر الإشارة بداية إلى أن هناك فرق بين موانع الشفعة ومسقطاتها حيث أن الموانع تنصب على أنواع البيوع المحددة بموجب نص المادة 798 من التقنين المدني، في حين المسقطات حددها المشرع بموجب نص المادة 807 من التقنين المدني.

"لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية :

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع،

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع،

- في الأحوال التي نص عليها القانون".

ومن الحالات المنصوص عنها قانونا كمسقطات للشفعة نجد :

1/ ما نصت عليه المادة 799 من التقنين المدني : وهي مخافة إعلان الرغبة،

2/ مخالفة الرسمية في التصريح بالرغبة في الشفعة المادة 801 من التقنين المدني،

3/ مخالفة الأحكام المتعلقة برفع دعوى الشفعة المادة 802 من التقنين المدني،

4/ سقوط الحق في الشفعة عند عدم الإنذار وعدم تسجيل البيع بمضي خمسة

عشر سنة على البيع دون إعلان الرغبة.

وحتى نبقي دائما في مجال دراسة موانع الشفعة ومسقطتها، هناك تساؤل يثار

وهو هل يعتبر موت الشفيع بمثابة سبب مسقط لحق الشفعة أم لا.

وللإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه

الحالة، وما إذا كان حق الشفعة يورث أم لا.

لكن بغية معالجة هذا الفراغ القانوني، نرى أن الحل يكمن في اللجوء لتطبيق

مصادر القانون المشار إليها في المادة الأولى من التقنين المدني. عن طريق تطبيق

أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون، سيما وأن أحكام

الشفعة مستمدة من الشريعة الإسلامية. حيث يرى جمهور الفقهاء إمكانية انتقال

الخيارات وانتقال الأموال والحقوق إلى الورثة، سواء تعلق الأمر بموت الشفيع بعد

إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو بعدها ولكن قبل رفع الدعوى. لأنها بحكم

طبيعتها تلازم العقار المشفوع فتنقل معه إلى الورثة، ذلك لأن الشفعة لم تتقرر في

الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقرر له بوصفه مالكا للعقار المشفوع به أو صاحب حق عليه، وبهذا لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق في الشفعة⁽⁴⁵⁾.
لتبقى موانع الأخذ بالشفعة في القواعد العامة لا تطبق مع مفهوم الشفعة واحكمها في التشريعات الخاصة المشار إليها أعلاه، بل لا تعتبر أصلا من الموانع كما هو الشأن بالنسبة للحالة الأولى من المادة 798 من القانون المدني و لا حتى الحالة الثانية من نفس المادة⁽⁴⁶⁾، أما فيما يتعلق بالمسقطات سواء تلك المتعلقة بحالة التنازل أو عدم ممارسة إجراءات الشفعة، نرى في ذلك تطابق من حيث المبدأ باستثناء ما تعلق بحالة تعديل الثمن. لكن فيما يتعلق بالشروط نلاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة الشفيع ليمتد ذلك إلى الملاك المجاورين كما سبق الإشارة إلى ذلك.

رابعاً : آثار الأخذ بالشفعة

من أهم الآثار التي تترتب على ثبوت حق الشفعة وفق القواعد العامة هي :
- انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع نتيجة حلوله محل المشتري في عقد البيع وهذا ما ينشئ علاقة قانونية بين كل من الشفيع و البائع تكمن في الالتزامات التي يتحملها هذا الأخير من تسليم العقار ضمان العيوب الخفية في المقابل يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه ودفع الثمن. أو العلاقة التي تكون بين المشتري والشفيع أو علاقة الشفيع بالغير.

45- أ / أحمد خالدي - مرجع سابق - ص 276.

46- مشروع المرسوم المتعلق بالشفعة أجاز للدولة أن تمارس حق الشفعة في حالة الهبة باستثناء التي تتم بين الأصول والفروع من الدرجة الأولى أو الثانية إذا لم يوجد فروع من الدرجة الأولى بسبب الوفاة.

أنظر في ذلك د/بن رقية بن يوسف - مرجع سابق - اقتباس من الهامش ص 188.

أما بالنسبة لآثار الشفعة في كل من قانون 19/87 وقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 تكمن فيما يلي :

1/ انتقال حق الانتفاع من المستفيد المتنازل عن حقه إلى الدولة ، إذ تصبح مالكة للأرض ملكية تامة في الحصة التي كانت محل بيع من طرف المستفيد ومالكة للرقبة بالنسبة لبقية الحصص غير المتنازل عنها.

2/ تؤدي الشفعة إلى كسب ملكية الأرض التابعة للخواص باعتبارها أراضي فلاحية خصبة أو خصبة جدا كما هو مبين في الحالة الثالثة والخامسة والسادسة، رغم أن الدولة في هذه الحالة ليست من أصحاب المراتب المحددين بموجب المادة 795 من التقنين المدني، قصد المحافظة على الأراضي الخصبة أو الخصبة جدا.

وفي الختام هذه الدراسة يمكننا القول أن لمشروع الجزائري ومن خلال التشريعات الخاصة كقانون المستثمرات الفلاحية أو قانون التوجيه العقاري تطرق لأحكام الشفعة كأداة لحماية الملكية العقارية الفلاحية بغرض منع المضاربة بالعقار الفلاحية سواء كانت ملكية العقار تابعة للدولة أو للخواص، كما تعتبر الشفعة أيضا أداة من أدوات التهيئة والتعمير أتى بها المشرع بغرض تلبية حاجيات الأفراد والتصدي لازمة السكن، وفي ذات الإطار عمل على سن قواعد قانونية كانت بمثابة خروج عن القواعد العامة التي تحكم الشفعة مما يؤكد على أن المشرع الجزائري يعرف عدة أنظمة للشفعة : شفعة مدنية و أخرى إدارية لا زالت هذه الأخيرة تعاني من انعدام قانون خاص بها ينظم أحكامها بصفة مستقلة، هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى النصوص القانونية التي احتوتها التشريعات الخاصة

الغرفة العقارية

كانت في الكثير من الأحيان غامضة ومتناقضة مع القواعد العامة عندما يتعلق الأمر بالإحالة إلى تطبيق نصوص القانون المدني.

لذلك ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات نراها ضرورية ، من أهمها ما يلي :

1 - ضرورة الإسراع في إصدار قانون خاص ينظم أحكام الشفعة في العقار الفلاحي والعقار العمراني.

2 - إعادة صياغة نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري باللغة العربية، لأن الصياغة الحالية تتناقض مع نص المادة 53 من نفس القانون لأن المادة 55 تشترط الرسمية في المعاملات العقارية في حين المادة 2/53 تجيز المعاملات العقارية في شكل عقود عرفية منها الإيجار الفلاحي. وبالتالي الترجمة الفرنسية لنص المادة 55 هي الأصح ولا تثير تناقض مع نص المادة 53 لأنها تخص بالذكر المعاملات العقارية الناقلة للملكية les mutations foncières والتي يجب أن تكون في شكل رسمي أما التصرفات غير الناقلة للملكية كالإيجارات فيجوز أن تحرر في شكل عقود عرفية.

3- لا بد من إعادة النظر في نص المادة 56 المذكور أعلاه سيما الفقرة الثانية على اعتبار أن الجزاء الذي يترتب على خرق أحكام المادة 55 هو نقل الملكية إلى الهيئة العمومية علما أن هذه الأخيرة لها حق ممارسة الشفعة حتى ولو كان التصرف أو المعاملة سليمة. بالإضافة إلى استبدال مصطلح الثمن العادل بالثمن الحقيقي لأن الأول مفهومه مرتبط بترع الملكية.

4 - تفعيل الهيئات المنوط بها ممارسة الشفعة كالديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

قائمة المراجع المعتمدة

أولا : المراجع

- 01- د/ بن رقية بن يوسف- شرح قانون المستثمرات الفلاحية-الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 2001.
- 02- أ / أحمد خالدي- الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة- الطبعة الأولى 2006، دار هومة، بوزريعة الجزائر.
- 03- د/ نبيل إبراهيم سعد- القانون الزراعي، الملكية الزراعية، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 1986.
- 04- المحامي السيد عبد الوهاب عرفة- الوجيز في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض- النشر دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق بالإسكندرية، طبعة 2005.
- 05- د / سعيد مقدم، أ/ جمال سايس- الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر بالمحمدية الجزائر الطبعة الأولى سبتمبر 2009.
- 06- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري - الملكية الزراعية بين التفتيت و التجميع والتنظيم-دراسة مقارنة لآليات تجميع وتنظيم الملكية الزراعية في القانون الفرنسي واللبناني والمغربي الناشر دار النهضة العربية القاهرة طبعة 1999.
- 07- أ/ عجة الجيلالي- أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها-درا الخلدونية للنشر والتوزيع طبعة 2005.
- 08- أ/ سماعيل شامة- النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية - درا هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، طبعة 2004.

الغرفة العقارية

ثانيا : المقالات

- 1- أ/دغيش أحمد - مقال تحت عنوان نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو العدد 01 لسنة 2009، ص 169 وما بعدها.
- 02 - أ/لعموم مصطفى مقال تحت عنوان-الشفعة في القانون المدني-مجلة الموثق العدد 07 الصادرة في شهر جويلية من سنة 99.

ثالثا : النصوص التشريعية

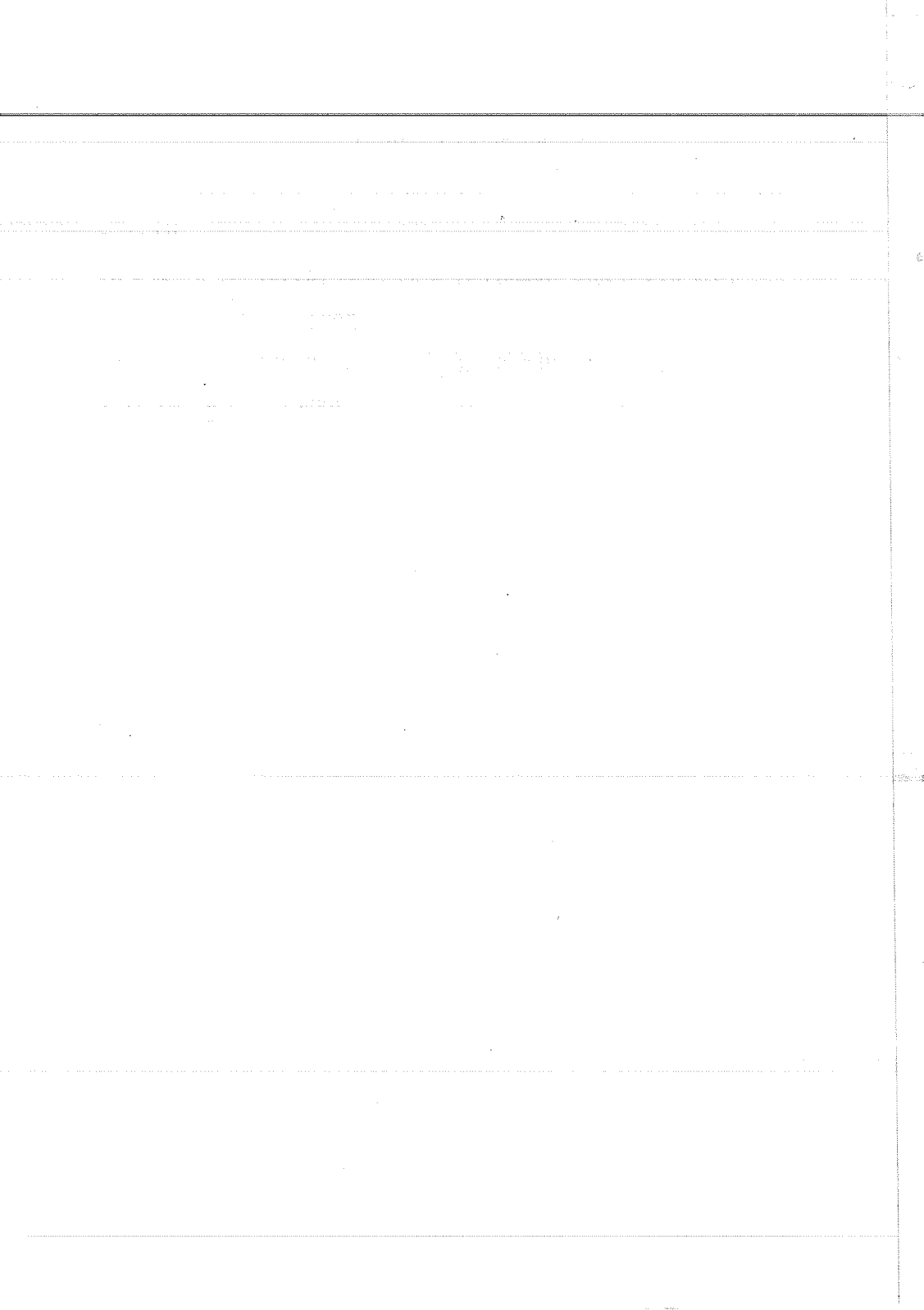
- 1 - قانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين-الجريد الرسمية الصادرة بتاريخ 1987/12/09 العدد 50.
- 02- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري-الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1990/11/18 العدد 49.
- 03- الأمر رقم 26/95 مؤرخ في 1995/09/25-الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1995/12/27 العدد 55.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1996/02/28 العدد 15.
- 05 - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة أملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.
- 06 - الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 يوليو، العدد 44.

رابعاً : القرارات القضائية

1 - رقم 433- 186 مؤرخ في 16/06/1999 نشر القرار بالمجلة القضائية لسنة 1999
عدد 02.

02 - القرار رقم 194391 الصادر بتاريخ 31/05/2000 -مجلة الاجتهاد القضائي -
عدد خاص ج 1 سنة 2004.

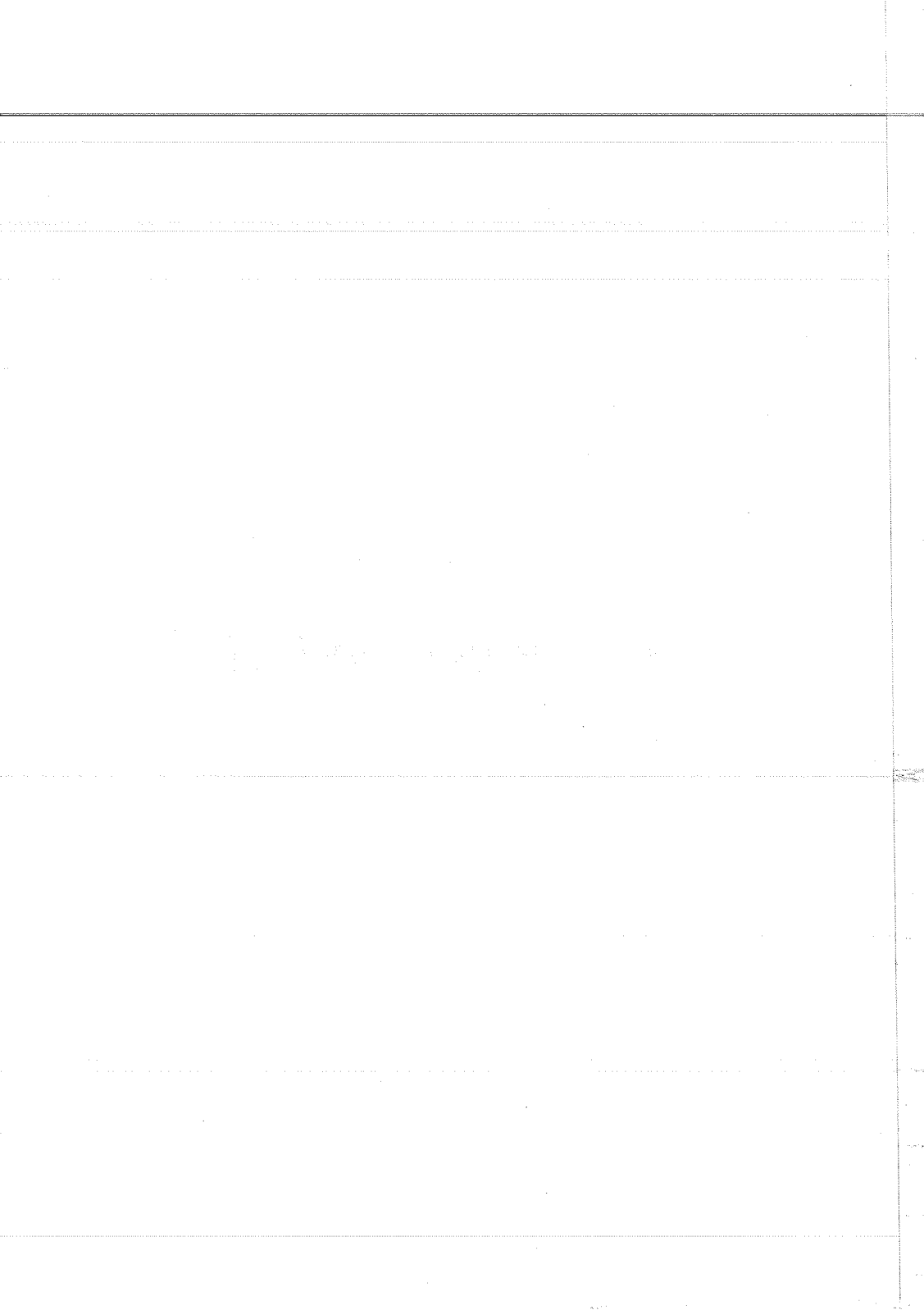
03 - القرار رقم 193704 الصادر بتاريخ 26/04/2000 -مجلة الإجتهد القضائي -
عدد خاص ج 1 سنة 2004.



من قرارات الغرفة العقارية

أولا : الحيازة

LA POSSESSION



ملف رقم 239797 قرار بتاريخ 2003/02/19

قضية (د.م) ضد (ع.ع) ومن معه

الموضوع : حيازة-حماية الحيازة - أملاك وطنية خاصة.

قانون رقم : 25-90.

قانون رقم : 26-95 : المادة : 13.

المبدأ : لا يحول إدراج أرض "العرش" ضمن الأملاك الخاصة للدولة، طبقا لنص المادة 13 من الأمر 26-95 المعدل والمتمم للقانون 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، دون إقامة حائزها دعوى منع التعرض، في مواجهة الغير.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 24 أكتوبر 1999.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المسمى (د.م) طعن بطريق النقض بتاريخ 1999/10/24 في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1998/10/31 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بركة بتاريخ 1997/11/29 والقاضي برفض طلبات الخصوم لعدم التأسيس (وهو الحكم الصادر إثر دعوى رفعها الطاعن ترمي إلى إلزام المطعون ضدهما بعدم التعرض له في حيازة قطعة أرض).

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/ عمر بن سعيد عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن المطعون ضدهما لم يجيبا.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن :

الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة :

فيما أن الطاعن رفع دعواه من أجل حماية حيازته للقطعة الأرضية التي اكتسبها بموجب العقد العرفي المؤرخ في 1983/02/14، استنادا إلى أحكام المادتين 820 من القانون المدني و413 من قانون الإجراءات المدنية. إلا أن قضاة الموضوع خرجوا عن إطار الدعوى، وفصلوا في الملكية كما يتضح من القرار المطعون فيه والحكم المؤيد بموجبه، مخالفين بذلك أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأسباب :

فيما أن الطاعن أوضح أنه يحوز القطعة محل النزاع بصفة علنية هادئة ومستمرة منذ شرائها بموجب العقد العربي المؤرخ في 1983/02/14، إلى غاية التعرض له من طرف المطعون ضده الثاني (ر.ع)، وطلب نتيجة لذلك حماية حيازته استنادا للمادة 820 من القانون المدني و413 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن قضاة الموضوع أمسكوا تماما عن التعرض لطلباته هاته ومناقشتها والرد عليها بأسباب قانونية تمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها. وأن هذا السكوت يعد بمثابة انعدام للأسباب، يعرض القرار المنتقد للنقض.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

ويتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول مستمد من الخطأ في تطبيق المادة 689 من القانون المدني:

فيما أن قضاة الموضوع لجئوا إلى تطبيق المادة 689 من القانون المدني مع أن الطاعن لم يدّع ولم يتمسك بالملكية بل طالب بحماية حيازته.

الفرع الثاني مستمد من مخالفة المادة 820 من القانون المدني :

وفي بيانه أن المادة 820 من القانون المدني تنص على أنه "يجق لكل من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض". ومن هذا المنطلق فإنه كان على قضاة الموضوع البحث فيما إذا كان الطاعن مستحقا للحماية المنصوص عليها بالمادة 820 من القانون المدني المذكورة أعلاه، وفيما إذا كانت شروط رفع دعوى منع

التعرض المنصوص عليها في أحكام المادتين 820 من القانون المدني و 413 من قانون الإجراءات المدنية متوفرة من عدمه. وأن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا أحكام المادة المذكورة.

وعليه فإن المحكمة العليا

حول الوجه الثالث مباشرة بفرعيه والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون دون الحاجة إلى مناقشة باقي الأوجه :

حيث فعلا وبالرجوع إلى الإجراءات المتبعة في الدعوى وإلى القرار المطعون فيه والحكم المؤيد بموجبه، فإن الطاعن أقام دعوى منع التعرض للحيازة، مستندا صراحة إلى أحكام المادتين 820 من القانون المدني و 413 من قانون الإجراءات المدنية. واستظهر بعقد شراء عرقي مؤرخ في 1983/02/14، على وجه تبيان موجب حيازته. إلا أن قضاة الموضوع، بدل التصدي للدعوى على أنها دعوى حيازة، ومدى توفر شروط إقامتها، ومدى أحقية الطاعن في حماية حيازته في مواجهة المطعون ضدهما، راحوا يتطرقون إلى صحة العقد العرقي، مبرزين أنه ينصب على أرض ذات طابع "عرش"، وأن هذه الأراضي هي من ممتلكات الدولة، لا يجوز التصرف فيها، مستندين في ذلك إلى أحكام المادة 689 من القانون المدني، مع أن الطاعن لم يدع الملكية، ومع أن الدعوى لا تسري في مواجهة الدولة التي ليست طرفا فيها. فهم بذلك يكونون قد فصلوا في الملكية عوض التقيد بطبيعة الدعوى على أنها دعوى حيازة ترمي إلى منع التعرض، فخالفوا بذلك أحكام المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية. الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض، وهذا دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه.

وحيث أن المصاريف يتحملها المطعون ضدّهما عملا بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا، وموضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1998/10/31 وإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، وعلى المطعون ضدّهما بالمصاريف.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. هذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية القسم الثاني المشكلة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم
عدالة الهاشمي	المستشار المقرر
بوشليق علاوة	المستشار
بوتارن فائزة	المستشارة
آيت قرين الشريف	المستشار

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

ملف رقم 468236 قرار بتاريخ 2008/10/15

قضية (ع.أ) ضد (ب.ط)

الموضوع: حيازة- دعوى استرداد الحيازة.

قانون مدني : المادة : 816.

المبدأ : ترفع دعوى استرداد الحيازة قانونا وجوبا خلال السنة من فقدها.

لا تشكل الظروف الأمنية مانعا من رفع الدعوى.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 231 الى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2006/11/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة

تقريره المكتوب، وإلى السيدة/ زوبري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (ع.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/11/11 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ جبارة عمر المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2006/05/02 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف والحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية المقدرة بـ 2500، 00 دج.

حيث أن الأستاذ جبارة عمر أثار في حق الطاعن وجهين للنقض.
حيث أن المطعون ضده (ب.ط) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ زكور مسعود.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق إ م مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن المطعون ضده رافع الطاعن مدعياً أن هذا الأخير تعدى على الأرض التي يجوزها المطعون ضده، وملتصنا إلزامه بعدم التعرض. فيما دفع الطاعن بأنه هو صاحب الحيازة.

حيث قضت المحكمة بمطلب المطعون ضده، وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

عن الوجه الأول المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب :

بدعوى أن قضاة الموضوع اعتمدوا أساسا، فيما قضوا به، على اعتبار ما جاء في مذكرات الطاعن من دفع، إقرارا بالحيازة السابقة للمطعون ضده، في حين أن دفع الطاعن كانت تفيد فقط أن المطعون ضده حاز الأرض خفية مغتنما الظروف الأمنية التي عرفها الوطن في تلك الفترة، كما أن الطاعن قدم الوثيقة المؤرخة في 1907 لإثبات أحقيته، وأن قضاة الموضوع لم يتحققوا من الأحقية في الحيازة بين الطرفين .

لكن حيث أنه زيادة على الإهمال الوارد في عنوان الوجه، والذي يجعله غير مقبول، فإن حيثيات القرار موضوع الطعن مرتكزة على اعتبار الطاعن، حتى ولو سبق له فعلا أن حاز الأرض موضوع النزاع، لم يرفع أي دعوى حينها لحماية حيازته. وعلى أنه من هذا الجانب، لا يكفي الدفع بالظروف الأمنية للتوصل إلى أحقية الحيازة. كما تفيد حيثيات القرار والحكم المؤيد بموجبه، أن وثيقة الإحصاء من أجل دفع الضرائب، المؤرخة في 1907 خالية من الدليل على مزاعم الطاعن، الذي زيادة على ذلك، قدمها كقرينة للملكية خلافا لقاعدة عدم الجمع بين موضوعي الحيازة والملكية. وهي الحيثيات التي لم يناقشها الطاعن. وعليه فالقرار جاء مسببا بما فيه الكفاية بالنظر لدفع الأطراف، والوجه غير مؤسس ويستوجب بالتالي الرفض.

عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون :

بدعوى أن القرار اعتمد أساسا على اعتبار الطاعن لم يقدم ما يثبت حيازته للعقار موضوع النزاع، وأن سند الإحصاء المؤرخ في 1907 لا يتضمن الدليل

الغرفة العقارية

على أحقية الطاعن للحيازة. وأنه لا يمكن التذرع بالظروف الأمنية لجعل المطعون ضده في وضعية المعتدي، في حين أن المانع الذي حال دون استمرار حيازة الطاعن والمتمثل في الظروف الأمنية، لا يزيل الحيازة، استنادا إلى المادة 818 ق م. كما أن حيازة الطاعن مستمدة من حيازة سلفه بموجب وثيقة الإحصاء المذكورة. وبالتالي فالقرار جاء مخالفا للمواد 415 و 417 ق م و 816 ق م. لكن حيث لا يمكن الاعتماد على المادة 816 ق م مع تجاهل فقرتها الثانية التي تلزم صاحب الحيازة السابقة برفع دعوى حماية حيازته في أجل عام. هذا إضافة إلى عدم إثبات الحيازة السابقة للطاعن من خلال ما ورد في القرار موضوع الطعن والحكم المؤيد بموجبه. أما بخصوص المادتين 415 و 417 ق م، فالأولى تنص على حالة الأمر بإجراء تحقيق وهو ما ليس واردا في دعوى الحال، والثانية تخص حالة تقديم كلا الطرفين أدلة عن حيازتين شرعيتين ومتزامنتين، وهو غير وارد كذلك في دعوى الحال، إضافة إلى أنها غير ملزمة للقاضي. وعليه فالوجه هو الآخر غير سديد والطعن بالتالي غير مؤسس ويستوجب بالنتيجة الرفض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

لهذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : رفضه وإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية- القسم الثاني والمشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

رئيس القسم رئيسا

مستشارا مقرا

مستشــــارا

مستشــــارا

آيت قرين شريف

الطيب محمد الحبيب

بوشليق علاوة

بلمكر الهادي

وبحضور السيدة : زوييري فضيلة المحامي العام،
ومساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمين الضبط.

ملف رقم 448006 قرار بتاريخ 2008/05/14

قضية (م.س) ضد (ب.ه)

الموضوع : حيازة - عقد عري.

قانون مدني : المادة : 827.

المبدأ : لا يحول التصريح ببطلان العقد العري المتضمن بيع عقار، دون استئناس قضاة الموضوع به، لإثبات تاريخ بداية الحيازة، باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 231 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2006/06/14 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب و إلى السيد بهياني ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعن (م.س) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/06/14 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ آيت سالم عميروش المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2004/03/29 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الرمشي بتاريخ 2002/11/13 وتصديا من جديد للدعوى، التصريح بسقوطها بالتقادم طبقا للمادة 102 الفقرة الأخيرة من ق. م والقرار بتثبيت حيازة المستأنف للقبو موضوع النزاع، طبقا للمادة 827 من ق.م.

حيث أن الأستاذ آيت سالم عميروش أثار في حق الطاعن وجهين للنقض. حيث أن المطعون ضده (ب.ه) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ تواتي عبد الرحيم.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض جاء مستوفيا الشروط الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق.م. مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعن رفع دعوى إبطال عقد عرفي كان أبرمه مع المطعون ضده بخصوص عقار. فيما دفع هذا الأخير بسقوط دعوى البطلان والتقادم المكسب.

حيث قضت المحكمة بمطلب الطاعن وهو الحكم الملغى. بموجب القرار موضوع الطعن.

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

بدعوى أن القرار موضوع الطعن فصل على أساس الحيازة في دعوى أصلها الملكية وهو ما يخالف المادة 418 ق إ.م. إضافة إلى أنه أعاد الدعوى بالضرر على الطاعن الذي رفعها.

لكن حيث إضافة إلى انعدام أي علاقة بين المادة المذكورة ودعوى الحال، فإنّه يتعين على الطاعن مراجعة وقائع وإجراءات الدعوى الملخصة في القرار موضوع الطعن والحكم المستأنف والتي مفادها أن الدعوى التي رفعها الطاعن كانت ترمي منذ منطلقها إلى إبطال العقد المبرم بين الطرفين لا غير. وبالتالي ليست دعوى ملكية، ولا وجود لأية مخالفة للمادة المذكورة. أما بخصوص عدم جواز الفصل بما يضر المدعي الأصلي فهو دفع بتجاهل شرعية الطلب المقابل للمطعون ضده والذي فصل فيه القرار المنتقد طبقاً للمواد 4 - 96 - 148 ق إ.م. وعليه فالوجه غير جدي ويستوجب بالتالي الرفض.

عن الوجه الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أن القرار موضوع الطعن خالف المادة 828 ق.م التي تنص على أن "السند الصحيح هو الذي يصدر عن غير مالك الشيء المراد اكتسابه بالتقادم". في حين أن العقد موضوع الدعوى أبرمه الطاعن وهو المالك الحقيقي للعقار موضوع النزاع. مما لا يبقو مجالاً لتطبيق مبدأ الحيازة في دعوى الحال. إضافة إلى أن القرار خالف المادة 103 من ق.م التي تنص على بطلان العقد العرفي. لكن حيث لا شيء في القرار موضوع الطعن يفيد اعتماد قضاة الموضوع على المادة 828 من ق.م وعلى السند الصحيح، بل أشارت حيثيات القرار بوضوح إلى المادة 827 ق.م.

الغرفة العقارية

حيث رفض قضاة الموضوع دعوى الطاعن بناء على المادة 2/102 من ق.م التي تنص على سقوط دعوى البطلان المطلق للعقد العرفي بمرور خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ العقد. وهو الشرط الذي شهد قضاة الموضوع على توفره في دعوى الحال.

حيث رفع المطعون ضده طلبا مقابلا يرمي إلى الإشهاد له باكتساب العقار موضوع النزاع بالتقادم طبقا للمادة 827 ق م، واستجاب قضاة الموضوع لطلبه بعدما شهدوا على توفر شروط المادة المذكورة بخصوص أجل خمسة عشر سنة لحيازة مستمرة علنية هادئة وبدون التباس، وذلك انطلاقا من تاريخ إبرام العقد العرفي، باعتباره قرينة على الدخول في الحيازة وليس باعتباره عقدا صحيحا.

وعليه فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون والوجه بالتالي هو الآخر غير جدي مما يجعل الطعن غير مؤسس ويستوجب الرفض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

هذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : رفضه.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر ماي سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا- الغرفة العقارية- القسم الثاني والمشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا
سعادة بوبكر	مستشارا

وبحضور السيد : بهياني ابراهيم المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمين الضبط.

تقادم دعوى بطلان العقد. التقادم المكسب.

تعليق على القرار رقم 448006

غنيمة لحلو

أستاذة بكلية الحقوق - بن عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

أبرم الطرفان المتنازعان، في قضية الحال، عقد بيع عقاري، بموجب عقد عرفي، خرقا للمقتضيات التشريعية التي تشترط الشكل الرسمي في هذا المجال. رفع البائع (م.س.أ) دعوى بطلان العقد العرفي، أمام محكمة الرمشي. ولدحض هذا الطلب، دفع المشتري بالتقادم المكسب. أصدرت محكمة الرمشي بتاريخ 13 نوفمبر 2002 حكما استجابت بمقتضاه لعريضة المدعي.

ألغى مجلس قضاء تلمسان، إثر الاستئناف المرفوع من طرف البائع، الحكم المستأنف، في قراره المؤرخ في 29 مارس 2004، وفصلا من جديد صرح بتقادم دعوى بطلان العقد، وأكد بأن التقادم المكسب المثار من طرف المشتري كان قائما، طبقا للمادة 827 من القانون المدني.

إن قرار 14 ماي 2008، صدر تبعا للطعن بالنقض المرفوع من طرف السيد (م.س.أ) طعنا في قرار مجلس قضاء تلمسان.

لقد رفض قضاة المحكمة العليا، في القرار موضوع هذا التعليق، الطعن بالنقض المرفوع وحسموا مسألتين :

الأولى : طرحها البائع، الذي يحتاج بطلان العقد، بعد مرور أكثر من خمسة عشر سنة على إبرامه.

الثانية : طرحها المشتري الذي تمسك بالتقادم المكسب للعقار محل النزاع. لقد اختار القضاة الجواب على مستويين في نفس الوقت، مستوى تقادم دعوى البطلان ومستوى التقادم المكسب. يمكن التساؤل عن مدى تأسيس مثل هذا الحل.

إن هذا الحل يستوقفنا عند مسألة آثار تقادم دعوى بطلان العقود (1) وعند مسألة إمكانية الدفع، في هذه الحالة، بالتقادم المكسب كوجه دفاع (2).

1 - آثار تقادم دعوى البطلان :

___ حسب مقتضيات الفقرة 2 من المادة 102 من القانون المدني : "تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد". وبمضي الأجل المحدد في هذا النص، لا يمكن لأي من المتعاقدين مقاضاة الآخر لطلب بطلان العقد⁽¹⁾.

يتعين على القاضي، عند الاقتضاء، رفض الدعوى لعدم قبولها. يتم، بذلك الإبقاء على الأطراف في الحالة التي هم عليها، كما لو أن العقد الذي أبرموه عقد صحيح، و بذلك يتعزز مركزهم القانوني.

إن الأثر الناجم عن تقادم دعوى البطلان هو حرمان المدعي من حق العمل على إعادة النظر في العقد. حتى ولو أن هذا لا يعني، من الناحية النظرية، بأن العقد قد تم إثبات صحته. ومع ذلك فهو ينتج آثارا قانونية كأني عقد صحيح.

1- من المؤكد أن دعوى البطلان هي التي تسقط بمضي خمسة عشر سنة، وأن الدفع بالبطلان، مبدئيا لا يتقادم.

وإذا كان هذا مقبولا بدون أية صعوبة في أغلب الحالات، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للعقد الباطل لانعدام الشكلية، كما هو الأمر في الحالة المعروضة هنا. إن العقد المعني يتعلق ببيع عقار بموجب عقد عرفي مع أن المادة 324 مكرر من القانون المدني توجب، تحت طائلة البطلان، إبرام مثل هذا العقد بعقد رسمي. ويتولى الموثق المطلوب منه تلقي العقد تسجيله وشهره، ولا تنتقل الملكية فعلا بين الأطراف وتجاه الغير إلا بفعل الشهر العقاري².

إن العقد العرفي باطل، فهو بطبيعته لا يشهر في المحافظة العقارية. وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار المبيع بعقد عرفي إلى المشتري. ولكن بعد مرور أجل الخمسة عشر سنة، دون رفع دعوى بطلان التصرف، ما مصير المال محل العقد؟ وبما أن البائع لا يزال المالك الوحيد، فكيف يمكن للمشتري أن يتحصل على حقوقه؟ إن المحكمة العليا تعتبر التقادم المكسب وسيلة قانونية يمكن المشتري استعمالها للحصول على الحق المتمسك به.

2 - التقادم المكسب: وسيلة لتصحيح آثار العقد الباطل :

يبدو هذا العنوان، للوهلة الأولى، متعارضا مع المبادئ القانونية التي تحكم بطلان العقود. غير أنه، ونظرا لخصوصيات الشكلية المفروضة بالنسبة للعقود

2 - المادة 793 من القانون المدني : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

- المادة 16 من الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري : "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

المتضمنة نقل ملكية العقارات، كان يتعين إيجاد حل للوضعية الغامضة التي يكون فيها أطراف عقد لم يجرر في الشكل الرسمي، و يغطي التقادم مع ذلك بطلانه. كان في الإمكان وطبقا للقانون الإجابة فقط على المسألة المتعلقة ببطلان العقد والقضاء بعدم قبول الدعوى لتقادمها، كان من شأن هذا الحل أن يترك مع ذلك مسألة مصير العقار محل العقد معلقا، ذلك أن العقار يبقى نظريا بين يدي المشتري ولكن بدون مركز قانوني حقيقي.

إن القضاة، بقبولهم الاعتراف بالتقادم المكسب للمدعى عليه في الطعن سلخوا سبيل الواقعية وحالوا دون تسبب رفض دعوى البطلان في خلق وضعية معقدة.

لقد أخذ قضاة القانون، بتفكيرهم هذا، جميع الاحتياطات لكي لا يبدو التقادم المكسب، المعترف به للمشتري، كوسيلة لتصحيح العقد المشوب بالبطلان المطلق.

"لقد استجاب قضاة الموضوع للطلب المقابل المقدم من طرف المدعى عليه في الطعن، بعد أن عاينوا توفر شروط المادة المذكورة أعلاه (المادة 827 من القانون المدني)، فيما يخص مدة الخمسة عشر سنة لحيازة مستمرة، وعلنية، وهادئة، و لا يشوبها لبس، وهذا ابتداء من تاريخ إبرام العقد العرفي، الذي يعد قرينة على تاريخ الحيازة وليس باعتباره عقدا صحيحا".

يؤدي التقادم المكسب إلى الاعتراف بملكية الحائز و يتم شهر الحكم القضائي الذي يكرّسها بالمحافظة العقارية. وهكذا يُعترف للمشتري بانتقال ملكية العقار المشتري بعقد باطل، إليه، إلا أن هذا البطلان تمت تغطيته بالتقادم المكسب. وهكذا توصلت المحكمة العليا بإعمالها التقادم المسقط و التقادم المكسب معاً إلى حل منطقي ومنصف دون الاصطدام بمبادئ القانون.

suspens, le problème du devenir du bien objet du contrat qui, théoriquement reste entre les mains de l'acheteur mais sans réel statut juridique. En acceptant de reconnaître la prescription acquisitive au défendeur au pourvoi, les magistrats ont fait preuve de réalisme et ont évité que le rejet de l'action en nullité n'aboutisse à une situation complexe. Dans leur raisonnement, les juges du droit ont pris toutes les précautions pour que la prescription acquisitive reconnue à l'acquéreur ne paraisse pas comme étant une façon de valider le contrat, par ailleurs frappé de nullité absolue; «les juges du fond ont répondu favorablement à la demande reconventionnelle du défendeur au pourvoi, après qu'ils aient constaté que les conditions de l'article précité (art. 827 C.C.) étaient remplies, en ce qui concerne la durée de quinze ans d'une possession continue, publique, paisible et non équivoque, et cela à compter de la conclusion du contrat sous seing privé, considéré comme présomption de la date de prise de possession, et non comme étant un contrat valide».

La prescription acquisitive emporte reconnaissance de la propriété du possesseur et la décision judiciaire qui la consacre est publiée à la conservation foncière. Ainsi l'acheteur se voit reconnaître le transfert de propriété du bien immobilier acquis par contrat nul, mais dont la nullité est couverte par la prescription.

Par la conjugaison de la prescription extinctive et de la prescription acquisitive, la haute juridiction a apporté une solution logique et équitable à un problème épineux et cela sans heurter l'orthodoxie juridique.

et de procéder à sa publication. Le transfert de propriété entre les parties et à l'égard des tiers ne s'opère en effet que par la publicité foncière⁽²⁾.

L'acte sous seing privé étant nul, il n'est, par définition, pas publié à la conservation foncière. La propriété d'un immeuble vendu par acte sous seing privé n'est donc pas transférée à l'acquéreur. Mais lorsque le délai de quinze années est passé sans qu'une action en nullité de la transaction n'ait été engagée, quel est le sort du bien objet du contrat? Le vendeur étant toujours considéré comme en étant l'unique propriétaire, comment l'acheteur peut-il faire prévaloir ses droits? La haute juridiction considère la prescription acquisitive comme un moyen juridique pour ce faire.

2-La prescription acquisitive : instrument de régularisation des effets du contrat nul.

A priori cet intitulé semble aller à l'encontre des principes juridiques régissant la nullité des contrats. Mais compte tenu des spécificités du formalisme imposé pour les contrats portant mutation des biens immobiliers, il fallait trouver une solution à la situation ambiguë dans laquelle se retrouvent les parties à un contrat n'ayant pas été conclu en la forme authentique mais dont la nullité est couverte par la prescription.

Il aurait été tout à fait possible et conforme au droit de ne répondre qu'à la seule question correspondant à la nullité du contrat et de juger de l'irrecevabilité de l'action pour cause de prescription. Une telle solution aurait, cependant laissé en

2. Article 793 du code civil : «La propriété des immeubles et les autres droits réels ne sont transférés, aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, que si les formalités prévues par la loi et notamment les textes régissant la publicité foncière sont observées».

Article 16 de l'ordonnance n°75- 74 du 12 novembre 1975, portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier : «Les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel, ne produisent effet, même entre les parties, qu'à dater de leur publication au fichier immobilier».

Les magistrats ont choisi de se situer sur les deux terrains à la fois, celui de la prescription de l'action en nullité ainsi que celui de la prescription acquisitive. Il est permis de s'interroger sur le bien fondé d'une telle solution. Elle nous interpelle sur le problème des effets de la prescription de l'action en nullité des contrats (1) et sur la possibilité dans ce cas, d'invoquer comme moyen de défense, la prescription acquisitive (2).

1- Effets de la prescription de l'action en nullité.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 102 du code civil :

«L'action en nullité se prescrit par quinze ans, à partir de la conclusion du contrat. » Passé le délai déterminé dans ce texte, aucun des contractants ne peut ester l'autre en justice pour demander la nullité du contrat⁽¹⁾. Le cas échéant, il appartient au juge de rejeter l'action comme irrecevable. Ainsi, les parties sont maintenues dans l'état dans lequel elles se trouvent, comme si le contrat qu'elles ont conclu était valide. Leur situation juridique est consolidée.

La prescription de l'action en nullité a pour effet de dénier au demandeur le droit de provoquer la remise en cause du contrat. Même si en théorie, cela ne signifie pas que le contrat est validé ; il n'en demeure pas moins qu'il produit des effets juridiques comme n'importe quel contrat valide. Si cela est admissible sans difficulté pour la majorité des cas, il en est différemment pour ce qui est de l'acte nul pour défaut de formalisme. Comme c'est le cas rapporté ici. Le contrat en cause concerne la vente d'un bien immeuble conclue par acte sous seing privé. Or, l'article 324 bis du code civil exige sous peine de nullité qu'un tel contrat soit conclu par acte authentique. Le notaire requis pour recevoir le contrat est chargé de l'enregistrer

1. Il est bien entendu que c'est l'action en nullité qui est prescrite dans un délai de quinze ans et que l'exception de nullité est en principe imprescriptible.

Prescription de l'action en nullité du contrat. Prescription acquisitive.

Commentaire de l'arrêt n°448006

Ghenima LAHLOU

***Professeur à la faculté de Droit-Ben Aknoun
Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature***

En l'espèce, un contrat de vente immobilière a été conclu par les deux parties au litige, par acte sous seing privé et ce, en violation des prescriptions législatives qui imposent la forme authentique en la matière. Le vendeur (M-S-A) a intenté devant le tribunal de Remchi une action en nullité du contrat sous seing privé. Pour faire échec à cette demande, l'acheteur a invoqué la prescription acquisitive. Le 13 novembre 2002 le tribunal de Remchi a rendu un jugement dans lequel il fait droit à la requête du demandeur. Saisie par le vendeur, la cour de Tlemcen a infirmé le jugement, dans son arrêt daté du 29 mars 2004 et jugeant à nouveau, a déclaré l'action en nullité du contrat prescrite et a certifié que la prescription acquisitive invoquée par l'acheteur était établie, conformément à l'article 827 du code civil. La décision du 14 mai 2008 a été rendue, à la suite du pourvoi formé par le sieur (M-S-A) contre cet arrêt.

Dans l'arrêt objet de cette note, les juges de la haute juridiction ont rejeté le pourvoi formé et ont tranché deux questions :

la première posée par le vendeur, qui argue de la nullité du contrat plus de quinze ans après sa conclusion.

la seconde qui leur est soumise par l'acheteur, qui revendique la prescription acquisitive de l'immeuble litigieux.

ملف رقم 463305 قرار بتاريخ 2008/09/10

قضية (ص.م) ضد (م.ع) و (م.الع)

الموضوع : حيازة - دعوى الحيازة - صفة - مصلحة.
قانون الإجراءات المدنية : المادة : 459.

المبدأ : تتوفر الصفة والمصلحة في دعوى منع التعرض للحيازة بين مالكين على الشيوع، بثبوت العلاقة المباشرة الواقعية بين الطالب و بين العقار موضوع النزاع بغض النظر عن تأسيس الطلب القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار-عكنون،
الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2006/09/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيدة/ زوبري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (م.ص) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/09/23 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ زرارقة بلقاسم المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2006/04/10 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف، وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الأستاذ/ زرارقة بلقاسم أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أن المطعون ضدهما (م.ع) و(م.الع) قد بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة محامييهما الأستاذ/ خرف الله احمد.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق.إ.م، مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعن رافع المطعون ضدهما من أجل إلزامهما بعدم التعرض له في الأشغال التي شرع فيها على قطعة أرضية يملكها الطرفان في الشيوخ.

حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة والمصلحة. وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

حول الوجه الثالث فيما أخذ من مخالفة القانون، بغض النظر عن مضمونه :

حيث يتضح من القرار موضوع الطعن، أن الطاعن قدم عقد ملكية لجده وفريضة ومحضر معاينة، و زيادة على ذلك لم ينف المطعون ضدهما أنهما تعرضا له

في الشروع فيما سماه استصلاح الأرض، وما سماه حفرا وتسطيحا من أجل البناء، مبررين تعرضهما بأن الأرض موروثه على الشيوع بين الطرفين وأطراف أخرى، وأن الطاعن يريده الاستيلاء على جزء كبير منها لوحده ووضعهما أمام الأمر الواقع، قبل إجراء القسمة.

حيث ومادام أن الأمر يتعلق بعدم التعرض للحيازة بين مالكين على الشيوع، على حد ما أفادته كتاباتهم، فإن الصفة والمصلحة متوفرتان عند كلا الطرفين. مفهوم المادة 459 ق 1 م، لثبوت العلاقة المباشرة الواقعية بين الأرض موضوع النزاع وكل واحد من الطرفين. أما الشرعية والتأسيس القانوني للطلبات فذلك ما كان يجب مناقشته في الموضوع.

حيث إضافة إلى ذلك، وفي حالة ما إذا ثبت أن الطرفين حقيقة شريكين في الشيوع، فإن الشهادة التوثيقية لا تشترط بين الشركاء في الشيوع مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم، لأن إثبات نقل الملكية من الهالك إلى الوارث يطلب في مواجهة الغير الأجنبي عن الميراث فقط.

حيث كان يتعين بالتالي على قضاة الموضوع التأكد من مدى ثبوت الحقوق التي ادعى بها الطرفين على الأرض موضوع النزاع، وإذا ثبتت حالة الشيوع بينهما، الفصل في الدعوى طبقا للقواعد الخاصة بالملكية الشائعة.

حيث بامتناعهم عن ذلك وعدم قبولهم الدعوى شكلا يكون قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا بالتالي قرارهم للنقض. حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

هذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2006/04/10 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وإبقاء المصاريف على المطعون ضده بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني والمشكلة من السادة :

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا

وبحضور السيدة : زوييري فضيلة المحامية العامة،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة الضبط.

ملف رقم 401319 قرار بتاريخ 2007/09/12

قضية (م.ل) ضد ورثة (م.ع)

الموضوع : حيازة - إنكار الحيازة.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 415.

المبدأ : يتعين قانونا على قضاة الموضوع، في حالة إنكار الحيازة، إجراء تحقيق قضائي.

لا يمكن الاعتماد على تحقيق الخبير إلا على سبيل الاستئناس.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 02 جويلية 2005 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون

ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد مواجي حملاوي المستشار المقرر في تلاوة تقريره

المكتوب و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (م.ل) طعن بطريق النقض بتاريخ 2005/07/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2005/03/21 القاضي :

في الشكل : بقبول الإستئناف شكلا.

وفي الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف.

حيث وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ لحرش إسماعيل عريضة تتضمن وجهين للطعن :

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني المادة 233 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية :

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يؤسس على أي نص قانوني خاصة المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وما يليها، والمواد 817 وما يليها من القانون المدني، وتناقض القرار مع الحكم الذي لم يعط للمدعى عليها في الطعن (م.ف) منذ سنة 1987.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام أو قصور الأسباب المادة 233 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية :

بدعوى أن القرار استند إلى الخبرة لتقرير حيازة المدعى عليها (م.ف) للأرض محل النزاع، مع أن الحيازة انتهت إلى ذلك اعتمادا على شهادة الشهود خارج عن اختصاص الخبر، وهذا ما ذهب إليه الحكم.

وحيث أنه وبموجب مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2006/10/14 رد المدعى عليهم في الطعن بواسطة محاميهم الأستاذ عطوي محمد عن شركة الحمامة ملتجئين رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

عن الوجه الثاني بالأولوية :

بالفعل حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، أنه بُني على ما خلصت إليه الخبرة، من أن الحائز للقطعة الأرضية المتنازع عليها هي المدعى عليها (م.ف) بحسب شهادة الشاهد الوحيد المسموع.

لكن، ومتى كان المقرر قانونا أنه في حال إنكار الحيازة، يتعين على قضاة الموضوع أن يلجأوا إلى التحقيق، وفقا لمقتضيات المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية، وأن التحقيق المعتقد به هنا هو الذي يتم وفقا لمقتضيات المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها، لأن الشهادة أمام الخبير لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال، وأن القضاء بخلاف ذلك، كما فعل قضاة المجلس، يعرض القرار للنقض لقصور في الأسباب.

وحيث أنه تبعا لما تقدم ومن دون حاجة لطرح الوجه الأول يتعين التصريح بتأسيس الطعن والقضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء
المسيلة بتاريخ 2005/03/21 مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس
مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.
وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون
فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني
عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا - الغرفة
العقارية - القسم الثالث المشكل من السيدة والسادة :

بوتارن فايـزة	رئيسة القسم
مواحي حملاوي	المستشار المقرر
رواينية عمار	مستشار
جصاص أحمد	مستشار

وبحضور السيد/ بن سالم محمد المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ بن سعدي الواحدي أمين قسم الضبط.

ملف رقم 333926 قرار بتاريخ 2006/01/18

قضية (م.ج) ضد (ر.ع) ومن معه

الموضوع : حيازة - شهادة الحيازة.

قانون التوجيه العقاري : (90-25) : المادة : 39.

المبدأ : لا يمكن استصدار شهادة الحيازة إلا إذا توفرت من جهة، شروط الحيازة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني وانعدام سند الملكية للعقار موضوع هذه الشهادة، من جهة أخرى.

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 الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2003/07/07 وعلى مذكرة الرد
التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ مزوزي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (م.ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 2003/07/07 القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2003/03/31 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف فيه.

حيث وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/ دريس حسين عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الطعن بالنقض استوفي أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن :

الوجه الأول : انعدام الأساس القانوني م 3/233 ق.إ.م :

حيث أن الطاعن أرفق بالملف عقدا رسميا يثبت ملكيته للقطعة محل النزاع، وأن الشهود المسموعين من طرف المحكمة غرباء عن المنطقة، وأن القطعة كانت مستغلة من قبل الطاعن. وما يعزز أقواله أن هؤلاء لجؤا إلى استصدار شهادة الحيازة وليس عقد الشهرة كون شهادة الحيازة تحرر لمن حاز عقارا لمدة سنة واحدة أو لمدة أقل من 15 سنة.

وحيث أن الحيازة التي يزعمها المطعون ضدهم كانت في حقيقة الأمر على سبيل التسامح وفقا للمادة 808 ق.م.

وحيث أن المطعون ضدهما لم يحوزا ذلك العقار لمدة (40 سنة) كما يزعمان، ولو كان ذلك لقاما بإعداد عقد شهرة وليس شهادة حيازة.

وحيث أن هذه الحقوق هي حقوق ميراثية من المرحوم (م.س) لذا فإن طلبهم يعارض المادة 829 ق.م.

وحيث أن المطعون ضدهما لجأ إلى طلب شهادة الحيازة من جهة، ويطالبان بأنهما استغلا الأرض لمدة أربعين سنة (40) من جهة أخرى. وبالتالي يكون القرار معيبا بانعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني : مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات م 02/233/ق.إ.م :

حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن نجده خاليا من اسم ولقب وصفة أو مهنة الأطراف وموطنهم، ومن تلاوة التقرير وذكر النصوص القانونية.

الرد عن أوجه الطعن :

عن الوجه الأول بالأفضلية :

حيث أن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري تنص على ما يلي : "يمكن كل شخص، حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلمية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي. ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه".

وحيث أن الدعوى الحالية تتعلق بتعرض الطاعن للمطعون ضده في استخراج شهادة الحيازة على الأرض محل النزاع.

وحيث أن الطاعن يدفع بملكية الأرض محل النزاع بموجب عقد رسمي مؤرخ في 1924/10/15.

وحيث أنه وفقا للمادة المذكورة أعلاه فإنها تشترط أن يكون طلب شهادة الحيازة على أرض غير ممسوحة و لا سند لها.

وحيث أنه ما دام هذا الشرط، المذكور في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، غير متوفر في دعوى الحال على الأرض محل طلب شهادة الحيازة، التي هي ملك للطاعن. بموجب العقد الرسمي المؤرخ في 1924/10/15، فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف، القاضي بعدم تعرض الطاعن للمطعون ضده في طلب شهادة الحيازة على الأرض محل النزاع، يكونون قد أشابوا قرارهم بعيب انعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وعلى المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الأول المشكلة من السيدة والسادة :

الغرفة العقارية

بيوت نذير	الرئيس
مزوزي الصديق	المستشار المقرر
الواحد علي	المستشار
مرابط سامية	المستشارة
لغواطي عبد القادر	المستشار
حمري ميلود	المستشار

وبحضور السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ عنصر عبد الرحمان أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 572238 قرار بتاريخ 2010/01/14

قضية (ع.م) ضد (ع.س)

الموضوع : حيازة - شهادة الحيازة.

قانون التوجيه العقاري : المادة : 39.

المبدأ : لا تسلم شهادة حيازة قطعة أرض، رغم توفر شروط الحيازة، إذا كان لهذه القطعة الأرضية سند ملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيثار-الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/06/24 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضده.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيدة/ مرابط سامية المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيدة/ زوبري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث أن الطاعن (ع.م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2008/06/24 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ بوعزيز مولود ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/03/08 القاضي بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع إلغاء الحكم المعاد الصادر بتاريخ 2007/11/07، والذي قضى برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس بعد إفراغ الحكم الصادر بتاريخ 2007/07/03 واستبعاد محضر التحقيق. حيث أن المطعون ضده (ع.س) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميته الأستاذة ولد الشيخ شريفة.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ/ بوعزيز مولود أثار في حق الطاعن وجهين للنقض :

الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

حيث أن الأساس القانوني الذي جاء به المجلس غير سليم، كون أنه، بالرجوع إلى عقد الشهرة المؤرخ في 2005/05/07، فإن المدعى عليه في الطعن تقدم فعلا بالطلب لأجل تحرير ذلك العقد بتاريخ 2004/04/22، إلا أن إجراءات تحرير ذلك العقد لم تنطلق إلا بتاريخ 2007/04/29، بعد رفع المعارضة التي كانت مسجلة ضد ذلك الطلب. فالنزاع كان مطروحا على العدالة، وعليه فإن القرار الذي أصدره المجلس لم يكون مؤسسا تأسيسا قانونيا. مما يتعين نقضه وإبطاله.

الوجه الثاني : المأخوذ من قصور الأسباب :

حيث أن المدعي في الطعن أكد بأن المدعى عليه في الطعن لم يسبق له وأن قدم للنقاش أمام المحكمة عقد الشهرة، بل استظهره فقط أمام المجلس. وكان على قضاة المجلس أن يستبعدوه من النقاش. كما أن المدعي في الطعن قدم عقدا مؤرخا في 1937/01/17، يثبت أصل ملكية الأماكن محل النزاع. إلا أن قضاة المجلس لم يثبتوا إلى ذلك العقد. مما يعد بمثابة قصور في التسيب ويتعين نقض وإبطال القرار محل الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين معا لارتباطهما والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب :

لكن حيث أنه يتضح من تلاوة القرار المطعون فيه، أن النزاع في دعوى الحال يتعلق برفع المعارضة التي أقامها المطعون ضده في مواجهة طلب تحرير شهادة الحياة لفائدة الطاعن، اعتمادا على أن له عقد شهرة على القطعة موضوع الحياة.

وحيث أن قضاة الموضوع لما رفضوا الدعوى بسبب أن ملكية الأرض محل التداعي ثابتة بموجب عقد مشهر، فهم بذلك قد طبقوا صحيح المادة 39 من القانون 25/90، التي تشترط لإعداد شهادة الحياة أن لا يكون للأرض سند وأن لا تكون واقعة في أرض ممسوحة. مما يجعل الطعن غير مؤسس يتعين رفضه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة العقارية :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وإبقاء المصاريف على الطاعن.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع
عشر من شهر جانفي سنة ألفين وعشرة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة
العقارية-القسم الأول المشكلة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	بيوت نذير
المستشارة المقررة	مرابط سامية
المستشار	الواحد علي
المستشار	معزوزي الصديق
المستشار	لغواطي عبد القادر

وبحضور السيدة : زوييري فضيلة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

ملف رقم 386808 قرار بتاريخ 14/02/2007

قضية (ع.م) ومن معه ضد (ق.م) ومن معه

الموضوع : حيازة - شهادة الحيازة - دعوى الحيازة.

قانون رقم : 90-25 : المواد : 30 و 39 وما يليها.

مرسوم رقم : 91-254.

المبدأ : لم يجعل المشرع من شهادة الحيازة شرطا لممارسة دعاوى الحيازة الخاضعة لأحكام المواد 817 وما بعدها من القانون المدني والمواد 413 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية (المادة 524 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأييار-الجزائر العاصمة.

بعد المدولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 26/02/2005 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد/ عدالة الهاشمي رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بهياني إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.م) ومن معه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2005/02/26 في القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2004/11/28 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الطاهير بتاريخ 2004/01/10 القاضي باعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير فرحات قسوم وبحسبها إلزام الطاعنين بالخروج من القطعة الأرضية المسماة "طبة عدير أفنا" البالغ مساحتها 6800 م، التابعة للمطعون ضدهم مع إلزامهم بأن يدفعوا لهم مبلغ 20,000 د. ج جبرا للضرر.

حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/ شريف بواب عريضة تتضمن وجهها وحيدا.

الوجه الوحيد مأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

وفي بيانه يذكر الطاعنون أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على أن القطعة الأرضية محل النزاع تعود حيازتها للمطعون ضدهم، مستنديين في ذلك إلى شهادة الشهود وبطاقة التصريح بالإقامة. مع أن النزاع الحالي يتعلق بعقار وأن كل التصرفات الواردة على العقارات يجب إخضاعها، تحت طائلة البطلان المطلق، للرسمية بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لا سيما في قانون التوثيق والقانون المدني، في المواد 324 مكرر والمواد 808 إلى 828 منه وكذلك أحكام القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري لاسيما المواد 39، 40، 41، 42، 46

منه. وأنه وعلى عكس ما ذهب إليه قضاة الموضوع، فإن الحيازة لا تثبت بشهادة الشهود أو بطاقة التصريح بالإقامة بل أن الحيازة القانونية هي التي تقوم على السند الصحيح ويجب أن يكون هذا السند مشهرا طبقا لما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني. كما أن القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري حدد شروط منح شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية في مواده 40 إلى 42. وأن قضاة الموضوع باعتمادهم على شهادة الشهود في إثبات الحيازة يكونون قد خالفوا النصوص القانونية المتعلقة بالحيازة وأفقدوا قرارهم الأساس القانوني. وأنه بالرجوع إلى التصريح الشرقي المرفق بتقرير الخبرة، فإن مجموعة من الشهود زعموا أن القطعة محل النزاع هي ملك لعائلات المطعون ضدهم، وأن قضاة الموضوع باعتمادهم تقرير الخبرة وبالتالي بهذا التصريح، يكونون قد جمعوا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، مخالفين بذلك أحكام المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن الأستاذ/ بلحيرش حسين محام معتمد لدى المحكمة العليا أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس.
وحيث تم تبليغ الملف إلى النيابة العامة وفقا للمادة 248 من قانون الإجراءات المدنية فالتمست رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالاعتراض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

لكن حيث من جهة، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الحكم الابتدائي المؤيد بموجبه، فإن الدعوى هي دعوى حيازة تهدف إلى منع التعرض، وقد تم التصدي لها على هذا الأساس، بدليل استناد الحكم إلى المادة 820 من القانون المدني. وبذلك فإن قضاة الموضوع لم يخلطوا دعوى الحيازة بدعوى الملكية، ولم يخالفوا بالتالي أحكام المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية، كما ذهب إليه الطاعنون. كما أن تمسك الطاعنين بأحكام المادة 828 من القانون المدني على النحو الذي أبدوه لا يستقيم، كون هذه المادة إنما تتعلق بالتقادم المكسب كوسيلة من وسائل اكتساب الملكية.

وحيث والحال كذلك، فلا مجال للتمسك بأحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني وأحكام قانون التوثيق التي إنما تخص المعاملات بشأن العقارات، ولا علاقة لها بالتالي بدعوى الحيازة.

وحيث من جهة أخرى، وبخصوص نعي الطاعنين على القرار المنتقد عدم مراعاة أحكام المواد 39 إلى 42 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 46 منه، فإنه مردود عليه لأن المشرع، وإن كان قد نص في المادة 30 من هذا القانون على أنه "يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل"، قاصداً بذلك شهادة الحيازة التي نصت عليها المواد 39 وما بعدها من نفس القانون. وهي الوثيقة التي حدد المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 كيفية إعدادها وتسليمها وذلك بغية تسوية الحائز أو الشاغل لوضعيته القانونية إزاء العقار الذي يحوزه أو يشغله، في سياق ما نصت عليه المادة 47 من القانون المذكور. إلا أنه (المشرع)

لم يجعل من هذه الشهادة شرطا لممارسة دعاوى الحيازة التي تخضع لأحكام المواد 817 وما بعدها من القانون المدني والمواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث بهذا فإن الوجه الوحيد المثار غير مؤسس، يتعين رفضه ومعه رفض الطعن.

وحيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعين في الطعن تطبيقا لمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وعلى الطاعنين المصاريف.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

عبداله الهاشمي	رئيس القسم المقرر
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار
الهادي بلمكر	المستشار
الطيب محمد الحبيب	المستشار

وبم حضور السيد : بهياني إبراهيم المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

مفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 90-25

تعليق على القرار رقم 386808

غنيمة لحلو

أستاذة بكلية الحقوق - بن عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

رفع المدعى عليهم في الطعن دعوى حيازة تتعلق بقطعة أرض مساحتها 6800م²، على المدعين في الطعن أمام محكمة الطاهير.

صدر حكم بتاريخ 2004/01/10 نطق اعتمادا على نتائج الخبر بطرد المدعين في الطعن من الأرض محل النزاع، مع إلزامهم بدفع تعويض قدره 20000 د.ج للمدعى عليهم في الطعن.

أيد مجلس قضاء جيغل، إثر فصله في استئناف المدعين في الطعن، بقراره الصادر في 2004/11/28 الحكم المستأنف، ومن ثمة أكد بأن الحيازة التي مارسها المدعى عليهم في الطعن على القطعة الأرضية المتنازع عليها، تتوفر على الشروط القانونية وبالتالي تستحق الحماية.

تمسك المدعون في الطعن في مطالبتهم بنقض هذا القرار، بخرق المادة 30 من القانون 90-25 التي تنص على :

"يجب على كل حائز للملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون له سند قانوني يرر هذه الحيازة أو هذا الشغل".

كان يتعين على قضاة الموضوع وحسب الطعن بالنقض عدم الاعتراف للمدعى عليهم في الطعن بصفة الحائز ماداموا لم يتمكنوا من تقديم سند يرر حيازتهم أي شهادة حيازة.

يطرح هذا القرار مسألة شائكة مرتبطة بمقتضيات القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

تتعلق هذه المسألة بمدلول المادة 30 من هذا القانون.

يجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أن موقف المحكمة العليا كان منتظرا باهتمام مؤكد.

تطرح قراءة المادة 30 بالفعل تساؤلات عديدة. أحاب القرار محل هذا التعليق على واحد منها يبدو لنا حاسما لفهم كل من مضمون المادة 30 من القانون 90-25 (1) وتأثيراتها على النظام القانوني للحيازة (2).

لماذا مثل هذا النص العام؟ هل قصد المشرع فعلا جعل شهادة الحيازة الوسيلة الوحيدة لإثبات الحيازة؟

1- مضمون المادة 30 من القانون 90-25 :

لقد شرعت المحكمة العليا، في هذا القرار، بالجواب على المسألة المتعلقة بمفهوم وفحوى المادة 30 من القانون 90-25 من خلال تحديد مجال التطبيق. إذ تشير إلى : " ... أن المشرع، وإن كان قد نص في المادة 30 من هذا القانون على أنه " يجب على كل حائز للملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل "، قاصدا بذلك شهادة الحيازة التي نصت عليها المواد 39 وما بعدها من نفس القانون. وهي الوثيقة التي حدد المرسوم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 كيفية إعدادها وتسليمها، وذلك بغية تسوية الحائز أو الشاغل لوضعيته القانونية إزاء العقار الذي يحوزه أو يشغله، في سياق ما نصت عليه المادة 47 من القانون المذكور¹. إلا أنه (المشرع) لم يجعل من هذه الشهادة

1- المادة 47 من القانون 90-25 يتفنن التوجيه العقاري تنص على ما يلي: " تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام، و تكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/12/1975 المذكور أعلاه. "

شرطا لممارسة دعاوى الحيازة التي تخضع لأحكام المواد 817 وما بعدها من القانون المدني والمواد 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية".

إن طريقة الجواب هذه تعد حيلة، تجنب بواسطتها قضاة القانون اتخاذ موقف تجاه تأسيس أو عدم تأسيس المادة 30 من القانون المتضمن التوجيه العقاري. حقا، أعطت المحكمة العليا تفسيرا لمضمون مثل هذه المادة بل واعتقدت اهتدائها إلى قصد المشرع الذي يكون يستهدف شهادة الحيازة. ولكن، هل قصد المشرع فعلا أن يفرض على حائز عقار إثبات صفته بسند؟ نعتقد، من جهتنا أن الأمر ليس كذلك لسببين :

- الأول مرتبط بالمعنى اللفظي، ويحيلنا إلى المشكل المعتاد في قانوننا، المتمثل في أن النصوص القانونية متوفرة باللغتين: العربية والفرنسية. غير أنه لا بد من التوضيح بأن النص الرسمي هو النص المحرر باللغة العربية أما النص المحرر باللغة الفرنسية فيعتبر ترجمة.

إلا أن الواقع عكس ذلك تماما إذ يحرم القانون في أغلب الحالات أصلا باللغة الفرنسية ويترجم لاحقا إلى اللغة العربية، و تؤدي هذه الوضعية في حالات عديدة إلى تزامن تواجد نوعين من القواعد القانونية المختلفة في النصين. و إذا كان القاضي مّا لا شك فيه ملزما بتطبيق النص المحرر باللغة العربية، إلا أنه كثيرا ما يجد نفسه أمام قاعدة قانونية غير متماسكة و صعبة التطبيق. تشكل المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري خير دليل على ذلك.

إن النص المحرر باللغة العربية يلزم "الحائز" Possesseur أو "الشاغِل" L'occupant بتبرير هذه الحيازة أو الشغل بسند. أما المادة 30 المحررة باللغة الفرنسية فتتص على ما يلي :

"Tout détenteur ou occupant d'un bien foncier doit disposer d'un titre légal justifiant cette détention ou cette occupation."

إن اشتراط السند، في هذا النص، لا يخص "الحائز" وإنما "واضع اليد" Detenteur. ومن الواضح أن المصطلحين ليسا مترادفين في القانون بل هما متضادان.

يعرّف "وضع اليد" على أنه: "سلطة مادية على مال، بغض النظر عن السند الذي يبررها. و يعني وضع اليد بالمعنى الأضيق السلطة الممارسة على مال بموجب سند مانح ملكية مال. فوضع اليد و الحيازة متعارضان².

تعني الحيازة: "سلطة فعلية ممارسة على شيء مادي و تعادل، في نية الحائز ممارسة حق عيني. وهو ما يختلف عن "وضع اليد" الذي يفيد الاعتراف بحق الغير، حتى و لو كان وضع اليد مطابقا للحيازة في مظهره الخارجي (المزارع مثلا)³".

نلاحظ دائما من ناحية المدلول اللفظي، أنها ليست المرة الأولى التي يُترجم فيها مصطلح "détenteur" بمصطلح "حائز". إذ أن المادة 911 من القانون المدني، في مقتضياته المتعلقة بحق التقدّم و حق التّبع في مجال الرهن، تعطي مكنة للدائن المرتهن في نزع ملكية العقار المرهون من يد الغير و اضع اليد عليه. تُرجمت عبارة "le tiers détenteur" في النص المحرر باللغة العربية بمصطلح "الحائز"، دون أن ينظر إليه أبداً على أساس أنه هو الحائز. لماذا يمكن أن يكون الأمر مختلفا بالنسبة للمادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري؟

2 - Lexique des termes juridiques ; Vincent(J) et Guillien (R) ; Dalloz.

3 - Lexique des termes juridiques ; Vincent(J) et Guillien (R) ; Dalloz.

يتضح جليا، انطلاقا من هذين التعريفين و هذه العناصر أن المادة 30 تطرح تساؤلا حول المصطلحات القانونية المستعملة. هل أراد المشرع فعلا فرض إثبات الحيازة بسند؟

- والجواب هو بالإيجاب حسب رأي المحكمة العليا، والسند المطالب به في المادة هو شهادة الحيازة وهذا في إطار أفق تطبيق المادة 47 من قانون التوجيه العقاري.

وهذا يعني-وهو السبب الثاني الذي يدفعنا إلى إبداء تحفظ بخصوص اشتراط إثبات الحيازة بسند- أن قانون التوجيه العقاري يكون قد أرسى قواعد مختلفة للحيازة. وأنه لا يمكن بمفهوم القانون 90-25⁴ إثبات حيازة مال عقاري إلا بموجب شهادة الحيازة، في حين أنه قد يستبعد مثل هذا الشرط بالنسبة لحيازة الأموال العقارية الخاضعة للقانون المدني. إن مثل هذا التفسير يكتسي من وجهة نظرنا طابع مخاطرة كبيرة من حيث إنه قد يؤدي إلى نتائج معتبرة بخصوص انسجام و تماسك النظام القانوني للحيازة.

2- النظام القانوني للحيازة محل نقاش :

يتعين في رأينا توخي الحذر وعدم التقيد بحرفية النص و التسرع للحزم بأن المشرع قد قصد اشتراط شهادة الحيازة لإثبات الحيازة. يتطلب التحليل الصارم للمادة 30 وعلى العكس من ذلك قراءة لا تخرج عن نطاق قانون الحيازة مأخوذا في جميع جوانبه أي بدون الابتعاد أبدا عن فحوى الحيازة في حد ذاتها.

4- المادة 2 من القانون 90-25 يتضمن التوجيه العقاري: "الأموال العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية".

إن اشتراط توفر حائز المال العقاري على شهادة حيابة معناه إعادة النظر في مفهوم الحيازة نفسه وهو المفهوم الذي يعني بطبيعته سيطرة مادية قابلة للإثبات بجميع الوسائل.

إن تركيبة الحل الذي توصلت المحكمة العليا إليه يؤدي كذلك، وبصورة منطقية، إلى عدم قبول أية دعوى حيازة في غياب مثل هذا السند. إلا أن المحكمة العليا ترفض اجتياز هذه الخطوة في قرارها المشوب نتيجة هذا بنوع من التناقض⁵، من حيث إنه يؤكد من جهة، على أن المشرع استعمل كلمة "يجب" التي تعني وجوب تقديم السند المتمثل في شهادة الحيازة من طرف كل شخص يدعي الحيازة، و يعترف من جهة أخرى، بكون هذه الوثيقة ليست شرطاً لرفع دعاوى الحيازة. إن هذا الموقف يبرز التعارض بين مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بين تفسير المادة 30⁶.

يتعين، قصد التوصل إلى الانسجام بين القواعد القانونية المتعلقة بالحيازة و إلى تطبيق سليم للقانون، وجوب قراءة المادة 30 من قانون التوجيه العقاري كذلك على ضوء مقتضيات القانون المدني المتعلقة بالحيازة زيادة على مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بدعاوى الحيازة.

مما لا شك فيه، أن التفسير الذي تبنته المحكمة العليا مُبرّر بتأسيس شهادة الحيازة في القانون رقم 90-25. يمكن مقابلة هذه الحجة بحجتين أخريين.

5- انظر في نفس السياق قرار - المحكمة العليا- الغرفة العقارية مؤرخ في 1998/09/30، المجلة القضائية 1998، ع/2، ص 33.

6- المادة 524 من ق.إ.م.إ. تنص على "يجوز رفع دعاوى الحيازة. فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، و كانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة، دون لبس، و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل".

فمن جهة، إن ورود المادة 30 ضمن المقتضيات العامة التي تعالج أملاك الملكية الخاصة يدفع إلى التمييز بينها وبين النصوص المتعلقة بشهادة الحيازة الواردة في قسم مخصص للفهرس العقاري البلدي ضمن الفصل المتعلق بالجرد العام (المواد من 39 إلى 46 من القانون). ومن جهة أخرى، فإن قانون التوجيه العقاري لم يلزم بأي حال من الأحوال الحائز باستصدار شهادة الحيازة، تحت طائلة فقدان حقوقه.

إذا كانت المادة 30 تقصد فعلا شهادة الحيازة، فكيف يمكن التوفيق بين شروط إعدادها (أراض غير متوفرة على سند) وبين الحيازة كما هو منصوص عليها في القانون المدني، التي يمكن ممارستها على عقارات ذات سند ملكية، كما يستخلص هذا أيضا من الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا؟ هناك إذن قراءتان ممكنتان للمادة 30 من القانون رقم 90-25.

الأولى الواردة في القرار، تعتمد على حرفية النص فقط، مع ما قد يعيد النظر في مفهوم الحيازة في حد ذاته.

الثانية وهي التي نفضلها، يجب أن تدرج على العكس ضمن نطاق قانون الحيازة في شموليته قصد المحافظة على الانسجام. نلاحظ هنا أن سبب اختلاف القراءتين لا يرجع إلى المصطلح القانوني المستعمل في النص المحرر باللغة العربية فقط كما سبق بيانه.

في الأخير، نأسف على الغموض الذي شاب تفكير قضاة القانون، فهو يترجم ترددا إزاء حسم مشكل حقيقي تطرحه صياغة المادة 30. إن الفرصة المتاحة لم تستغل لتوضيح فحوى المادة 30 من القانون 90-25 من خلال إعطائه معنى منسجما بغية اتقاء المشاكل أو إبراز غموضه 1.4، حيث، المشرع على التدخل بتعديله.

opposer deux autres. D'une part, la place de l'article 30 dans les dispositions générales traitant des biens de la propriété privée, plaide pour le distinguer des textes relatifs au certificat de possession dans une section consacrée au fichier communal dans le chapitre relatif à l'inventaire général (arts. 39 à 46 de la loi). D'autre part, la loi portant orientation foncière ne fait à aucun moment obligation au possesseur de demander la délivrance d'un certificat de possession sous peine de déchéance de ses droits.

Si l'article 30 vise effectivement le certificat de possession, comment concilier les conditions de son établissement (terres non titrées) et la possession telle que prévue dans le code civil qui peut s'exercer sur des immeubles dont le titre de propriété existe, comme cela ressort également de la jurisprudence constante de la chambre foncière de la Cour Suprême?

Deux lectures de l'article 30 de la loi 90-25 sont donc possibles. La première qui ressort de l'arrêt rapporté s'attache exclusivement à la lettre de cette disposition, au risque de remettre en cause le concept même de possession. La seconde qui aurait notre préférence doit au contraire s'inscrire dans le droit de la possession dans sa généralité afin d'en préserver la cohérence. Nous noterons par ailleurs, qu'une telle grille de lecture n'est pas exclusive de la terminologie juridique employée dans le texte en arabe, comme nous l'avons montré plus haut.

Enfin, nous regrettons une certaine ambiguïté qui caractérise le raisonnement des juges du droit, traduction d'une hésitation à trancher le problème réel que pose le libellé de l'article 30. L'occasion n'a pas été saisie, de clarifier la teneur de l'article 30 de la loi n°90-25 en lui donnant un sens cohérent, afin de prévenir les problèmes ou de souligner son ambiguïté afin de provoquer une intervention du législateur pour sa modification.

Exiger un certificat de possession de tout possesseur d'un bien foncier reviendrait à une remise en cause du concept même de possession qui est par définition une emprise de fait qui peut être prouvée par tous les moyens.

Cautionner la solution retenue par la fautive Cour reviendrait aussi et logiquement à n'accepter une action possessoire qu'en présence d'un tel titre. Or, la haute juridiction se refuse à franchir ce pas, dans sa décision empreinte de ce fait d'une certaine contradiction,⁽⁵⁾ en ce qu'elle y affirme d'une part que le législateur a utilisé le vocable «doit» qui signifie que le titre, en l'occurrence le certificat de possession doit être produit par toute personne qui prétend être possesseur, mais reconnaît d'autre part, que ce document n'est pas une condition pour l'exercice des actions possessoires. Cette prise de position met en exergue l'inadéquation entre les dispositions du code de procédure civile et administrative et l'interprétation qui est faite par l'arrêt rapporté de l'article 30⁽⁶⁾.

Pour l'harmonie des règles juridiques relatives à la possession et pour une application saine de la loi, la lecture de l'article 30 de la loi portant orientation foncière doit se faire aussi à la lumière des dispositions du code civil gouvernant la possession, en sus de celles du code de procédure civile et administrative relatives aux actions possessoires.

Il ne fait pas de doute que l'interprétation adoptée par la Cour Suprême est motivée par l'institution du certificat de possession dans la loi n°90-25. A cet argument, on peut en

5-Voir aussi dans ce sens, C. S. ch. Foncière ; 30 septembre 1998 ; Revue Judiciaire 1998 ; n°2 ; p.33.

6-L'article 524 du CFCA dispose à cet égard : «Les actions possessoires, autres que la réintégrande, 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».

Partant de ces définitions et éléments, il apparaît clairement que l'article 30 pose questionnement quant à la terminologie juridique y utilisée. Le législateur a – il réellement voulu imposer la preuve de la possession par un titre?

- Selon la Cour Suprême, la réponse est affirmative et le titre exigé par l'article est le certificat de possession et ce dans la perspective de l'application de l'article 47 de la loi portant orientation foncière. Ceci signifie et c'est là la seconde raison qui conduit à émettre une réserve quand l'exigence de la preuve de la possession par un titre, que la loi portant orientation foncière aurait institué un traitement différencié de la possession. La possession du bien foncier au sens de la loi n°90-25⁽⁴⁾ ne pourrait être établie que par un certificat de possession, alors que pour la possession des autres biens immobiliers régie par le code civil cette exigence serait écartée.

Une telle explication est de notre point de vue assez risquée en ce qu'elle emporte des conséquences non négligeables pour la cohérence et la cohésion du régime juridique de la possession.

2- Le régime juridique de la possession en cause.

De notre point de vue, il convient d'être prudent et de ne pas se cantonner à prendre le texte au pied de la lettre et faire œuvre de précipitation en affirmant que le législateur a entendu imposer le certificat de possession pour démontrer la possession. Au contraire, une analyse rigoureuse de l'article 30 requiert une lecture qui s'inscrit dans le droit de la possession pris dans sa globalité, c'est-à-dire sans jamais perdre de vue l'essence même de la possession.

4- Article 2 de la loi 90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation foncière : «Est considéré, au sens de la présente loi, comme patrimoine foncier, l'ensemble des terres ou fonds fonciers non bâtis».

occupant d'un bien foncier doit disposer d'un titre légal justifiant cette détention ou cette occupation». Dans cette disposition, l'exigence d'un titre ne concerne pas le possesseur mais le détenteur. Il est clair que les deux vocables ne sont pas synonymes en droit, et que bien mieux ils s'opposent.

Ainsi la détention est définie comme la « maîtrise matérielle sur un bien, indépendamment du titre qui pourrait la justifier. De façon plus restrictive, la détention est la maîtrise sur un bien en vertu d'un titre attribuant la propriété du bien. On oppose détention et possession »⁽²⁾.

La possession s'entend : de la « maîtrise de fait exercée sur une chose corporelle et correspondant, dans l'intention du possesseur, à l'exercice d'un droit réel. S'oppose à la détention, laquelle implique la reconnaissance du droit d'autrui, bien qu'elle soit identique à la possession dans sa manifestation extérieure (fermier par exemple) »⁽³⁾.

Toujours sur un plan sémantique, nous remarquerons que ce n'est pas la première fois que le terme « détenteur » est traduit par « حائز ». C'est ainsi que dans ses dispositions relatives aux droit de préférence et droit de suite en matière d'hypothèque, l'article 911 du code civil donne la possibilité au créancier hypothécaire de poursuivre l'expropriation de l'immeuble hypothéqué à l'encontre du tiers détenteur, dans sa version en langue arabe, « le tiers détenteur » est traduit par le vocable « حائز » sans que cela n'ait à aucun moment été perçu comme le possesseur. Mais alors pourquoi en serait-il différemment dans l'article 30 de la loi portant orientation foncière?

2 -Lexique des termes juridiques ; Vincent(I) et Guillien (R) ; Dalloz.

3-Lexique des termes juridiques ; Guillien (R) et Vincent (J).

certificat une condition pour l'exercice des actions possessoires régies par les articles 817 et suivants du code civil ainsi que les articles 413 et suivants du code de procédure civile».

Il s'agit là d'une pirouette par laquelle les juges du droit ont évité de se prononcer sur le bien fondé ou non de l'article 30 de la loi portant orientation foncière. Certes la Cour Suprême a donné une explication du contenu d'une telle disposition et a même cru déceler l'intention du législateur qui aurait visé le certificat de possession.

Mais le législateur a-t-il réellement eu l'intention d'imposer au possesseur d'un bien foncier de prouver sa qualité par un titre ?

Nous pensons pour notre part que ce n'est pas le cas et ce pour deux raisons :

- La première relève de la sémantique et nous renvoie à un problème récurrent dans notre droit. Les textes de loi existent dans les deux langues : arabe et français. Il faut cependant préciser que le texte officiel est le texte en langue arabe, le libellé en langue française n'en étant considéré que comme une traduction ; mais que paradoxalement dans la majorité des cas, la loi est initialement rédigée en français et traduite par la suite en arabe. Cette situation aboutit dans bien des cas à la coexistence de deux règles juridiques différentes dans les deux textes. S'il ne fait aucun doute que le juge doit appliquer le texte en arabe, il se retrouve souvent face à une règle de droit incohérente dont la mise en œuvre n'est pas aisée. L'article 30 de la loi 90- 25 portant orientation foncière en est une illustration parfaite.

Le texte rédigé dans la langue arabe requiert que le possesseur «الحائز» ou l'occupant "الشاغِل" doit justifier par un titre cette possession ou cette occupation "هذه الحيازة أو هذا الشغل". L'article 30 libellé en français énonce : «Tout détenteur ou

foncière. Il s'agit de la signification de l'article 30 de cette loi. Il faut souligner que sur ce sujet, la position de la haute juridiction était attendue avec un intérêt certain.

La lecture de l'article 30 suscite en effet de nombreuses interrogations. La décision objet de la présente note répond à l'une d'entre elles qui nous semble déterminante pour la compréhension à la fois de la teneur de l'article 30 de la loi 90-25 (1) et ses incidences sur le régime juridique de la possession (2). Pourquoi une telle disposition générale ? Le législateur vise-t-il réellement le certificat de possession comme unique moyen de preuve de la possession ?

1- La teneur de l'article 30 de la loi 90-25 en question.

Dans cet arrêt, la Cour Suprême a amorcé une réponse à la question concernant le sens et la portée de l'article 30 de la loi 90-25, en en déterminant le champ d'application.

A ce propos, la haute juridiction relève : «...Si le législateur a affirmé dans l'article 30 de cette loi (portant orientation foncière), que tout possesseur ou occupant d'un bien foncier « doit disposer d'un titre légal justifiant cette possession ou cette occupation, », il visait par ces dispositions le certificat de possession prévu par les articles 39 et suivants de la même loi, document dont les conditions d'établissement et de délivrance sont déterminées par le décret 91/254 daté du 27/07/1991 ; l'objectif étant la régularisation, dans le cadre de l'article 47 de la loi précitée⁽¹⁾, de la situation juridique du possesseur ou de l'occupant de l'immeuble, il (le législateur) n'a pas fait de ce

1. L'article 47 de la loi 90-25 dispose : « La situation juridique des immeubles objet de certificat de possession, institué par la présente loi sera apurée à l'occasion des travaux d'établissement du cadastre général et de constitution du livre foncier pour la commune concernée prescrit par l'ordonnance n°75-74 du 12 décembre 1975, susvisée.

Sens et portée de l'article 30 de la loi 90-25
Commentaire de l'arrêt n° 386808

Ghenima LAHLOU

Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun
Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

Les défendeurs au pourvoi ont intenté une action possessoire concernant une parcelle de terre d'une superficie de 6800 mètres carrés, contre les demandeurs au pourvoi devant le tribunal de Taher. Le jugement du tribunal daté du 10 janvier 2004, se fondant sur les conclusions de l'expert, a prononcé l'expulsion des demandeurs au pourvoi du terrain litigieux avec obligation de verser aux défendeurs au pourvoi la somme de 20.000 DA au titre de dommages et intérêts. Statuant sur l'appel interjeté par les demandeurs au pourvoi, la Cour de Djidjel a, dans son arrêt du 28 novembre 2004 confirmé le jugement et affirmé par là que la possession exercée sur la terre litigieuse par les défendeurs au pourvoi répondait aux conditions légales et méritait d'être protégée.

Pour solliciter la cassation de cette décision, les demandeurs ont argué de la violation de l'article 30 de la loi 90-25 aux termes duquel : «Tout détenteur ou occupant d'un bien foncier doit disposer d'un titre légal justifiant cette détention ou cette occupation».

Les défendeurs n'ayant pu produire un titre justifiant leur possession, en l'occurrence un certificat de possession, les juges du fond auraient du, selon le pourvoi, leur dénier la qualité de possesseur.

Cet arrêt pose un problème épineux inhérent aux dispositions de la loi n°90-25 du 18 novembre 1990 portant orientation

ملف رقم 206296 قرار بتاريخ 2001/01/31

قضية (ع.ب) ضد (م.ع) ومن معه

الموضوع : حيازة - ملكية - عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 418.

المبدأ : لا يمكن المدعي، السالك طريق دعوى الملكية، التمسك بالحيازة.
لا يمكن قضاة الموضوع تغيير التكيف والفصل في الحيازة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960-الأيبار-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 بتاريخ 16 ماي 1999.

بعد الاستماع إلى السيد/ حاج صدوق الجيلالي رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر الحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

قدم (ع.ب) عريضة طعن من أجل نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/12/23، القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة عزازقة في 1988/10/03، والفصل من جيد برفض دعوى المدعي الأصلي (المدعي في الإرجاع) لعدم التأسيس.

حيث أن الحكم المستأنف المذكور الرافض للدعوى لانعدام الصفة صدر إثر دعوى رفعها أب الطاعن المدعو (ع.م) يلتبس فيها بالحكم على المدعى عليهم (ع.م) ومن معه بالخروج من قطعة أرض تسمى "أقذي البير" التي يحتلوها بدون وجه حق.

حيث أثار الطاعن بمساعدة محاميه الأستاذ/ جلال عبد القادر ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول : مأخوذ من تناقض الأسباب :

يدعى فيه أن المجلس أشار إلى أنه كان يجوز القطعة الأرضية منذ زمن طويل، غير أنه في حثيثة أخرى، أشار أن المدعى الأصلي (أب الطاعن) أسس طلبه حول ملكية الأرض محل النزاع.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأسباب :

يشير فيه الطاعن أن أباه "لم يكن يتأسس على الملكية، ولكنه كان يهدف إلى وضع حد لنزاع حقيقي حول الملكية. ولتدعيم دعواه لم يثر عقد الملكية وإنما أثار حيازته للأرض لمدة تزيد عن مائة سنة. و كان مستعدا لإثبات ذلك، غير أن المجلس لم يجب على الطلب".

الوجه الثالث : مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 269 من ق.إ.م:

مفاده أن المحكمة العليا نقضت القرار السابق ليس من أجل مخالفة نقطة قانونية، بل من أجل القصور في التسيب. وأن قضاة الإحالة اعتبروا أنهم ملزمين بتطبيق المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المدعى عليهم في الطعن بالنقض (ع.م) ومن معه أجابوا على لسان محاميهم الأستاذ درياد محمد طالبين رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة التمسست رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا :

عن الأوجه الثلاثة المأخوذة معا :

حيث يستخلص من قراءة الأوجه المثارة، أن الطاعن يدعي أن أباه (المدعى الأصلي)، تمسك بحيازته للأرض موضوع النزاع. وأن احتلالها من قبل المدعى عليهم كان بدون وجه حق. وأن المحكمة العليا أشارت إلى أن الدعوى هي دعوى ملكية، وأن قضاة الموضوع أخطئوا عندما طبقوا عليها قواعد دعوى الملكية وكان عليهم أن يفصلوا في حيازة الأرض ما دم أن المحكمة العليا نقضت القرار السابق من أجل القصور في التسيب و لم تفصل في أية نقطة قانونية.

لكن حيث أن قراءة الحكم المؤرخ في 1980/12/08 المتضمن الطلبات الأصلية للأطراف، تبين أن المدعى (ع.م) صرح بأن "المدعى عليهم قد استولوا على أملاكه و شرعوا في إنجاز بناءات عليها و يلتمس القضاء بخروجهم منها مع تعويضه بمبلغ 10.000 دج".

وحيث أن هذه الطلبات لا تبين أن المدعي الأصلي قد سلك طريق دعوى الحيازة، لأنه لم يقدم لقضاة الموضوع ما يثبت حيازته للأرض ولم يثبت أن تعدي المدعى عليهم عليها وقع خلال سنة رفع الدعوى، كما يلزمه القانون.

وحيث أن المحكمة العليا، التي لها السلطة في الفصل في النقطة القانونية اعتبرت أن الدعوى المرفوعة هي دعوى ملكية. وأن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون، عندما صرحوا، في قرارهم السابق المنقوض، أنه لم يبق إلا الحيازة التي يتمسك بها المدعي.

وحيث أنه خلافا لما يدعيه الطاعن، فإن المحكمة العليا فصلت في نقطة قانونية هامة، وهي تكييف الدعوى، وقيدت بقرارها قضاة الإحالة وذلك طبقا للمادة 268 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث أن الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا. مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصحيح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والثلاثون من شهر جانفي سنة ألفين وواحد ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية - القسم الثالث المشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

رئيس القسم المقرر	حاج صادق الجليلي
المستشار	بودي سليمان
المستشار	رواينة عمار
المستشار	مواحي حملاوي
المستشار	جصاص أحمد

بمضور السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام،
وبمساعدة السيد : أحمد قايد نور الدين أمين الضبط.

دعوى الملكية و دعوى الحيازة

تعليق على القرار رقم 206296

حاج صادق الجيلالي

مستشار متقاعد

لقد اتضحت لنا أهمية التمييز بين مختلف دعوى الحيازة منذ انطلاق الدعوى، عند تعليقنا على قرار سابق (القرار رقم 196049 المؤرخ في 2000/04/26. مجلة المحكمة العليا العدد 2000/1). وتتجلى هذه الأهمية، في تمكين القاضي من تطبيق المواد القانونية الخاصة بكل دعوى على حدة .

وفي الدعوى الحالية، المطروحة على رقابة المحكمة العليا، المفضول فيها بالقرار المؤرخ في 2001/01/31 تحت رقم 206296، جانب آخر يمكن التطرق إليه. ويتعلق الأمر بالتمييز بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة منذ بداية الإجراءات. وفي هذا الصدد، يمكن اعتبار هذا التعليق تكملة و توضيحا للتعليق السابق.

1. الوقائع والإجراءات :

رفع (ع.ب) خلال سنة 1980، دعوى أمام محكمة عزازقة ملتصا بالحكم على المدعى عليهم (ع.م) ومن معه بالتخلي عن قطعة الأرض التي يزعم أنها ملك له. إجابة على ذلك، صرح المدعى عليهم بأن الأرض ليست ملكا للمدعي وإنما هي ملك للقبيلة كلها (أرض مشمل)، وأن المدعي ليست له أية صفة للمطالبة بملكيتها.

1.1. في 80/12/08 عينت المحكمة خبيراً من أجل "استدعاء الأطراف، والانتقال إلى أماكن النزاع، التأكد من جديد من صحة تصريحات الأطراف... معاينة القطعة الترابية موضوع النزاع... القول من هو مالكةا، وهل هي ملك للقبيلة. ومن أجل ذلك إجراء كل تحقيق وسماع كل شاهد، و الاطلاع على كل الوثائق في سبيل إظهار الحقيقة وتحرير تقرير مع إبداء رأيه...".

2.1. وبعد إنجاز الخبرة أصدرت المحكمة حكماً مؤرخاً في 91/01/20 قضت فيه برفض الدعوى لانعدام الصفة.

3.1. طعن المدعي الأصلي (ع.ب) بالاستئناف في الحكم متمسكاً بدفعه، فيما تغيب المدعي عليهم (ع.م) و من معه.

وأصدر مجلس قضاء تيزي وزو قراراً غايياً قضى بإلغاء الحكم المستأنف وفصلاً من جديد بإلزام المدعي عليهم المستأنف عليهم بالتخلي عن القطعة الأرضية موضوع النزاع وبدفع مبلغ قدره 2000 دج للمدعي المستأنف تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به.

4.1. طعن المستأنف عليهم (ع.م) ومن معه بالمعارضة في هذا القرار زاعمين أن المدعي المستأنف لم يكن أبداً مالكا للأرض و أن الخبير أثبت ذلك في تقريره ، و التمسوا إلغاء القرار المعارض فيه و فصلاً من جديد تأييد الحكم المستأنف. وفي 93/01/13 أصدر مجلس قضاء تيزي وزو قراراً أيد القرار موضوع المعارضة، مسبباً قضاءه كما يلي :

"حيث أن المجلس، بعد الاطلاع على الخبرة المنجزة ومختلف الوثائق المقدمة، أثبت أن طرفي النزاع لم يقدموا أي سند يمكن أن يسمح بالقول أنه مالك للأرض

المتنازع من أجلها وبالتالي لم يبق إلا الحيابة التي تمسك بها المدعي والتي أثبتتها الخبر... " (اعتبر المجلس حينئذ أن القرار المعارض فيه كيف الوقائع بصفة سليمة ويتعين تأييده).

ملاحظة : إن الدعوى التي رفعها (ع.ب)-المدعي- هي دعوى ملكية، بما أنه التمس الحكم على المدعى عليهم بالتخلي عن الأرض، موضوع النزاع ، التي يملكها. ومن دون أن يتحقق المجلس مما إذا كانت النصوص القانونية المطبقة على دعوى الحيابة قابلة للتطبيق على دعوى الحال، تأسس على حيابة المدعي وقضى على المدعى عليهم بالتخلي عن الأرض.

5.1. بعد الطعن بالنقض من طرف المدعى عليهم المستأنف عليهم (ع.م) ومن معه، أصدرت المحكمة العليا القرار رقم 126185 مؤرخ في 1996.7.10 والذي نقضت بموجبه القرار المطعون فيه بسبب أن (ع.ب) رفع أصلا دعوى ملكية وأن قضاة الموضوع فصلوا فيها مستنديين إلى الحيابة خرقا للمادة 418 من ق.إ.م.

6.1. بعد الرجوع بعد النقض ، أصدر مجلس قضاء تيزي وزو قرارا مؤرخا في 97/12/23. ألغى فيه الحكم الصادر عن محكمة عزاقة بتاريخ 88/10/03، القاضي بانعدام الصفة وقضى من جديد برفض الدعوى لعدم تأسيسها، بسبب أن المحكمة العليا وصفت الدعوى الحالية بأنها دعوى ملكية، ومن ثمة فإنه لا يمكن لقضاة الإحالة أن يخالفوا توجيهات المحكمة العليا وإلا خالفوا المادة 268 من ق.إ.م.

2. النقطة القانونية التي حسمتها المحكمة العليا في قرارها الأول.

إن التمييز بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية، معقد جدا في بعض الحالات. فقد يتمسك المدعي بحيازته للعقار المتنازع عليه وهو يقصد إثبات ملكيته له. والعكس إذ نجد في بعض الأحيان المدعي يدفع بملكيته للعقار لإثبات حيازته. هذه حالات تطرح فعلا، خاصة وأن القانون لا يمنع المتقاضي من إثارة الحيازة من أجل الدفاع عن الملكية كما أنه يسمح للحائز بالادعاء بالملكية بعد فترة حيازة معينة.

يمكن أن يكون هذا الخلط (Confusion) متعمدا-يريد المتقاضي أن يركز على كل الاحتمالات - أو غير متعمد أو نتيجة جهل بالقانون. رغم ذلك، فإن المسألة هامة جدا بما أنه يجب على القاضي أن يوضح في بداية القضية، نوع الدعوى المسجلة في الجدول، حتى يتمكن من الرجوع إلى النصوص القانونية الواجبة التطبيق.

إن هذه القضية تبين الخلط الذي يمكن أن يقع أمام القضاة عند تكييف الدعوى وهو ما راقبته المحكمة العليا مرتين.

1.2. رقابة المحكمة العليا على تكييف الدعوى :

يبين لنا استعراض الوقائع، أن المدعي رفع دعواه من أجل إثبات ملكيته للأرض موضوع النزاع. وفعلا يتبين من الاطلاع على الوثائق المكونة للملف أن المدعي كانت بحوزته قطعة أرض يعتبرها ملكا له. وبعد التغييرات التي أدخلت على الأماكن، شغل المدعي عليهما جزءا منها معتبرين أنهما ملك للقبيلة كلها. فرفع المدعي دعواه متمسكا بملكيته للأرض دون أن يتحقق مما إذا كان بإمكانه

الغرفة العقارية

إثبات هذه الملكية بوثائق أو بأدلة في حوزته. و بما أنه لم يتبين من الملف ما يفيد تمسك المدعي بحيازته الأرض والقواعد المطبقة على هذه الحيازة فقد كانت كل التحقيقات التي أمر بها قضاة الموضوع تهدف إلى القول ما إذا كان المدعي مالكا فعلا للأرض أم لا . وتوصل قضاة الموضوع إلى " أنه ليس للمدعي أو المدعى عليهم أدلة كافية لإثبات ملكيتهم الأرض.

وأمام استحالة إثبات ملكية الطرفين للأرض، رجع قضاة الموضوع إلى الحيازة : "وحيث لم يبق إلا الحيازة التي يتمسك بها المدعي..." وقد صحت المحكمة العليا في قرارها الأول هذا الخطأ. إذ بالفعل لا يمكن لقضاة الموضوع أن يغيروا طبيعة الدعوى أمام استحالة إثبات الأطراف مزاعمهم، وإلا حرقوا الوقائع. وبما أن عبء الإثبات يقع على من يدعى، فكان على المدعي أن يقدم ما يثبت مزاعمه. وكان على قضاة الموضوع رفض دعواه لانعدام الدليل.

3. الأوجه المثارة من طرف المدعي في الطعن بالنقض الثاني.

بعدما تم حسم النقطة القانونية خلال الطعن بالنقض الأول، أثار المدعى عدة أوجه في الطعن بالنقض الثاني، من أجل إعادة تكييف الدعوى، أمام كل من المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

1.3 على مستوى المجلس القضائي الحالة الدعوى إليه بعد النقض :

أكد المدعي وهو يتمسك بادعاءاته حول ملكية الأرض، بأن دعواه كانت لا تستهدف إثبات الملكية و إنما حيازة الأرض التي تعود إلى مئة سنة خلت. و من ثمة أصبح مالكا.

أجاب قضاة المجلس : "بالرجوع إلى الحكم التحضيري (أول حكم فاصل في القضية)، فإنه تبين أن طلب المدعي الأصلي تأسس على ملكيته للقطعة الأرضية المتنازع عليها. إلا أن الخبرة المعنية بموجب الحكم السالف الذكر لم تثبتها وإنما أثبتت حيازة عائلة المدعي لها. وبالتالي فإنه لا يجوز طبقا لنص المادة 418 من ق.إ.م الفصل في النزاع على أساس الحيازة".

2.3. على مستوى المحكمة العليا :

أثار المدعي في الطعن بالنقض ثلاثة أوجه لتدعيم عريضته، ترمي كلها إلى إعادة تكيف الدعوى.

الوجه الأول مأخوذ من تناقض الأسباب : بما أن المجلس القضائي في السبب الثالث للقرار "أشار إلى أن الطاعن مالك للأماكن عن طريق الإرث، وأن الخبرة اكتشفت حيازته لها منذ أكثر من مائة سنة، وبالتالي فهو يطالب بالحيازة وليس بالملكية. غير أن السبب الخامس قرر بأن أب العارض أسس طلبه على ملكية الأرض."

الوجه الثاني مأخوذ من انعدام الأسباب : بما أن العارض ذكر أن أباه رفع دعوى قضائية لا للمطالبة بالملكية ولكن من أجل "وضع حد لنزاع حقيقي حول الملكية". ولتدعيم دعواه لم يقدم عقدا للملكية ولكن تمسك بحيازة دامت أكثر من مائة سنة وأن المسألة التي كانت مطروحة هي مسألة تجريد من الحيازة " وليس مسألة الملكية وأن المجلس القضائي لم يجب على هذا الدفع.

الوجه الثالث مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 268 من ق.إ.م : يتمسك فيه الطاعن أن المحكمة العليا لم تفصل في أية نقطة قانونية، بل نقضت القرار السابق للقصور في التسيب وليس لمخالفته المادة 418 من ق.إ.م. وبذلك فإن المجلس القضائي أساء تطبيق المادة 268 المذكورة أعلاه.

تبين من قراءة الأوجه الثلاثة التي أثارها الطاعن أنه يحاول أن يغير تكييف الدعوى، غير أن هذه الأوجه غير مؤسسة و دراسة الإجراءات تثبت ذلك :

1.2.3. لا وجود لأي تناقض في الأسباب : فقراءة القرار المطعون فيه تبين أن قضاة المجلس ذكروا أوجه الدفاع المثارة أمامهم والمتعلقة بالحيازة، وأجابوا عليها.

2.2.3. أنه لا وجود لقصور في التسييب كما يدعيه الطاعن، بما أن قراءة القرار تبين بأن قضاة المجلس ذكروا الأوجه المثارة أمامهم و لا سيما تلك المتعلقة بالحيازة و أجابوا عليها.

3.2.3. نقضت المحكمة العليا فعلا القرار السابق مستعملة الوجه المتعلق بقصور الأسباب الذي يتضمن في رأيها العدد الأكبر من العناصر لنقض القرار المطعون فيه، غير أنها، و في قرارها حسمت نقطة قانونية ووجهت قضاة المجلس القضائي ميرزة خرق القرار المطعون فيه فعلا المادة 418 من ق.إ.م. استعملت المحكمة العليا هذا الوجه لأن قضاة الموضوع حرموا في قرارهم الأول الدعوى بتحويلها من دعوى ملكية إلى دعوى حيازة. لقد حرموا الطلب الأصلي للمدعي. يندرج تحريف الوقائع ضمن القصور في التسييب. طبق قضاة الموضوع توجيهات المحكمة العليا.

4. الخلاصة.

تبين هذه القضية الأهمية التي يجب إعطاؤها لتكييف الدعوى منذ بداية الإجراءات. اتضح فعلا بأن الخطأ في تكييف الدعوى يؤدي إلى بسط رقابة المحكمة العليا إما تجاه المدعي فقط وإما تجاه القضاة.

1.4. بسل رقابة المحكمة العليا تجاه المتقاضى.

إنه من الضروري بالنسبة للمدعي أن يبين قدر المستطاع نوع الدعوى التي يريد رفعها. ويجب أن يتم هذا التكييف وفق الوثائق والأدلة الموجودة بحوزته. فإذا لم تكن لديه الأدلة الكافية لإثبات صفته كمالك للعقار موضوع النزاع، فله أن يتمسك بحيازته وحماية هذه الحيازة. فالقانون يسمح للمالك بأن يطالب بحماية حيازته الحالية والمادية إذا وقع ضحية شغل بالاعتداء كما يتجلى ذلك في قضية الحال. يتعين على المدعي إثبات ادعاءاته، وإذا لم يستطيع فقد يضيع دعواه. هذا ما وقع في القضية الحالية.

2.4. بسل رقابة المحكمة العليا تجاه القضاة.

يمكن كما سبقت الإشارة إليه أن يخلط المتقاضى بين مختلف الدعاوى إما جهلا وإما عمدا. إذ قد يتحدث عن الحيازة، وإرادته متجهة إلى الدفاع عن ملكيته، كما يمكنه إثارة ملكيته للدفاع عن حيازته العقار. إنه من الضروري تحديد نوع الدعوى منذ بداية الاجراءات للتمييز بين الهدف الرئيسي لهذه الدعوى ومختلف الأوجه المثارة للدفاع عنها. يجب على القاضي الفصل في الدعوى المسجلة في جدولته بعد دراسة العناصر المشكلة للملف.

يصبح هذا التكييف نهائيا، لا يستطيع القاضي تغييره أو تعديله إما بمناسبة تقديم طلبات جديدة من أحد الطرفين، أو بعد التحريات التي يقوم بها القاضي، أو على ضوء النتائج المتوصل إليها بعد الخبرة.

إن الجزاء المترتب عن تعديل أو تغيير الدعوى بعد تكييفها هو بسل الرقابة على الأحكام والنقض.

وهذا ما وقع في قضية الحال.

- Vis-à-vis du magistrat :

Comme il a été dit plus haut, il se peut que le justiciable fasse la confusion entre les actions, soit par ignorance soit volontairement.

Il se peut qu'il parle de sa possession alors que son but est de défendre sa propriété, comme il se peut qu'il invoque sa propriété pour défendre sa possession de l'immeuble.

Mais il est essentiel que le genre de l'action soit déterminé dès le début pour faire la distinction entre le but principal de cette action et les moyens soulevés pour la défendre. Il appartient au juge de statuer sur le genre de l'affaire inscrite à son rôle, après étude des éléments composant le dossier.

Cette qualification deviendra définitive. le magistrat ne peut la changer ou la modifier, soit à l'occasion de demandes nouvelles de la part d'une des parties, ou bien après investigations, ou compte tenu des résultats obtenus après expertise.

La sanction qui résulterait de la transformation ou du changement de l'action après sa qualification est la censure des jugements.

C'est ce qui s'est passé dans la présente affaire.

paru contenir le plus d'éléments pour casser l'arrêt attaqué, mais elle a, dans son arrêt, tranché un point de droit et a orienté les magistrats de la Cour de renvoi en signalant que l'arrêt dont pourvoi a effectivement violé l'article 418 du CPC.

Elle a utilisé ce moyen parce que les juges du fonds dans leur premier arrêt ont dénaturé les faits de l'affaire en transformant celle-ci d'action pétitoire en action possessoire. Ils ont dénaturé la demande initiale du demandeur. La dénaturation des faits relève de l'insuffisance des motifs. Les juges de renvoi ont appliqué les orientations de la Cour suprême.

4. Conclusion

La présente affaire souligne l'importance qu'il faut attacher à la qualification de l'action dès le début de la procédure.

Il est apparu, effectivement, que l'erreur dans la qualification de l'action entraîne la censure de la Cour suprême soit vis-à-vis du demandeur soit vis-à-vis des magistrats.

- Vis-à-vis du justiciable :

Il est nécessaire pour le demandeur de préciser, le plus possible, l'action qu'il désire entreprendre. Cette qualification doit être conforme aux documents et preuves qu'il détient. S'il n'a pas les preuves nécessaires pour prouver sa qualité de propriétaire sur l'immeuble, il lui est loisible de se prévaloir de sa possession et la protection de cette possession. La loi lui permet, en tant que propriétaire, de demander la protection de la possession actuelle et matérielle, lorsqu'il est victime d'une occupation par voie de fait comme il est apparu dans l'affaire actuelle. Le demandeur est tenu de prouver ses prétentions; S'il ne peut le faire, il risque de perdre son action.

C'est ce qui s'est passé dans l'affaire actuelle.

possession qui dépasse 100 ans, et ainsi il est demandeur au possessoire et non au pétitoire ; mais dans le cinquième motif de l'arrêt la Cour a décidé que le père du demandeur a basé sa demande sur la propriété de la terre.

- **Le deuxième moyen pris en l'absence de motifs** en ce que le demandeur a noté que son père a introduit une affaire qui ne concerne pas la propriété mais ayant pour but «de mettre fin à un litige sur la propriété» et pour appuyer sa demande, il n'a pas produit un acte de propriété mais sa possession qui a duré plus de cent ans ; et le problème qui était posé était celui de la privation de la possession et non la propriété et la Cour de renvoi n'a pas répondu à cette défense.

- **Le troisième moyen en la fausse application de l'article 268 du c. p. c.** dans lequel le demandeur au pourvoi soutient que la Cour suprême n'a statué sur aucun point de droit mais a cassé l'arrêt précédent pour défaut de motifs et non pour violation de l'article 418 CPC et de ce fait la Cour de renvoi a mal appliqué l'article 268 sus cité.

La lecture des trois moyens soulevés fait apparaître que le demandeur essaie toujours de transformer la qualification de l'action, mais ces moyens ne sont pas fondés et l'étude de la procédure le démontre qu' :

- Il n'existe aucune contrariété de motifs du fait qu'il apparaît, de la lecture de l'arrêt attaqué, que les juges de la Cour ont cité les moyens de défense soulevés devant eux concernant la possession et ont répondu à ces moyens.

- Il n'existe pas d'insuffisance de motifs. La lecture de l'arrêt fait apparaître que les magistrats de la Cour ont cité les moyens soulevés devant eux, notamment ceux relatifs à la possession et ont répondu à ces moyens

- La Cour suprême a, effectivement, cassé l'arrêt précédent en utilisant le moyen relatif à l'insuffisance de motifs qui lui a

La Cour suprême a, dans son premier arrêt, censuré cette faute. En effet, les juges du fonds n'ont pas le droit de transformer l'action intentée sans dénaturation des faits, surtout que le demandeur, à l'origine, n'a pas invoqué la possession et les articles qui lui sont applicables. La preuve étant à la charge du demandeur, il se devait d'établir ses prétentions. Les juges du fonds se devaient de refuser l'action faute de preuve.

3. les moyens présentés par le demandeur l'ors de la deuxième phase :

Le point de droit ayant été tranché lors du premier pourvoi, le demandeur, lors de la deuxième phase de l'action, a invoqué plusieurs moyens pour revenir sur la qualification de l'action, soit au niveau de la Cour de renvoi ou au niveau de la Cour suprême.

3.1. Au niveau de la Cour de renvoi :

Sans abandonner ses prétentions sur la propriété de la terre, le demandeur a affirmé que son action avait pour but, non la preuve de la propriété mais sa possession sur la terre qui remonte à plus de 100 ans et de ce fait, il en est devenu propriétaire.

Les juges de la Cour ont répondu : «qu'au vu du jugement préparatoire (premier jugement dans l'affaire), il apparaît que la demande du demandeur était fondée sur la propriété de la terre, mais l'experte désignée n'a pas pu l'établir, mais a établi la possession de la terre par la famille du demandeur, et de ce fait, il n'est pas possible d'appliquer l'article 418 du c. p. c. pour trancher le litige en se basant sur la possession».

3.2. Au niveau de la Cour suprême :

Le demandeur au pourvoi a présenté trois moyens à l'appui de sa requête en cassation. Tous ces moyens avaient pour but le retour sur la qualification de l'action.

- **Le premier moyen pris en la contrariété des motifs** en ce que les magistrats de la Cour de renvoi (dans la troisième motivation de l'arrêt) ont cité que le demandeur au pourvoi est propriétaire par voie d'héritage et que l'experte a découvert sa

Cette confusion peut être volontaire, le justiciable voulant s'appuyer sur toutes les hypothèses ; comme elle peut être involontaire ou par ignorance de la loi.

En tout état de cause, la question est très importante, dans la mesure où le magistrat est tenu d'expliquer, au début de l'affaire, quelle est l'action qui est inscrite à son rôle, pour qu'il puisse faire référence aux articles de loi qu'il va appliquer.

La présente affaire peut démontrer la confusion qui peut arriver, devant les juges, lors de la qualification de l'action et que la Cour suprême a contrôlée deux fois.

2.1. Le contrôle de la qualification de l'action par la Cour suprême :

La lecture des faits fait apparaître que le demandeur a intenté son action pour établir sa propriété sur la terre en litige.

En effet, il apparaît des documents constituant le dossier, que le demandeur avait en sa possession une parcelle de terre qu'il considérait comme sa propriété. Après transformation des lieux, les défendeurs ont occupé une partie de cette parcelle, considérant qu'elle appartient à la tribu toute entière. Le demandeur a introduit son action affirmant que la terre est sa propriété, sans s'assurer s'il est en mesure de présenter des documents ou preuves que cette terre est bien sa propriété.

Comme il n'apparaît pas du dossier que le demandeur a invoqué sa possession sur la terre et les règles qui s'appliquent à cette possession, toutes les investigations ordonnées par les juges du fonds avaient pour but de dire si le demandeur est effectivement propriétaire de la terre ou non. Les juges du fonds ont conclu «qu'aucun du demandeur ou des défendeurs n'avaient présenté preuve suffisante pour dire qu'il est propriétaire de la terre en question».

Devant l'impossibilité pour les deux parties de prouver leur propriété sur la terre, les juges du fonds sont revenus à la possession : « Attendu qu'il ne reste plus que la possession dont le demandeur s'est prévalu... ».

la condamnation des défendeurs à délaisser la parcelle de terre en litige dont il est le propriétaire. La Cour, sans établir que les règles relatives à la possession s'appliquent à l'action, s'est appuyée sur la possession pour condamner les défendeurs au délaissement.

1.5. Après pourvoi en cassation de la part des défendeurs intimés, (I.M) et autres, la Cour suprême a rendu un arrêt n° 126185 daté du 10/07/96, dans lequel elle a cassé l'arrêt dont pourvoi au motif que (I.B) a intenté une action pétitoire et que les juges du fonds ont statué dans cette affaire s'appuyant sur l'article 418 du c.p. c.

1.6. Après retour au rôle, après cassation, la Cour de Tizi Ouzou a rendu un arrêt daté du 23/12/97 dans lequel elle a infirmé le jugement du tribunal de Azazga (ayant déclaré le défaut de qualité pour agir) et statuant de nouveau a rejeté l'action comme non fondée, au motif que la Cour suprême a qualifié la présente action comme une action pétitoire et qu'il n'est pas possible aux juges du renvoi de contrevenir aux orientations de la Cour suprême sans contrevenir aux dispositions de l'article 268 du c. p. c.

2.- Le point de droit que la Cour suprême a tranché lors de son premier arrêt :

La distinction entre les actions possessoires et les actions pétitoires s'avère, dans certains cas, très délicate.

Il se peut que le demandeur invoque sa possession sur un immeuble alors qu'il veut établir sa propriété et à l'inverse, dans certains cas, le demandeur se prévaut de sa propriété sur le bien pour prouver sa possession. Ces situations existent dans la mesure où la loi n'interdit pas au justiciable d'invoquer la possession pour défendre sa propriété sur l'immeuble comme elle permet au possesseur de se prévaloir de la propriété après un temps déterminé de possession.

1.1. Le 08/12/80, le tribunal a désigné un expert pour : «convoquer les parties, se déplacer sur les lieux du litige, confirmer de nouveau les déclarations des parties, déterminer la parcelle de terre en litige et dire quel en est le propriétaire ? est-elle la propriété de la tribu? Accomplir tout acte d'instruction et entendre tout témoin, étudier tout document susceptibles d'établir la vérité, rédiger un rapport comprenant l'avis de l'expert».

1.2. Après exécution de l'expertise, le tribunal a rendu un jugement en date du 20/01/91, dans lequel il a rejeté l'action pour défaut de qualité.

1. 3. (I.B) le demandeur à l'action, interjette appel de ce jugement, les défendeurs ont fait défaut. La Cour de Tizi Ouzou a rendu un arrêt par défaut à l'encontre des intimés dans lequel elle infirme le jugement dont appel et statuant de nouveau, elle condamne les défendeurs intimés à délaisser la parcelle de terre en litige et à verser au demandeur appelant 2000 DA pour les dommages causés.

1.4. Les condamnés ont fait **opposition** à cet arrêt prétendant que le demandeur appelant n'a jamais été propriétaire de la terre et l'expert l'a établi dans son rapport. Ils ont demandé la confirmation du jugement dont appel.

Le 13/01/93, la Cour a rendu un arrêt dans lequel elle **confirme l'arrêt** dont opposition, motivant sa position comme suit :

«Attendu que la Cour, après étude de l'expertise et des éléments du dossier, a établi qu'aucune partie en litige ne présente des élément pouvant établir sa propriété sur la terre en litige et qu'il ne reste plus que la possession que le demandeur a évoqué et que l'expertise a établie».

Observation: Il faut souligner que l'action que le demandeur a intentée est une action pétitoire dans la mesure où il a demandé

ACTIONS PETITOIRES ET ACTIONS POSSESSOIRES

Commentaire de l'arrêt N° 206296

*Par/ Mr.D.Hadj Sadok
Conseiller en retraite*

A l'occasion d'un commentaire d'arrêt précédent (Arrêt n° 196049 du 26/04/2000. Revue de la Cour suprême n° 01 de l'année 2000) il nous est apparu l'importance qu'il faut attacher à la distinction entre les différentes actions possessoires, et ce dès le début de l'action, pour permettre au juge d'appliquer les articles de loi qui conviennent.

Dans l'affaire actuelle, soumise au contrôle de la Cour suprême, et qui a été jugée par l'arrêt du 31/01/2001 sous le n° 206296, un autre aspect peut être évoqué concernant la distinction entre les actions pétitoires et les actions possessoires et ce dès le début de la procédure.

Le présent commentaire peut être considéré comme la suite et le complément du précédent commentaire.

1. Faits et procédure :

Au courant de l'année 1980, le nommé (I.B) intenta une action devant le **tribunal de AZAZGA** demandant la condamnation des défendeurs (I.M) et autres en délaissement d'une parcelle de terre, prétendant qu'il en est propriétaire.

En réponse, les défendeurs affirment que la parcelle de terre en question est la propriété de toute la tribu (Terre MECHMEL), et que le demandeur n'a aucune qualité pour la revendiquer.

ملف رقم 321463 قرار بتاريخ 2005/10/12

قضية ورثة (م.ب) ضد (م.ع) ومن معه

الموضوع : عدم الجمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة.

قانون مدني : المادة : 827.

المبدأ : إذا كان لا يمكن، قانونا، التمسك بالحيازة في دعوى الملكية، فإن التمسك بالتقادم المكسب يعد دفعا بالملكية على اعتبار أن الحيازة، في هذه الحالة، سبب من أسباب اكتساب الملكية، لاقتراها بالمدة الطويلة المقررة قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 2003/01/07، وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد/ الواحد علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن ورثة (م.ب) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2003/01/07 في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2001/11/26 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لسقوطها بالتقادم.

حيث أنه تدعيما لطعنهم، أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/ شيباني فريج عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ/ بورايو إبراهيم أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده ومن معه مفادها رفض الطعن شكلا وموضوعا.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا، لكون عريضة الطعن جاءت مستوفية لكل الشروط الشكلية وللطاعين الصفة والمصلحة، وكون المدعوة (ب.ب) قد توفيت خلال سنة 2001، فإن بقية الطاعين هم ورثة لها، وبصفتهم أبناءها، لهم الحق في الاستمرار في الدعوى، وليس هناك أي خرق للإجراءات مما يجعل الدعوى مهيأة للفصل فيها.

من حيث الموضوع :

أوجه الطعن :

الوجه الأول : مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات وفقا للمادة

233 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية :

بدعوى أن الطاعنين رفعوا دعوى بتاريخ 1998/12/23 أمام محكمة عين فكرون لحماية ملكيتهم القائمة على أساس عقدين رسميين مشهرين بالمحافظة

الغرفة العقارية

العقارية على التوالي في 1947/02/19 تحت رقم 2 و 1951/04/13 تحت رقم 43، وأن المطعون ضده احتج بعقود رسمية وقسمة ودية وحيازة مستمرة، وأن الخبرة أكدت بأن العقود المحتج بها لا علاقة لها بالأرض المتنازع عليها. وعليه اتضح عدم وجود قسمة ودية، وبالتالي عدم قيام الحيازة منذ سنة 1953، وأن المجلس أهمل دعوى الملكية وخرق أحكام المادة 413 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية، وخرق أيضا المواد 324 و 324 مكرر 5 و 792 و 793 من القانون المدني.

الوجه الثاني : والمأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للحكم وفقا للفقرة الثالثة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية بثلاثة فروع :

الفرع الأول : ومفاده أن الطاعنين رفعوا دعوى ملكية وقدموا عقودا رسمية مشهورة بالمحافظة العقارية. وبالتالي تمسكوا بأحكام المواد 324 و 324 مكرر 5 و 677، 792، 793 من القانون المدني. وأن المدعى عليه عند عجزه عن إثبات الملكية، راح خلال نفس الإجراءات، يطالب بالحيازة. وعليه فإن المجلس عندما استجاب لطلب الحيازة بالرغم من أن الدعوى المطروحة عليه هي دعوى ملكية، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق المواد المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني : أن المدعى عليه في الطعن لم يسبق له أصلا أن طالب بالحيازة دون أن يكون مالكا للأرض موضوع النزاع وعليه فإن المجلس أخطأ في تطبيق القانون عندما طبق مادتين متناقضتين وهي المادتين 733 و 827 من القانون المدني.

الفرع الثالث : أن المدعى عليه الأصلي ادعى بقسمة ودية منذ 1953،

وأن القسمة الودية تتطلب ملكية مشاعة تحكمها المادة 713 وما بعدها من القانون المدني. وأنه لم يقدم ما يثبت الملكية والقسمة الودية. وأن الخبير أكد انعدام الملكية المشاعة، ومعها تنعدم القسمة الودية. وأن المجلس بقضائه برفض الدعوى لسقوط الحق بالتقادم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. مما يشكل انعداماً للأساس القانوني.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول

حيث أن الطاعنين يأخذون على القرار المطعون فيه أنه أهمل دعوى الملكية المطروحة وفصل في الحيازة، وبذلك خرق المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية وكذا المواد 324 و324 مكرر 5، 792 و 793 من القانون المدني.

حيث أنه خلافا لما يزعمه الطاعنون، فإن قضاة المجلس بفصلهم في دعوى الطاعنين، استعانوا بخبرة فنية، والتي توصل من خلالها الخبير المعين إلى أن القطعتين الأرضيتين المتنازاع عليهما موجودتين في حيازة المطعون ضده منذ 1953، وأن قسمة ودية تمت بين الورثة وأن القطعتين عادتا إلى الإخوان (م.ش) و (م.م). وعلى هذا الأساس طبقوا المادة 827 من القانون المدني، التي تنص على أنه "كل من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون إنقطاع". وبذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا وفصلوا في دعوى الملكية على أساس الحيازة و التقادم المكسب، ولم يخرقوا المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، التي لا تجد أساسا

لتطبيقها في دعوى الحال، لأن الدعوى ليست دعوى استرداد الحيازة. كما أنهم لم يخرقوا أيضا المواد 324، 324 مكرر 5، 792 و 793 من القانون المدني والتي تتعلق بالعقود الرسمية ونقل الملكية. مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس ويستوجب الرفض.

عن الفرع الأول من الوجه الثاني :

حيث أن الطاعنين ينعون على القرار المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق القانون لكونهم دفعوا بالملكية وقدموا عقودا رسمية ومشهرة بالمحافظة العقارية طبقا للمواد 324، 324 مكرر 5، 677، 792، 793، وأن المجلس باستجابته لطلب المطعون ضده بشأن الحيازة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق المواد المذكورة. حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه ما هو إلا تكرارا لمحتوى الوجه الأول والذي تمت الإجابة عليه بالشكل المذكور أعلاه.

عن الفرع الثاني من الوجه الثاني :

حيث أن الطاعنين يعيرون على قضاة المجلس كونهم طبقوا مادتين متناقضتين وهما المادتان 733 و 827 من القانون المدني لكون المطعون ضده لم يطالب بالحيازة. حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، نجد بأن المطعون ضده دفع بالحيازة منذ بداية النزاع، مدعيا بأن مورثه وأبناء عمه يقيمون فوق الأرض المتنازع عليها منذ ولادتهم. ولهم فوقها سكناتهم ومنشأتهم بناء على قسمة ودية أجراها مورث الطاعنين باعتباره كان متصرفا عن باقي إخوته في شراء الأرض خلال سنة 1952، وأنه بناء على الخيرة التي أكدت ذلك اعتبر قضاة المجلس، المطعون ضده حائزا فعليا وبصفة قانونية وطبقوا المادة 827 من القانون المدني،

الغرفة العقارية

ولم يتطرقوا إلى المادة 733 من القانون المدني المدعى بتناقضها مع المادة 827 من القانون المدني، المطبقة على النزاع. مما يجعل هذا الفرع كسابقه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الفرع الثالث من الوجه الثاني :

حيث أن الطاعنين ينتقدون القرار المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق القانون عندما رفض دعوى الطاعنين لسقوط الحق بالتقادم.

حيث أنه خلافا لما يزعمه الطاعنون، فإن قضاة المجلس لم يخطئوا في تطبيق القانون عندما طبقوا المادة 827 من القانون المدني، بعدما تأكدوا بأن المطعون ضده يحوز القطعتين المتنازاع عليهما منذ سنة 1953، حسب تقرير الخبير، وأصبح هو المالك لها بالتقادم المكسب، والذي يعتبر طريقة من طرق كسب الملكية في التشريع الجزائري. وبالتالي فإن هذا الفرع هو كسابقه غير مؤسس ويجب رفضه. حيث أنه من خسر طعنه يتحمل المصاريف القضائية وهذا تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية :

قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا. وحملت الطاعن بالمصاريف القضائية. بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المشكلة من السادة والسيدات :

الغرفة العقارية

بيوت نذير	الرئيس
الواحد علي	المستشار المقرر
معزوزي الصديق	المستشار
مرابط سامية	المستشارة
حمري ميلود	المستشار
لغواطي عبد القادر	المستشار

وبحضور السيد : بن شور عبد القادر المحامي العام،
وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين ضبط رئيسي.

ملف رقم 475868 قرار بتاريخ 2008/09/10

قضية ورثة (ب.أ) ضد (ع.ك)

الموضوع : عدم الجمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 416.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 527.

المبدأ : لا يجوز قانونا للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة
الفصل في الملكية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، 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 بتاريخ 21 01/2007.

بعد الاستماع إلى السيد/بودي سليمان رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعنين ورثة (ب.أ) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2007/01/21 بواسطة عريضة قدمها محاميهم الأستاذ/ بن حفري نور الدين المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية بتاريخ 2006/03/18 القاضي بالمصادقة علي الخبرة وبالنسبة الحكم برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس القانوني.

حيث أن المطعون ضده (ع.ك) قد بلغ بعريضة الطعن ولم يودع مذكرة رد. حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ/ بن حفري نور الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا أثار في حق الطاعن وجها وحيدا للطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه المشار:

الذي يؤخذ فيه الطاعنون على القرار المنتقد مخالفة المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن أصل النزاع كان يتعلق باسترداد الحيازة طبقا للمادة 413 من القانون المذكور، إلا أن قضاة الموضوع حولوه إلى دعوى ملكية، وفصلوا فيه على هذا الأساس. وفضلا عن ذلك فقد تطرقوا إلى الإيجار مع أنه لم يكن موضوع مناقشة وجاهية، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض والإبطال.

حيث يستفاد من تلاوة القرار المطعون أن المدعين في الطعن أقاموا دعواهم على أساس المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية لاسترجاع حيازتهم للأرض، ويزعمون أن المطعون ضده انتزعها منهم خلال شهر نوفمبر سنة 2002 ، فهم بذلك يكونون قد اختاروا أن يقيموا دعواهم على صعيد الحيازة المحضة.

وحيث أن المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه : "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية".

وحيث أن القرار المطعون فيه، المؤيد للحكم المستأنف، يفيد بأن القضاة فصلوا في أصل النزاع و أثبتوا ملكية المدعى عليه بقولهم: " بالإطلاع على الملف يتضح أن القطعة الأرضية محل النزاع تعود ملكيتها إلى المستأنف عليه إرثا من والده، بموجب عقد تزييل وهبة". فهم بذلك قد خرقوا المبدأ القانوني المتقدم.

وحيث من جهة أخرى فإن المجلس قد اعتمد في أسباب قراره على عقد الإيجار مع أن هذا السند، فضلا على أنه لا ينف عن الطاعنين صفة الحائزين العرضيين، فهو لم يكن موضوع مناقشة و لم يتمسك به أي طرف من أطراف الخصومة. ومن هنا تكون الجهة الاستئنافية، من جهة قد خالفت مبدأ الوجاهية ومن جهة أخرى مست بحق الدفاع.

وحيث يستخلص مما سلف تقريره، أن قضاة الموضوع لما حكموا بالصورة المذكورة متجاهلين الأحكام التشريعية السابقة، يكونون قد أعابوا قرارهم بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرضوه للنقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا. وموضوعا، نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 2006/03/18 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية-القسم الرابع- والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا مقرر

بودي سليمان

مستشـارا

العايد عبد القادر

مستشـارا

عميـور السعيد

مستشـارا

فريـش اسماعيل

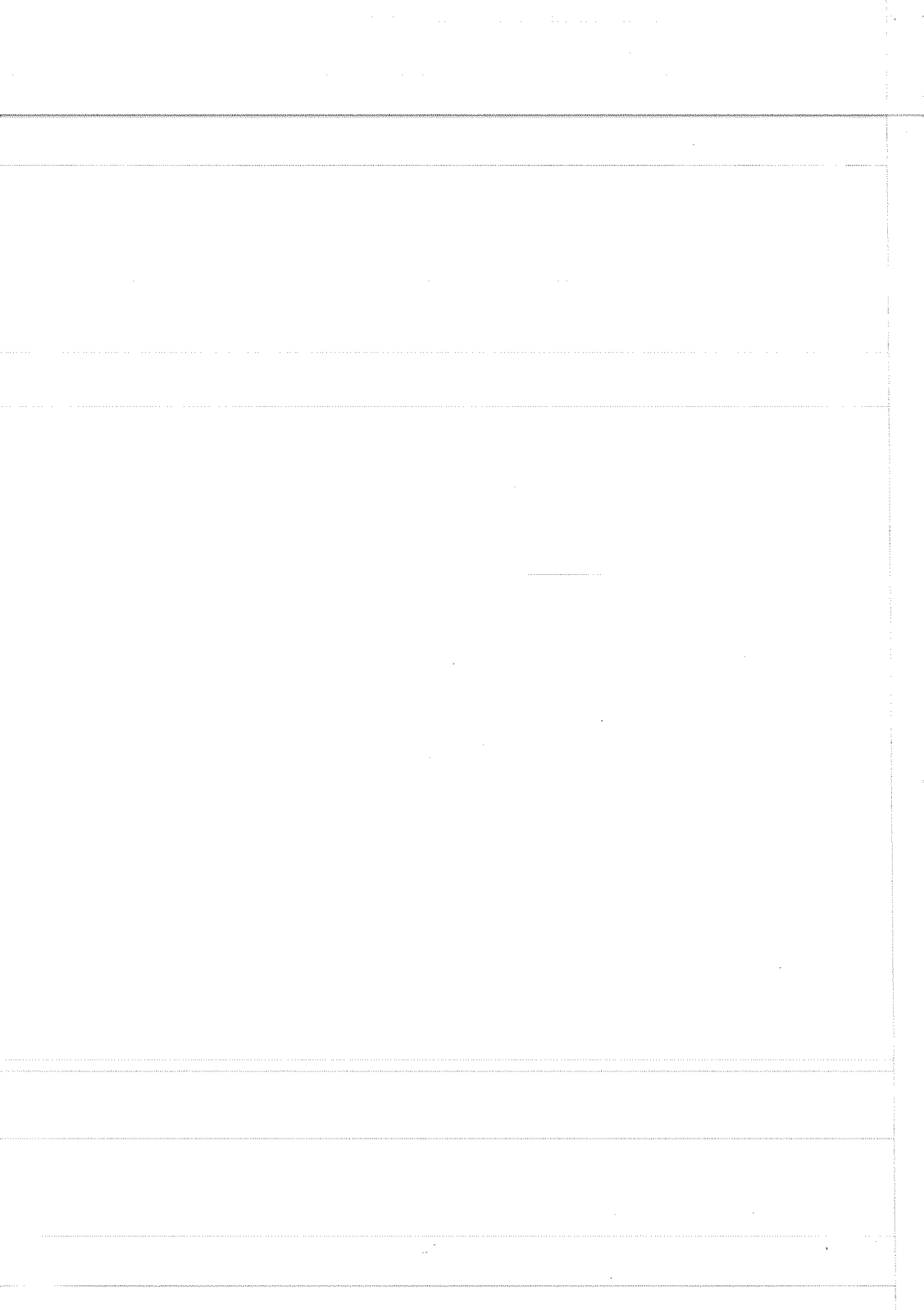
مستشـارا

بوجـان علي

وبحضور السيد : بن سالم محمد المحامي العام،
وبمساعدة السيد : قندوز عمر أمين الضبط.

ثانيا: الشهر العقاري

LA PUBLICITE FONCIERE



ملف رقم 391380 قرار بتاريخ 2007/01/17

قضية (ب.أ) ضد (ب.ع) ومن معه

الموضوع : شهادة توثيقية.

أمر رقم : 74-75 : المادة : 15.

مرسوم رقم : 76-63 : المادة : 91.

المبدأ : تنتقل الحقوق الميراثية إلى الورثة بمجرد الوفاة.

لا تشكل الشهادة التوثيقية قيда على ممارسة الدعوى أمام

القضاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

بعد الاطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم : 03 أفريل 2005.

بعد الاستماع إلى السيد/ فريش إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (ب.أ) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2005/04/03 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2002/06/05 القاضي بـ : قبول التراجع شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إفراغ حكم 2000/04/05 وبرفض خبرة الخبر (عياشي عبد الحفيظ) والتصدي من جديد والقول بعدم قبول الدعوى الأصلية لسبقها لأوامها وتحمل المدعية المصاريف القضائية.

حيث أن تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة وكيلها الأستاذ مرسل رشيد عريضة تتضمن وجها وحيدا للطعن.

حيث أن المطعون ضدهما لم يردا.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الوحيد للطعن : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون (المادة 5/233)

من قانون الإجراءات المدنية :

ذلك أن القرار المطعون فيه أشار إلى ضرورة إحضار الشهادة التوثيقية وفقا للمادة (91) من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري. غير أن المادة المذكورة تتكلم عن إثبات انتقال الحقوق العينية وليس على انتقال الحقوق العينية. لأن التركة تنتقل مباشرة إلى الورثة بعد الوفاة، لكن إثبات هذا الانتقال لا يكون إلا بالوثيقة المنصوص عليها في المادة (91) من مرسوم 63/76. وبالتالي لا يمكن

اعتبار ورثة الهالك منعدمي الصفة بعد هلاك مورثهم، لأن لديهم الصفة وفقاً للمادة (459) من قانون الإجراءات المدنية كورثة في تركة الهالك، بمجرد وقوع فعل الموت. إضافة إلى أن المادة (91) التي تنص على الشهادة التوثيقية فهي عبارة عن وثيقة كاشفة لحق الملكية وليس منشئة له. وبالتالي فالقرار المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقضه وإبطاله.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد للطعن: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

وحيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن قضاة المجلس في تصديهم لدعوى القسمة بين الورثة، أشاروا في تسبيب قرارهم إلى أن انتقال الملكية بفعل أو بسبب الوفاة لا يتم إلى بعد تحرير الشهادة التوثيقية، طبقاً لنص المادة (91) من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وأنه بإغفال هذا الإجراء تعتبر ملكية العقار محل النزاع لم تنتقل إليهم، ولا يمكن إعتبارهم مالكيين على الشيوع.

وحيث من المقرر قانوناً أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقاً للمادة 2/15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد السجل العقاري ومسح الأراضي، فضلاً عن كون المادة (127) من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكماً. وحيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد السابق للشهادة التوثيقية لممارسة دعوى قسمة التركة.

وحيث أن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد خالفوا القانون، سيما المادة (2/15) المذكورة أعلاه، مما يجعل قرارهم مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون ويعرضه ذلك للنقض والإبطال.

الغرفة العقارية

وحيث أنه طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية فإن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2002/06/05 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون مع تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جانفي لسنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية والمترتبة من السادة :

رئيس القسم	بودي سليمان
المستشار المقرر	فريش إسماعيل
مستشار	العابد عبد القادر
مستشار	عميور السعيد
مستشار	الحمري ميلود

محضور السيد/ بن سالم محمد المحامي العام،
ومساعده السيد/ قندوز عمر أمين الضبط.

ملف رقم 463305 قرار بتاريخ 2008/09/10

قضية (ص.م) ضد (م.ع) و (م.ع)

الموضوع : شهادة توثيقية - ملكية شائعة.

قانون مدني : المادة 713 وما يليها.

أمر رقم : 75 - 74 - المادة : 15.

مرسوم رقم : 76 - 63 : المادة : 91.

المبدأ : لا تشترط الشهادة التوثيقية بين الشركاء في الشيوع، مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم.

تشترط الشهادة التوثيقية في مواجهة الغير، الأجنبي عن الميراث.

إن المحكمة العليا

في جلساتها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار-عكنون،
الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2006/09/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
الطعون ضده.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/الطبيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة/ زوييري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (م.ص) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/09/23 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ زرارقة بلقاسم المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2006/04/10 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف، وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الأستاذ/ زرارقة بلقاسم أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه للنقض.

حيث أن المطعون ضدهما (م.ع) و (م.الع) قد بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة محاميهما الأستاذ/ خرف الله احمد.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق.إ.م، مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعن رافع المطعون ضدهما من أجل إلزامهما بعدم التعرض له في الأشغال التي شرع فيها على قطعة أرضية يملكها الطرفان في الشيوع.

حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة والمصلحة.

وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

حول الوجه الثالث فيما أخذ من مخالفة القانون، بغض النظر عن مضمونه :

حيث يتضح من القرار موضوع الطعن، أن الطاعن قدم عقد ملكية لجده وفريضة ومحضر معاينة، و زيادة على ذلك لم ينف المطعون ضدهما ألقما تعرضا له في الشروع فيما سماه استصلاح الأرض، وما سماه حفرا وتسطيحا من أجل البناء، مبررين تعرضهما بأن الأرض موروثه على الشيوع بين الطرفين وأطراف أخرى، وأن الطاعن يريد الاستيلاء على جزء كبير منها لوحده ووضعهما أمام الأمر الواقع، قبل إجراء القسمة.

حيث ومادام أن الأمر يتعلق بعدم التعرض للحيازة بين مالكين على الشيوع، على حد ما أفادته كتاباتهم، فإن الصفة والمصلحة متوفران عند كلا الطرفين بمفهوم المادة 459 ق 1 م، لثبوت العلاقة المباشرة الواقعية بين الأرض موضوع النزاع وكل واحد من الطرفين . أما الشرعية والتأسيس القانوني للطلبات فذلك ما كان يجب مناقشته في الموضوع.

حيث إضافة إلى ذلك، وفي حالة ما إذا ثبت أن الطرفين حقيقة شريكين في الشيوع، فإن الشهادة التوثيقية لا تشترط بين الشركاء في الشيوع مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم، لأن إثبات نقل الملكية من المالك إلى الوارث يطلب في مواجهة الغير الأجنبي عن الميراث فقط.

حيث كان يتعين بالتالي على قضاة الموضوع التأكد من مدى ثبوت الحقوق التي ادعى بها الطرفين على الأرض موضوع النزاع، وإذا ثبتت حالة الشيوع بينهما، الفصل في الدعوى طبقا للقواعد الخاصة بالملكية الشائعة.

الغرفة العقارية

حيث بامتناعهم عن ذلك وعدم قبولهم الدعوى شكلا يكون قضاة الموضوع قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا بالتالي قرارهم للنقض.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

هذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2006/04/10 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني والمشكلة من السادة :

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا

وبحضور السيدة : زوبيري فضيلة المحامية العامة،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة الضبط.

ملف رقم 394379 قرار بتاريخ 2007/03/14

قضية (س.أ) ضد (ب.م) ومن معه

الموضوع : شهادة توثيقية.

أمر رقم : 74-75 : المادة : 2/15.

مرسوم رقم : 63-76 : المادة : 91.

المبدأ : تنتقل الحقوق الميراثية إلى الورثة بمجرد الوفاة.
لا تشكل الشهادة التوثيقية قيда على ممارسة الدعوى أمام
القضاء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 بن عكنون، الأبيار،
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع على المواد 231، 257، 244، 239، 233 وما يليها من ق.إ.م .

بعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم: 2005/05/02 وعلى
مذكرة الرد.

بعد الاستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم مقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إل نقض القرار.

حيث أن المسمى (س.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ : 2005/05/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ : 2005/01/19 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف والمصاريف على المستأنف. حيث وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيلته الأستاذة/ كراشني قتال جوهرة عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ بلحوت حميد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن النيابة العامة التمسست نقض القرار.

حيث أن الطعن مستوفي لأوضاعه الشكلية و يستند إلى وجهين :

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون : ويتفرع إلى فرعين:
الفرع الأول : مستمد من مخالفة المادة 459 من قانون الإجراءات

المدينة :

بدعوى أن صفة التقاضي يجوز إثباتها بكل الوسائل القانونية، وخاصة منها الفريضة وشهادة الميلاد عملا بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية. إلا أن المجلس استوجب للتدليل عليها، شهادة نقل الملكية، وبهذا يكون قد خالف المادة المذكورة وعرض قراره المنتقد للنقض والإبطال.

الفرع الثاني : مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 91 من المرسوم 63/76:

ومفاده أن النزاع لا يتعلق بمشروع قسمة، فضلا على أن المطعون ضدهما ليسا ورثة مع الطاعن ومن هنا يكون المجلس قد أخطأ في تطبيق المادة 91 من المرسوم 63/76، لما استوجب تحرير شهادة نقل الملكية التي تضمنتها المادة المذكورة، وبهذا يكون القرار المطعون فيه معيب بالخطأ في تطبيق القانون.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني والقصور في الأسباب :

وحاصله أن الطاعن قدم للمناقشة عدة وثائق مثبتة لوضعيته القانونية، وخاصة منها الفريضة التي تعد الدليل الشرعي لإثبات صفة الوارث. إلا أن المجلس استبعدا بحجة عدم إحضار شهادة نقل الملكية وهو تبرير غير قانوني. وبهذا يكون القرار المطعون فيه معيب بالقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الفرع الثاني من الوجه الأول :

الذي يعاب فيه على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 91 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد الدفتر العقاري، كونه أسس قضاءه بانعدام صفة التقاضي على المادة المذكورة التي تستوجب إعداد شهادة نقل الملكية مع أن صفة التقاضي يكفي لإثباتها الفريضة الشرعية.

حيث بالفعل فإنه يتضح من قراءة القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع ولتبرير قضائهم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، ذكروا في حيثياتهم أن ملف الدعوى جاء خلوا مما يفيد أن ملكية القطع الأرضية انتقلت للطاعن، وأن المادة 91 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد الدفتر العقاري تؤكد أن انتقال الملكية يكون بموجب شهادة توثيقية.

وحيث أن المادة 15 من الأمر 7574 المتضمن مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري تنص على أن : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقة العقارية.

غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". مما مؤداه أن أموال التركة تنتقل إلى الورثة من يوم وفاة المورث وليس من تاريخ القيد.

وحيث أنه لما كان ذلك، فإن المادة 91 من المرسوم المذكور لما تطرقت إلى الشهادة التوثيقية فقد تطرقت لها باعتبارها الأداة التي بمقتضاها يتم شهر الحقوق الميراثية لا غير.

وحيث يخلص مما سلف، أن قضاة الموضوع لما اشترطوا الشهادة التوثيقية لقبول الدعوى، مع أن صفة الوارث تكون قائمة بمجرد الموت، ويمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية، يكونون قد أساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض. وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرف الذي خسر الطعن عملا بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا. وفي الموضوع، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المديّة بتاريخ : 2005/01/19. وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون مع تحميل المطعون ضدّهما المصاريف القضائية.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

الغرفة العقارية

بإذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر مارس ألفين وسبعة ميلادي من قبل المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المشكلة من السادة :

رئيس القسم المقرر	بودي سليمان
المستشار	العابد عبد القادر
المستشار	فرعيمش إسماعيل
المستشار	عميور السعيد
المستشار	الحمري ميلود

محضور السيد/ بن سالم محمد المحامي العام،
مساعدة السيد/ قندوز عمر أمين الضبط.

إثبات صفة الوارث. دور الشهادة التوثيقية المحررة بعد الوفاة.

تعليق على القرار رقم 394379

السيدة غنيمه خلّو

أستاذة بكلية الحقوق بين عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

لقد فصلت المحكمة العليا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف السيد (س.أ)، طعنا في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية، بتاريخ 2005/01/19، الذي أيد الحكم المستأنف وصرح بعدم قبول دعوى المدعي في الطعن بسبب عدم إعداد الشهادة التوثيقية المعاينة انتقال ملكية حقوق عينية عقارية متمثلة في الأراضي المتنازع عليها، بفعل الوفاة.

ومن ثمة لم يتمكن المدعي من إثبات صفته للتقاضي.

إن القرار الصادر عن المحكمة العليا، فضلا في هذا الطعن بالنقض، هام على أكثر من صعيد؛ فهو يطرح مسألتين قانونيتين، الأولى تتعلق بصفة الوارث : متى تتوفر و بأية وسائل يمكن إثباتها؟

المسألة الثانية متعلقة بالشهادة التوثيقية. ما دورها وما هي أهميتها؟

1- استحقاق الإرث وصفة الوارث :

صرح قضاة مجلس قضاء المدية في قضية الحال بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف (س.أ) لانعدام الصفة، رغم تقديمه للفريضة. تم تسبيب رفض الدعوى بانعدام الشهادة التوثيقية. نقضت المحكمة العليا القرار المطعون فيه من هذا الجانب،

مؤكدة على العكس بأن صفة الوارث تثبت بمجرد الوفاة ويمكن إثباتها بجميع الوسائل. يتعين إذن تحديد وقت نشوء صفة الوارث ووسائل إثباتها.

وتقوم صفة الوارث بمجرد وفاة الهالك، استنادا إلى نصين تشريعيين :

يتمثل الأول في المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، التي تنص على ما يلي : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

الثاني مستمد من المادة 127 من قانون الأسرة التي تنص على : "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

و بالتالي فبمجرد ثبوت الوفاة، تنشأ صفة الوارث.

يتعين مع ذلك الإشارة إلى أن الأمر ليس بهذه البساطة. فالمادة 180 من قانون الأسرة تنص على ما يلي: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع؛

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى؛

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة."

نستطيع، للوهلة الأولى، أن نرى نوعا من التباين بين نص هذه المادة ومقتضيات المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. بالفعل، كيف يمكن التوفيق بين انتقال الحقوق العينية الذي يتم بمجرد الوفاة، وبين تصفية التركة، التي لا تتم إلا بعد اقتطاع مصاريف الجنازة والدفن، ديون المتوفى و الأموال محل الوصية؟

إن قانون الموارث عندنا، المستمد من الشريعة الإسلامية، يتضمن فيما يتعلق بهذا الموضوع خصوصيات يتعين مراعاتها، قصد ضمان قراءة واضحة و تطبيق سليم للنصوص، ذلك أن تجاهلها من شأنه أن يؤدي على العكس إلى نوع من عدم الانسجام المتولد عن التحليل المعتمد على حرفية النص. و من هنا، لا بد أن يبقى حاضرا في الذهن بأن العناصر المختلفة المنصوص عليها في المادة 180 من قانون الأسرة، لا تقتطع، حسب قانوننا، من الذمة المالية للورثة و التي تكون ذمة المورث قد أدمجت فيها. فالديون لا تنتقل إلى الورثة، بل تسدد من تركة الهالك. فبعد تصفية هذه الديون و مصاريف الجنازة و الوصايا، وفي حالة وجود فائض، يتم اقتسامه، عندها فقط، تأخذ صفة الوارث معناها الكامل. وهنا تتدخل الشهادة التوثيقية لنقل الملكية لفائدة الورثة الذين تثبت الفريضة استحقاقهم الإرث. و بما أن الأمر يتعلق بنقل ملكية أموال عقارية بسبب الوفاة، فمن المنطقي أن يكون بأثر رجعي من يوم الوفاة وتكون له الحجية في مواجهة الغير من هذا التاريخ (أي تاريخ الوفاة)، وهذا يتم الربط بين المادة 15 من الأمر 75-74 والمادة 180 من قانون الأسرة.

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها قانون الموارث عندنا، فإنه يتعين التمييز بين استحقاق الإرث وصفة الوارث بالمعنى الحقيقي للمصطلح. بعبارة أخرى، فإن ما ينشأ عند وفاة المورث ليس صفة الوارث وإنما استحقاقه الإرث بعد تصفية التركة من العناصر المنصوص عليها في المادة 180 من قانون الأسرة، وبقاء أموال يتم نقلها إلى الأشخاص مستحقّي الإرث.

وفي قضية الحال، جعل قضاة الموضوع الشهادة التوثيقية شرطا لقبول الدعوى، لأنها حسبهم الوسيلة الوحيدة لإثبات صفة الوارث. نقضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا القرار المطعون فيه، مؤكدة على إمكانية إثبات صفة الوارث بكل الوسائل، بما فيها الفريضة.

إن المستقر عليه، أن الفريضة تشكل وسيلة إثبات بالدرجة الأولى، باعتبارها محررا رسميا ذا حجية، لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير. يكفي من الناحية الإجرائية، تقديم الفريضة لإثبات هذه الصفة، ومن ثمة قبول الدعوى القضائية. إن ما تبينه الفريضة، في الواقع، هو استحقاق الأشخاص المذكورين فيها الإرث، و نصيب كل واحد منهم فيه. هناك توضيح لا بد منه في هذا الشأن. إن الفريضة لا تؤكد على أن هؤلاء " الورثة " سيحصلون فعلا على مال معين. لهذا فصفة الوارث الممنوحة للأشخاص، في هذه المرحلة، ما هي في رأينا إلا صفة افتراضية. ولا يصبحون ورثة باعتبارهم خلف الهالك، إلا إذا بقيت هناك أموال، بعد تطبيق المادة 180 من قانون الأسرة. وهنا فقط يحصلون على نصيبهم من التركة. ومن هنا فإن ما ينشأ عند الوفاة هو استحقاق الإرث، المرتكز على القرابة والزوجية⁽¹⁾ والثابت بالفريضة.

يتعين بالنتيجة التمييز مبدئيا، بين قبول الدعوى المرفوعة من شخص يتمسك باستحقاقه الإرث، و بين قبول ادعاءات هذا الشخص نفسه بملكية أموال متنازع عليها. فالفريضة ضرورية وكافية في الحالة الأولى فقط. غير أن المحكمة العليا، وبالرغم من تأكيدها على هذا التمييز، لم تستخلص النتائج الواجب استخلاصها.

إذ من جهة، تؤكد على أن الفريضة كافية لإثبات الصفة في التقاضي، وهي مسألة لا نزاع فيها، ومن جهة أخرى تذكر بأن القرار المطعون فيه قد سبب رفض دعوى ملكية الأراضي محل النزاع بـ: "خلو الملف مما يثبت انتقال ملكية العقارات للمدعي في الطعن، وأن المادة 91 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري تؤكد أن انتقال الملكية يتم بموجب الشهادة التوثيقية".

إن قضاة مجلس قضاء المدينة قد أصابوا عندما لم يعتبروا الفريضة وسيلة إثبات كافية لإثبات صفة مالك الأراضي المتنازع عليها، وبعبارة أخرى فإن استحقاق الإرث الثابت بمجرد وفاة المورث، لا يعني اكتساب صفة المالك بقوة القانون. تشكل الشهادة التوثيقية، في هذا الصدد، أداة قانونية هامة لا يزال دورها وأهميتها موضوع نقاش.

2- دور وأهمية الشهادة التوثيقية :

لقد تم إرساء النظام القانوني للشهادة التوثيقية بموجب النصوص المتعلقة بالشهر العقاري؛ إذ تنص المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من وفاة أصحاب الحقوق العينية".

تنص المادة 91 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، على ما يلي: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة توثيقية".

الغرفة العقارية

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يُطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يُطلب منهم إعداد عقد يخص كل التركة أو جزءا منها. وفي هذه الحالة، ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة.

ولا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره وإشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة".

إن الطابع الإجباري للشهادة التوثيقية لا شك فيه. ويتعين على المعنيين اللجوء إلى الموثق من أجل إعدادها، في أجل ستة أشهر من وفاة المورث، تحت طائلة قيام مسؤوليتهم المدنية⁽¹⁾. ويلعب الموثق دورا حاسما لأنه مكلف بتحرير الشهادة التوثيقية وشهرها، ليس فقط عندما يطلب الأطراف منه ذلك، وإنما كلما طُلب منه إعداد عقد بخصوص كل التركة أو جزء منها⁽²⁾. ومن هنا تقوم مسؤولية الموثق عندما يخالف هذا الالتزام. وهذا ما يبرز أهمية هذه الوثيقة. فالشهادة التوثيقية تعين انتقال الحقوق العينية العقارية، وتؤكد حصول انتقال ملكية الأموال العقارية فعلا وأن الورثة أصبحوا المالكين الجدد لهذه الحقوق. وتجسد انتقال التركة من المورث إلى الورثة. فهي بذلك تعد حجر الزاوية لانتقال الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة.

1- المادة 99 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2- المادة 2/92 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

الغرفة العقارية

يعد الأثر الرجعي، الذي تتميز به الشهادة التوثيقية، المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، خاصية تستدعي مع ذلك إبداء ملاحظة. كما أشرنا إليه أعلاه، فإن الأثر الرجعي لانتقال الحقوق العينية العقارية بسبب الوفاة، أمر منطقي. ينشأ استحقاق الإرث بمجرد ثبوت الوفاة، وتُجسّد الشهادة التوثيقية صفة الوارث كما تحدّد الأموال العقارية التي ستتم قسمتها حسب الحصص المذكورة في الفريضة. فالشهادة التوثيقية هي التي تضيء على "الوارث" صفة "المالك". و يعتبر هذا الأخير مع ذلك مكتسبا ملكية الأموال منذ يوم الوفاة. حسمت المحكمة العليا بدقة مسألة تكييف الشهادة التوثيقية. واعتبرتها "الأداة التي بمقتضاها يتم شهر الحقوق الميراثية لا غير". وتثبت حسب مدلول تسميتها، اكتساب الورثة من الناحية المادية ومنذ تاريخ الوفاة، حق ملكية بسبب الموت.

تعد الشهادة التوثيقية، حسب فحوى القرار محل التعليق، وثيقة تعيد للشهر العقاري مفهومه الأصلي. فهي تسمح بإعلام الغير بانتقال حقوق عينية إلى الورثة بسبب وفاة مورثهم. يتوافق هذا المعنى مع مفهوم الشهر العقاري، الذي يعد من الناحية العملية "تقنية تستهدف إعلام الغير ومن ثمة الاحتجاج عليه ببعض التصرفات القانونية الواردة على عقارات"⁽¹⁾. تبقى العقارات المتنازع عليها، في غياب الشهادة التوثيقية، مسجلة باسم المورث على مستوى المحافظة العقارية.

1- Lexique des termes juridiques ; Guillien (R) et Vincent (J).

الغرفة العقارية

إن السؤال الذي يطرح نفسه، كما هو الشأن في قضية الحال، هو معرفة ما إذا كان في إمكان شخص ما التمسك بصفته مالك هذه الأموال و إثباتها بمجرد فريضة فقط؟ نعتقد من جهتنا أن الجواب يكون سلبيا. إن الشهادة التوثيقية هي التي تثبت انتقال ملكية الأموال إلى الورثة على أساس الفريضة المحررة قانونا. و لا يمكن من ثمة قبول دعوى القسمة أو دعوى الاستحقاق إلا إذا قُدمت الشهادة التوثيقية أمام المحكمة. لا يمكن أن تنصب القسمة بين الشركاء في الشيوع إلا على أموال يمكنهم إثبات ملكيتها فعلا. لا تعني الفقرة الثالثة من المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، التي تنص على أنه: " لا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره و إشهاره ضمن أجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة" لا تعني إمكانية رفع دعوى القسمة في غياب الشهادة التوثيقية. فهذه الفقرة لا تتعلق بحالة رفع دعوى القسمة، بالعكس، إنما تعني حالة تصفية التركة بدون منازعة ضمن الآجال المقررة لشهر الشهادة التوثيقية.

وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الاستحقاق، على من يدعي حق ملكية على المال العقاري الذي كان مملوكا لمورثه، أن يثبت ذلك. و الوثيقة المقررة قانونا لذلك هي الشهادة التوثيقية.

يسلط قرار المحكمة العليا، موضوع هذا التعليق، الضوء على ضرورة القراءة الشاملة للنصوص المنظمة لقانون الموارث، مما يستوجب، كما هو الحال بالنسبة لصفة الوارث، استبعاد التحليل المجزأ المؤدي حتما إلى حلول غير منسجمة.

l'attestation notariale, au niveau de la conservation foncière les biens litigieux sont toujours au nom du de cujus.

La question se pose alors de savoir si, comme dans la présente affaire, une personne peut se prévaloir de sa qualité de propriétaire de ces biens avec pour toute preuve une *fredha*? nous pensons pour notre part, que la réponse est négative. C'est l'attestation notariée qui démontre bien que la propriété des biens a été transmise aux héritiers sur la base de la *fredha* dûment établie. De ce point de vue, une action en partage ou en revendication ne peut être reçue que si l'attestation notariée est produite devant le tribunal. Le partage ne peut se faire entre co-indivisaires que sur des biens dont ils peuvent prouver qu'ils sont effectivement propriétaires. La disposition de l'alinéa trois de l'article 91 du décret 76-63 portant institution du livre foncier selon laquelle : « Il n'est pas établi d'attestation notariée si un acte de partage portant sur la totalité des immeubles héréditaires est dressé et publié dans le délai prévu pour la publicité de ladite attestation. » ne signifie pas que l'action en partage peut se faire en l'absence de l'attestation. Ce texte ne concerne pas le cas où une action en partage est exercée. Au contraire, il s'agit d'entériner une situation dans laquelle la succession a été liquidée sans problème et sans contestation, dans les délais prévus pour la publicité de l'attestation notariée.

De même, pour les actions en revendication, celui qui prétend avoir un droit de propriété sur le bien immobilier ayant appartenu à son auteur doit l'établir ; et le document exigé par la loi pour ce faire, est l'attestation notariée.

La décision de la Cour Suprême objet de cette note, met en lumière la nécessité de faire une lecture globale des textes régissant le droit des successions ; ce qui requiert, comme c'est le cas pour la qualité d'héritier, d'écarter une analyse compartimentée qui conduit fatalement à des solutions qui manquent de cohérence.

héritiers sont les nouveaux titulaires de ces droits. Elle incarne la succession des héritiers à leur auteur, la pierre angulaire de la transmission des biens immobiliers pour cause de mort. L'effet rétroactif, propre à l'attestation notariée prescrit par l'article 15 de l'ordonnance 75-74 du 12 novembre 1975 portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier, constitue une spécificité qui appelle pour le moins une observation. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'effet rétroactif de la transmission des droits réels immobiliers par décès est logique. La vocation successorale naît dès le décès dûment constaté et l'attestation notariée matérialise la qualité d'héritier. Elle détermine les biens immobiliers qui seront partagés selon les quotes-parts déterminées dans la *fredha*. C'est donc l'attestation notariée qui emporte la qualité de propriétaire de « l'héritier ». Ce dernier est toutefois considéré comme ayant acquis la propriété des biens depuis le jour du décès.

La Cour Suprême tranche avec précision la question de la qualification de l'attestation notariée. Il s'agit de « l'instrument permettant la publicité des droits successoraux sans plus ». Comme son nom l'indique, elle certifie que matériellement les héritiers ont acquis à la date du décès, un droit de propriété pour cause de mort. Au sens de l'arrêt rapporté, c'est un document qui redonne à la publicité sa signification originelle. En l'occurrence, elle permet de porter à la connaissance des tiers la transmission aux héritiers des droits réels du fait du décès de leur auteur. Ce raisonnement est en adéquation avec l'acceptation de la publicité foncière qui par définition est effectivement une « technique ayant pour but de porter à la connaissance des tiers, et par là même de leur rendre opposables, certains actes juridiques portant sur des immeubles »⁽¹⁾ En l'absence de

1- Lexique des termes juridiques ; Guillien (R) et Vincent (J).

الغرفة العقارية

L'article 91 du décret n°76-63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier, complété et modifié, énonce quant à lui : « Dans les délais fixés à l'article 99 ci-dessous, toute transmission, constitution ou extinction de droits réels immobiliers à l'occasion ou du fait d'un décès, doit être constatée par une attestation notariée.

Les notaires sont tenus de dresser les attestations non seulement lorsqu'ils sont requis par les parties de les établir mais encore lorsqu'ils sont requis d'établir un acte concernant tout ou partie d'une succession ; les intéressés doivent, dans ce cas, fournir aux notaires tous renseignements et justifications utiles.

Il n'est pas établi d'attestation notariée si un acte de partage portant sur la totalité des immeubles héréditaires est dressé et publié dans le délai prévu pour la publicité de ladite attestation».

Le caractère obligatoire de l'attestation ne fait aucun doute. Les intéressés sont tenus de requérir le notaire pour l'établir dans un délai de six mois après le décès de leur auteur. A défaut, ils engagent leur responsabilité civile.⁽¹⁾ Le notaire joue un rôle déterminant puisque, c'est à lui que revient la charge de rédiger et de faire publier l'attestation non seulement lorsqu'il est requis par les parties pour cela, mais encore chaque fois qu'il est sollicité pour établir un acte concernant tout ou partie d'une succession.⁽²⁾ La responsabilité du notaire est donc engagée lorsqu'il contrevient à cette obligation. Ceci souligne, si besoin est, l'importance de ce document. L'attestation notariée constate le transfert des droits réels immobiliers. Elle assure que la transmission des biens immobiliers a bien eu lieu et que les

1- Article 99 du décret 76-63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier.

2- Article 91-2 du décret n° 76- 63 du 25 mars 1976 relatif à l'institution du livre foncier.

Il convient en conséquence de différencier dans le principe, la recevabilité de l'action intentée par une personne qui argue de sa vocation héréditaire, et la recevabilité des prétentions de cette même personne si elle agit en tant que propriétaire des biens litigieux. C'est seulement dans la première situation que la *fredha* est nécessaire et suffisante. La Cour Suprême, tout en confirmant cette distinction, n'en a pas tiré les conséquences qui s'imposent. Elle admet que la *fredha* est suffisante pour prouver la qualité pour ester en justice ; ce qui en soit n'est pas contestable ; mais elle rappelle par ailleurs, que l'arrêt attaqué a motivé sa décision de rejet de l'action dont l'objet est la propriété des terres litigieuses par « l'absence dans le dossier de ce qui peut attester que la propriété des terres a été transférée au demandeur au pourvoi, et que l'article 91 du décret 76-63 portant institution du livre foncier certifie que le transfert de propriété se fait par l'attestation notariée ». Les magistrats de la Cour de Médéa, ont à bon escient jugé qu'en la matière, la *fredha* n'est pas un moyen de preuve suffisant pour attester de la qualité de propriétaire des terres litigieuses. En d'autres termes, la vocation héréditaire établie dès le décès du de cujus n'emporte pas de plein droit la qualité de propriétaire. L'attestation notariée constitue à cet égard, un instrument juridique important, dont le rôle et la portée sont sujets à discussion.

2- Rôle et portée de l'attestation notariée.

Le régime juridique de l'attestation notariée est institué par les textes relatifs à la publicité foncière. L'article 15 de l'ordonnance n° 75-74 du 12 novembre 1975, portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier dispose : « Tout droit de propriété, tout autre droit réel relatif à un immeuble, n'existe à l'égard des tiers que par le fait et à dater du jour de la publication au fichier immobilier. Toutefois, les transmissions par décès prennent effet du jour du décès des titulaires de droits réels ».

décès du de cujus, mais la vocation à le devenir après que le prélèvement prévu à l'article 180 du code de la famille soit accompli et s'il existe effectivement des biens à transmettre aux personnes ayant la vocation héréditaire.

En l'espèce, les juges du fond ont fait de l'établissement de l'attestation notariée une condition de recevabilité de l'action ; c'est selon eux, c'est le seul moyen de prouver la qualité d'héritier.

La chambre foncière de la Cour Suprême a cassé l'arrêt en affirmant que la qualité d'héritier peut être établie par tous les moyens et notamment par la *fredha*.

Il est habituellement admis que la production d'une *fredha*, acte authentique qui fait foi de son contenu jusqu'à inscription en faux, constitue en la matière, la preuve par excellence. Sur le plan procédural, la production de ce document suffit pour que cette qualité soit établie et emporte recevabilité de l'action judiciaire intentée par son titulaire. En fait la *fredha* certifie de la vocation successorale des personnes y figurant, en déterminant la quote-part qui revient à chacune d'entre elles. Une précision s'impose, à ce sujet. La *fredha* ne certifie pas que ces « héritiers » disposeront effectivement d'un ou plusieurs biens. C'est pourquoi, à notre sens, la qualité d'héritier attribuée aux personnes à ce niveau n'est que virtuelle. Ils ne deviendront héritiers dans le sens d'ayants-cause du de cujus que s'il reste des biens après l'application de l'article 180 du code de la famille. C'est à ce moment là qu'ils vont hériter des biens de leur auteur. C'est plutôt la vocation héréditaire dont les bases sont « la parenté et la qualité de conjoint »⁽¹⁾, qui prend naissance au jour du décès de l'auteur et qui est prouvée par la *fredha*.

1- Article 126 du code de la famille.

On pourrait, de prime abord, voir un certain décalage entre ce texte et les dispositions de l'article 15 de l'ordonnance n°74-75 portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier. Comment, en effet, concilier la transmission des droits réels qui prend effet dès le décès et le fait qu'il n'est procédé à la liquidation de la succession, qu'après prélèvement des frais funéraires et d'inhumation, des dettes du de cujus et des biens objets d'un legs?

Notre droit des successions issu du droit musulman recèle, à ce sujet, des subtilités dont la prise en compte s'impose pour une lecture claire et une saine application des textes. Si au contraire elles sont ignorées, une certaine incohérence pourrait alors être induite par une analyse littérale. Il convient ainsi de garder présent à l'esprit que dans notre droit, les différents éléments mentionnés à l'article 180 du code de la famille ne sont pas retenus sur le patrimoine des héritiers dans lequel aurait été intégré le patrimoine de leur auteur. Les dettes ne sont pas transmises aux héritiers. Elles sont payées sur la succession du de cujus. A l'issue du règlement de ces dettes, des frais funéraires et du legs, et c'est seulement dans l'hypothèse où il y aurait un excédent, que celui-ci pourra être partagé ; et c'est là seulement que la qualité d'héritier prend tout son sens. C'est alors que l'attestation notariée intervient pour que le transfert de propriété soit opéré au profit des héritiers dont la *fredha* a établi la vocation successorale. S'agissant d'une transmission de biens immobiliers pour cause de décès, logiquement, elle rétroagit au jour du décès et est opposable aux tiers à compter de cette date. Le lien est en conséquence établi entre l'article 15 de l'ordonnance n°75-74 et l'article 180 du code de la famille.

En raison des spécificités de notre droit en matière successorale, une distinction doit être opérée entre la vocation héréditaire et la qualité d'héritier dans le véritable sens du terme. Autrement exprimé, ce n'est pas la qualité d'héritier qui naît au

Sur ce point, la Cour Suprême a cassé l'arrêt attaqué en affirmant au contraire que la qualité d'héritier est établie dès le décès et qu'elle peut être prouvée par tous les moyens. Il s'agit donc de déterminer le moment à partir duquel naît la qualité d'héritier ainsi que les moyens de la prouver.

Il est généralement admis que la qualité d'héritier est avérée, dès le décès du de cujus; et ce, en partant de deux dispositions législatives :

* La première est édictée par l'article 15 de l'ordonnance n°75- 74 du 12 novembre 1975, portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier, aux termes duquel : « Tout droit de propriété, tout autre droit réel relatif à un immeuble, n'existe à l'égard des tiers que par le fait et à dater du jour de publication au fichier immobilier. Toutefois, les transmissions par décès prennent effet du jour du décès des titulaires de droits réels».

*La seconde découle de l'article 127 du code de la famille qui dispose : «La succession s'ouvre par la mort naturelle, réelle ou présumée, cette dernière dûment établie par jugement». A priori donc, dès le décès dûment constaté, naît la qualité d'héritier.

Il faut néanmoins préciser que les choses ne sont pas aussi simples. C'est ainsi que le code de la famille prescrit dans son article 180 : «Sont prélevés de la succession :

- 1- les frais funéraires et d'inhumation dans les limites admises ;
- 2- le paiement des dettes dûment établies, à la charge du de cujus ;
- 3- les biens objets d'un legs valable.

A défaut d'héritiers réservataires ou universels, la succession revient aux héritiers cognats «*dhaou al arham*». A défaut de ces derniers, la succession échoit au trésor public».

Preuve de la qualité d'héritier. Rôle de l'attestation notariée établie après le décès.

Commentaire de l'arrêt n° 394379

Ghenima LAHLOU

Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun

Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

La Cour Suprême a statué sur le pourvoi formé par le sieur (S-A) contre l'arrêt de la cour de Médéa du 19 janvier 2005 qui, confirmant le jugement rendu en première instance, a déclaré irrecevable l'action engagée par le demandeur au pourvoi, au motif que l'attestation notariée constatant la transmission des droits réels immobiliers, en l'occurrence, les terres litigieuses, du fait d'un décès, n'a pas été établie et que de ce fait, le demandeur n'a pu prouver sa qualité pour agir.

La décision de la haute juridiction rendue à l'issue de ce pourvoi est intéressante à plus d'un titre. Elle pose deux problèmes juridiques. Le premier concerne la qualité d'héritier. A partir de quel moment elle naît et par quels moyens peut-elle être prouvée?

Le second problème est relatif à l'attestation notariée. Quel est son rôle et quelle est sa portée?

1-La vocation héréditaire et la qualité d'héritier.

En l'espèce, les juges de la cour de Médéa ont déclaré irrecevable pour défaut de qualité, l'action intentée par (S-A) qui a pourtant produit une *fredha*. Le rejet de l'action a été motivé par l'absence d'une attestation notariée.

ملف رقم 246259 قرار بتاريخ 2004/02/25

قضية (ت.ل) ضد (ح.م) ومن معه

الموضوع : ترقيم مؤقت.

مرسوم رقم : 63-76 : المادتان : 13 و 14.

مرسوم تنفيذي رقم : 93-123.

المبدأ : الفصل في الاعتراض على الترقيم المؤقت يكون بالمفاضلة بين القوة الثبوتية للسندات المقدمة من قبل الأطراف، وعند الاقتضاء، على أساس الحيازة الأحق بالترقيم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 جوان 2000، وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضدهم.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ آيت قرين الشريف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ت.ل) طعن بطريق النقض بتاريخ 2000/01/25 في القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قايس والفاصل برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/عشي إبراهيم عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ/ بركاني محمد العيد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضدهما مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن :

الوجه الأول : إنعدام الأساس القانوني :

أن القرار لم يذكر النصوص القانونية التي تأسس عليها، ولم يبين الأسباب التي من شأنها تبرير المصادقة على الحكم المستأنف، رغم أن القضاة اعتبروا أن الوثيقة العرفية لها حجيتها، بينما لاحظوا عدم وجودها.

حيث أن المدعى عليهما معا اعترفا، ولم ينكرا بأن الأرض سجلت فعلا باسم المدعى، إلا أنهما لم يقدموا سنداً يبرر ذلك. فالقضاة خالفوا المادة 144 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني : إنعدام وقصور وتناقض الأسباب :

أن الحكم يبني الرضا على عدم حجية الوثيقة العرفية، بينما القرار يؤسس قضاءه على عدم تقديم الوثيقة التي يلتزم المدعي إلغاؤها. لذا يتضح بأنه لا الحكم ولا القرار تضمننا أسبابا كافية، إضافة إلى التناقض وعدم التعليل.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني دون التطرق للوجه الآخر :

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف، وخاصة من قراءة حكم الدرجة الأولى، أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة من طرف الطاعن كانت ترمي إلى إبطال الوثيقة المحررة، طبقا لمقتضيات المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل بموجب المرسوم رقم 123/93 المؤرخ 1993/05/19 التي تم بموجبها الترقية المؤقت لفائدة المطعون ضده (ح.م) للقطعة المدعوة (طبة بئر برحاييل) التي تقدر مساحتها بـ 8 هكتار و 35 آر. وأن المدعي الأصلي، الطاعن حاليا، دفع بأن القطعة ملك له عن طريق الإرث من أبيه الذي اشتراها بموجب عقد عرقي مؤرخ في 1909/09/0.

حيث أن قضاة الاستئناف، من أجل رفض الدعوى، اكتفوا بالقول أن الطاعن لم يقدم الوثيقة المراد إلغاؤها، والتي بمقتضاها تم تسجيل القطعة المتنازع عليها لصالح المطعون ضده. في حين أن مديرية الحفظ العقاري لولاية خنشلة صرحت أمام المجلس، بأنه تم الترقية المؤقت للقطعة المتنازع من أجلها باسم المطعون ضده، بناء على وثائق مسح الأراضي لبلدية الرملية المعدة من طرف الوكالة المحلية لمسح الأراضي لولاية خنشلة. وأنه لن يسلم الدفتر العقاري للمطعون ضده إلى غاية الفصل في النزاع من طرف الجهة القضائية.

الغرفة العقارية

حيث أنه ومادام أن الطاعن يعارض في التقييم المؤقت للقطعة المتنازع من أجلها والذي يصبح نهائيا عند انقضاء مدة سنتين، حسب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، فإنه كان على قضاة الموضوع دراسة ومناقشة العقد المقدم من طرف الطاعن، والبحث في مدى مطابقتها للأرض محل النزاع من عدمها. وكذا دراسة الوثائق التي قدمها المطعون ضده لتسجيل القطعة الأرضية محل النزاع باسمه، وأن يفصلوا في القوة الثبوتية لهذه السندات نظر لمقتضيات المادة 14 من المرسوم المشار إليه أعلاه، وعند الاقتضاء، كان عليهم أن يبحثوا في الحيازة الأحق وهي الأسبق في التاريخ لتطبيق المادة 13 من نفس المرسوم.

وعليه فقضاة الموضوع لم يسيبوا قرارهم تسببا كافيا وعرضوه للنقض. حيث أن المصاريف القضائية تحملها المطعون ضده طبقا لمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا فصلا في القضايا العقارية :

بقبول الطعن بالنقض شكلا، وموضوعا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 18 أكتوبر 1999، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. والمصاريف على المطعون ضده.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم
آيت قرين الشريف	المستشار المقرر
بوتارن فائزة	المستشارة
بوشليق علاوة	المستشار
فريمش إسماعيل	المستشار
بلمكر الهادي	المستشار

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد،
وبمساعدة السيد : شرفي بديع معاون أمين ضبط.

ثالثا : الملكية

LA PROPRIETE

ملف رقم 473702 قرار بتاريخ 2008/10/15

قضية (ع.ن) ضد (م.ع) و(ع.أ)

الموضوع : انتقال الملكية العقارية.

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و 793.

المبدأ : تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري
آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي، الشهر العقاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 الى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2006/12/26 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيدة/ زوييري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنة (ع.ز) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2006/12/26 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ هوام علاوة المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2004/02/14 القاضي في الشكل بقبول التراجع بعد النقض وفي الموضوع وقبل الفصل فيه بتعيين الخبير عليان عمار المقيم بحي 50 مسكن رقم 12 مروانة، للقيام بنفس المهام الواردة في الحكم المؤرخ في 1997/07/07، مع مراعاة الجزء المبيع للمرجعة من مورث الأطراف. وعلى الخبير إنجاز خبرته وإيداعها لدى كتابة ضبط المجلس خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمه القرار.

حيث أن الأستاذ/ هوام علاوة أثار في حق الطاعن وجهين للنقض.
حيث أن المطعون ضدهما أرملة (ع.م) و(ع.ا) قد بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ/ عمار صافية.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق.إ.م مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن، أن الدعوى تنصب على قسمة تركة وأن النزاع يخص مطالبة المطعون ضدهما بإخراج جزء من التركة من القسمة، بدعوى أن إحدى المطعون ضدهما اشتريته من المورث بموجب عقد عرفي أنكره الطرفان الآخران.

الغرفة العقارية

حيث تمت المصادقة على مشروع قسمة لم يؤخذ فيه بالعقد العرفي المذكور، وهو الحكم المؤيد بموجب قرار سابق تم نقضه، تلاه القرار موضوع الطعن.

حول الوجه الأول فيما أخذ من مخالفة القانون : بغض النظر عن مضمونه :

حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساساً، فيما قضى به، على اعتبار العقد العرفي الذي احتجت به المطعون ضدها عقداً صحيحاً نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عرفي مؤرخ في 1987/02/08، وهو ما يخالف المادتين 324 مكرر 1 و 793 من ق.م.ل.ت.ت. تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية، وهما شرطان غير متوفرين في العقد العرفي المذكور، خاصة وأن الورثة الآخرين أنكروه .

حيث اعتمد قضاة الموضوع على قراءة خاطئة لقرار النقض السابق، المبني أساساً على القصور في التسبيب، دون أي توجيه في موضوع الدعوى. حيث بالتالي جاء القرار المنتقد مخالفاً للمادتين المذكورتين وهو ما يعرضه للنقض .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهما.

لهذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

الغرفة العقارية

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2004/02/14 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهما.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية- القسم الثاني والمشكلة من السادة :

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا مقرر
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا

وبحضور السيدة : زوبري فضيلة المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 549408 قرار بتاريخ 2009/11/12

قضية وكالة التنظيم و التسيير العقاري لولاية الجزائر ضد (ت.ك) ومن معه

الموضوع : انتقال الملكية العقارية.

قانون مدني: المادتان: 324 مكرر 1 و 793.

المبدأ : تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي، الشهر العقاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من
قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2008/03/26 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ العابد عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنة وكالة التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائر طعنت بطريق النقض بتاريخ 2008/03/26 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ محمد قبطان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2007/09/30 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بإلزام وكالة التنظيم والتسيير العقاري المحلي الممثلة في شخص ممثلها القانوني بالثول أمام الموثق خلال مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ تبليغها بنسخة من هذا القرار، وتحرير عقد البيع للقطعة الأرضية لصالح المدعى عليه في الطعن، الكائنة بهضبة الزينة 02 برج الكيفان القطعة رقم 34 ذات مساحة 270.11 متر مربع، وفي حالة امتناعها يحل القرار الحالي محل عقد البيع النهائي، ورفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده (ت.ك) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ/ عمر حامة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ/ محمد قبطان أثار في حق الطاعن سبعة أوجه للنقض.

الوجه الأول : مأخوذ من عدم الاختصاص :

وحاصله أن المدعية في الطعن التمسست القضاء برفض الدعوى لعدم اختصاص القاضي المدني، كون بلدية برج الكيفان هي طرف في النزاع وعملا بأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فالقضاء المدني غير مختص. إلا أن قضاة الموضوع اكتفوا بالتأكيد أن البلدية ما هي إلا طرف مدخل في الخصام وأن النزاع لا يخص إبطال مقرر إداري. ولكن عملا بأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية وبما أن البلدية هي طرف في النزاع، وبما أن نفس البلدية أصدرت مداوالات تلغي

الغرفة العقارية

بموجبها جميع الاستفادات، بالإضافة إلى وجود قرار ولائي ألغى مداولة البلدية التي بموجبها قررت تسوية وضعية المستفيدين، فضلاً على وجود أحكام قضائية صادرة في نفس النزاع. وبالتالي يكون القاضي المدني غير مختص وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

الوجه الثاني : مأخوذ من تجاوز السلطة :

وحاصله أن قضاة المجلس حرفوا كتابات المدعية في الطعن، وغيروا الأساس القانوني للدعوى، وذلك أنهم استبعدوا مداولة البلدية التي بموجبها ألغت رخصة البناء للمدعى عليه في الطعن المؤرخة في 2002/08/06، وقاموا بتحريف كتابات المدعية في الطعن، فذكروا أن المدعى عليه في الطعن استفاد من القطعة الأرضية محل النزاع بموجب قرار صادر عن بلدية برج الكيفان، الذي جاء بالمادة 03 منه بإلزام المستفيد بدفع المبلغ المطلوب بالحساب البنكي للمدعية في الطعن. وقد دفعت المدعية في الطعن أن رخصة البناء غير قانونية وتم إلغاؤها من طرف نفس البلدية، وبالتالي فهي منعدمة الوجود وبذلك يكون المدعى عليه في الطعن من جهة أخرى قد أسس دعواه على المادتين 71 و 72 من القانون المدني، إلا أن قضاة الموضوع غيروا الأساس القانوني للدعوى وأسسوا من تلقاء أنفسهم قرارهم المطعون فيه على المادة 07 من القانون الاجراءات المدنية. وبذلك فإن قضاة الموضوع حرفوا الوقائع وأشأوا قرارهم المطعون فيه بتجاوز السلطة وعرضوه للنقض.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات :

وينقسم إلى فرعين :

1- الفرع الأول : حاصله مخالفة المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية :

بدعوى أن المدعية في الطعن التمسست إلزام المدعى عليه في الطعن بتبليغها الوثائق وفي حالة عدم التبليغ التمسست تطبيق المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي رفض الاستئناف. إلا أن قضاة الموضوع استبعدوا هذا الدفع. وبالتالي أشأوا قرارهم المطعون فيه بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

2- الفرع الثاني :

وحاصله أن قضاة الموضوع أشاروا من تلقاء أنفسهم إلى المادة 106 من القانون المدني، التي لم يتم إثارتها من أطراف الخصومة. وبإثارتهم لهذه المادة والاستناد عليها أشابوا قرارهم المطعون فيه بمخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات. وبالتالي عرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض.

الوجه الرابع : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

وينقسم إلى فرعين :

1- الفرع الأول :

حاصله أن المدعى عليه في الطعن أسس طلباته واستئنافه على المادة 71 و72 من القانون المدني، وعلى قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 2006/02/19. إلا أن قضاة الموضوع حرّفوا الأساس القانوني بإثارتهم من تلقاء أنفسهم للمادة 106 من القانون المدني، التي لا علاقة لها بالتزاع. وبذلك أشابوا قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني.

2- الفرع الثاني :

حاصله أنه لا وجود لأي نص قانوني يخوّل للقاضي أن يعتبر حكم بمثابة عقد الملكية إلا في حالة واحدة وهي وجود وعد بالبيع مفرغ في شكل رسمي. وأن قضاة الموضوع بقولهم أن قرار الاستفادة الصادر عن بلدية برج الكيفان هو بمثابة وعد بالبيع يخضع للمادتين 71 و72 من القانون المدني وانهم تأسسوا عليه في قضائهم، للقول أنه بمثابة عقد الملكية، فإنهم أشابوا قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.

الغرفة العقارية

الوجه الخامس: مأخوذ من إنعدام أو قصور الأسباب :

وحاصله أن قضاة الموضوع تأسسوا في قضائهم على تصريحات و سندات المدعى عليه في الطعن الأول وأبعدوا دفع و سندات المدعية في الطعن، إذ أثبتت المدعية في الطعن أن رخصة البناء الخاصة بالمدعى عليه في الطعن غير قانونية و أنه قد تم إلغاؤها وإبطالها من نفس الجهة الإدارية التي أصدرتها وهي المدعى عليها في الطعن الثانية بلدية برج الكيفان. ودفعت بعدم اختصاص القاضي المدني بدعوى أن والي ولاية الجزائر قد أصدر قرارا في 2004/04/17 تضمن إبطال وإلغاء مداولة البلدية المورخة في 2003/09/29. ودفعت المدعية في الطعن بأن هناك قضايا مماثلة لقضية الحال وقد صدرت أحكام قضائية نهائية متناقضة فيما بينها، وهذا التناقض يثبت عدم اختصاص القاضي المدني. إلا أن قضاة الموضوع لم يجيبوا على هذه الدفع. وهذا يعد قصورا في التسبب يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

الوجه السادس : مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون :

وينقسم إلى فرعين :

1- الفرع الأول :

حاصله أن الخطأ في تطبيق المادتين 71 و 72 من القانون المدني بدعوى أن هاتين المادتين مرتبطتان بالمادة 793 من القانون المدني، باعتبار أن النزاع يتعلق بنقل الملكية العقارية. وباعتماد قضاة الموضوع على المادتين المذكورتين قد خالفوا القانون باعتبار لأهما تخصان الوعد بالبيع، الذي يكون محررا في الشكل الرسمي. وفي النزاع الحال لا وجود لأي عقد يحتوي على وعد بالبيع. وأكثر من ذلك لا وجود لأي سند رسمي مسجل ومشهر. وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه، باعتبار أن المادتين 17-72 من القانون المدني لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيقهما بمعزل عن المادة 793 من القانون المدني.

2- الفرع الثاني :

حاصله مخالفة المادة 171 من القانون المدني التي تنص على أن التزام المدعية في الطعن هو التزام يستحيل تنفيذه باعتبار أن النزاع ليس من اختصاص القاضي المدني، ما دامت بلدية برج الكيفان قد قامت بإلغاء الاستفادات بموجب مداولة، وأن المداولة التي صادقت بموجبها البلدية على تسوية وضعية المستفيدين قد تم إبطالها وإلغائها بموجب مقرر صادر عن والي ولاية الجزائر، الذي قرر تجميد عمليات التسوية. وبذلك فقد خالف القرار المطعون فيه المادة 171 من القانون المدني. وبالتالي هو عرضة للنقض.

الوجه السابع : مأخوذ من تناقض الأحكام النهائية :

وحاصله أن مختلف القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر بمختلف غرفه منذ نشأة النزاع هي متناقضة فيما بينها. ومنها القرار المؤرخ في 2004/10/23 الذي أكد على عدم اختصاص القاضي المدني بسبب وجود مداولات البلدية التي ألغت قوائم المستفيدين، والقرار المؤرخ في 2005/12/10 الذي أكد عدم اختصاص القاضي المدني طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية بسبب وجود البلدية طرف في النزاع، والقرار المؤرخ في 2003/03/15 الذي أكد عدم اختصاص القاضي المدني بسبب وجود مقرر ولاية الجزائر الذي ألغى مداولة البلدية المتضمنة تسوية وضعية المستفيدين. وأنه فيما يخص طلب تعيين موثق واعتبار الحكم بمثابة عقد الملكية، فإنه صدرت عدة قرارات مختلفة على الرغم من أن النزاعات مماثلة ومتطابقة. وهي القرار المؤرخ في 2004/12/18 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش الذي رفض تعيين موثق واعتبار

الغرفة العقارية

الحكم بمثابة عقد الملكية لسبق الفصل فيه، والقرار المؤرخ في 2006/02/19 الذي أكد بأن القرار هو بمثابة عقد الملكية بسبب أن المستفيدين يجوزون على حكم نهائي يلزم بالتسوية، و القرار المؤرخ في 2007/09/30 الذي جاء متناقضا مع القرارين الأولين، حيث قضى بصرف المدعية في الطعن لتنفيذ حكم التسوية، والقرار المطعون فيه الذي جاء متناقضا مع كل القرارات، حيث اعتبر أن قرار الاستفادة هو بمثابة وعد بالبيع. وعليه فإنه من الثابت بأنه بنفس الطلبات وفي نفس التراعات وبناء على نفس الأسانيد، فإن الغرفة العقارية لمجلس قضاء الجزائر قد أصدرت قرارات متناقضة فيما بينها. وعليه يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول بالأفضلية : المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيق المادة 793 من القانون المدني :

حيث أنه من المقرر قانونا أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. وحيث أنه لما ثبت في قضية الحال أن قضية الموضوع أمروا أطراف النزاع بالتوجه للموثق لتحرير عقد بيع القطعة الأرضية محل النزاع، استنادا على قرار الاستفادة الصادر عن بلدية برج الكيفان لصالح المدعى عليه في الطعن، مع أن الملكية العقارية لا تنقل إلا بموجب عقد رسمي مشهر فضلا عن أن عقد الاستفادة لا يرقى إلى العقد الرسمي وفقا للمواد 324 مكرر 01 و 793 من القانون

الغرفة العقارية

المدني والمادة 16 من الأمر 74/75، يكون قضاء الموضوع وبقضائهم كما فعلوا،
نحالفوا المقتضيات التشريعية المذكورة وبدون الإجابة ومناقشة الأوجه الأخرى
نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للمادة 378 من
قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا و موضوعا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن
مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2007/09/30 وإحالة القضية والأطراف على نفس
المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وإبقاء
المصاريف القضائية على المطعون ضده.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت فيها
القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل
بواسطة أمانة ضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني
عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وتسعة ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة
العقارية، القسم الرابع والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

بودي سليمان

مستشارا مقرا

العابد عبد القادر

مستشارا

عميسور السعيد

الغرفة العقارية

مستشارا

فريش إسماعيل

مستشارا

بوجمان علي

بمضور السيد/ بن سالم المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ قندوز عمر أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 491615 قرار بتاريخ 2009/11/12

قضية وكالة التنظيم والتسيير العقاري لولاية الجزائر ضد (ب.ع) ومن معه

الموضوع : انتقال الملكية العقارية.

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و 793.

المبدأ : تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي، الشهر العقاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581
من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2007/05/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.
بعد الاستماع إلى السيد/ العابد عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنة وكالة التنظيم والتسيير العقاري طعنت بطريق النقض بتاريخ 2007/05/05 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ محمد قبطان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/10/22، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بإلزام وكالة التسيير والتنظيم العقاري المحلي لولاية الجزائر المثلة في شخص ممثلها القانوني بالمتول أمام الموثق بمعية المدعى عليه في الطعن، للقيام بتحرير عقد البيع للقطعة الترابية الكائنة بمضبة الزينا المجموعة 02 الرقم 127 برج الكيفان ذات مساحة 06، 209 متر مربع، خلال مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ تبليغها بنسخة من هذا القرار، وفي حالة امتناعها يحل هذا القرار محل العقد الذي يجرر على أساسه عقد الملكية.

حيث أن المطعون ضده (ب.ع) قد بلغ بعريضة الطعن و أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عمر حامة مفادها أن الطعن غير مؤسس، بينما بلدية برج الكيفان أبلغت بعريضة الطعن ولم تجب.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا. حيث أن الأستاذ/ قبطان محمد أثار في حق الطاعنة ستة أوجه للطعن :

الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة :

وحاصله أن قضاة الموضوع قاموا بتحريف كتابات المدعية في الطعن واستبعدوا سنداتها وأثاروا من تلقاء أنفسهم أحكام قضائية وهمية لوجود لها وبالتالي قاموا بتجاوز سلطتهم، وعليه فالقرار المطعون فيه يصبح عرضة للنقض.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات :

وينقسم إلى فرعين :

الغرفة العقارية

الفرع الأول : مخالفة المادة 01/13 من قانون الإجراءات المدنية: وحاصله

أن المدعية في الطعن التمسست رفض عريضة استئناف المدعى عليه في الطعن الأول لمخالفة المادة 01/13 من قانون الإجراءات المدنية لعدم تحديد عنوانه الشخصي.

الفرع الثاني : كان على قضاة الموضوع الفصل في النقاط القانونية المطروحة

عليهم المثارة من طرف المدعية في الطعن، وهي من حيث الشكل وفيما يخص الاستئناف الأصلي، عدم قبوله لمخالفته المواد 32، 107، 13 من قانون الإجراءات المدنية، ومن حيث الاستئناف الفرعي والأصلي التمسست رفض الدعوى لسبق الفصل فيها. بموجب القرار المؤرخ في 2001/07/11. إلا أن القضاة تجاهلوا هذه الدفوع، وأثاروا من تلقاء أنفسهم دفوعاً خارجة عن الخصومة، وهي الدفع بعدم اختصاص القاضي المدني والدفع باعتبار الدعوى سابقة لأوانها وبذلك خالفوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض والإبطال.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

وحاصله أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المطعون فيه على أحكام المادة 338 من القانون المدني التي أثاروها من تلقاء أنفسهم، وحرفوا سندات الدعوى ودفوع الطرفين. وبذلك أشابوا قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض.

الوجه الرابع : مأخوذ من إنعدام أو قصور الأسباب :

وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول : أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم المطعون فيه على سندات

منعدمة الوجود، أثاروها من تلقاء أنفسهم وهي الحكم المؤرخ في 1988/11/09 والقرار المؤيد له المؤرخ في 2000/02/27 وقرار المحكمة العليا المؤرخ في

الغرفة العقارية

2003/03/26، وقاموا باستبعاد دفع المدعية في الطعن وسنداتها، كما أن المدعية في الطعن دفعت بسبق الفصل إلا أن قضاة الموضوع لم يردوا على هذا الدفع وبذلك فالقرار المطعون فيه قاصر التسبب و يستوجب النقض.

الفرع الثاني : أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم المطعون فيه على المادتين 71 و 72 من القانون المدني بحجة أن شروط إتمام العقد متوفرة على أساس الحكم المؤرخ في 1998/11/09، وهو الحكم المنعقد الوجود. وعليه جاء قرارهم المطعون فيه مشوب بالقصور في التسبب.

الوجه الخامس : مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون :
وينقسم إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مخالفة المادتين 71 و 72 من القانون المدني:

بدعوى أنه لا وجود لأي اتفاق بين الطرفين ولا وجود لأي وعد بالبيع.

الفرع الثاني : مخالفة المادة 171 من القانون المدني :

وحاصله أن التزام المدعية في الطعن هو التزام مستحيل التنفيذ. ولما قرر قضاة الموضوع، بموجب قرارهم المطعون فيه، وجود التزام على عاتق المدعية في الطعن فإنهم خالفوا أحكام المادة 171 من القانون المدني وعرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض.

الفرع الثالث : مخالفة المادة 338 من القانون المدني: وحاصله أن المدعى

عليه في الطعن لم يدع أبدا أنه يجوز أحكاما قضائية نهائية. ولما أثار قضاة الموضوع من تلقاء أنفسهم أنه يجوز أحكاما نهائية، وطبقوا المادة 338 من القانون المدني، فقد عرضوا قرارهم المطعون فيه للنقض.

الغرفة العقارية

الوجه السادس : مأخوذ من تناقض الأحكام النهائية :

وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول : تناقض الأحكام النهائية الصادرة بين نفس الأطراف :

وحاصله أن الحكم المؤرخ في 2007/08/07 الصادر عن محكمة الحراش الذي قضى بإلزام المدعية في الطعن بتسوية وضعية المدعى عليه في الطعن ونقل ملكية الأرض المتنازع عليها، قد تم إلغاؤه بموجب القرار الصادر عن المجلس بتاريخ : 2001/07/11، الذي قضى برفض الدعوى لأنها سابقة لأوانها مع صرف المدعى عليه في الطعن للتقاضي أمام القضاء المختص. غير أن القرار المطعون فيه جاء يتناقض مع القرار المذكور حيث اعتبر المدعى عليه في الطعن حائزا لأحكام نهائية.

الفرع الثاني : تناقض الأحكام النهائية الصادرة في قضايا مماثلة : وحاصله

أن بعض المستفيدين من نفس التجزئة، وبعد حصولهم على أحكام نهائية بتسوية استفادتهم من الأرض، رجعوا مرة ثانية أمام المحكمة للمطالبة بتعيين موثق واعتبار الحكم بمثابة عقد الملكية. إلا أن طلباتهم تم رفضها لسبق الفصل، وتم تأييد هذه الأحكام من المجلس. أما القرار المطعون فيه فقد استجاب للطلب. وعليه فإن هناك تناقض بين أحكام قضائية نهائية، فضلا على أنه بناء على الأحكام التي قضت بالتسوية، فإن المستفيدين رجعوا أمام المحكمة للمطالبة بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تقييدية، واستجابت المحكمة. لهم غير أن قضاة المجلس قضوا بإبطال هذه الأحكام، ورفضوا الدعوى لاستحالة تنفيذ أحكام التسوية. ومن هنا يستخلص تناقض الأحكام النهائية، إذ من جهة يصرح قضاة المجلس بالتسوية ومن جهة يصرجون باستحالة تنفيذ أحكام التسوية وعليه يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : بالأفضلية المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيق المادة 793 من القانون المدني.

حيث أنه من المقرر قانوناً أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنقل إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. وحيث أنه لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أمروا أطراف النزاع بالتوجه إلى الموثق لتحرير عقد بيع القطعة الأرضية محل النزاع استناداً على قرار الاستفادة الصادر عن بلدية برج الكيفان لصالح المدعى عليه في الطعن، مع أن الملكية العقارية لا تنقل إلا بموجب عقد رسمي مشهر، وأن قرار الاستفادة لا يرقى إلى العقد الرسمي وفقاً للمواد 324 مكرر 01-793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 75/74، يكون قضاة الموضوع وبقضائهم كما فعلوا قد خالفوا المقتضيات التشريعية المذكورة، وبدون الإجابة ومناقشة الأوجه الأخرى نقض وإبطال القرار المطعون فيه. وحيث أنه طبقاً للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية فإن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً وموضوعاً نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/10/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون وإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وتسعة ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة العقارية القسم الرابع والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	بودي سليمان
مستشارا مقرررا	العابد عبد القادر
مستشارا	عميور السعيد
مستشارا	فريمش إسماعيل
مستشارا	بوجمان علي

بمضور السيد/ بن سالم المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ قندوز عمر أمين الضبط.

انتقال الملكية العقارية

تعليق على القرارين رقمي 491615 و 549408

السيدة بلعربية فاطمة الزهراء

رئيسة قسم سابقا

الغرفة العقارية - المحكمة العليا

يعد هذان القراران خاتمة ما توصلت إليه إجراءات انطلقت برفع دعوى على الوكالة العقارية من طرف المستفيدين من قطعة أرض لبناء مسكن فردي، من أجل إلزامها بإتمام إجراءات البيع أمام الموثق وتحرير عقد بيع الأرض لفائدة المدعين وفي حالة رفض الوكالة اعتبار الحكم قائما مقام عقد البيع النهائي مع تكليف الموثق باتخاذ الإجراءات المتعلقة بالتسجيل و الشهر العقاري. ألغى مجلس قضاء الجزائر وبعد ما رفضت المحكمة هذه الطلبات لعدم تأسيسها، وبناء على استئناف المدعين، أحكام المحكمة، وفصلا من جديد أمر الوكالة العقارية، ممثلة في ممثلها القانوني، بالاقتراب من الموثق لإعداد عقد بيع الأرض المتنازع عليها لفائدة المدعين، وفي حالة رفض الوكالة اعتبار هذه الأحكام بمثابة عقد البيع النهائي.

نقضت المحكمة العليا، بناء على طعن بالنقض رفعته الوكالة العقارية، بموجب القرارين المشار إليهما أعلاه قراري مجلس قضاء الجزائر من أجل خرق المادتين 324 مكرر 1، و 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الغرفة العقارية

يستحق هذان القراران الصادران عن المحكمة العليا الفاصلان في نزاع قائم بين المستفيدين من قطعتين أرضيتين وبين الوكالة العقارية، التوقف عندهما مادام أنهما من جهة متطابقان مع الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا المكرس بقرار الغرفة المجتمعة الصادر في 1997/02/27¹ ويطبّقان من جهة أخرى، بصرامة، مقتضيات المادة 793 من القانون المدني المتعلقة بنقل الملكية.

1- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا : لقد أجل قضاة المحكمة العليا

ولا سيما قضاة الغرفة المدنية طيلة سنوات طويلة تطبيق مقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق ابتداءً من 1971/01/01، في حين أنهم ملزمون بتطبيق القانون وليس البحث عن تكييفه مع السياق الاجتماعي والاقتصادي أو غيره.

إن هذه المادة التي "تُخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان كل العقود المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن حصص أو أسهم في الشركات أو الإيجارات الفلاحية أو التجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية." والتي تم إدراجها بكاملها في الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، لم تكن محل تطبيق من طرف عدد من القضاة.

بالفعل، فإنه عند تاريخ صدور هذا النص كان الموثقون، المكلفون بتحرير

1- المجلة القضائية 1997 - العدد 1 - ص 10.

الغرفة العقارية

العقود التوثيقية مجرد موظفين، وعددهم كان ضئيلا بالنظر إلى عدد السكان، فلم يستطيعوا مواجهة حجم المعاملات العقارية.

من جهة أخرى، كان اللجوء إلى الموثق، في بداية الاستقلال أمرا استثنائيا. فالجزائريون كانوا يفضلون إبرام المعاملات بواسطة العقود العرفية لسرعتها وقانونيتها في التشريع الساري المفعول آنذاك. من جانب آخر كانت الدعاوى الرامية إلى إثبات صحة العقود العرفية كثيرة جدا وتحدث ضجة في أوساط المتقاضين كلما عمد القضاة إلى التطبيق الصارم لمقتضيات هذا النص، لا سيما أن هذه الدعاوى كثيرا ما كانت ترفع أمام القضاء في أغلب الحالات بعد مرور سنوات على إبرام المعاملة، و عادة ما كان ذلك بهدف المضاربة.

كان قضاة المحكمة العليا يرتكزون في سبيل إثبات صحة العقود العرفية، على اتفاق الطرفين على المبيع والثمن، المحددين في العقد العرفي الثابت التاريخ و على الحيابة الفعلية للأماكن من طرف المشتري، لأنه كثيرا ما كان البائع يتراجع عن التصرف بعد إدخال المشتري تغييرات وتحسينات جوهرية وباهظة الثمن على محل البيع.

وقد ساعد سياق ذلك الوقت القضاة في تقديرهم هذا النص إذ اتخذت سلطات البلاد إجراءات قصد تسوية البناءات الفوضوية ولا سيما من خلال المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 85/08/13 المحدد لكيفيات تسوية وضعية الشاغلين الفعليين لأراض تابعة للأملاك العمومية أو الأملاك الخاصة، موضوع عقود أو بناءات مخالفة للقواعد المعمول بها، وكذا التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 1985/08/13 المتعلقة بالتكفل بالبناءات الفوضوية.

الغرفة العقارية

من هنا فإن أغلبية القضاة (و قد كان هناك اختلاف في الرأي بين القضاة لا يمكن إنكاره) لم يستسيغوا تسوية وضعية الشاغلين بدون سند أو رخصة للأمولاك العقارية العمومية أو الخاصة، و الحصول على عقد ملكية في حين أن أحد طرفي العقد العرفي (المشتري) المنصب على مال عقاري خاص يشغله منذ تاريخ العقد ولا يستطيع إثبات صحة عقده رغم الاتفاق الحاصل على المبيع والتمن و الحيازة الفعلية للأمكنة.

إن الحل الاجتهادي القضائي الذي تم تبنيه خلال الفترة الأولى من الاستقلال ما كان ليتواصل أمام انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق وتنظيم التوثيق كمهنة حرة وكذا انشغال السلطات العمومية بضمان قدر أكبر من أمن المعاملات العقارية وعلى الخصوص من شفافيتها خاصة وأن قرارات متناقضة صدرت عن المحكمة العليا المكلفة بالعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.

وكانت هذه القرارات الآمرة الطرفين بإتمام البيع أمام الموثق أو الناطقة باعتبار الحكم قائما مقام العقد تصطدم بصعوبات في التنفيذ بسبب رفض البائع-حسب الحالة- الاقتراب من الموثق أو المحافظ العقاري، ومن ثمة استحالة توفر الموثق أو المحافظ العقاري على الوثائق والمعطيات الضرورية لتحديد الطرفين والمال... الخ ويستحيل عليهما بالتالي تحرير العقد أو تسجيله.

هذا هو السياق الذي صدر فيه بتاريخ 1997/02/27¹ قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا واضعا حدا نهائيا لكل تردد ولكل مقاومة-غير مبررة-لدى عدد من القضاة. وهكذا ومنذ صدور هذا القرار لم يعد مسموحا للمحكمة العليا، المتمثل دورها في السهر على تطبيق القانون، إثبات صحة عقد عرفي منصب على مال عقاري.

1- المجلة القضائية 1997- العدد 1- ص 10.

2- نقل الملكية :

تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه : «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

ابتعد المشرع الجزائري بهذه المادة و بالمادة 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، عن مبدأ الرضائية في المجال العقاري الموروث عند استرجاع الاستقلال، والذي يجعل من بيع مال عقاري عقدا رضائيا ناقلا للملكية. بمجرد تبادل الرضا. فيصبح الشيء ملكا للمشتري في مواجهة البائع وبقوة القانون، بمجرد اتفاقهما على المبيع والتمن، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

وبهذا وُضع حد بطريقة صائبة لمشكل الرضائية في المعاملات العقارية، لاسيما بالنسبة للغير الذي يجهل كل شيء عن الاتفاقات المبرمة، المنعقدة. بمجرد تراضي الطرفين. فبالإضافة إلى الشكل الرسمي المطلوب لأي نقل للملكية العقارية، اعتبر المشرع الشهر بالمحافظة العقارية شرطا موضوعيا في العقد بحيث لا تنتقل الملكية حتى بين الأطراف إلا بعد تطبيق إجراءات الشهر، في حين أن الشهر في القانون السابق ما كان إلا شرطا ليصبح العقد حجة على الغير.

وبهذا فإن نقل الملكية العقارية في الجزائر لا يتم إلا بموجب عقد توثيقي

مشهر.

2-Le transfert de propriété :

L'article 793 du Code Civil dispose : «La propriété des immeubles et les autres droits réels ne sont transférés, aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers, que si les formalités prévues par la loi et notamment les textes régissant la publicité foncière sont observées».

Le législateur algérien par cette disposition et par celle de l'article 16 de l'ordonnance n° 75-74 du 12 novembre 1975 portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier s'est éloigné du principe du consensualisme en matière immobilière dont on a hérité à l'indépendance et qui faisait de la vente d'un bien immobilier un contrat consensuel qui, sauf stipulation contraire opère transfert de propriété dès l'échange des consentements et la chose est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès que les parties ont convenu de la chose et du prix.

C'est ainsi qu'il a été mis fin judicieusement au grave inconvénient du consensualisme en matière immobilière pour les tiers notamment, qui ignorent les conventions conclues si un simple échange de consentement entre les parties suffit à les former. Avec la forme authentique exigée pour toute mutation d'un bien immobilier, le législateur a fait de la publicité de l'acte à la conservation foncière une condition de fond de l'acte, le transfert de propriété même entre les parties n'intervenant qu'après l'accomplissement des formalités de publicité alors qu'au regard de la législation antérieure la publicité ne constituait qu'une condition d'opposabilité de l'acte aux tiers.

Qu'ainsi en Algérie, le transfert de propriété d'un bien immobilier ne peut résulter que d'un acte notarié publié.

Dès lors, la majorité des magistrats (car il y avait divergence d'opinion entre les magistrats qu'il ne faut pas occulter) ne pouvaient admettre que des occupants de biens immobiliers publics ou privés sans titre et sans autorisation d'occupation puissent être régularisés et obtenir un acte de propriété alors qu'une partie à l'acte sous seing privé (l'acquéreur) portant sur un bien immobilier privé qu'elle occupe depuis la date de l'acte ne puisse voir valider son acte sachant qu'il y a eu accord sur la chose et sur le prix avec prise de possession effective.

Cette solution jurisprudentielle adoptée les premiers temps de l'indépendance du pays ne pouvait cependant perdurer en raison de l'ouverture de l'Algérie à l'économie de marché, de la libéralisation de la profession notariale et de la préoccupation des autorités d'assurer une plus grande sécurité et surtout une transparence des transactions immobilières d'autant que des décisions contradictoires étaient rendues au sein de la Cour Suprême chargée d'unifier la jurisprudence et que ces décisions ordonnant aux parties de parfaire la vente devant notaire ou valant acte de vente se heurtaient à des difficultés d'exécution du fait du refus du vendeur de se rapprocher du notaire ou du conservateur foncier selon le cas, et donc de l'impossibilité pour le notaire ou le conservateur de disposer des pièces et données indispensables à l'identification des parties, du bien etc. mettant ces derniers dans l'impossibilité de rédiger l'acte ou de l'enregistrer.

C'est donc dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt des chambres réunies de la Cour Suprême du 27 février 1997¹ mettant fin définitivement à toute hésitation et à toute résistance des juges pas très «légitime» si l'on s'en tient à la mission du juge et qu'ainsi depuis cet arrêt il n'est plus permis à la Cour Suprême dont le rôle est de veiller à l'application de la loi de valider un acte sous seing privé portant sur un bien immobilier.

1- المجلة القضائية - 1997 - العدد 1 - ص. 10.

الغرفة العقارية

En effet, à la date de la parution de ce texte, les notaires chargés d'établir l'acte notarié étaient des fonctionnaires dont l'effectif était si réduit au regard de la population qu'ils ne pouvaient faire face au volume de transactions immobilières.

D'autre part, au début de l'indépendance, le recours aux services d'un notaire était l'exception, les algériens préférant réaliser les transactions au moyen d'actes sous seing privés réalisables plus rapidement et valables au regard de la législation alors en vigueur.

Par ailleurs, les actions en validité d'actes sous seing privé très nombreuses étaient susceptibles d'engendrer des remous parmi les justiciables si les juges avaient fait une application stricte des dispositions de ce texte d'autant que ces actions étaient portées devant la justice dans la plupart des cas, des années après la transaction et souvent à dessein spéculatif.

Pour valider les actes sous seing privé, les magistrats de la Cour Suprême se basaient sur l'accord des parties portant sur la chose et sur le prix constaté par acte sous seing privé ayant date certaine et sur la prise de possession effective des lieux par l'acquéreur car bien souvent le vendeur revenait sur l'acte alors que l'acquéreur avait apporté des transformations et améliorations substantielles et très onéreuses à l'objet de la vente.

Enfin le contexte de l'époque confortait les magistrats dans leur appréciation de cette disposition dans la mesure où des dispositions avaient été prises par les autorités du pays en vue de la régularisation des constructions illicites en vertu notamment du décret n° 85-212 du 13 août 1985 qui détermine les conditions de régularisation dans leurs droits de disposition et d'habitation des occupants effectifs de terrains publics ou privés, objet d'actes ou de constructions non-conformes aux règles en vigueur ainsi que de l'instruction interministérielle du 13 août 1985 relative à la prise en charge des constructions illicites.

Ces deux arrêts rendus par la cour Suprême et opposant les bénéficiaires d'attribution de lots de terrains à l'agence foncière méritent que l'on s'y attarde dans la mesure où d'une part, ils sont en conformité avec la jurisprudence de la cour suprême consacrée par l'arrêt des chambres réunies du 27 février 1997 ⁽¹⁾ et font, d'autre part, une stricte application des dispositions de l'article 793 du Code civil relatif au transfert de propriété.

1- La jurisprudence de la Cour Suprême :

L'application des dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 70-91 du 15 décembre 1970 portant organisation du notariat avec effet à compter du 1^{er} janvier 1971 a durant de longues années été différée par les magistrats de la Cour Suprême et notamment par ceux de la Chambre civile, alors que les magistrats sont tenus d'appliquer la loi au lieu de chercher à l'adapter au contexte social, économique ou autre.

Cet article qui «assujettit impérativement à la forme authentique, sous peine de nullité, tout acte portant mutation d'immeubles ou de droits immobiliers, fonds de commerce ou d'industrie ou de tout élément les composant, cession d'action ou de parts sociales, les baux ruraux, les baux commerciaux, les gérances de fonds de commerce, d'établissements industriels» et qui a été repris intégralement dans le Code Civil qui en a fait l'alinéa 1 de l'article 324 bis 1 en vertu de la loi n° 88-14 du 03 mai 1988, a été ignoré par un certain nombre de magistrats.

Le transfert de propriété

Commentaire des arrêts

N° 491615 et 549408

Mme Belarbia Fatima Zohra
Ex-présidente de section foncière
à la Cour Suprême

Ces deux arrêts de la Cour Suprême sont l'aboutissement d'une procédure qui a débuté par l'action introduite par les attributaires d'un lot de terrain à usage de construction d'une habitation individuelle, à l'encontre de l'agence foncière en vue d'ordonner à cette dernière de parfaire la vente devant notaire aux fins d'établissement de l'acte de vente des terrains au profit des demandeurs et en cas de refus de l'agence de dire que le jugement vaut acte de vente définitif et ordonner au notaire de procéder à son enregistrement et aux formalités de publicité foncière.

Le tribunal ayant rejeté ces demandes comme infondées, la cour d'Alger, sur appel des demandeurs a infirmé les décisions du tribunal et statuant à nouveau a ordonné à l'agence foncière par son représentant légal, de se rapprocher du notaire en vue de l'établissement de l'acte de vente des terrains litigieux au profit des demandeurs et en cas de refus de l'agence dit que ses décisions valent acte de vente définitif.

Sur pourvoi formé par l'agence foncière, la Cour Suprême suivant arrêts susvisés a cassé les arrêts de la cour d'Alger pour violation des articles 324 bis1 et 793 du code civil et 16 de l'ordonnance 75-74 du 12 novembre 1975 portant établissement du cadastre général et institution du livre foncier.

الغرفة العقارية

ملف رقم 259635 قرار بتاريخ 2004/04/21

قضية (ي.ر) ضد (ب.أ)

الموضوع : ملكية - إثبات الملكية - دفتر عقاري.

أمر رقم : 74-75 : المادة : 19.

مرسوم رقم : 62-76.

المبدأ : يتم تسليم الدفتر العقاري، باعتباره سنداً للملكية، بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانوناً و ليس بالاعتماد على مجرد تصريحات.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 2000/09/02 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوجان علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره

المكتوب، وإلى السيد/ عبيودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

الغرفة العقارية

حيث أن المسمى (ي.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2000/09/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/04/30، القاضي باعتماد الخبرة المحررة من قبل الخبر حركات ميلود واعتماد التحقيق الذي أجراه المجلس، وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1996/10/01 ورفض الدعوى الأصلية التي رفعها الطاعن.

حيث وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيلته الأستاذة قارة نورة عريضة تتضمن وجهين للطعن.

حيث أن الأستاذ/ محمد براهيم أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أثار الطاعن وجهين للطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من القصور وتناقض الأسباب :

بدعوى أن المطعون ضده دفع بملكية القطعة محل النزاع. ولما تبين أن عقوده لا تنطبق على الأرض المتنازع عليها تراجع ودفع بالحيازة والتقدم المكسب. كما تناقض المجلس في أسبابه عندما أكد أن المطعون ضده مالك للأرض محل النزاع بموجب عقود، ومن جهة أخرى اعتبره حائزا مالكا بالتقدم المكسب. وهو تناقض يؤدي إلى نقض القرار. كما أن القضاة اعتبروا الدفتر العقاري سنداً للملكية، وهذا خطأ لأن الدفتر العقاري حرر على أساس تصريحات المطعون ضده وليس على أساس عقد الملكية. وبالتالي لا يعد في مفهوم القانون سنداً للملكية.

الغرفة العقارية

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للقرار :

ومفاده أن القرار محل الطعن أجاز للمطعون ضده أن يدفع بالملكية حسب المادة 677 من القانون المدني وفي نفس الوقت بالحيازة والتقدم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني. مما يعد معه أيضا تناقضا في الأسباب الأمر الذي يتعين معه نقض القرار وإبطاله.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين مجتمعين لتكاملهما ووحدة موضوعهما والمأخوذ من تناقض الأسباب وانعدام الأساس القانوني :

بدعوى أن المطعون ضده دفع بملكية القطعة محل النزاع ثم تراجع ودفع بالحيازة والتقدم المكسب.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن، فإن الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن هي دعوى ملكية. وقد رد المطعون ضده أنه يملك القطعة محل النزاع. بموجب عقد رسمي وقد حازها منذ سنة 1947.

وحيث تبين من القرار المطعون فيه، أن القضاة ناقشوا الدعوى على أساس الملكية ومن ثم لم يقعوا في التناقض كما يذكره الطاعن.

وحيث أن ما ينعاه الطاعن أيضا عن القرار موضوع الطعن، أن القضاة أخطئوا عندما اعتبروا الدفتر العقاري سندا للملكية، لكونه حرر بناء على تصريحات المطعون ضده وليس على أساس عقد الملكية.

لكن حيث أنه من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك. فبالرجوع إلى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد ومسح الأراضي

الغرفة العقارية

العام، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكمال الإجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر. مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية.

وحيث أنه خلافا أيضا لما يذكره الطاعن، فإن المادة 19 من الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص : "أن الدفتر العقاري يعد سنداً للملكية". ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا صحيح القانون، وأعطوا لقرارهم السند القانوني وعليه فالوجهين غير مؤسسين ويتعين بالتالي رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : التصريح بقبول الطعن.

في الموضوع : التصريح برفض الطعن لعدم التأسيس مع تحميل المدعي في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

بيوت نذير	الرئيس
بوجان علي	المستشار المقرر
مرابط سامية	المستشارة
معزوزي الصديق	المستشار
العابد عبد القادر	المستشار

وبحضور السيد : عيودي رابح المحامي العام،
وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 271312 قرار بتاريخ 2004/06/23

قضية ورثة (ج.أ) ضد ورثة (ز.ل)

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب.

قانون مدني : المادة : 831.

المبدأ : لا يعد حائز مساحة زائدة على ما هو ثابت في عقد الملكية،
حائزا عرضيا.

يجب، في حالة التمسك بالتقادم المكسب، البحث في مدى
توفر الحيازة على شرطها المادي والمعنوي و استمرارها المدة المحددة
قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-الجزائر
العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 04 مارس 2001 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة. حيث أن ورثة (ج.أ) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2001/03/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2000/07/01 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/عبدون محمد عريضة تتضمن أربعة أوجه للنقض. حيث أن الأستاذة/ بركاني سامية أودعت مذكرة جواب في حق المطعون ضدهم مفادها أن الطعن غير مؤسس. حيث أن النيابة العامة التمسست نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطعن مستوفي لأوضاعه الشكلية و يستند إلى أربعة أوجه :
الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة أو إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات :
ومفاده أن مجلس قضاء تيزي وزو حرّف وقائع الدعوى لما ذكر في القرار المنتقد أن المدعى عليهم (الطاعنين) أسسوا استئنافهم على أن قياس القطعة الترايبية تم بالعين المجردة، وبدعوى أنهم اكتسبوا هذه الزيادة بالتقادم، عملا بالمادة 827 من القانون المدني، مع أن الطاعنين أشاروا إلى أنهم اكتسبوا الأرض محل النزاع ذات المساحة 1605 م²، بعقد توثيقي محرر في 1973/11/26، الذي يتضمن تحديدا لحدودهم. وأهم حازوها منذ 1973/11/26، وأهم يمارسون عليها حيازة طويلة ومستمرة وغير منقطعة منذ أكثر من 26 سنة. وبالتالي فإنهم اكتسبوا بالتقادم طبقا للمادتين 366 و 827 من القانون المدني. وعلى هذا الأساس يكون القرار المطعون فيه قد خرق المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية بما يستوجب نقضه بناء على هذا الوجه.

الغرفة العقارية

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني : ويتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول : حاصله أن المجلس ذهب إلى أن الطاعنين يشغلون مساحة زائدة تقدر بـ : 492,91 م²، وذلك اعتماداً على الخبرة التي أخرجت بناءً على تصريحات المدعى عليهم في الطعن، مع أنه كان عليه، وذلك نزولاً عند التماسات الطاعنين، أن يأمر بإجراء خبرة حضورية، لتحديد المساحة التي تم بيعها لهم بموجب العقد المؤرخ في 1973/11/26. وبالتالي لما خالف المجلس هذا الطلب فإنه يكون قد منع المحكمة العليا من ممارسة رقابتها. مما يستوجب نقضه.

الفرع الثاني : ومفادها أن المجلس، ولتأسيس قضائه، طبق المادة 381 من القانون المدني، مع أن هذه المادة ترخص للمشتري، وليس للبائع، حق ممارسة دعوى الضمان ضد البائع طبقاً للمادة 376 من نفس القانون، وذلك في حالة نزاع اليد الكلي أو الجزئي للشيء المبيع. وبما أن القرار المنتقد طبق المادة المذكورة لفائدة المدعى عليهم في الطعن (ورثة البائع) فإنه يكون قد جاء عديم الأساس القانوني، مما يعرضه للنقض.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام وعدم كفاية أو تناقض الأسباب :

وبياناً له ذكر الطاعنون أن القطعة الأرضية محل النزاع بيعت في 1973/11/26، وبعد وفاة البائع، مضت ستة سنوات دون ممارسة أي طعن في الأجل المنصوص عليه في المادة 366 من القانون المدني، أي خلال السنة من يوم التسليم الفعلي للشيء المبيع. وبالتالي تقادمت دعواهم منذ تاريخ 1974/11/26، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المجلس، لما صرح أن المادة 366 من القانون المذكور لا تنطبق على أبناء البائع الذين رفعوا الدعوى في 1999/02/27

الغرفة العقارية

للمطالبة بالزيادة مع أن هذه المدة تسري في حق البائع وورثته منذ 1974/11/26، يكون قد أعاب قراره بانعدام الأسباب، سيما أن التقادم المكسب يتوفر بمرور خمسة عشر سنة لفائدة الطاعنين، بما أنهم حازوا مجموع الأراضي التي سلمت لهم بتاريخ 1973/11/26 دون معارضة البائع ولا ورثته. بمعنى لمدة 19 سنة إلى غاية 1999/02/27، تاريخ رفع الدعوى. وهو ما يستوجب نقض القرار المنتقد.

الوجه الرابع: مأخوذ من مخالفة وسوء تطبيق القانون: وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: ومفاده أن المدعى عليهم أقاموا دعوى الحال بعد مضي 26 سنة من تاريخ البيع وتسلم الأرض، بما تكون معه دعواهم قد تقادمت طبقاً للمادة 366 من القانون المدني. وبالتالي يتعين نقض وإبطال القرار المطعون ضده.

الفرع الثاني: باعتبار أن المجلس أساء تطبيق المادة 381 من القانون المدني لأنها تتعلق بالضمان المقرر لفائدة المشتري. مما يستوجب نقض القرار المطعون ضده.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثالث المستمد من انعدام وعدم كفاية أو تناقض الأسباب بالأولوية: حيث أنه يتضح من قراءة القرار المنتقد، أن قضاة الموضوع أنكروا على الطاعنين حقهم في التمسك بالتقادم المكسب عملاً بالمادة 827 من القانون المدني، على سند أنه ثبت للمجلس من أوراق القضية المرفقة بالملف أن مورث المستأنف عليهم المرحوم (ز.ل) باع لمورث المستأنفين (ر.ل) قطعة أرضية تقدر مساحتها بـ : 25 م² 60 م. وفي هذه الحالة لا يمكن للمستأنفين أن يتمسكوا

الغرفة العقارية

بجيازهم للمساحة الزائدة ولا يمكنهم اكتسابها بالتقادم وذلك تطبيقاً للمادة 831 من القانون المذكور.

لكن حيث أن قضاة الموضوع وبدل مناقشة الدفع الخاص بالتقادم المكسب، وذلك من حيث توافر حيازة الطاعنين للعقار موضوع النزاع على شرطها المادي والمعنوي من عدمه، واستمرارها المدة المحددة قانوناً، اقتصروا على الإشارة إلى أنه، وتطبيقاً لأحكام المادة 831 من نفس القانون، لا يمكن لأحد أن يكتسب بالتقادم على خلاف سنده، مع أن هذه المادة تتعلق بالحائز العرضي، أي الحائز لحساب غيره الذي لا يمكنه ومهما طال الزمن أن يتمسك بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته، إما بفعل الغير أو بفعل منه، وتصبح معارضة لحق المالك. وبما أن الطاعنين لا يتبين من معطيات القرار المنتقد أنهم كانوا يجوزون لحساب البائعين، فإن المادة 381 من ق.م تكون قد طبقت في غير محلها.

وحيث في الأخير يبقى القول أن ما أشار إليه الطاعنون بخصوص المادة 361 من القانون المدني، وإن كان المجلس، وعلى خلاف ما ذهبوا إليه، لم يؤسس عليها قضاءه، إلا أنه ومن باب التذكير ينبغي القول أنه لا يمكن للمتصرف في العقار أو الحق العيني الاحتجاج بالمادة المذكورة، طالما أن هذه التصرفات تفرغ في الشكل الرسمي، الذي يعتبر حجة على الكافة حتى يثبت تزويره، أو بالنسبة للغير، إلا إذا روعيت إجراءات الشهر عملاً بالمادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر المتضمن مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري.

وحيث بهذا فإن القضاة بفصلهم كما فعلوا يكونون قد أشابوا قرارهم المنتقد بالقصور في التسيب. وهو ما يعرضه، ودون حاجة لمناقشة سائر الأوجه إلى النقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم.

الغرفة العقارية

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2000/07/01 مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد. طبقاً للقانون، مع إبقاء المصاريف على عاتق المطعون ضدهم.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر جوان سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الرابع المشكلة من السادة :

رئيس القسم المقرر	بودي سليمان
المستشار	فريمش إسماعيل
المستشار	عميور السعيد
المستشار	العابد عبد القادر

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،
ومساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 300815 قرار بتاريخ 2005/05/18

. قضية ورثة المرحوم (ج.م) ضد (ت.ع)

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب.

قانون مدني : المادة : 827.

المبدأ : يقوم اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب على الحيازة وشروطها ومدتها.
لا فرق بين العقارات من حيث توفر أو انعدام السند.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 2002/03/06 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوجمان علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن شور عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن المسمون ورثة (ج.م) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2002/03/06 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2000/10/31 القاضي بما يلي :

في الشكل : قبول التراجع.

في الموضوع : بإفراغ القرار التمهيدي المؤرخ في 1998/06/02، بالمصادقة على الخبرة ومن جديد إلغاء الحكم المستأنف الصادر في 1991/03/30 عن محكمة الرويبة والقضاء برفض دعوى الطاعنين الأصليين.

حيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون، بواسطة وكيلهم الأستاذ/ قويسم رمضان، عريضة تتضمن أربعة أوجه للنقض.

حيث أن الأستاذ/ جدعة عبد العزيز أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

* أوجه الطعن :

حيث أثار الطاعنون أربعة أوجه للنقض:

الوجه الأول : مأخوذ من تجاوز السلطة : بدعوى أن قضاة الموضوع قرروا، بعد المعارضة، تعيين خبير للبحث عن مالك القطعة محل النزاع، ومن يجوزها ومتى. وهذا القرار يكونون قد تجاوزوا سلطتهم لأن القضاة ملزمين بالإجابة عن المسألة المحددة من طرف المحكمة العليا، وهي مسألة الحيابة فقط. وبقضائهم بالخبرة للبحث عن المالك الأصلي يكونون قد تجاوزوا سلطتهم.

الغرفة العقارية

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني : بدعوى أن

التمسك بالحيازة والتقدم المكسب لا يكون في العقارات التي لها سندات ملكية رسمية، وهو ما أخذت به الغرفة الإدارية بالقرار رقم 129947 بتاريخ 1998/03/09. وأكد المطعون ضده عجزه عن تقديمه لأي سند صحيح وفقا للمادة 828 من القانون المدني مما يجعل القرار عديم الأساس القانوني.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب : بدعوى أن

قضاة الاستئناف قرروا أن مورث الطاعنين لا يملك إلا جزءا من القطعة المتنازع عليها، مما لا يخول لهم طلب طرد المطعون ضده، ويجعل دعواهم غير مؤسمة. ولما قضى القرار بذلك يكون قاصر الأسباب.

الوجه الرابع : مأخوذ من مخالفة القانون : بدعوى أن القرار المطعون

فيه أقر بحيازة المطعون ضده دون أن يقدم السند الصحيح وفقا للمادة 828 من القانون المدني التي تستوجب في المطعون ضده، المدعى للحيازة، أن يقدم السند الصحيح. وأن القضاء قد استقر على أن العقارات التي يتوفر مالکها على سند صحيح، لا يجوز اكتسابها بالتقدم المكسب. مما يجعل القرار مخالفا للقانون ويستوجب نقضه.

الرد عن أوجه الطعن :

عن الوجه الأول المأخوذ من تجاوز السلطة : بدعوى أن القضية ملزمين

بالفصل في الحيازة طبقا لقرار المحكمة العليا، وليس لهم البحث في الملكية. لكن حيث أنه بالرجوع إلى المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية فهي تنص على ما يلي: "يجب على الجهة القضائية التي تعاد إليها القضية بعد النقض

الغرفة العقارية

أن تطبق حكم الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا". وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا، فقد نقضت القرار المطعون فيه على أساس عدم التسيب، وليس فصلا في مسألة قانونية قاطعة. ومن ثم فإن قضاة الاستئناف عندما قضوا بعد الترجيع بتعين خبير، لم يتجاوزوا سلطتهم، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس.

عن الوجه الثاني والرابع المأخوذين في مخالفة القانون وانعدام الأساس

القانوني : بدعوى أن التمسك بالحيازة والتقدم المكسب يكون في العقارات التي ليس لها سندات ملكية رسمية وفقا للمادة 828 من القانون المدني.

لكن حيث أن القاعدة العامة في اكتساب الملكية العقارية بالتقدم المكسب إنما يقوم أساسا على الحيازة وشروطها وعلى مدة هذه الحيازة حسب التعين الآتي. حيث أن المادة 827 من القانون المدني تنص على أنه : "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا، به صار له ذلك ملكا، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع". وحيث أن المادة 828 من القانون المدني تنص على أنه : "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقدم المكسب تكون عشر سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقدم ويجب إظهار السند". وعليه فإن القانون المدني لا يفرق في التقدم المكسب بين الملكية التي لها سندات والتي ليس لها سندات.

الغرفة العقارية

وقد تأكد هذا المبدأ أيضا في المرسوم رقم 253/83 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب. وبناء عليه فإن ما يذكره الطاعنون في الوجه من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له. وحيث أن ما يذكره الطاعنون، من جهة أخرى، أن المطعون ضده لم يقدم السند الصحيح لاكتسابه الملكية بالتقادم، وفقا للمادة 828 من القانون المدني. فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد قضاة الاستئناف قد ذكروا في قرارهم أن المطعون ضده حاز القطعة المتنازع عليها منذ حوالي أربعين سنة خلت، حيازة فعلية ودون معارضة. وعليه فإنهم أخذوا بالتقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني، التي لا تشترط السند الصحيح، وبالتالي فما يثيره الطاعنون في الوجه لا أساس له.

وعن الوجه الثالث: المأخوذ من القصور في الأسباب :

لكن حيث أنه، بالرجوع إلى القرار محل الطعن، فإن قضاة الاستئناف ذكروا أن الطاعنين تعود لهم في القطعة محل النزاع حقوق المسماة (ب.ن) نسبتها 1/8 العائدة لها بدورها عن المرحوم زوجها (ط.م)، إلا أنه لم يستغل هذه الحقوق طيلة حياته إلى حين وفاته في 1965/01/21. ومن ثم خلص القضاة إلى أن المطعون ضده حاز القطعة المتنازع عليها لمدة أربعين سنة، مما يجعل تمسكه بالتقادم المكسب مؤسس ويؤخذ بعين الاعتبار. وعليه فإن قضاة الاستئناف برروا ما توصلوا إليه في قضائهم. ومن ثم يكونون قد أمدوه بالأسباب الكافية، الأمر الذي يجعل الوجه المثار غير مؤسس كسابقه، وبالنتيجة يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه. حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعنون.

الغرفة العقارية

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل : قبول الطعن شكلاً.

في الموضوع : برفضه موضوعاً لعدم تأسيسه و المصاريف على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر ماي سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المشكلة من السادة :

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بومحان علي
المستشار	الواحد علي
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	معزوزي الصديق

وبحضور السيد : بن شور عبد القادر، المحامي العام،
وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين، ضبط رئيسي.

الغرفة العقارية

ملف رقم 423832 قرار بتاريخ 2008/07/16

قضية ورثة (ب.ر) ضد (ب.خ)

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب.

قانون مدني : المادة : 827.

المبدأ : من الثابت قانونا أن كل من حاز عقارا أو منقولا أو حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع. لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار،
بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

الغرفة العقارية

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض، المودعة بتاريخ 2006/01/30. وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده .

بعد الاستماع إلى السيد/ العابد عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب. وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعنين ورثة (ب.ع) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2006/01/30 بواسطة عريضة قدمها محاميهم الأستاذ/ مسعودي خالد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2005/11/16 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديلاً له جعل رفض الدعوى استناداً إلى التقادم المنصوص عليه بالمادة 827 من القانون المدني بدلاً من المادة 828 من القانون المدني .

حيث أن المطعون ضده (ب.خ) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ / خشمون بوزيد مفادها أن الطعن غير مؤسس. حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً. حيث أن الأستاذ/ مسعودي خالد أثار في حق الطاعن وجهين للطعن :

الوجه الأول مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

وحاصله أنه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، أن الملكية العقارية تثبت بسند رسمي مشهر. وأن المدعين في الطعن قدموا بين يدي القاضي سنداً رسمياً مشهراً هو دفتر العقاري الذي يحوز

الغرفة العقارية

الحجية المطلقة والقوة الشبوتية. وهو وحده الدليل المنتج في دعاوى استحقاق الملكية بالنسبة للأراضي المشمولة بإجراء المسح عملاً بأحكام الأمر رقم 74/75 والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. وأن المشرع تبني، على إثر المرسوم 63/76، نظام الشهر الذي يقوم على الحجية المطلقة للشهر ولا يجوز نقض مضمون الدفتر العقاري إلا على إثر دعوى إلغاء مشهورة وفقاً للمادة 85 من نفس المرسوم. وعليه فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في مواجهة المالك الحائز للدفتر العقاري.

ومن جهة أخرى فإنه يعاب على القرار المطعون فيه أنه منح العقد العرفي الحجية في مواجهة المدعين في الطعن وجعله بداية لحيازة المدعى عليه في الطعن التي اعتبرها أساس التقادم المكتسب مخالفاً بذلك المواد 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 29 من القانون رقم 25/90 المعدل بالأمر رقم 25/95 المتعلق بالتوجيه العقاري وبذلك فإن العقد العرفي المحتج به غير ناقل للملكية وعدم الأثر فضلاً على أنه غير قابل للشهر طبقاً للمادة 61 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص على أن: "كل عقد موضوع شهر أو إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي". وبذلك يكون المدعى عليه في الطعن شاغلاً للقطعة الأرضية محل النزاع بدون سند وكان على قضاة المحكمة والمجلس إلزامه بإحلائها.

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في التسييب :

وحاصله أن المدعين في الطعن دعموا دعواهم بدفع موضوعي مشتق من المادة 397 من القانون المدني بكونهم المالكين الأصليين للقطعة الأرضية محل النزاع.

الغرفة العقارية

وبناء عليه فإن عقد الشراء الذي اكتسب بموجبه المدعى عليه في الطعن الملكية غير ناجز في حقهم وعدم الأثر تطبيقا لفكرة أثر العقد في حدود العلاقة بين عاقيه. فضلا على أنه غير مشهر وليس له حجية لا بالنسبة للمتعاقيدين ولا بالنسبة للغير عملا بالمادة 793 من القانون المدني. ولكن المجلس أهمل ذلك وأحجم عن مناقشة هذا الدفع الموضوعي الجدي الذي يتوقف عليه مصير النزاع في جزء معتبر منه. وبذلك يكون المجلس قد قصر في إعطاء قراره التسبب الكافي مما يستوجب نقضه وإبطاله.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

والذي يعيب فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه، أنه منح العقد العرفي الخاص بالمدعى عليه في الطعن، المؤرخ في 1987/01/02، الحجية في مواجهة المدعين في الطعن، وجعله بداية لحياة المدعى عليه في الطعن التي اعتبرها أساسا للتقادم المكسب، مخالفا بذلك المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 01 والمادة 29 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

لكن حيث يتضح من القرار المطعون فيه، وخلافا لمزاعم المدعين في الطعن، أن قضاة الموضوع لم يأخذوا بالعقد العرفي كدليل إثبات مقدم من المدعى عليه في الطعن، إنما أشاروا إليه عند حساب مدة حياة المدعى عليه في الطعن للأرض محل النزاع، وذكروا لتأسيس قضائهم، أن الثابت من الحكم المستأنف أن المحكمة رفضت الدعوى الرامية لاسترجاع الملكية لتقادمها، ولتوافر التقادم في مواجهة المدعين في الطعن، ما دامت الحياة ثابتة وبجس نية ولمدة تجاوزت 15 سنة من

الغرفة العقارية

تاريخ رفع الدعوى الذي هو 2006/12/01، في حين أن الحيازة بدأت من تاريخ 87/01/02، حسب شهادة البيع المقدمة من طرف المدعى عليه في الطعن. ولم يثبت طوال هذه المدة أي منازعة للمدعى عليه في الطعن، حتى أنجز مسكنه من طابقين، حسب دفعه الذي لم ينكره المدعين في الطعن. وبالتالي يكون دفع المدعين في الطعن بأن حق الملكية المستند إلى دفتر عقاري مشهر لا يسقط، غير مؤسس لأن المادة 827 من القانون المدني تخول للمدعى عليه في الطعن الدفع بالتقادم المكسب. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على منع الدفع بالتقادم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني. وعليه تكون المواد القانونية المثارة من المدعين في الطعن لا تجد مجالا للتطبيق في قضية الحال. ومن هنا يكون القضاة قد طبقوا صحيح القانون وطبقوا المادة 827 من القانون المدني تطبيقا صحيحا وبالتالي فالوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من القصور في التسبيب :

حيث أن مضمون هذا الوجه هو عبارة عن تكرار لما جاء في الوجه الأول، وقد سبقت الإجابة عليه ومناقشته. وعليه فهو غير مؤسس ويرفض، ومعه يرفض الطعن بالنقض.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا و إبقاء المصاريف على الطاعن.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر جويلية سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-
القسم الرابع و المشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	بودي سليمان
مستشارا مقرا	العابد عبد القادر
مستشارا	عمير السعيد
مستشارا	فريش اسماعيل
مستشارا	بومحان علي

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،
بمساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

الغرفة العقارية

التقادم المكسب

مدة الحيازة ابتداء من يوم إبرام عقد البيع العقاري العرفي

تعليق على القرار رقم 423832

السيدة غنيمة لخلو

أستاذة بكلية الحقوق - بن عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

رفع ورثة (ب.ر)، في قضية الحال، دعوى الملكية على السيد (ب.خ) ينصب موضوعها على قطعة أرضية، تمسك فيها المدعى عليه، عن طريق دفع بالتقادم المكسب. رفض الحكم الدعوى واعترف للمدعى عليه بالتقادم المكسب المذكور في المادة 828 من القانون المدني.

أيد مجلس قضاء جيجل، في قراره الصادر في 16 نوفمبر 2005، فصلا في استئناف ورتة (ب.ر)، حكم الدرجة الأولى وانتهى، بعد تعديله، إلى رفض دعوى الملكية على أساس التقادم المنصوص عليه بالمادة 827 من القانون المدني بدلا من المادة 828 من نفس القانون.

يعيب طعن الورثة (ب.ر) على القرار المطعون فيه توصله في قضية الحال إلى قيام التقادم المكسب اعتمادا على حساب مدة الحيازة ابتداء من تاريخ عقد البيع العرفي، الذي هو عقد باطل طبقا لمقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون

الغرفة العقارية

المدني⁽¹⁾، و تجاهله الدفتر العقاري للمدعين في الطعن، المعتبر عقدا للملكية يسمو على غيره من العقود.

إن المسألة القانونية التي يطرحها هذا القرار تتعلق بالتقادم المكسب، في جانبين من جوانبه :

الجانب الأول متعلق بقبول التقادم المكسب المنصب على مال عقاري له سند مع وجود مالك يتمسك بدفتر عقاري. كانت هذه المسألة محل نقاش. و يعكس الاتجاهان المنبثقان عن كل من الفقه القانوني والاجتهاد القضائي، نظرتين مختلفتين للملكية.

بالنسبة للمدافعين عن ملكية مقدّسة ومطلقة، لا يتصور إعمال التقادم في مواجهة سند ملكية مشهر بالمحافظة العقارية⁽²⁾.

كان هذا كذلك موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁽³⁾. نلاحظ بأن المديرية العامة للأموال الوطنية، في قرار مؤرخ في 16 ماي 1994 تحت رقم 2129، أمرت برفض شهر كل عقد شهرة يهدف إلى امتلاك عقار له سند مشهر.

1- المادة 324 مكررا 1 من ق.م: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."

2- محمدي فريدة: التقادم المكسب و نظام السجل العيني، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، الجزء الثاني، ص. 117.

3- القرار غير منشور الصادر بتاريخ 1998/03/09 : "لكن حيث، وكما دفع به المطعون ضده، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 352/83 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي مشهر للعقار موضوع النزاع..."

الغرفة العقارية

لقد تبنت الغرفة العقارية للمحكمة العليا موقفا آخر في اجتهاد قضائي مستقر عليه، كما يؤكد القرار الصادر في 2008/07/16، موضوع هذا التعليق. يمكن إثارة التقادم المكسب على عقار تم شهر سند ملكيته. وكما هو ثابت منذ قرون "من المستحسن، وحفاظا على المصلحة العامة أن يكون لدينا ممتلكات عقارية مُعنى بها، أحسن من أن تبقى مهجورة من مالكيها⁽¹⁾".

الجانب الثاني يتعلق بالحالة الأخص التي يتمسك فيها الحائز بجائزة مصدرها عقد بيع باطل بطلانا مطلقا.

رفضت المحكمة العليا الطعن مبررة أخذ العقد العرفي بعين الاعتبار لا كدليل مقدم من طرف المدعى عليهم في الطعن، وإنما كنقطة بداية لحساب مدة التقادم. حقيقة، لم يثبت قضاة الموضوع صحة عقد باطل ومع ذلك، قد يبدو غريبا اتخاذ مثل هذا العقد مرجعا للتقادم المكسب، ذلك أنه، وبإعمال قواعد التقادم المكسب في الواقع، سيتم التوصل إلى منح ملكية مال، لمن اكتسبه بصورة مخالفة للقانون، على حساب مالك حاصل على دفتر عقاري.

وعلى صعيد آخر فالقرار الصادر في 16 جويلية 2008 له فضل تنويرنا حول دور القضاة في مجال بطلان العقود. يمكن إذن أن نستخلص من هذا القرار، أنه بمضي مدة التقادم المقدرة بـ 15 سنة المنصوص عليها في المادة 102 من القانون المدني فيما يتعلق بدعوى البطلان، ورغم ثبوت مبدأ عدم تقادم الدفع بالبطلان، أنه لم يعد بإمكان القضاة إثارة بطلان العقد تلقائيا. وهو ما يتماشى مع المبادئ التي اعتمدها المشرع في مجال العقود، لاسيما مبدأ استقرار المعاملات.

1- Savigny (XIXe siècle) ; cité par HESS-FELLON(B) et SIMON (A-M) : Droit civil : Dalloz 7^{ème} édition ; p.152.

الغرفة العقارية

La prescription acquisitive peut être invoquée sur un immeuble dont le titre de propriété est publié. Comme il est affirmé depuis des siècles, « il est préférable, dans l'intérêt public d'avoir des propriétés immobilières entretenues plutôt qu'abandonnées par leur propriétaires ».⁽¹⁾

- Le second aspect intéresse plus particulièrement le cas dans lequel le possesseur argue d'une possession dont l'origine est un contrat de vente frappé de nullité absolue. Jouant sur les termes, la haute juridiction a rejeté le pourvoi en justifiant la prise en compte du contrat sous seing privé non pas comme preuve présentée par les défendeurs au pourvoi, mais l'ont pris comme point de départ pour le décompte de la durée de la prescription.

Il est vrai que les juges du fond n'ont pas validé un contrat nul, il peut cependant paraître choquant qu'un tel acte serve de référence pour la prescription acquisitive, car dans les faits, en faisant jouer les règles de la prescription acquisitive, on aboutit à octroyer la propriété d'un bien à celui qui l'a acquis en violation de la loi, au détriment d'un propriétaire muni d'un livret foncier.

Sur un autre plan, l'arrêt du 16 juillet 2008 a le mérite de nous éclairer sur le rôle des juges en matière de nullité des contrats. Nous pouvons en effet déduire de cet arrêt que, passée la durée de prescription de 15 ans édictée par l'article 102 du code civil, pour l'action en nullité et malgré le principe admis de l'imprescriptibilité de l'exception de nullité, les juges ne peuvent plus invoquer d'office la nullité du contrat ; ce qui est somme toute conforme aux principes adoptés par le législateur en matière contractuelle et notamment au principe de sécurité des transactions.

1. Savigny (XIX e siècle) ; cité par HESS- FELLON (B) et SIMON (A- M) : Droit civil : Dalloz 7^{ème} édition ; p.152

foncier des demandeurs au pourvoi; acte de propriété par excellence.

Le problème juridique posé par l'arrêt concerne la prescription acquisitive, dans deux de ses aspects :

- Le premier est relatif à la recevabilité de la prescription acquisitive sur un bien immobilier titré et en présence d'un propriétaire qui se prévaut d'un livret foncier. Cette question a été l'objet de controverses. Les deux tendances qui se dégagent autant de la doctrine que de la jurisprudence reflètent deux acceptions différentes de la propriété.

Pour les défenseurs d'une propriété sacrée et absolue, la prescription contre un titre de propriété publié à la conservation foncière, est inadmissible.⁽¹⁾

C'est aussi la position de la chambre administrative de la Cour Suprême⁽²⁾.

Nous noterons que la direction générale des domaines, a dans une décision datée du 16 mai 1994, sous le numéro 2129, ordonné que soit refusée la publication de tout acte de notoriété établi pour l'acquisition d'un immeuble doté d'un titre publié.

Comme en atteste l'arrêt du 16 juillet 2008 objet de cette note, une autre position est adoptée par la chambre foncière de la Cour suprême dans une jurisprudence constante.

le paiement du prix effectué entre les mains de l'officier public qui a instrumenté ou rédigé l'acte»).

1- محمدي فريدة: التقادم المكسب ونظام السجل العيني، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، الجزء الثاني، ص 117.

2. Arrêt du 9 mars 1998 non publié : « Mais attendu et comme en argue l'intimé, que l'application de la procédure prévue par le décret n°83- 352 est à écarter en présence d'un titre authentique et publié de l'immeuble litigieux... (لكن حيث، و كما دفع به المستأنف عليه، فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 352/83، يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي و مشهر للعقار موضوع النزاع...) »

Prescription acquisitive

**Durée de la possession à partir du jour de la conclusion
d'un contrat de vente immobilière sous seing privé.**

Commentaire de l'arrêt n°423832

Ghenima LAHLOU

**Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun
Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature**

En l'espèce, les héritiers (B-R) ont intenté devant le tribunal une action pétitoire contre le sieur (B-K), ayant pour objet une parcelle de terre sur laquelle le défendeur a invoqué par voie d'exception la prescription acquisitive. Le jugement a rejeté l'action et reconnu la prescription acquisitive énoncée par l'article 828 du code civil, au profit du défendeur.

Statuant sur appel interjeté par les héritiers (B-R), la Cour de Djidjel a dans son arrêt daté du 16 novembre 2005 confirmé le jugement de première instance et le modifiant a conclu au rejet de l'action pétitoire sur le fondement de la prescription énoncée à l'article 827 du code civil au lieu de l'article 828 du même code.

Le pourvoi formé par les héritiers (B-R) contre cette décision reproche à l'arrêt attaqué d'avoir conclu qu'en l'espèce la prescription acquisitive est établie dès lors que la durée de la possession a été déterminée à compter d'un acte de vente sous seing privé qui est un contrat nul conformément aux dispositions de l'article 324 bis 1 du code civil ⁽¹⁾, et en ignorant le livret

1. Article 324 bis CCA : Outre les actes que la loi assujettit impérativement à la forme authentique, les actes portant mutation d'immeuble ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou d'industrie, ou tout élément les composant, les cessions d'actions ou de parts de société, les baux ruraux, les baux commerciaux, les gérances de fonds de commerce ou d'établissements industriels doivent, à peine de nullité, être dressés en la forme authentique, et

الغرفة العقارية

ملف رقم 258062 قرار بتاريخ 2003/12/17

قضية (ب.م) ضد (ب.ب)

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب - عقد شهرة.
مرسوم رقم : 352-83 : المادة : 5.

المبدأ : تتعلق مدة أربعة أشهر، المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم 352-83، بالفترة التي يقوم الموثق، بعد انقضائها، بإعداد عقد الشهرة.
لا يترتب عن فواتها سقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد الشهرة أمام القضاء المختص.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع على المواد (231،233،239،244،257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

الغرفة العقارية

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عرضة الطعن بالنقض
المودعة يوم 25 جويلية 2000.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في
تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في
تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

حيث أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على عدة عناصر لا يوجد بالملف
ما يساندها، كقسمة الأرض. وعلى مجرد أقوال لا يوجد بالملف ما يدعمها،
ومعينة واقعة بيع الطاعن لمنابه في غياب عقد رسمي، ومعينة وجود مانع أدبي لا
يوجد بالملف ما يبرره ودون أن يثبتوا إلى النص القانوني ولا إلى توافر شروطه.
وأن المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 لم يرد فيه عنصر "حسن النية".

الوجه الثاني : مأخوذ من قصور وإنعدام الأسباب :

حيث أن قضاة الاستئناف لم يوضحوا متى وقعت القسمة بين الإخوة الثلاثة،
وكيف باع الطاعن نصيبه، وفي أية سنة، وتبيان الظروف التي حالت دون تحرير
عقد رسمي، وهل الحيابة تتوفر فيها شروط المادة 827 من القانون المدني،
وكذلك الحال بالنسبة لسقوط الاعتراض الذي لم يُستند في تطبيقه إلى أي نص.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

حيث أن الثابت أمام قضاة الاستئناف، أن عملية البيع العرفية تم تثبيتها بحكم
قضائي نهائي مشهر بالمحافظة العقارية. وأن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم

352/83 المؤرخ في 1983/05/21 يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار.

وحيث أن القضاة لم يُبرروا بأن الحيازة مستمرة غير منقطعة ولا منازع فيها وعلائية وليست مشوبة بلبس. واعتبروا مدة الاعتراض ساقطة بمرور 4 أشهر. في حين أن المادة 5 من المرسوم 353/83 لم تأت بصيغة الوجوب، ولا يمكن أن يكون لها أثر على حقوق الطاعن التي تبقى ثابتة.

عن الوجهين الأول والثالث معا دون الحاجة لفحص الوجه الثاني :

حيث أن الطلب المقدم من طرف المدعي في الطعن بالنقض كان يرمي إلى إبطال عقد الشهرة المحرر في 1994/07/26 لفائدة المدعى عليه في الطعن والمنصب على قطعة أرضية مُشتراة في حالة شيوع بعقد توثيقي مؤرخ في 1989/01/16. حيث أن قضاة الاستئناف رفضوا طلبه بسبب أنه، وتبعا لقسمة حصلت بين المالكين في الشيوع، باع المدعي حصته لأحد إخوته. وأنه نظرا للمانع الأدبي لم يتم إعداد أي عقد. وأن المدعى عليه في الطعن قام بحسن نية، بإعداد عقد الشهرة محل النزاع لفائدته.

حيث أنه خلافا لما سبق، فإن الأسباب التي اعتمدها قضاة الاستئناف لم تستند إلى أي عنصر من عناصر الملف. وأن القضاة اكتفوا بالقول بوجود قسمة دون تحديد تاريخها. كما أنهم اعتبروا بأن بيع المدعي في الطعن بالنقض ل حصته ثابت بالرغم من عدم إعداد أي عقد، وأنه لا يجوز نقل الملكية إلا عن طريق عقد توثيقي تطبيقا للنصوص القانونية، ولا سيما لمقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. كما لا يمكن الاستناد إلى المانع الأدبي في مجال نقل ملكية الحقوق

الغرفة العقارية

العينية العقارية، وأنه زيادة على ما سبق، تمسك قضاة الموضوع بحسن نية المدعى عليه في الطعن بالنقض، في حين أن مقتضيات المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 لا تنص على حسن أو سوء نية الشخص الذي يسعى إلى إعداد عقد الشهرة. وأخيرا اعتبر القضاة بأنه لا يجوز للمدعي في الطعن بالنقض الاعتراض على إعداد عقد الشهرة بعد انقضاء أجل أربعة أشهر، في حين أن هذا الأجل ممنوح للموثق قصد إعداد عقد الشهرة ولا يمكن أن يعتمد عليه في حساب آجال سقوط حق المدعي في الطعن بالنقض في رفع دعواه الرامية إلى إبطال عقد الشهرة المحرر إضرارا بحقوقه. وأنه بالنتيجة لما سبق، وعلاوة على أن القضاة لم يعطوا لقرارهم أساسا قانونيا، فإنهم خرقوا القانون ولا سيما مقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983، وبالتالي فإن قرارهم يستوجب النقض لانعدام الأساس القانوني ومخالفة القانون.

حيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا فصلا في القضايا العقارية :

في الشكل : بقبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2000/02/16، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، و بترك المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيسة القسم المقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشارة	بوتارن فائزة
المستشار	آيت قريبن الشريف
المستشار	بوشليق علاوة

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان، النائب العام المساعد،
وبمساعدة السيد : شرفي بديع معاون، أمين ضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 251665 قرار بتاريخ 2003/09/24

قضية (ي.ب) ومن معه ضد (م.أ)

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب - عقد شهرة.

مرسوم رقم : 352-83.

المبدأ : عقد الشهرة، حتى وإن كان عقدا رسميا، عقد تصريحي يحرر اعتمادا على تصريحات المستفيد منه لا غير.
يمكن دحض ما ورد فيه بالدليل العكسي.
يتعين على القضاة، في هذه الحالة، التحقق من الحيازة الأحق بالتفضيل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 19 أفريل 2000.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ي.ب) ومن معه طعنا بطريق النقض بتاريخ 19 أفريل 2000 بواسطة محاميهما الأستاذ عوام جيلالي محامي معتمد لدى المحكمة العليا، في القرار الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 5 فيفري 2000 الذي بناء على استئنافهما الحكم الصادر عن محكمة تميمون المؤرخ في 1999/10/04، قضى بتأييد الحكم المعاد، الذي بناء على دعوى مرفوعة من طرف (م.أ)، حكم بإلزامهما بإخلاء القطعة الأرضية الكائنة بقصر قدور بني عيسى بلدية قصر قدور، البالغ مساحتها 15000 م² والتي يحدها من الشرق ملك (ع.ق) ومن الجنوب ملك (ع.ل) ومن الغرب ملك (أ.ب) ومن الشمال ملك (أ.ب) مع رفض ما زاد عن ذلك من الطلبات.

حيث وتدعيما لطعنهما أودع الطاعنان بواسطة محاميهما عريضة تتضمن وجهين.

حيث أن المسمى (م.أ) المطعون ضده رغم استدعائه القانوني برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، في العنوان الذي يتضمنه القرار موضوع الطعن استحال الاتصال به من طرف مصالح البريد التي أرجعت عريضة الطعن بالنقض إلى كتابة ضبط المحكمة العليا مع الإشارة "لا يسكنون بالعنوان المذكور".

حيث أن النيابة العامة قدمت بتاريخ 2003/07/16 طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع :

حيث أن الطاعنان تدعيما لطعنهما يثيران وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه :

من حيث أن القضاة تأسسوا على عقد شهرة باطل لم يجر من طرف موثق مختص، وهذا خرقاً للمادتين 1 و 2 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983. ذلك لأن عقد الشهرة حرر بغرداية، في حين أن العقار يقع بأدرار. من حيث أن الموثق لم يحترم مقتضيات المادتين 3 و 4 من المرسوم المشار إليه أعلاه، وأن المحضر الاستجوابي المقدم، أثبت بأن رئيس البلدية التي يقع العقار بدائرة اختصاصها لم يتم إخطاره.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

من حيث أن القضاة لم يتحققوا مما إذا كان المدعى عليه في الطعن بالنقض قد مارس الحيازة على القطعة أم لا، في حين أن الطاعنين أثبتا أنهما مارسا الحيازة عن طريق تقديم شهادات حيازة مشهورة.

عن الوجهين معاً لتكاملهما :

حيث أن الدعوى المرفوعة من طرف المدعى عليه في الطعن بالنقض هي دعوى استرداد بصفته مالكا للقطعة المتنازع عليها بموجب عقد شهرة، ترمي إلى طرد المدعين في الطعن من هذه القطعة. وأن المدعين في الطعن بالنقض قدما

الغرفة العقارية

طلبا مقابلا يرمي إلى إبطال عقد الشهرة الذي ينازعان في صحته لكونه حرر من طرف موثق غير مختص إقليميا، وقدا شهداتي حيازة مؤرخة في 1999/10/05 بالنسبة للمدعو (ب.ي) وفي 1999/10/17 بالنسبة للمدعو (ع.م) تثبتان تطبيقا للمادة 2 من المرسوم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27، بأن المدعين في الطعن بالنقض يمارسان الحيازة على القطعة المتنازع عليها بالنسبة للأول على الأقل منذ 1998/10/05 وبالنسبة للثاني على الأقل منذ 1998/10/17 وأنها نازعا في حيازة المدعى عليه في الطعن بالنقض التي تأسس عليها عقد الشهرة المثار.

حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لطلب الطرد بسبب ما يلي :
"حيث أن عقد الشهرة المقدم تم إشهاره وأكتسب الصفة الرسمية الدالة على الملكية العقارية لفائدة (م.أ).

وحيث أنه لا يمكن مخالفة ما نصت عليه الوثيقة الرسمية ما لم يطعن فيها بالتزوير مما يجعل ملكية (م.أ) للأرض عن طريق عقد الشهرة ثابتة وقائمة".
لكن حيث أنه وفيما يخص عقد الشهرة فإن الأمر يتعلق بعقد تصريح، محرر على أساس تصريحات المستفيد من العقد التي يمكن دحضها بتقديم الدليل العكسي، وأنه كان يتعين على قضاة الموضوع ما دام أنه توجد منازعة جدية بشأن حيازة القطعة، التحقق من الطرف الذي يمارس الحيازة الفعلية على القطعة، وتحديد الحيازة الأفضل وبالنتيجة الفصل بناء على ذلك. وأن قضاة الموضوع وعندما فصلوا في القضية كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا وأخطئوا في تطبيق مقتضيات المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 وأن قرارهم يستحق النقض.

حيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

الغرفة العقارية

هذه الأسباب

قضت المحكمة العليا وفصلا في القضايا العقارية :

بقبول الطعن بالنقض شكلا، وفي الموضوع بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء أدرار بتاريخ 2000/02/05 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. بترك المصاريف على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض. وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم مقررة
بوتارن فائزة	المستشارة
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار
فريمش إسماعيل	المستشار
بلمكر الهادي	المستشار

وبحضور السيد: فلو عبد الرحمان لنائب العام المساعد،

وبمساعدة السيد : شرفي بديع معاون أمين ضبط.

ملف رقم 565212 قرار بتاريخ 2009/12/10

قضية (ع.ب) ضد (ح.س) ومن معه

الموضوع : ملكية - حيازة - تقادم مكسب - عقد شهرة.

قانون مدني : المادة : 827.

قانون التوجيه العقاري : المادة : 39.

المبدأ : يعد قضاء مخالفا للقانون، القضاء بطلان عقد شهرة لاحق، لوجود عقد شهرة سابق، منصبين على نفس العقار، ما دام إعداد عقد الشهرة متوقفا على مدى توفر شروط الملكية عن طريق التقادم المكسب.

يستدعي الفصل في مثل هذه الدعوى، البحث عن الحائز الحقيقي وعن مدى توفر حيازته على الشروط المقررة قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

الغرفة العقارية

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/05/26 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث أن الطاعن (ع.ب) طعن بطريق النقض بتاريخ 2008/05/26 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ صاري محمد الطاهر المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2008/02/27، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة ندرومة بتاريخ 2007/12/08 فهرس رقم 07/0679 في جميع ما قضى به، وحال التصدي من جديد، إلغاء عقد الشهرة المحرر باسم المدعو(ع.ب) المحرر من طرف الأستاذة فرحات حسينة الموثقة بندرومة بتاريخ 1993/07/28 والمشهد بالمحافظة العقارية في 1994/05/30 حجم 01 رقم 156 المتضمن قطعة أرض مساحتها ألف وثلاث مائة وإثنين وعشرين متر مربع وأربعين سنتمتر (1322.40) كائنة بالمكان المسمى أولاد أحمد.

حيث أن المطعون ضده (ح.ر) قد بلغ بعريضة الطعن و أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ صفاحي محمد مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الأستاذ/ صاري محمد الطاهر أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه

للقض :

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام وقصور الأسباب و يتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول : مأخوذ من خرق المادتين 6 و 7 من المرسوم 352 / 83.

الفرع الثاني : مستمد من خرق المادتين 01 و 2 من المرسوم 352 / 83.

الوجه الثالث : مستمد من انعدام الأساس القانوني للحكم.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثالث المستمد من انعدام الأساس القانوني الذي يتعين فحصه:

من حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعن فيه أنه قضى بإبطال عقد الشهرة المتمسك به، على أساس أن العقار موضوع النزاع انتقلت ملكيته إلى مطعون ضدهم كون عقد الشهرة الخاص بهم مشهر مسبقاً ، مع أن الطاعن قد أثبت حيازته القانونية للقطعة الأرضية محل التداعي، والتمس اللجوء إلى خيرة لتحديد الحائز الفعلي وتاريخ بداية حيازته، إلا أن المجلس لم يلتفت لهذه الدفوع. وهذا يكون القرار المطعون فيه مخالف للأسس القانونية، الأمر الذي يعرضه للنقض و الإبطال.

حيث أنه يتضح من تلاوة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على سائر أوراق الطعن، أن النزاع في دعوى الحال ينصب حول إبطال عقد شهرة خاص بالمدعى في الطعن. و يتعلق الأمر بثلاث قطع أرضية كائنة بأولاد أحمد بلدية ندرومة، وأن الطاعن دفع بأن عقد الشهرة هو عقد رسمي وقد مر قبل إعداده بعدة مراحل ولم يتم الاعتراض عليه. علاوة على ذلك فإن تقرير الخيرة المأمور به جاء في صالحه.

الغرفة العقارية

وحيث أنه، و بالرجوع إلى الأسباب التي ساقها القرار المطعون فيه، يتضح أن قضية الموضوع أقاموا قضاءهم أساساً على أن القطعة التي تضمنها عقد الشهرة، موضوع الإبطال، هي جزء من قطعة أرضية أكبر مسماة "دار متغري" ملك للمطعون ضدهم. بموجب عقد شهرة، محرر بوهرا ن بتاريخ 1994/03/30 ومشهر لدى المحافظة العقارية بالغزوات في 1994/04/23 حجم 01 رقم 33. وأنه إذا كان المشرع قد أجاز لكل شخص أن يكتسب عن طريق التقادم المكسب، إلا أنه أوجب أن يكون العقار في منطقة لم تشملها عملية المسح، وأن لا يكون قد حرر بشأنه عقد رسمي، عملاً بالمادة 39 من قانون التوجيه العقاري. و بما أن عقد الشهرة موضوع دعوى الحال جاء لاحقاً لسند المستأنفين فإنه جاء مخالفاً للأحكام التشريعية المذكورة مما يتعين إبطاله.

لكن حيث فضلاً على أن المسح الذي أشرطه المشرع لمنع إعداد عقد الشهر على الأراضي التي كانت محلاً له، هو ذلك المسح الذي تم وفقاً لمقتضيات الأمر 75/74 المتضمن مسح الأراضي و إعداد السجل العقاري، فإن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري لم تحظر إطلاقاً التملك عن طريق التقادم المكسب، الذي تحكمه المادة 827 وما بعدها من القانون المدني. وهي المواد التي نص الأمر المتعلق بإعداد عقد الشهرة على مراعاتها.

وحيث أنه متى كان ذلك، وكان عقد الشهرة هو مجرد عقد تصريحى يجد سنده في المواد 827 ما بعدها من القانون المدني، فإنه كان على قضية الموضوع، وبما لهم من سلطة تقديرية، البحث عن الحائز الحقيقي ومدى توفر شروط حيازته عملاً بالمادة المذكورة. ومن ثم، وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، الفصل في الطلب الأصلي سواء بالسلب أو الإيجاب. وبما أنهم لم يهتدوا إلى ذلك، وأقاموا قضاءهم بإبطال العقد الأحق على أساس الأسبقية في الشهر، مع أن القانون لم

الغرفة العقارية

ينص على ذلك إطلاقاً، فإنهم يكونون قد أعبأوا قرارهم بانعدام الأساس القانوني وعرضوه للنقض والإبطال، وذلك دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً وموضوعاً، نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2008/02/27، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون و إبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضدهم.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية-القسم الرابع- والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيساً مقرراً	بودي سليمان
مستشار	العابد عبد القادر
مستشار	عميور السعيد
مستشار	فريمش إسماعيل
مستشار	بومحان علي

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،

ومساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

ملف رقم 488219 قرار بتاريخ 2008/11/12

قضية (م.ر) ضد (ز.ب) و (ع.ح)

الموضوع : ملكية مشتركة.

قانون مدني : المادتان: 745 و 747.

المبدأ : لا تكون الأجزاء المشتركة، موضوع دعوى قسمة، بمغزل عن الأجزاء الخاصة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، 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 بتاريخ 2007/04/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.
بعد الاستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعن (م.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2007/04/16 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ/ عمر خليفة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/03/11 القاضي بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، وفي الموضوع: إفراغا للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/04/17 وبموجب ذلك رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدهما (ز.ب) و(ع.ح) قد بلغا بعريضة الطعن ولم يودعا مذكرة جواب.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفي شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ/ عمر خليفة أثار في حق الطاعن وجها وحيدا للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا :

عن الوجه الوحيد المثار المأخوذ من انعدام أو تناقض الأسباب ومخالفة القانون والمتفرع إلى فرعين :

عن الفرع الأول : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب :

بدعوى أن القرار الصادر في 2004/04/17 صرح بأن الأجزاء المشتركة يجوز أن تكون محل دعوى تقسيم مع الأجزاء الخاصة. إلا أن القرار المطعون فيه خالف تماما ما انتهى إليه القرار المذكور باعتبار أنه صرح أن الأجزاء المشتركة لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم عملا بالمادة 747 من القانون المدني. وبالتالي فهذا التناقض يفقد القرار المطعون فيه الأساس القانوني ويعرضه للنقض والإبطال.

حيث وخلافا لما يثيره الطاعن فإن التقسيم الذي يعتبر محظورا في مفهوم المادة 747 من القانون المدني هو ذلك التقسيم للأجزاء المشتركة الذي يجري بمعزل عن الأجزاء الخاصة، وهو الأمر الذي لم يقع في قضية الحال باعتبار أن طلب التقسيم منصب على الساحة المشتركة التي يرد عليها الشيوخ الإجباري عملا بالمادة 745 من نفس القانون، ومن هنا يكون المجلس قد طبق وعن صواب أحكام المادة 747 المذكورة وحينئذ يصير هذا الفرع غير سديد ويرفض.

عن الفرع الثاني : المستمد من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

لا سيما المواد 703 و 748 وما يليها من القانون المدني، من حيث أن المجلس شوه الحقائق لما رفض الدعوى لعدم التأسيس اعتمادا على المادة 747 من القانون المدني مع أن الطاعن التمس من المجلس تحديد المساحة العائدة له في الأجزاء الخاصة والمشاركة ووضع معالم حدودها عملا بالمادة 703 و 748 و 749 من القانون المدني، ومن ثم يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

لكن حيث أنه يتضح من تلاوة القرار المطعون فيه ومن الإطلاع على سائر أوراق الطعن أن الطلب الأصلي ينصب حول قسمة الساحة التي تعد مشتركة وفقا لسندي ملكية سكني طرفي الخصومة، ومن هنا فهي معدة للاستعمال المشترك وغير قابلة للقسمة. وعلى هذا الأساس فلا مجال للتمسك بالمواد القانونية المذكورة ، وحينئذ يصير هذا الوجه كسابقه غير سديد ويرفض.

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

الغرفة العقارية

لهذه الأسباب :

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء المصاريف على الطاعن.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني
عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-
القسم الرابع والمشكلة من السادة :

بودي سليمان	رئيس القسم رئيسا مقررا
العابد عبد القادر	مستشارا
عميور السعيد	مستشارا
فريمش اسماعيل	مستشارا
بو مجان علي	مستشارا

وبحضور السيد : بهياني ابراهيم، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

ملف رقم 547042 قرار بتاريخ 2009/10/15

قضية (ب.ف) ضد (ب.ي)

الموضوع : ملكية شائعة - تركة.

قانون مدني : المادتان : 92 و 722.

المبدأ : لا يمكن الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة تفوق 5 سنوات.
يعد باطلا بطلانا مطلقا، الاتفاق بخصوص تركة شخص مازال
على قيد الحياة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 568 إلى 578 و 582 من قانون الإجراءات المدنية،
وكذا المواد 231 إلى 233 و 235 إلى 243 من قانون الإجراءات المدنية
الساري المفعول عند رفع الطعن الحالي.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض

المودعة بتاريخ 2008/03/17.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة زوبري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعنة (ب.ف) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2008/03/17 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ علي تودرت أرزقي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/09/30 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الأستاذ علي تودرت أرزقي أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه للطعن.
حيث أن المطعون ضده قد بلغ بعريضة الطعن و لم يودع مذكرة جواب.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن الطاعنة رافعت المطعون ضده من أجل إجراء قسمة على مسكن يملكه الطرفان على الشيع، فيما احتج هذا الأخير ببند في عقد الملكية للسكن المذكور يفرض بموجبه البقاء على الشيوع مع أيلولة حصة الطرف الذي يتوفى الأول إلى الطرف الآخر.

حيث قضت المحكمة برفض الدعوى، وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

عن الوجهين الثاني والثالث المأخوذين كلاهما من مخالفة القانون :

حيث تعيب الطاعنة على القرار موضوع الطعن أن دعواها جاءت مبنية على المادة 722 ق.م التي تنص على أنه : "لا يجوز إجبار أي شخص على البقاء في حالة شياع". وهي القاعدة المكرسة باجتهاد مستقر للمحكمة العليا. وأن القرار جاء بالتالي مخالفا للمادة المذكورة وللمادتين 97 و 106 ق م.

حيث يتضح بالفعل من القرار موضوع الطعن أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعنة الرامية إلى قسمة العقار الذي تملكه في الشيوع مع زوجها السابق المطعون ضده، معتمدين فيما قضوا به على البند الوارد في السند الرسمي الذي بموجبه كان الطرفان، أثناء حياتهما الزوجية السابقة، قد اشتريا العقار المذكور في الشيوع بينهما، وهو البند الذي مفاده أن ملكية العقار تعود بكاملها إلى أحد الطرفين عند وفاة الطرف الآخر، مع إقصاء ورثة هذا الأخير إن وجدوا، ومع منع أي تصرف من أحد الطرفين في حصته دون موافقة الطرف الآخر.

حيث وبناء على المادة 106 ق.م التي تنص على أن : "العقد شريعة المتعاقدين"، اعتبر قضاة الموضوع أن هذا البند يلزم الطرفين بالبقاء في حالة الشيوع مدى الحياة. إلا أنه بالرجوع إلى مضمونه كما سبق عرضه لا وجود فيه، على الإطلاق، لما يفيد ذلك. إنما اقتصر المنع الصريح على التصرف، لا على القسمة، من قبل أحد الطرفين في حصته دون موافقة الآخر. هذا بالإضافة إلى أن الالتزام بالبقاء على الشيوع، حتى ولو ورد صراحة في ذلك العقد ، فإنه لا يمكن أن يتجاوز مدة خمس سنوات، طبقا للفقرة الثانية من المادة 722 ق م، والتي تعد من بين الاستثناءات العديدة للمادة 106 المذكورة. كما أن الاتفاق بخصوص تركة أي شخص قيد حياته ولو بموافقة يعد لاغيا طبقا للمادة 92/ 2 ق.م. و عليه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعنة بناء على فهم خاطئ

الغرفة العقارية

لمضمون العقد المذكور وعلى تجاهل النصوص لقانونية المذكورة يكونون قد خالفوا هذه النصوص ومن ثمة عرضوا قرارهم للنقض.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده .

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن.
في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2007/09/30 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-
القسم الثاني والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

مستشارا

آيت قرين شريف

الطيب محمد الحبيب

بوشليق علاوة

بلمكر الهادي

وبحضور السيدة : زويري فضيلة، المحامي العام،

وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة، الزهراء أمين الضبط.

القوة الإلزامية للعقد. استبعاد القسمة بالاتفاق

تحريف قضاة الموضوع العقد

تعليق على القرار رقم 547042

السيدة غنيمه لحو

أستاذة بكلية الحقوق بن عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

اكتسب الطرفان، السيد (ب.ي) والسيدة (ب.ف)، في قضية الحال، خلال حياتهما الزوجية، عقارا مخصصا للسكن "في الشيوع"، واستبعدا بموجب اتفاق، كل قسمة لهذا العقار. كما اتفقا على أن تؤول ملكية العقار بكامله للزوج الباقي منهما على قيد الحياة، وإقصاء ورثة المتوفى عند الاقتضاء.

وبعد طلاق الزوجين المالكين في الشيوع، رفعت السيدة (ب.ف) دعوى قسمة. إلا أن المحكمة رفضت طلبها على أساس القوة الإلزامية لاتفاق موجود بين الطرفين. وهو الحكم المؤيد بقرار مجلس قضاء البلدة المؤرخ في 2007/09/30، الذي تم نقضه بموجب قرار المحكمة العليا محل هذا التعليق.

يشير قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/10/15 ثلاث مسائل : الأولى تتعلق بنطاق مبدأ القوة الإلزامية للعقد، والثانية تخص قسمة العقار الشائع، أما الثالثة والأخيرة فتتعلق بدور قضاة الموضوع وقضاة المحكمة العليا في تفسير العقود.

الغرفة العقارية

1- أسس قضاة الموضوع قرارهم بالرفض، على مبدأ القوة الإلزامية للعقد طبقاً للمادة 106 من القانون المدني، وخاصة حدود تطبيقها. تُذكر المحكمة العليا عن صواب أنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين، فهذا المبدأ غير مطلق. ويجب، للتمسك بهذا المبدأ، أن يكون العقد صحيحاً، ومستوفياً جميع الشروط المقررة قانوناً (1).

إن محل العقد المبرم بين طرفي النزاع، باطل. فهذا اتفاق ينصب على تركتهما المستقبلية، اتفاقاً بمقتضاه على أن يؤول العقار بكامله للآخر عند وفاة أحدهما، الذي يرث كل نصيب مورثه، ذاهبين حتى إلى استبعاد ورثة هذا الأخير. إن مثل هذا الاتفاق، محظور قانوناً. إذ تنص المادة 92 من القانون المدني على سبيل الاستثناء: " أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

وبالتالي أصاب قضاة المحكمة العليا عندما صرحوا ببطلان الاتفاق على التصرف في المسكن الشائع، وينص على أن هذا العقار سيؤول كلياً للطرف الباقي على قيد الحياة، مع إقصاء ورثة الهالك. لا تتعلق المسألة هنا بالتالي، وعكس ما ذهب إليه قضاة الموضوع خطأً، باتفاق يكتسي طابعاً إلزامياً. نلاحظ بأن المحكمة العليا أعطت أحياناً أهمية لمبدأ القوة الإلزامية، حتى أنها أثارت تلاقياً (2).

1 - تنص المادة 106 من القانون المدني على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

أنظر في نفس الموضوع: قرار الغرفة العقارية بتاريخ 2000/06/28، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، الجزء الأول، ص. 209.

2- قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1990/06/15، المجلة القضائية، 1993، ص. 113.

الغرفة العقارية

2- إذا كان صحيحاً أنه يمكن استبعاد القسمة، عن طريق الاتفاق، طبقاً لنص المادة 722 من القانون المدني، فإن نفس هذه المادة جاءت بما يفيد عدم جواز استبعاد القسمة لفترة تتجاوز خمس سنوات⁽¹⁾. إن مثل هذا الاتفاق يعتبر غير مكتوب، وهذا ما يحيلنا إلى المبدأ الذي مفاده أنه لا يمكن إجبار أحد على البقاء في الشيوع. تذكر المحكمة العليا بأن اجتهادها القضائي مستقر في هذا المجال. وفي نفس الوقت، وكما حددته المحكمة العليا، فإن مقتضيات المادة 722 من القانون المدني تشكل استثناءً من مبدأ القوة الإلزامية للعقد، المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني.

3- وأخيراً، يعالج القرار محل هذا التعليق موضوع تفسير العقد، ولا سيما سلطات قضاة الموضوع وكذا دور المحكمة العليا في هذا المجال. أسس قضاة الموضوع بالفعل رفض دعوى السيدة (ب.ف) أساساً على الاتفاق الحاصل بين الطرفين، بمنحه طابعاً إلزامياً مطلقاً. يستبعد هذا الاتفاق، حسب القرار المطعون فيه، قسمة المال الشائع، لأنه لا يتضمن إلا عنصرين: الأول متعلق بالاتفاق المنصب على تركة مستقبلية. والثاني على منع كل من الشريكين في الشيوع من التصرف في حياته في المال الشائع.

1- المادة 722 من القانون المدني: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.

ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يتجاوز خمس سنوات فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من خلفه."

الغرفة العقارية

استخلص القرار المطعون فيه من هذين العنصرين، حسب قضاة القانون، الاستبعاد النهائي للقسمة. أبرزت المحكمة العليا، انطلاقاً من هذا، وجود "فهم خاطئ" للعقد. فإذا كان قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة تقدير واسعة في مجال تفسير العقد، فإن المحكمة العليا تذكر، عن صواب، بأنها تمارس عليهم سلطة الرقابة. حرّف القرار المطعون فيه، في قضية الحال، العقد بتفسيره منع التصرف في المال الشائع يكون هذا المنع يشمل كذلك الاستبعاد النهائي لقسمة العقار المتنازع عليه.

الغرفة العقارية

bien indivis. L'arrêt attaqué a, selon les juges du droit, déduit de ces stipulations l'exclusion définitive du partage.

Partant de là, la haute juridiction relève qu'il s'agit là d'une «compréhension erronée» du contrat. Si les juges du fond jouissent d'un pouvoir d'appréciation en matière d'interprétation du contrat, la Cour Suprême rappelle à juste titre, qu'elle exerce sur eux un pouvoir de contrôle. Dans ce cas d'espèce, l'arrêt attaqué a dénaturé le contrat en interprétant l'interdiction de disposition du bien indivis comme comprenant également l'exclusion définitive du partage de l'immeuble litigieux.

الغرفة العقارية

quelques fois donné au principe de la force obligatoire une importance telle qu'elle l'a soulevé d'office. ⁽¹⁾

2-S'il est vrai que le partage peut être exclu par convention, comme l'énonce l'article 722 du code civil, ce même texte apporte une atténuation à cette règle, en écartant la possibilité d'exclure le partage pour une période dépassant cinq ans. ⁽²⁾

Une telle convention est réputée non écrite, ce qui nous renvoie au principe, que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. La Cour Suprême rappelle que sa jurisprudence est constante en la matière.

Dans le même temps et comme le précise la haute juridiction, les dispositions de l'article 722 du code civil constituent une exception au principe de la force obligatoire du contrat édicté par l'article 106 du code civil.

3- Enfin, la décision objet de cette note, traite de l'interprétation du contrat ; notamment des pouvoirs des juges du fond ainsi que du rôle de la Cour Suprême en la matière.

Les juges du fond ont en effet fondé le rejet de l'action de madame (B-F) essentiellement sur la convention établie entre les parties en lui octroyant un caractère absolument obligatoire. Selon l'arrêt attaqué, cet accord exclut le partage du bien indivis, puisqu'il ne comporte que deux éléments ; le premier est relatif au pacte sur succession future et le second porte interdiction pour chacun des co-indivisaires de disposer de son vivant, du

1.Cour Suprême ; chambre sociale: 15 juin 1990 ; La revue judiciaire ; 1993 ; n°1 ; p :113.

قرار الغرفة الإجتماعية 1990/6/15، المجلة القضائية 1993، ص.113.

2.Article 722 du code civil : « Tout co-indivisaire, peut demander le partage de la chose commune à moins qu'il ne soit tenu de demeurer dans l'indivision en vertu de la loi ou d'une convention.

On ne peut, par convention, exclure le partage pour une période dépassant cinq ans. Lorsque le terme stipulé ne dépasse pas cette période, la convention est efficace à l'égard du co-indivisaire et de son ayant cause».

الغرفة العقارية

1- Les juges du fond ont basé leur décision de rejet sur le principe de la force obligatoire du contrat conformément à l'article 106 et surtout des limites de son application. A juste titre, la Cour Suprême rappelle que si le contrat fait la loi des parties, ce principe ne saurait être absolu.

Pour qu'il soit invoqué, il faut préalablement que le contrat ait été valide, ait répondu à toutes les conditions exigées par la loi. ⁽¹⁾

L'objet du contrat passé entre les parties au litige est nul. Il s'agit en effet, d'un pacte portant sur leur succession future par lequel elles conviennent qu'au décès de l'une d'entre elles, le bien reviendra en totalité à l'autre, qui héritera ainsi de la totalité de la part de son auteur, allant même jusqu'à exclure les héritiers de ce dernier.

Une telle convention est proscrite par la loi. Aux termes de l'article 92 du code civil et comme exception à la règle d'admission que l'objet du contrat peut être futur : «...toute convention sur la succession d'une personne vivante est nulle, même si elle est faite de son consentement, sauf dans les cas prévus par la loi».

C'est donc à bon escient que les juges soulignent qu'est nulle, la convention qui interdit aux parties au contrat de disposer du logement propriété indivise et qui stipule que ce bien reviendra en totalité au survivant, à l'exclusion des héritiers du de cujus. Dans ces conditions, il ne saurait être question de prétendre comme l'ont fait à tort les juges du fond, qu'un tel accord revêt un caractère obligatoire. Nous noterons que la haute juridiction a

1. L'article 106 du code civil dispose : « Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi. »

Voir en ce sens : Arrêt Cour Suprême, chambre foncière ; 28 juin 2000 ;

Jurisprudence de la Chambre Foncière: 2004 ; p.209.

2000/6/28، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، 2004، الجزء الأول، ص. 209.

La force obligatoire du contrat
Exclusion du partage par convention.
Dénaturation du contrat par les juges du fond

Commentaire de l'arrêt n° 547042

Ghenima LAHLOU

Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun
Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

En l'espèce, les parties, en l'occurrence le sieur (B-Y) et la dame (B- F) ont acquis, durant leur vie conjugale, un immeuble à usage d'habitation et ont, par convention, exclu tout partage de ce bien. Ils ont aussi convenu qu'il reviendrait en toute propriété au dernier survivant, à l'exclusion des héritiers du de cujus, le cas échéant.

Après que le divorce ait été prononcé entre les époux propriétaires dans l'indivision, la dame (B- F) intente une action en partage, le tribunal se fondant sur l'existence d'une convention entre les deux parties et de sa force obligatoire, a rejeté sa demande. C'est l'arrêt rendu par la Cour de Blida le 30 septembre 2007, confirmant le jugement que la Cour Suprême a cassé dans la décision, objet de cette note.

Cet arrêt du 15 octobre 2009 soulève trois problèmes : Le premier est relatif à l'étendue du principe de la force obligatoire du contrat ; le deuxième concerne le partage d'un bien dans l'indivision ; le troisième enfin intéresse le rôle respectif des juges du fond et de la Cour Suprême en matière d'interprétation des contrats.

الغرفة العقارية

ملف رقم 233109 قرار بتاريخ 2002/07/17

قضية ورثة (ب.س) ضد ورثة (ب.ح)

الموضوع : ملكية - ملكية شائعة - قسمة.

قانون مدني : المادة : 727.

المبدأ : لا يكون إسناد الحصص، في دعوى قسمة الملكية الشائعة، إلا بطريق القرعة.

يعد خرقا للقانون، مصادقة القاضي على الخبرة، دون احترام إجراء القرعة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع على المواد (231،233،239،244،257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

الغرفة العقارية

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1999/07/14 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ عيبودي رابع المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن ورثة (ب.س) طعنوا بالنقض يوم 1999/07/14 بواسطة محاميهم الأستاذ/ رمضان زرقين في القرار الصادر بتاريخ 1999/04/21 عن مجلس قضاء باتنة الذي أيد الحكم المستأنف الصادر في 1998/04/14 الذي كان قد صادق على تقرير الخبر وأمر بقسمة العقارات (القطع الأرضية).

حيث أن المدعى عليهم في الطعن بالنقض ورثة (ب.ح) وبالرغم من تبليغهم بعريضة الطعن لم يردوا.

حيث أن المحامي العام يلتزم نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المدعين في الطعن بالنقض أثاروا ثلاثة (3) أوجه.

الوجه الأول : مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات :

من حيث أن القرار المطعون فيه ذكر في أسبابه بأن (ب.ص) تدخل في المناقشة ومع ذلك، لم تتم الإشارة إلى هذا الأخير في دياجة القرار. كما أن المجلس القضائي لم يذكر تاريخ الحكم المستأنف وهو مالا يسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها على أجل الاستئناف. فضلا عن ذلك، فإن القرار المطعون فيه لم يذكر المستندات المقدمة من الأطراف، خرقا للمادة 144 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

الغرفة العقارية

ومن جهة أخرى فإنه يستفاد من القرار المطعون فيه بأن المقرر تلى تقريره بتاريخ 1999/05/15 في حين أن القرار صدر يوم 1999/04/21 وهذا خرقاً للمادة 3/144 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني : مأخوذ من قصور وتناقض الأسباب :

من حيث أن القرار المطعون فيه ذكر في حشياته بأن بعض الورثة أبرموا صلحاً، في حين أن قضاة الاستئناف ذكروا صراحة، في الصفحة الثالثة من القرار المطعون فيه، بأن المتدخلين في المناقشات رفضوا الصلح. وأنه ومن جهة أخرى لم يرد المجلس القضائي على الوجه المتعلق بالقسمة المهيأة الحاصلة سنة 1954. وبهذا يستفيد الأطراف من التقادم المكسب.

الوجه الثالث : بالأولوية مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ومن خرق القانون :

من حيث أن المجلس القضائي صادق على تقرير الخبرة للأمر بقسمة العقارات (قطع أرضية)، في حين أن الخبر لم يتم بإجراء عملية القرعة. حيث أنه بالفعل وبموجب مقتضيات المواد من 725 إلى 727 من القانون المدني يلزم الخبر بتكوين الحصص وفيما بعد تجري القسمة بطريق الإقتراع. وأنه في قضية الحال، يستخلص من عناصر الملف، ولا سيما من القرار المطعون فيه، بأن الخبر لم يجر عملية القرعة للقيام بالقسمة خرقاً بذلك لنص المادة 727 من القانون المدني. وعليه فإن هذا الوجه مؤسس.

حيث أن دراسة الوجهين الأول والثاني صارت بدون محل.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليهم في الطعن.

الغرفة العقارية

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : التصريح بقبول الطعن بالنقض

في الموضوع : التصريح بتأسيسه وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة

القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون. وبالحكم على المدعى عليهم في الطعن بالمصاريف.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت هذا النص

بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط :

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من

شهر أكتوبر سنة ألفين وإثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-

القسم الثاني المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر

بيوت نذير

المستشارة

مرابط سامية

المستشار

معزوزي الصديق

وبحضور السيد : عيودي راجح، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان، أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 554791 قرار بتاريخ 2009/11/12

قضية (د.م) ومن معه ضد (د.ف)

الموضوع : ملكية - ملكية شائعة - تركة - قسمة.

قانون مدني : المادة : 722.

قانون الأسرة : المادة : 183.

المبدأ : تخضع تصفية التركة، من الناحية الإجرائية، لقواعد القضاء الاستعجالي.

تخضع دعوى القسمة العينية للمال الشائع، لقواعد الإجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية من حيث الآجال وطرق الطعن العادية وغير العادية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/04/19.

بعد الاستماع إلى السيد/ روائية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة. حيث أن الطاعنين (د.م) ومن معه طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2008/04/19 بواسطة عريضة قدمها محاميهم الأستاذ قويدرات محمد الزين المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعرييج بتاريخ 2007/12/29 القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 2007/03/21 الذي يقضي بعدم قبول المعارضة شكلاً، الموقعة في الحكم الحامل لمشروع القسمة بين الأطراف. حيث أن المطعون ضدها (د.ف) قد بلغت بعريضة الطعن و لم تودع مذكرة جواب.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول. حيث أن الأستاذ/ قويدرات محمد الزين أثار في حق الطاعنين وجهين للطعن:

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة المادة 183 من قانون الأسرة :

ذلك أن القرار اعتبر الدعوى تتعلق بتصفية التركة وطبق عليها المادة 183 من قانون الأسرة، لكن موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء حالة الشروع في عقار مشترك بينهم بمقتضى دفتر عقاري، وأن المقصود من تصفية التركة طبقاً للمواد 180 وما يليها من قانون الأسرة هو جرد التركة وتحديد الورثة وتحديد مصاريف الجنازة والتأكد من وجود وصية و ضبط التركة القابلة للقسمة وتحديد الأنصبة.

الغرفة العقارية

وأن نص المادة 183 من قانون الأسرة يهدف إلى سرعة الفصل وتقصير المواعيد ولا يلغي الحق في المعارضة الذي يجب أن يلغى بنص صريح ومباشر. وأن دعوى الحال لا تتضمن أي إجراء من الإجراءات المنصوص عنها بالمواد السابقة.

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في التسبيب :

ذلك أن الدعوى محصورة في قسمة عقار مشترك بين أطراف الدعوى، غير أن القرار لم يجب على الدفوع المثارة رغم جديتها، ولم يناقش أسباب الاستئناف واكتفى بالإشارة إلى أن الأحكام الصادرة في قضايا قسمة التركة غير قابلة للمعارضة.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين معا للتكامل :

فعلا حيث يتضح أن القضاة أسسوا قرارهم على أن قسمة التركة هي من المسائل المستعجلة التي لا تجوز فيها المعارضة عملا بالمادة 183 من قانون الأسرة. لكن حيث أن المادة 183 من قانون الأسرة تشير في الواقع إلى تصفية التركة التي يجب أن تتم أمورها بصفة مستعجلة وبسرعة وتقلص مواعيد الطعن بشأنها طبقا للقواعد الإجرائية المخصصة للاستعجال، وأن عبارة القسمة الواردة في المادة، المقصود منها هو تصفية التركة من جرد لها وبيان جدول الديون والوصايا العالقة بها وتحديد الأنصبة، وإعداد الفريضة .

أما القسمة العينية للمال الشائع فهي تخضع لأحكام المادة 722 وما يليها من القانون المدني، وتخضع الدعوى بشأنها لقواعد الإجراءات الخاصة بالدعاوي الموضوعية العادية من مواعيد وآجال وطرق الطعن العادية وغير العادية، ومن ثم

الغرفة العقارية

فإن الحكم الغيابي الصادر في دعوى القسمة هو حكم قابل للمعارضة، ولا يجوز حرمان الطرف المعارض من استعمال حقه فيها بالتضرع بوجود النص المتعلق بالتصفية المنصوص عليه في قانون الأسرة.

وحيث أنه على ضوء ذلك، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا فهم وتطبيق القانون، وهو الأمر الذي يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

حيث أنه متى كان ذلك يتعين إحالة الدعوى وأطرافها على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.
حيث أنه من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ : 2007/12/29 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. مع جعل المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليهم في الطعن.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني

عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-

القسم الثالث والمشكلة من السيدة والسادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشار مقرر

مستشار

مستشار

بوتارن فايزة

رواينية عمار

جصاص أحمد

مواحي حملاوي

بمحضر السيد/ بن سالم محمد، المحامي العام،

وبمساعدة السيد/ زغدود مسعود، أمين الضبط.

ملف رقم 255172 قرار بتاريخ 2003/10/22

قضية (ق.ر) ضد (ز.س)

الموضوع : معالم الحدود.

قانون مدني : المادة : 703.

المبدأ : دعوى وضع معالم الحدود مقررة قانونا لمالك العقار.
لا يجوز للحائز العرضي ممارستها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر
العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 10 جوان 2000، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بوتارن فائزة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها
المكتوب، وإلى السيد فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته.

الغرفة العقارية

حيث أن المسمى (ق.ر) طعن بطريق النقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/03/08 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لانعدام الصفة، وبواسطة الأستاذ حدادي عمرو محامي معتمد لدى المحكمة العليا، يتمس قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع بإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس للفصل فيها من جديد. أجاب المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ/ أحمد عجال محامي معتمد لدى المحكمة العليا، بمذكرة طالب بموجبها برفض عريضة الطعن شكلا لمخالفة المادة 1/241 من قانون الإجراءات المدنية ورفضها موضوعا. حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

في الشكل :

حيث أن عريضة الطعن بالنقض تتضمن البيانات الأساسية المحددة بالمادة 241 من قانون الإجراءات المدنية. هذه البيانات هي نفسها التي يتضمنها القرار المطعون فيه. وأن عدم ذكر مهنة الأطراف لا يجازي عليه القانون بالبطلان. وعليه فإن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث أن الطعن يستند على وجه وحيد مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

الداخلي :

على أساس أن القرار المطعون فيه أشار أن الطاعن يستفيد بعقدين، الأول عقد رهن مؤرخ في 1976 والحال بموجب العقد المؤرخ في 1976/03/25 والثاني المؤرخ في 1970/08/31 يقرر له حق الاستغلال فقط، وأن ذلك جاء مخالفا للمادة 948 من القانون المدني التي تنص على أنه "يترتب على الرهن حق عيني ويمنح لصاحبه حق التصرف في إدارة وحماية العقار موضوع الرهن" طبقا للمادتين 958 و 963 من القانون المدني..

الغرفة العقارية

حيث قدم الطاعن دفعا مفاده أنه اكتسب حقا عينيا على العقار بموجب عقد الرهن، و أن ذلك يميز له رفع دعوى وضع معالم حدود الملكية المنصوص عليها بالمادة 703 من القانون المدني. وبالرجوع إلى المادة 948 من القانون المدني التي تحدد أركان الرهن، فإن الحق العيني المشار إليه يرمي إلى تأمين عيني يرتب لفائدة الدائن حق التقادم وحق التبع لاستيفاء حقه، ولا يعتبر هذا الحق العيني حق ملكية. ومن هنا وعملا بالمادتين 958 و 968 من القانون المدني، يستفيد الدائن بحق الاستعمال وحق الانتفاع من الشيء المرهون. وبالرجوع إلى قضية الحال لا يمكن للطاعن أن يطالب بوضع معالم حدود الملكية لأن الدعوى المحددة بالمادة 703 من القانون المدني تعود أساسا إلى صاحب الملكية، من حيث أن الحكم الذي سيصدر فيها والذي يكتسي حجية الشيء المقضي فيه يعتبر سنداً للملكية بصفة نهائية لصاحب العقار المحدد معالمه. ولذا فإن قضاة المجلس أحسنوا تطبيق القانون متى اعتبروا أنه لا تتوفر في الطاعن صفة مالك العقار للمطالبة بوضع معالم حدوده، وهذا الطعن جاء غير مؤسس يجب رفضه مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا، ورفضه موضوعا. تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

بلعربية فاطمة الزهراء	رئيسة القسم
بوتارن فائزة	المستشارة المقررة
عدالة الهاشمي	المستشار
آيت قرين الشريف	المستشار
بوشليق علاوة	المستشار

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان، النائب العام المساعد،
وبمساعدة السيدة : شرقي بديع معاون، أمين ضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 406629 قرار بتاريخ 2007/09/12

قضية (ق.ع) ضد (ع.ع) ومن معه

الموضوع : شفعة.

قانون مدني : المادة: 801.

المبدأ : يعد خرقا للقانون، عدم تحديد تاريخ انطلاق المهلة القانونية المقررة لإيداع الشفيع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق، في حيثيات القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 20/08/2005 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده. بعد الإستماع إلى السيد/الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بهياني إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

الغرفة العقارية

حيث أن المسمى (ق.ع) طعن بالنقض بتاريخ 2005/08/20 في القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2004/12/28 القاضي : بتأييد الحكم المستأنف.

حيث و تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة الأستاذين/ جابر عبد القادر وأيوو مصطفى عريضة تتضمن وجهها واحدا للنقض.
حيث أن الأستاذ/ لكحل الحبيب أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده الأول مفادها أن الطعن غير مؤسس.
حيث أرسلت نسخة من عريضة الطعن إلى كل واحد من المطعون ضدهم الآخرين إلا أنهم لم يجيبوا.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن المطعون ضده الأول رفع دعوى شفعة بناء على حالة الشيوع ضد الطاعن والمطعون ضدهم الآخرين بخصوص أراضي فلاحية كان باعها هؤلاء إلى الطاعن.
حيث استجابت المحكمة للطلب، وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من مخالفة القانون وانعدام التسبيب :

حيث يعيب الطاعن على القرار موضوع الطعن، أنه جاء مخالفا للمادة 802 من القانون المدني ، التي تنص على أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان عن

الغرفة العقارية

الشفعة المنصوص عليه بالمادة 801 من القانون المدني، بالإضافة إلى أن الأمر يتعلق بسقوط الحق نهائيا، في حالة فوات الأجل، وهو من النظام العام ولا يمكن تكرار الدعوى. والحال أن المطعون ضده رفع دعوى أولى ورفضت شكلا لفوات الأجل وذلك بموجب حكم 12 أبريل 2003، فأعاد الإجراءات للمرة الثانية في الدعوى الحالية.

حيث يتضح بالفعل من القرار المنتقد ومن كتابات الطرفين، أن المطعون ضده، وهو المدعي الأصلي، قد أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة أمام الموثق بتاريخ 2002/10/07، وهو التاريخ المنصوص عليه بالمادة 801 من القانون المدني، وأنه رفع دعوى أولى في 2002/11/24، أدت إلى حكم 2003/04/12 القاضي برفض الدعوى شكلا لفوات الأجل المنصوص عليه بالمادة 802. ثم رفع الدعوى الحالية بتاريخ 2003/04/07.

حيث اعتمد قضاة الموضوع على المواد 799 إلى 801 من ق.م.و لم يراعوا المادة 802، فجاء قرارهم مبنيًا، فيما قضى به، على اعتبار الدعوى "مستوفية كل الشروط الشكلية والموضوعية"، غير أنه بخصوص أجل رفع الدعوى فقد ورد في حيثيات القرار أنها رفعت في "أجل 30 يوما"، لكن دون أن يذكروا تاريخ انطلاق هذا الأجل، أي تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة في الدعوى الحالية، ولا تاريخ رفع هذه الدعوى. علما بأن المادة 802 من القانون المدني تنص على أن انطلاق هذا الأجل هو تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801. أي تاريخ العقد التوثيقي المتضمن التصريح بالشفعة. وهو التاريخ الذي لم يذكر في القرار المنتقد ولا في الحكم المستأنف.

حيث يعد ذلك مخالفة للمادة 802 من ق.م.و قصورا في التسبب يعرضان القرار للنقض.

الغرفة العقارية

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

هذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2004/12/28 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وعلى المطعون ضده المصاريف.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جوان سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيس القسم	عدالة الهاشمي
المستشار المقرر	الطيب محمد الحبيب
المستشار	أيت قرين الشريف
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	الهادي بلمكر

ومحضور السيد : هيماني إبراهيم، المحامي العام،

ومساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء، أمينة ضبط رئيسية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 543584 قرار بتاريخ 2009/07/08

قضية (خ.ك) ضد (خ.خ) ومن معه

الموضوع : شفعة.

قانون مدني : المادة : 796.

المبدأ : لا يؤثر سبب الشيوع على ترتيب الشفعاء.

يستوي الشريك في الشيوع عن طريق الإرث مع الشريك

في الشيوع عن طريق الشراء.

لا أفضلية لأحدهما على الآخر في التمسك بحق الشفعة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن

عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون

الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن

بالنقض المودعة بتاريخ 2008/03/01 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي

المطعون ضده.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم المقرر المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (خ.ك) طعن بطريق النقض بتاريخ 2008/03/01 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ/ بوندير عبد الرزاق المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2007/10/28 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضدهم (خ.خ) ومن معه قد بلغوا بعريضة الطعن وأودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ/ لزعر نصر الدين.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفي شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الأستاذ/ بوندير عبد الرزاق المحامي المقبول لدى المحكمة العليا أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

الوجه الأول : مأخوذ من القصور الأسباب :

من حيث أنه و بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع بنوا قضائهم على كون الأرض موضوع الشفعة كانت قد قسمت بموجب الحكم المؤرخ في 1999/09/27 ، وأنه سبق للمطعون ضدهما أن كانا قد اشتريا نصيب المدخل في الخصام بموجب عقد مؤرخ في 2002/01/08. وبذلك أصبحا مالكين على الشيوع و للطاعن حق مزاحمتها في طلب الشفعة

الغرفة العقارية

طبقا للمادة 796 من القانون المدني. والحال أن الحكم المتعلق بالقسمة غير مشهر، وبالتالي لا أثر له عملا بالمادة 793 من القانون المدني والمواد 14, 15 و16 من الأمر المتضمن تأسيس السجل العقاري. ومن ثم يبقى العقار شائعا. وبما أن الطاعن مالك بالميراث فهو في طبقة أعلى من طبقة المدعى عليهما. وبالتالي فهو أحق بالشفعة في العقار محل النزاع. وعلى هذا الأساس تكون جهة الاستئناف قد شابت قرارها بالقصور في الأسباب.

لكن حيث أنه، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتضح أن قضاة المجلس أقاموا قضاءهم أساسا على كون المطعون ضدّهما (ف.خ) و(ف.م) ليسا أجنبيين عن العقار المبيع موضوع الشفعة، بدليل امتلاكهما لثلث العقار بموجب عقد مبرم سابقا بينهما وبين (ي.خ) أحد الورثة، والمشهر في 2002/01/08. وأنه وإن كان مصدر امتلاكهما هو العقد المذكور، على خلاف الطاعن الذي هو شريك عن طريق الميراث، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبارهما مالكين على الشيوع. ومن هنا يكون المجلس قد طبق صحيح المادة 2/795 من القانون المدني، بما أن المطعون ضدّهما ليسا أجنبيين، وكون الطاعن مالك في الشيوع عن طريق الإرث لا يجعله في طبقة أعلى منهما طالما أن القانون لا ينص على ذلك.

وحيث من جهة أخرى يبقى القول أن ما ذكره المجلس بخصوص السعي في شهر الحكم فذلك مجرد تزييد كون الأسباب الأخرى تستقيم والنتيجة التي انتهى إليها. وبهذا يكون هذا الوجه غير سديد ويرد.

عن الوجه الثاني المستمد من انعدام الأساس القانوني للحكم :

من حيث أنه ثابت من تسبب القرار المطعون فيه أن المجلس خلص من جهة إلى أن عدم شهر الحكم المؤرخ في 1999/09/27 المتعلق بالقسمة يترتب عليه أن يبقى العقار في الشيوع بين الورثة فريق (خ) ، إلا أنه قضى بعدم أحقية

الغرفة العقارية

المطعون ضده في ممارسة حق الشفعة على أساس أنه مالك في الشيوع، وأنه لم يسع إلى شهر الحكم المذكور، وهذا دون بيان النص القانوني الذي اعتمده. ومن جهة أخرى أشار إلى أن الطاعن والمطعون ضدهما مالكين على الشيوع، وأنه نتيجة لذلك يكون للمدعى في الطعن حق مزاحمتها عملاً بالمادة 796 من القانون المدني. مع أن الطاعن هو أولى بالأخذ بالشفعة تطبيقاً للمادة المذكورة، و من هنا فلما قضت الجهة الإستئنافية برفض طلب الشفعة تكون قد عابت قرارها بانعدام الأساس القانوني.

لكن حيث وفضلاً على أن شهر الحكم المتعلق بالقسمة، لو حصل فإنه يترتب عنه حتماً انتهاء حالة الشيوع ومن ثم عدم قانونية طلب الشفعة، فإن كون الطاعن مالك في الشيوع بسبب الميراث لا يعطيه حق أفضلية على غيره من الشركاء، ولو أنهم أصبحوا شركاء عن طريق الشراء، ولا مزاحمتهم. ذلك أن المزاومة التي تنص عليها المادة 796 من القانون المدني تكون بين الشفعاء من طبقة واحدة في مواجهة الأجنبي المشتري للعقار المشاع. أما إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شافعاً طبقاً للمادة 795 من القانون المدني فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى، طالما أن الطاعن لا يعد من طبقة أعلى. ومن هنا يضحى هذا الوجه غير مؤسس ويرد.

عن الوجه الثالث المستمد من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :

من حيث أن المجلس خلص إلى أن العقار المملوك للورثة فريق (خ) هو ملك مشاع بينهم، وأن من حق الطاعن مزاحمة المطعون ضدهما عملاً بالمادة 796 من القانون المدني. وبالتالي وبما أن المالك في الشيوع صاحب الطبقة الأعلى يكون أحق بالشفعة من الذي هو في طبقة أدنى عملاً بالمادة 796 من القانون المدني، فإن المجلس بقضائه كما فعل يكون قد خالف القانون.

الغرفة العقارية

لكن حيث أنه وبالرجوع إلى مضمون هذا الوجه يتضح و أنه مجرد تكرار لما سبقت مناقشته والرد عليه في الأوجه السابقة، بما يكون معه غير سديد يتعين رفضه.

وحيث لما تقدم يتعين رفض الطعن.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. وإبقاء المصاريف على الطاعن.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جويلية سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الرابع والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيساً مقرر

بودي سليمان

مستشاراً

العابد عبد القادر

مستشاراً

عميـور السعيد

مستشاراً

فريـمـش اسماعيل

مستشاراً

بوـمـجان علي

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

رابعاً : مضار الجوار

Les troubles du voisinage



ملف رقم 406647 قرار بتاريخ 2007/09/12

قضية (ل.ع) ضد (خ.ع)

الموضوع : مضار الجوار غير المألوفة.

قانون مدني : المادة: 691.

المبدأ : يجب على قضاة الموضوع، عند الأمر بهدم بناء لمخالفته رخصة البناء والإضرار بالجوار ضررا غير مألوف، تحديد مضار الجوار غير المألوفة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 20/08/2005 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ هياي إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

حيث أن المسمى (ل.ع) طعن بالنقض بتاريخ 2005/08/20 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2004/07/10 القاضي: بالمصادقة على الخبرة محل التراجع وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المرجع ضده بإزالة وهدم المرآب محل النزاع المقام بطريقة فوضوية، مع إلزام المرجع ضده بأن يدفع للمرجع مبلغ 23,400,00 د.ج (ثلاثة وعشرون ألف وأربعمائة دينار) عما لحقه من ضرر حسب الخبرة.

حيث أنه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة الأستاذ/ جعلاب إبراهيم عريضة تتضمن وجهين للنقض.

حيث أن الأستاذ/ خطابي عيسى أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن، أن المطعون ضده رافع الطاعن مدعيا أن هذا الأخير شيد مرآبا ملاصقا لجدار مسكنه، وذلك بشكل غير قانوني ومخالف لرخصة البناء وسبب له ضررا. والتمس إلزامه بإزالة ذلك المرآب.

الغرفة العقارية

حيث رفضت المحكمة الدعوى. وهو الحكم الملغى بموجب القرار موضوع الطعن، بعد إجراء خبرة.

عن الوجهين معا لارتباطهما: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني والقصور في التسبيب :

حيث يعيب الطاعن على القرار موضوع الطعن، أنه مبني على اعتبار الطاعن شيد بناءه بشكل مخالف للقانون، دون أن يوضح القرار المواصفات التي يكون قد خالفها الطاعن، الذي أثبت أنه لم يتجاوز حدود ملكيته، ولم تتم مناقشة دفوع الطاعن في هذا الصدد.

حيث يتضح بالفعل من القرار المنتقد أنه مبني، فيما قضى به، على اعتبار البناء الذي شيده الطاعن مخالف لرخصة البناء ومضر بمسكن المطعون ضده. لكن لم يتبين من حيثياته ما هو الضرر المذكور، خاصة مادام من معطيات الخبرة أن البناء لم يتجاوز حدود الملكية. كما لم يتبين موطن المخالفة لرخصة البناء، بالإضافة إلى عدم توضيح صفة المطعون ضده في المطالبة باحترام الطاعن لمواصفات رخصة البناء.

حيث تعد هذه النقائص قصورا في التسبيب وانعداما للأساس القانوني ويعرضان القرار للنقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده .

هذه الأسباب

قضت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2004/07/10 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وعلى المطعون ضده المصاريف.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيس القسم	عدالة الهاشمي
المستشار المقرر	الطيب محمد الحبيب
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	الهادي بلمكر

وبحضور السيد : هياثي إبراهيم، المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء، أمينة ضبط رئيسية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 404069 قرار بتاريخ 2007/06/13

قضية (س.ط) ضد ورثة (ز.ل)

الموضوع : مضار الجوار غير المألوفة.

قانون مدني : المادة : 1/691.

المبدأ : يُشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة، البناء المتسبب في جعل مسكن جار غير لائق للسكن، حتى ولو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء والتصاميم.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 27 جويلية 2005.

بعد الاستماع إلى السيد/ مواجي حملاوي المستشار المقرر في تلاوة تقرير المکتوب و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المکتوبة.

الغرفة العقارية

حيث أن (س.ط) طعن بطريق النقض بتاريخ 2005/07/27 في القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2004/12/25 القاضي :

في الشكل : بقبول الاستئناف شكلا،

وفي الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف.

حيث وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بن هبري محمد عريضة تتضمن وجهين للطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المادة 233
الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية :

لعدم ذكر لقب أرملة المرحوم زيتوني لخصر، والاكتفاء بذكر اسمها فقط، خرقا لنص المادة 144 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية، وكذا عدم الإشارة إلى مهنة الأطراف.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب المادة 233
الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية :

الفرع الأول : بدعوى أن القرار لم يبين صورة التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة 41 من القانون المدني، مع أن بناية الطاعن جاءت مطابقة لقواعد العمران ورخصة البناء والتصاميم حسبما أكدته الخبرة.

الفرع الثاني : لعدم عرض ملف الدعوى على النيابة العامة، لأن الهدم يهدد النظام العام خرقا لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المدعى عليهم لم يردوا على عريضة الطعن المبلغة إليهم بتاريخ

2006/02/01.

الغرفة العقارية

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

عن الوجه الأول : لكن، وخلافا لزعم الطاعن، فإن لقب الأرملة مشار إليه في الحكم وأن سقوطه في القرار لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا تأثير له على صحة القرار، ولا يشكل خرقا لقاعدة جوهرية في الإجراءات. بمفهوم المادة 233 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية، لذلك فالوجه غير سديد.

عن الوجه الثاني بفرعيه : لكن، ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بحيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة 691 الفقرة 1 من القانون المدني، علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير. ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون. وحيث أنه تبعا لما تقدم يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن والقضاء برفضه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع : رفض الطعن بالنقض موضوعا.

الغرفة العقارية

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جوان سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية - القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

بوتارن فايضة	رئيسة القسم
مواحي حملاوي	المستشار المقرر
روائية عمار	مستشار
جصاص أحمد	مستشار

بمحضر السيد/ بن سالم محمد، المحامي العام،
ومساعدة السيد/ بن سعدي الواحد، أمين قسم الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 506915 قرار بتاريخ 2009/04/08

قضية (ج.ع) ضد (م.ع)

الموضوع : مضار الجوار غير المألوفة.

قانون مدني : المادة: 2/691.

المبدأ : يدخل تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف، في اختصاص قضاة الموضوع، الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 بتاريخ 2007/08/06 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بوتارن فائزة- رئيسة القسم المقررة- في تلاوة
تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

حيث أن (ج.ع) طعن بالنقض بتاريخ 2007/08/06 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2007-02-26 القاضي بإفراغ القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005-11-07 والمصادقة على تقرير الخبير جمال لفاد المؤرخ في 2006/07/17 وعليه تأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديلاً له إلزام المدعى عليه في الإرجاع، المطعون ضده، بتعليق جدار الشرفة الثانية لإزالة المطلة ورفض ما زاد على ذلك. ويلتمس بواسطة الأستاذين/ عبدون محند وفريد المعتمدين لدى المحكمة العليا قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه. حيث أجاب المطعون ضده (ع.م) بواسطة الأستاذ/ مسعودي حسين المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً. حيث أن الأستاذ/ امون مصطفى قدم مذكرة إيضاحية في حق الطاعن مؤرخة في 2008-10-06 والتي جاءت خارج الأجل القانوني مما يتعين استبعادها.

في الموضوع :

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجهين للوصول إلى النقض.

الوجه الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني وقصور في التسبيب :

على أن الخبير لفاد جمال عاين أن المطعون ضده أنجز بناءه حديثاً سنة 1999 دون رخصة وأن الشرفتين المنجزتين مخالفتين للمادة 709 من القانون المدني، لذا صرح الخبير في تقريره الأول أن الحل هو هدم الشرفات. ولكن القضاة قضوا

الغرفة العقارية

بتعليه جدار شرفة واحدة دون الفصل في مصير الشرفة الثانية. فالقرار المنتقد لا يحل المشكل الذي يعاني منه الطاعن.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون :

على أن الشرفتين تم إنجازهما بدون رخصة وعلى أقل من مترين، كما تشترطه المادة 709 من القانون المدني، وتؤدي إلى حرمان سكن الطاعن من الهواء والنور. إن المادة المذكورة أعلاه تلزم بهدم الشرفتين لا بتعليه الجدار.

الرد عن الوجهين المجتمعين :

لكن حيث أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قرارهم على الخبرتين الأصلية والتكميلية المنجزتين من طرف الخبير لفاد جمال فيما يتعلق بالمعاينات المادية للشرفتين، وعلى خلاصة الخبير الذي أثبت أن الشرفة الثانية "تشكل مصدر رؤية مباشرة على مسكن المطعون ضده". كما أنهم أخذوا بعين الاعتبار وجود الممر مشترك بين ملكيتي الطرفين. لذا فإن القضاة صادقوا على اقتراح الخبير المتمثل في تعليه الجدار واعتبروه الحل المناسب لفك النزاع، كما أنهم ردّوا على طلبات ودفع الطرفين بما فيه الكفاية، بعد مناقشتها .

وحيث أن المادة 691 من القانون المدني تنص على أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. ويجوز لهذا الأخير أن يطالب بإزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف.

وحيث أن المادة 709 من القانون المدني حددت للمالك شروط استعمال حق المظل حتى لا يضر بعقار جاره، غير أن تحديد المضار ومدى تجاوزه للحد المألوف، يعود لسلطة قضاة الموضوع الذين يراعون العرف وطبيعة العقارات

الغرفة العقارية

وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، عملا بالمادة 691 الفقرة 02 من نفس القانون.
وبالتالي ليس للمحكمة العليا أية مراقبة على هذه الوقائع.
ومن ثمة فإن هذا الطعن جاء غير مؤسس يتعين رفضه مع تحميل الطاعن
المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا. وبإبقاء المصاريف القضائية على
الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من
شهر أفريل سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثالث
والمشكلة من السيدة والسادة :

رئيس القسم رئيسا مقررا	بوتارن فايضة
مستشار	رواينة عمار
مستشار	جصاص أحمد
مستشار	مواحي حملاوي

بحضور السيد بن سالم محمد، المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ زغود مسعود، أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 410719 قرار بتاريخ 2007/09/12

قضية (أ.ع) ومن معه ضد (س.ط) ومن معه

الموضوع : مضار الجوار غير المألوفة.

قانون مدني: المادة: 691.

المبدأ : لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من مسؤولية مضار الجوار.
تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 18 أكتوبر 2005.

بعد الاستماع إلى السيد/ جصاص أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الغرفة العقارية

حيث أن المدعين في الطعن (أ.ع) ومن معه أقاما طعنا بالنقض في 2005/10/10 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 2005/05/23 القاضي بقبول الإستئناف شكلا. وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

وإستند الطاعنان إلى ثلاثة أوجه للطعن.

حيث أن المطعون ضدهم (س.ط) ومن معه لم يردوا على أوجه الطعن. حيث أن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة وتمست النقض بدون إحالة.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

الوجه الأول : المأخوذ من قصور الأسباب :

أن المجلس فصل بأن الرخصة الإدارية للمطعون ضدهم تخضع لاختصاص القضاء الإداري، مع أنها لا تلحق أي ضرر بالطاعنين. ذلك أن الأضرار ناتجة عن علو الجدار، وأن الرخصة لا تحدد علوه. لذا فالطعن أمام القضاء الإداري يعتبر طعنا بدون موضوع. وتقدير الضرر وفقا للمادة 691 من القانون المدني يخضع لاختصاص جهات القضاء العادي. وعليه فالقرار مشوب بانعدام الأسباب.

الوجه الثاني : مأخوذ من خرق القانون :

أن الخبرين أمغار وبويحيا أكدا أن الجدار يلحق ضرر بملكية الطاعنين بسبب علوه ومع هذا فالمجلس فصل بأن الجدار لا يشكل أي ضرر للغير بسبب حيازة

الغرفة العقارية

المدعى عليهم على رخصة إدارية مع أن الرخصة لا تحدد علو الجدار المرخص به ولذا فالمجلس خالف المادة 691 من القانون المدني.

الوجه الثالث : المأخوذ من قصور الأسباب وانعدام الأساس القانوني :

لأن قضاة المجلس لم يناقشوا مجدية الدفع والمستندات المقدمة في ملف الدعوى، لا سيما الخبرتين والرخصة الإدارية الصادرة في 1999/08/29 عن بلدية أوفلا.

1- كما يتبين، فإن النزاع يتمثل في علو الجدار وأن الخبرين أكدتا بأن الجدار يلحق أضرارا بالمحل التجاري للطاعنين بسبب علوه، وكلاهما اقترح خفض علوه حتى لا يحجب واجهة المحل التجاري.

2- أن الرخصة الإدارية لا تحدد علو الجدار الذي أنجز بدون مخطط مهياً مسبقاً من طرف المهندس، الذي يحدد مواصفاته وارتفاعه. فهو لا يتوفر على الشروط القانونية فيما يخص العلو، وأن شهادة المطابقة غامضة في هذا الشأن، كما أن الأضرار يجب فحصها في إطار المادة 691 من القانون المدني من طرف القاضي العسادي. لذا يتعين النقض.

الرد من حيث الموضوع :

الرد عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

بالفعل حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإزالة جدار التحويط من جهة المسكن والمحل التجاري، بحيث تسبب في ضرر للمدعين وحجب واجهة المحل. حيث خلصت خبرتين، أنجزتا في الموضوع، إلى نفس النتائج التي تؤكد أن الجدار المتنازع عليه تم إنجازها برخصة بناء ومنح شهادة مطابقة الأشغال، وبالرغم

الغرفة العقارية

من ذلك تم إنجازه بدون مخطط مهياً مسبقاً من طرف مهندس وهذا أدى إلى حجب جزئي لواجهتين زجاجيتين. وقد توصل الخبير الثاني إلى القول بهدم الجدار على علو 50 سنتيمتر وإرجاع علو اللوحتين إلى 70 سنتيمتر. حيث أن قضاة المجلس اعتمدوا على وثائق إدارية للقول بأن الجدار أنجز بصفة شرعية، ولا يشكل أي ضرر للغير، بدعوى أن إثبات العكس لا يمكن أن يكون أمام القضاء العادي الذي لا يسوغ له مناقشة هذه الوثائق. والحال أن موضوع النزاع يخص مضار الجوار حسب نتائج الخبيرين وأن وجود وثائق إدارية لا تعطي لمالك العقار حق التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران بغرض إعفائه من مسؤولية مضار الجوار بمفهوم المادة 691 من القانون المدني لأنها تسلم تحت التحفظ، لحماية الغير. وهذا ما تجاهله قضاة المجلس وأوقعوا قرارهم المنتقد في انعدام الأساس القانوني مما يتعين النقض.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم.

فلهم هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2005/05/23 مع إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون. مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية - القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماؤهم :

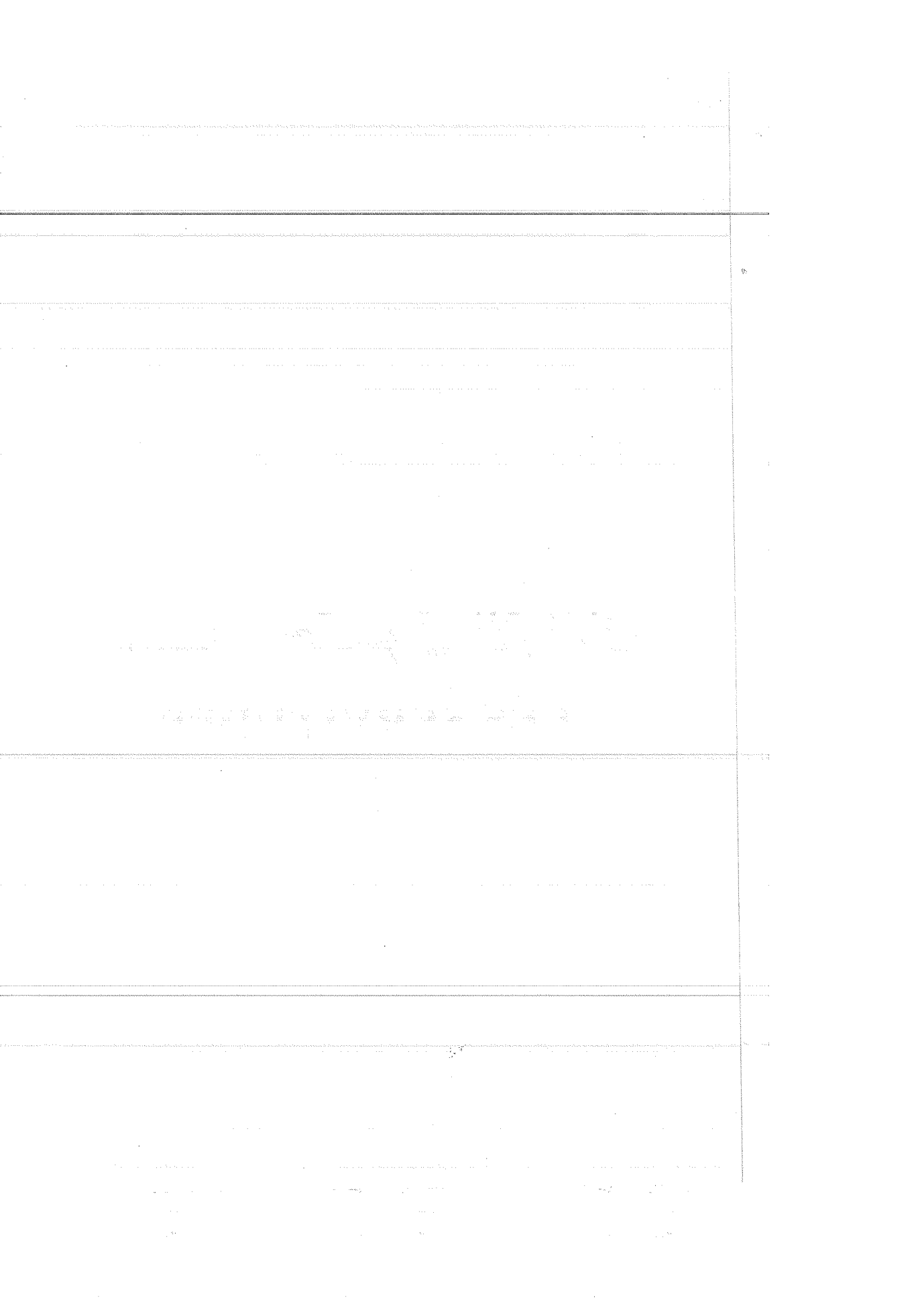
بوتارن فايزة	رئيسة القسم
جصاص أحمد	المستشار المقرر
رواينية عمار	مستشار
مواجي حملاوي	مستشار

بمحضر السيد/ بن سالم محمد، المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ بن سعدي الواحددي، أمين قسم الضبط.



خامسا : حقوق الارتفاق

LES SERVITUDES



الغرفة العقارية

ملف رقم 393987 قرار بتاريخ 2007/03/14

قضية (ج.ر) ومن معه ضد (ل.س)

الموضوع : مطل - ارتفاع المطل.

قانون مدني : المادة : 709.

مرسوم رقم : 91-175.

المبدأ : يخضع حق ارتفاع المطل للمادة 709 من القانون المدني وليس
المادة 24 من المرسوم رقم 91 - 175.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر
العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 أفريل 2005 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ روائية عمار المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

حيث أن (ج.ر) ومن معه طعنا بطريق النقض بتاريخ 2005/04/27 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/10/05 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة، وبالنتيجة إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد إلزام المدعى عليهما في الطعن بغلق المطالعات الثلاثة المتواجدة على مستوى الطابق الأول. حيث أنه تدعيما لطعنهما أودع الطاعنان بواسطة وكيلهما الأستاذ/ بوعزيز مولود عريضة تتضمن ثلاثة أوجه كأساس للنقض. حيث أن الأستاذ شاوش تازكريت أودع مذكرة جواب في حق (ل.س) المطعون ضده، مفادها أن الطعن غير مؤسس ويستحق بالرفض.

حيث أن الطعن المرفوع استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

حيث للوصول إلى النقض، استند الطاعنان على الأوجه التالية :

الوجه الأول : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

ذلك أن القضاة أسسوا قرارهم على المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 التي تحدد المسافة بأربعة أمتار، في حين أن المادة 709 من القانون المدني تنص على ترك مسافة مترين فقط عند إنحياز الفتوحات، وأن الخبر المعين من طرف المحكمة أثبت أن الفتوحات موجودة على مسافة 2,20 م، وبالتالي فهي مطابقة للقانون.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

ذلك أن المرسوم التنفيذي الذي أسس عليه القضاة قرارهم هو أدنى درجة من القانون. وأن المادة 709 من القانون المدني صريحة.

الوجه الثالث : مأخوذ من قصور الأسباب :

ذلك أن الطاعين أشارا في مذكراتهما أن المرسوم التنفيذي هو أدنى درجة من القانون المدني، وأنه يتعين تطبيق المادة 709 من القانون المدني على النزاع، وأن القضاة لم يردوا على هذا الدفع.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه التلقائي : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

حيث أنه بالفعل يتضح أن النزاع القائم بين الطرفين، والمعرض على القضاة يرمي إلى غلق (03) ثلاثة مطلات مقامة وموجودة على بعد مسافة 2,20، حسب الثابت في القرار.

وحيث أن القضاة، للفصل في الدعوى، استبعدوا تطبيق أحكام المادة 709 من القانون المدني المتعلقة بحق المظل وباحترام قواعد الحوار، واعتمدوا في إصدار قراراتهم، محل الطعن، على أحكام المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المطبق لبعض مواد قانون التهيئة والتعمير.

وحيث أنه من الثابت أن هذه المادة، التي استند إليها القضاة، تتعلق بإنشاء وإقامة العمارات وتعليتها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات، وهي تمثل مقاييس تقنية، فكلما زادت التعلية فيها زادت المسافة بما لا يقل عن أربعة أمتار. وكلما انخفضت تقلصت هذه المسافة إلى ما يقل عن 2 متر، وهي تشكل ارتفاع المنظر. فضلا عن ذلك، فإن هذه المادة مقرونة بالمواد 21، 22، 23 المذكورة في المرسوم قبلها. وبهذا المفهوم لا تعني حق المظل المنصوص عليه بأحكام المادة 709 من القانون المدني والتي تظل هي الواجبة التطبيق على مثل هذا النزاع.

الغرفة العقارية

وحيث أنه على ضوء ذلك، يكون القضاة قد أساءوا فهم المادة 24 من المرسوم المذكور وأخطئوا في تطبيق القانون، وهو الأمر الذي يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال.

وحيث أنه لم يبق في النزاع ما يمكن الفصل فيه لذا فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة 269 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل: قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 2004/10/05 بدون إحالة.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدهم.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون

فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع

عشر من شهر مارس سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة

العقارية-القسم الثالث المشكلة من السادة :

بوتارن فائزة

رئيسة القسم

رواينية عمار

المستشار المقرر

جصاص أحمد

المستشار

الغرفة العقارية

المستشار

سليمان نور الدين

المستشار

مواحي حملاوي

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : بن سعدي الواحددي، أمين قسم الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 499305 قرار بتاريخ 2009/01/14

قضية (أ.م.ع) ضد (أ.م.ط)

الموضوع : مطل - ارتفاع المطل.

قانون مدني : المادة : 709.

المبدأ : لا يجوز حق ارتفاع المطل، المكتسب قانونا بالتقادم، لصاحبه فتح
مطلات أخرى بدون مراعاة المادة 709 من القانون المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، 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 بتاريخ 2007/06/20 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ عميور السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية
إلى نقض القرار المطعون فيه.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعن (أ.م.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 20/06/2007 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ/ بلخاتمي رابح الحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 18/12/2006 القاضي بما يلي :
في الشكل : قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.

في الموضوع : اعتماد الخبرة محل الترجيع مبدئيا وتصديا لموضوع الدعوى الأصلية القضاء برفضها لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده (أ.م.ط) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ/ خاطري حسين مفادها أن الطعن غير مؤسس ويلتمس رفضه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفي شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ/ بلخاتمي رابح أثار في حق الطاعن وجهين للنقض :

الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

والذي يعيب فيه الطاعن على قضاة المجلس عدم تأكدهم من وجود مطلات على مستوى الطابق الأرضي والأول، حتى يمكن القول أن المطعون ضده اكتسبها بالتقادم. في حين أن الخبر أشار في تقريره أن المطلات الموجودة بالطابق الأرضي والأول ما هي إلا مناوور بمفهوم المادة 711 من القانون المدني وليست مطلات طبقا للمادة 709 من نفس القانون. مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني فهو معرض للنقض.

الوجه الثاني : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أن الطاعن أسس دعواه لغلق المطلات المستحدثة من قبل المطعون ضده، حديثا اتجاه مسكنه وبأقل من مترين، والخير بين في تقريره أن المطعون ضده استحدثت مطلات بالطابق الثاني والثالث، بعضها مطابق للقوانين المعمول بها والآخر غير مطابق، دون تحديد المسافة التي تفصلها عن مسكن الطاعن، إلا أن القضاة وإفادة المطعون ضده بالتقادم المكسب اعتبروا المناور المستحدثة بالطابق الأرضي والأول مطلات، في حين أنها مناور لا غير. بينما المطلات الموجودة بالطابق الثاني والثالث استحدثت خلال سنة 2000، ومن ثم فإن القضاة خالفوا أحكام المادة 709 من القانون المدني وعرضوا قرارهم للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثاني بالأسبقية : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

حيث بالفعل فإنه بقراءة القرار المطعون فيه، يتضح أن قضاة الموضوع ولرفضهم دعوى الطاعن لعدم التأسيس، تأسسوا في قرارهم على أن الخير، بعد معانيته الميدانية للمطلات المتنازع عليها الموجودة بالطابق الأرضي والأول من بناية المطعون ضده، بين في تقريره أنها استحدثت خلال سنة 1965 استنادا إلى نوعية مواد البناء وقدم البناية. ومن ثم فهو اكتسبها بالتقادم المكسب، ويمتد هذا الحق إلى المطلات المفتوحة بالطابق الثاني والثالث حتى ولو تم فتحها حديثا لأن حق المثل يمتد علوا إلى الطابق الذي يليه وذلك لعدم تجزئة حق المثل المكتسب بالتقادم طبقا لأحكام المادة 709/2 من القانون المدني.

الغرفة العقارية

حيث يستخلص مما سبق أن قضاة الموضوع أعطوا تفسيراً خاطئاً للمادة 2/709 من القانون المدني التي تنص : "إذا اكتسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه للملك الجار على مسافة تقل عن مترين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة لا تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح به المطل". مما مؤداه أن حق ارتفاق المطل المكتسب بمضي المدة طبقاً للمادة 827 من القانون المدني، يقتصر على المطل الذي تتوفر فيه شروط المادة المذكورة. ولا يجوز لصاحبه أن يفتح مطلات أخرى في أية جهة من واجهة جاره مهما كان موقعها ما لم تراعى شروط المادة 2/709 من القانون المدني. ومن هنا يكون القضاة قد خالفوا القانون لما طبقوا على حق المطل الأحكام المتعلقة بنطاق حق الملكية المنصوص عليها بالمادة 675 من القانون المدني، ولم يعطوا لقضائهم إسناداً صحيحاً، مما يعرضه للنقض والإبطال وذلك من دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً.

وموضوعاً، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2006/12/18، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون. وإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرارو وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية القسم الرابع والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	بودي سليمان
مستشارا مقرا	عميور السعيد
مستشارا	العباد عبد القادر
مستشارا	فرميش اسماعيل
مستشارا	بو مغان علي

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،
وبمساعدة السيد : قندوز عمر، أمين الضبط.

ملف رقم 239277 قرار بتاريخ 2002/10/13

قضية (م.ع) ضد (م.أ)

الموضوع : ارتفاع مرور - عقار محصور - حيازة - تقادم مكسب.

قانون مدني : المادة : 702.

المبدأ : يثبت حق مالك العقار المحصور في ارتفاع المرور، عن طريق دعوى الحيازة وليس عن طريق إلزامه بإثبات حقه عن طريق التقادم المكسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 قدمها محامي المطعون ضده. بعد الاستماع إلى السيد/ بيوت نذير الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ عبيودي رايح الخامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن (م.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 الأخصرية الذي، وبنا في حكمه، أمر بإرجاع الممر المتنازع عليه (الارتفاق) إلى الحالة الأصلية. حيث أن السيد المحامي العام عبيودي رابع يلتمس رفض الطعن. حيث أن المدعي في الطعن يثير وجها وحيدا للطعن بالنقض.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

من حيث أن الخبر والمدعى عليه في الطعن لم يقدموا الدليل على أن المدعى عليه في الطعن قد قلص من عرض الممر المتنازع عليه (الارتفاق)، كما أنه لم يثبت وجود ارتفاق مرور لصالح العقار ملك المدعى عليه في الطعن طبقا للمادة 698 من القانون المدني.

ولكن حيث أنه وعملا بالمادة 702 من القانون المدني، فإن ارتفاق المرور في حالة العقار المحصور، تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم لصاحب العقار المحصور التقادم.

حيث أنه، وفي قضية الحال، فإن قضاة الموضوع الذين يقدرين بكل سيادة وقائع القضية، استخلصوا في جملة ما استخلصوه من تقرير الخبرة، بأن عقار المالك، المدعى 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 ارتفاق المرور طبقا لمقتضيات المادة 702 من القانون المدني. وأن المادة 698 من القانون المدني التي يتمسك بها المدعي في الطعن، تتعلق بدعوى ملكية ارتفاق المرور، وبالنتيجة غير قابلة للتطبيق في النزاع الحالي وأن الوجه بالتالي غير مؤسس.

الغرفة العقارية

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعي في الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : التصريح بقبول الطعن شكلاً.

في الموضوع : التصريح بعدم تأسيسه وبرفضه. والحكم على المدعي في الطعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر

بيوت نذير

المستشارة

مرباط سامية

المستشار

معزوزي الصديق

وبحضور السيد : بن شور عبد القادر، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان، أمين ضبط رئيسي.

الغرفة العقارية

ملف رقم 249614 قرار بتاريخ 2004/06/23

قضية (ب.م) ضد (ع.م)

الموضوع : ارتفاع المرور - تقادم.

قانون مدني : المادة : 868.

المبدأ : لا يمكن إثبات اكتساب حق ارتفاع المرور بالتقادم بشهادة الشهود.

يتحقق قضاة الموضوع وجوبا من سبب الحصر.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر

العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 بتاريخ 21 مارس 2000، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون

ضده.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن السيد (ب.م) طعن بواسطة محاميه الأستاذ/ إسماعيل سي موسى في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو في 1999/10/30، الذي بناء على استئناف الحكم الصادر في 1998/05/20 عن محكمة ذراع الميزان، أيد هذا الحكم الذي صادق على تقرير الخيرة وأمره بإزالة الباب الحديدي المنشأ فوق الممر، تحت طائلة غرامة تهديدية تقدر بـ: 500 د.ج عن كل يوم تأخير، وبدفعه للمدعي (ع.م) مبلغ 5000,00 د.ج كتعويض.

حيث أن المدعى عليه في الطعن، بواسطة محاميه الأستاذ/ بوعزيز مولود وبموجب مذكرة مؤرخة في 2000/09/11، يلتمس رفض الطعن لعدم تأسيسه. حيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 2003/06/15 تلتمس رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن مقدم في الآجال القانونية واستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعى في الطعن أثار تدعيما لطعنه وجهين :

الغرفة العقارية

الوجه الأول : مأخوذ من القصور في الأسباب :

من حيث أن القضاة حكموا بإزالة الباب الحديدي المنشأ على الممر استنادا إلى المادة 868 من القانون المدني، التي تشير إلى التقادم المكسب، في حين أنهم لم يحددوا تاريخ استعمال هذا الممر، وما إذا كان هذا الاستعمال تم بنية التملك أم تم على سبيل التسامح، ومن أين كان يمر المدعى عليه خلال مدة 20 سنة من إقامة الباب الحديدي، فضلا على أن الخبر أثبت بأن ملكية المدعى عليه في الطعن ليست محصورة. فإهم بهذا لم يحددوا عناصر التقادم، علما بأن الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة لا تكتسب بالتقادم إلا بتوافر الحيازة الهادئة مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي، غير غامضة وخالية من العيوب.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

من حيث أن القضاة خرقوا مبدأ "أن الارتفاقات الظاهرة لا تكتسب بالتقادم". وأن القضاة ساروا على منهج المدعى عليه في الطعن، الذي قدم محضر معاينة مؤرخ في 1945، مثبتا حق المرور عبر ملكية العارض في حين أن هذا المحضر يشير إلى أوضاع يجعلها الأطراف، وأن تغيير الأوضاع من شأنه أن ينهي حق المرور، الذي ينقضي بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات. وأن الباب الحديدي المنشأ، يرجع وجوده لأكثر من 20 سنة دون تسجيل أية معارضة ولا اعتراض، مع ثبوت انعدام الحصر. مما يجعل قرار القضاة عديم الأساس القانوني.

عن الوجه الأول من دون حاجة إلى دراسة الوجه الثاني :

حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 868 الفقرة 2 من القانون المدني بأن ارتفاق المرور يمكن أن يكتسب بالتقادم. وأن قضاة الموضوع في قضية الحال

الغرفة العقارية

كرسوا حق ارتفاق المرور، لفائدة عقار المدعى عليه في الطعن في ملكية المدعى في الطعن، بسبب أن سكان المنطقة، أثناء عمليات الخيرة أكدوا على وجود هذا الممر.

حيث وطالما أن الأمر يتعلق بدعوى ملكية حق الارتفاق الرامية إلى إثبات حق عيني، فإنه كان على قضاة الموضوع، وقبل تطبيق مقتضيات المتعلقة بالتقادم المكسب في مادة حق ارتفاق المرور، أن يحددوا ما إذا كان عقار المدعى عليه في الطعن قد استفاد من الممر المتنازع عليه بسبب حصر الملكية أو بعقد شرعي أو بالميراث، استنادا إلى مقتضيات المادة 868 الفقرة 1 من القانون المدني. وأن التصريح باكتساب حق الارتفاق بالتقادم، على أساس تصريحات سكان المنطقة أثناء عمليات الخيرة لا يمكن أن يحل محل السندات في إثبات ارتفاق المرور، وكان يتعين التحقق من أن استعمال الممر المتنازع عليه كان سببه حصر ملكية المدعى عليه في الطعن أو وجود عقد شرعي. وبهذا فإن القضاة لم يعطوا إطلاقا أساسا قانونيا لقرارهم الذي يستحق النقض.

حيث أن المصاريف يتحملها المدعى عليه في الطعن تطبيقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا فصلا في القضايا العقارية :

في الشكل : القبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

والمصاريف على عاتق المدعى عليه في الطعن.

الغرفة العقارية

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جوان سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيسة القسم مقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	الطيب محمد الحبيب
المستشار	بلمكر الهادي

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان، النائب العام المساعد،
ومساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء، أمينة ضبط رئيسية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 232135 قرار بتاريخ 2004/06/23

قضية (م.س) ضد (م.ص) ومن معه

الموضوع : ارتفاق المرور.

قانون مدني : المادة: 2/868.

المبدأ : يتم إثبات حق ارتفاق المرور إما بعقد وإما بحصر العقار.
بيان مسح الأراضي ليس بسند كفيلا لإثبات هذا الحق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 بتاريخ 30 جوان 1999، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

الغرفة العقارية

حيث أن السيد (م.س) طعن بواسطة محاميه الأستاذ حسين عبد العزيز في القرار الصادر عن مجلس قضاء المدينة في 20 فبراير 1999 الذي، بعد إعادة السير في الدعوى بعد خبرة مأمور بها بموجب القرار الصادر في 10/05/1998، بت في القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع وأيد الحكم محل الاستئناف الصادر عن محكمة عين بوسيف في 20/01/1997، الذي صادق على محضر التحقيق وأمره وأمر كل شاغل بإذنه بفتح الممر المتنازع عليه الكائن في شلالة العذاورة، المؤدي إلى القطعة المسماة "السكرة"، وحكم عليه بأن يدفع للمدعى عليهما (م.ص) و(م.ع) مبلغ 20,000,00 دج كتعويض عن الضرر.

حيث أن المدعى عليهما في الطعن، بواسطة محاميها الأستاذ/ الحواس غوريد بموجب مذكرة مؤرخة في 27 ديسمبر 1999، يلتمسان رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة بموجب طلبات مؤرخة في 23/05/2004 تلتمس نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن المقدم في الآجال القانونية استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعى في الطعن يثير تدعيماً لطعنه وجهين.

الوجه الأول : مأخوذ من القصور في الأسباب :

من حيث أن القضاة صادقوا على خبرة ناقصة وغامضة وأن الخير استند على وثائق مقدمة من قبل المتخاصمين.

الغرفة العقارية

من حيث أن القضاة لم يبينوا بأن الممر المتنازع عليه هو الممر الوحيد الذي يستعمله المدعى عليهما في الطعن للوصول إلى ملكيتهما. وأن حق المرور مقرر لصاحب الأرض التي تكون أرضه محصورة. وأن القضاة لم يدرسوا هذه المسألة واكتفوا بالمصادقة على الخبرة.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني.

من حيث أن القضاة لم يعطوا أي أساس لقرارهم ولم يذكروا النصوص المطبقة مما يجعل قرارهم يستحق النقض.

عن الوجه الأول من دون حاجة إلى دراسة الوجه الثاني :

حيث أنه يستخلص من مقتضيات المادة 2/868 من القانون المدني بأن ارتفاع المرور يمكن أن يكتسب بالتقادم. وأن قضاة الموضوع في قضية الحال، كرسوا حق ارتفاع المرور لفائدة عقار المدعى عليهما في الطعن على ملكية المدعى في الطعن، بسبب أنهما يستعملان الممر المتنازع عليه منذ عدة سنوات. لكن حيث وطالما أن الأمر يتعلق بدعوى ملكية حق ارتفاع المرور، أي أ، الدعوى رامية إلى إثبات حق عيني، فكان على قضاة الموضوع، وقبل أن يطبقوا المقتضيات المتعلقة بالتقادم المكسب في مجال حق ارتفاع المرور، أن يحددوا ما إذا كان عقار المدعى عليهما في الطعن قد استفاد من الممر المتنازع عليه من جراء الحصر أو بعقد شرعي أو بالمراث، استنادا لمقتضيات المادة 1/868 من القانون المدني و أنه بتصريحهم بأن حق ارتفاع المرور، مكتسب بالتقادم على أساس بيان مسح الأراضي (والذي هو ليس بسند كفيلا بإثبات وبتأسيس ارتفاع المرور) بدون التحقق من أن الممر المتنازع عليه كان بسبب حالة حصر ملكية المدعى عليهما في الطعن أو بعقد شرعي، فإن القضاة لم يعطوا إطلاقا أساسا قانونيا لقرارهم الذي يستحق النقض.

الغرفة العقارية

حيث أن المصاريف يتحملها المدعى عليهما في الطعن إستنادا إلى المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا في القضايا العقارية :

في الشكل : قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ 1999/02/20 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وجعل المصاريف على عاتق المدعى عليهما في الطعن.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر جوان سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيسة القسم المقررة

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

بلعربية فاطمة الزهراء

آيت قرين الشريف

بوشليق علاوة

الطيب محمد الحبيب

بلمكر الهادي

وبحضور السيد : فلو عبد الرحمان، النائب العام المساعد،

وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة ضبط رئيسية.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

ملف رقم 393608 قرار بتاريخ 2007/03/14

قضية (م.س) ضد (م.ع)

الموضوع : ارتفاعات إدارية.

قانون رقم : 07-85.

مرسوم رقم : 411-90.

المبدأ : يخضع الفصل في النزاعات القائمة مع شركة سونلغاز، بخصوص إقامة المنشآت و تحويلها، لإجراءات خاصة محددة قانونا.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 2005/04/24 لدى كتابة ضبط المحكمة العليا.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بوتارن فائزة رئيسة القسم المفررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ محمد بن سالم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

حيث أن مدير مؤسسة سونلغاز طعن بالنقض في قرار أصدره مجلس قضاء تبسة بتاريخ 20/09/2004 القاضي بقبول الترجيع شكلا وفي الموضوع المصادقة على تقرير الخبير طوالبية نبيل وبحسبها تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له إلزام شركة سونلغاز بتحويل الخط تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 دج يوميا عن كل يوم تأخير. ويلتمس بواسطة الأستاذ/ بوزياد علي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا قبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع إبطال القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب عنه.

حيث أن المطعون ضده لم يقدم مذكرة جواب.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض المسجل بتاريخ 24/04/2005 قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجهين للوصول إلى النقض.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات :

إن القضية لم تطلع عليها النيابة العامة طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، وأن سونلغاز مؤسسة عمومية. لذا هناك مخالفة للمادة المذكورة أعلاه.

الوجه الثاني : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

إن الطاعن دفع بأن الخط الكهربائي محل النزاع أنجز في عهد الاستعمار، أي قبل إنشاء المؤسسة، وأن مصاريف التحويل تكون على عاتق المطعون ضده طبقا للمرسوم المؤرخ في 22/12/1990 في مادته 90. إلا أن المجلس لم يجب على دفع الطاعن مما يشكل خطأ في تطبيق القانون.

الغرفة العقارية

وعليه فإن المحكمة العليا

ردا على الوجه الثاني بالأسبقية :

حيث أن النزاع يخص تغيير مكان خط كهربائي يمر على قطعة أرضية عائدة للمطعون ضده.

وحيث أنه وقبل صدور القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 فإن القانون رقم 07/85 المؤرخ في 1985/08/06 المطبق في دعوى الحال، ينص في المادة 7 منه على أن "منشآت المؤسسة (الطاعنة) صاحبة الاحتكار، هي منشآت ذات طابع إستراتيجي، منشآت أساسية وطنية تخضع لحماية خاصة ونقلها يكون استثنائيا".

حيث ان المرسوم التنفيذي للقانون 07/85 المذكور أعلاه رقم 90-411 المؤرخ في 1990/12/22، يشترط في مادته 49 الفقرة الأخيرة تحكيم الوالي في حالة نشوب خلاف بين المؤسسة والخواص، قبل اللجوء إلى القضاء. إضافة إلى الإجراءات المحددة في المادة 50 من نفس المرسوم.

وحيث أنه بالرجوع إلى دعوى الحال، فإن قضاة الموضوع أمروا الطاعنة (المستأنفة) بنقل الخط الكهربائي. وحسب أقوالها فإن هذا الخط موجود منذ سنة 1940، هذا دون تحديدهم للقاعدة القانونية المعتمد عليها في ذلك. وعليه فإن قرارهم منعدم الأساس القانوني، ويكون معرضا للنقض مع تحميل المطعون ضده المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تبسة بتاريخ 20/09/2004، مع إحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط. بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

بوتارن فائزة :	رئيسة القسم المقررة
رواينية عمار	المستشار
جصاص أحمد	المستشار
مواجي حملاوي	المستشار

وبحضور السيد : بن سالم محمد، المحامي العام،
ومساعدة السيد : بن سعدي الوحدي، أمين قسم الضبط.

سادسا : الإيجار الفلاحي

LE BAIL RURAL

ملف رقم 258049 قرار بتاريخ 2004/07/25

قضية (ح.أ) ضد (ب.ع)

الموضوع : إيجار فلاحى.

قانون مدني : المادة : 324 مكرر 1.

قانون التوجيه العقاري : المادة: 53.

المبدأ : يمكن تحرير عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأييار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع 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 25 جويلية 2000.

بعد الاستماع إلى السيدة/ بلعربية فاطمة الزهراء رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد/ فلو عبد الرحمان النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

أقام (ح.أ) بواسطة محاميه الأستاذ/ بوليفة محمد محامي معتمد لدى المحكمة العليا طعنا بتاريخ 25 جويلية 2000، الذي بناء على استئناف (ب.ع) ضد الحكم الصادر عن محكمة الحجار المؤرخ في 1998/08/29 قضى بإلغاء الحكم المعاد والقضاء من جديد ببطلان عقد الإيجار العرفي المبرم بين الطرفين المؤرخ في 1991/09/22، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقا للمادة 103 من القانون المدني.

حيث أن المدعي في الطعن أودع بتاريخ 25 جويلية 2000 عريضة تتضمن وجهها وحيدا.

حيث أن المطعون ضدها، رغم استدعائها القانوني بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام بتاريخ 2000/04/15 و 2000/04/24 لم تتصل بمصالح البريد لسحب عريضة الطعن التي أرجعتها إلى كتابة الضبط لدى المحكمة العليا مع الإشارة "رسالة غير مطالب بها".

حيث أن النيابة العامة أودعت بتاريخ 2004/01/10 مذكرة تتضمن طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا. حيث أن المدعي في الطعن يثير، تدعيما لطعنه، وجهها وحيدا مأخوذا من عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة، كون النزاع ينصب حول مطالبة المطعون ضدها المدعي في الطعن برفع يده عن أرض المطعون ضدها، التي يستغلها منذ 1991/09/22 على سبيل الإيجار، بموجب العقد المسجل والذي لا تنكره

الغرفة العقارية

المطعون ضدها التي تريد فقط توقيف العلاقة قبل أوان انتهائها، وأن قضاة الاستئناف حكموا بما لم يطلب منهم وقرروا بأنه لا توجد علاقة إيجارية بين الطرفين، وبالتالي فقد تجاوزوا سلطتهم.

حيث أنه يستخلص، بالفعل من عناصر الملف، بأن الطلب المقدم من طرف المدعى عليها في الطعن بالنقض، كان يرمي إلى أمر المدعي في الطعن برفع اليد عن القطعة التي تعود ملكيتها إليها. وباعتبار أن المدعي في الطعن بالنقض أثار عقد إيجار مبرم بتاريخ 22 سبتمبر 1994 مع المدعى عليها في الطعن بالنقض، للفترة الممتدة ما بين 2 أكتوبر 1991 و30 سبتمبر 2000، فإن القضاة استجابوا للطلب، بحيث خلصوا إلى إبطال عقد الإيجار تطبيقاً لمقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

حيث أن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون. وما دام الأمر يتعلق بعقد إيجار زراعي مبرم بتاريخ 22 سبتمبر 1991 فكان بالإمكان إبرامه بموجب عقد عرفي تطبيقاً لمقتضيات المادة 53 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990. وبهذا، وبالرغم من أن مقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشترط لإبرام عقد الإيجار الزراعي، تحرير عقد رسمي، فإن أحكام المادة 53 من القانون 25/90 الصادرة بعد المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، تشكل نصاً خاصاً تسمو على أحكام القانون المدني.

وعليه فإن القضاة أخطئوا في تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 53 من القانون 25/90 المذكورتين أعلاه وأنه يتعين الأمر بنقض قرارهم. حيث أن المصاريف تاقى على عاتق المدعى عليه في الطعن بالنقض، تطبيقاً لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

الغرفة العقارية

لهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا وفصلا في القضايا العقارية :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 2000/04/16 عن مجلس قضاء عنابة، وإحالة القضية والطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، مع ترك المصاريف على عاتق المدعي عليه في الطعن بالنقض. وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد/ النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة أمانة الضبط. بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر فيفري سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني المشكلة من السادة :

رئيسة القسم المقررة	بلعربية فاطمة الزهراء
المستشارة	بوتارن فائزة
المستشار	آيت قرين الشريف
المستشار	بوشليق علاوة
المستشار	فريمش إسماعيل
المستشار	بلمكر الهادي

وبجانبه: السيد : فلو عبد الرحمن، المحامي العام المساعد.

وبمساعدة السيد : شرفي بديع، مساعد أمين ضبط.

سابعاً : استغلال الأراضي
الزراعية التابعة للأموال
الوطنية الخاصة للدولة

**L'Exploitation des terres
agricoles du domaine privé
de l'état**



ملف رقم 574072 قرار بتاريخ 2010/02/11

قضية (ز.ج) ضد (غ.ر) ومن معه

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية - تقسيم العمل في المستثمرة الفلاحية الجماعية.

قانون رقم : 87 - 19 : المواد : من 15 إلى 21.

المبدأ : لا يعد تقسيم العمل بين أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية ماساسا بالطابع الجماعي القانوني لاستغلال ثروات المستثمرة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
مكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الإطلاع على المواد 568 إلى 578 و 582 من قانون الإجراءات المدنية،
وكذا المواد 231 إلى 233 و 235 إلى 243 من قانون الإجراءات المدنية الساري
المفعول عند رفع الطعن الحالي.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2008/07/01.

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيدة زوييري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03 طعنت بطريق النقض بتاريخ 2008/07/01 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ/ بوجاججي محمد نجم الدين المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2007/12/02 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الأستاذ/ بوجاججي محمد نجم الدين أثار في حق الطاعن وجهها وحيدا للطعن بالنقض.

حيث أن المطعون ضدهما قد بلغا بعريضة الطعن و لم يودعا مذكرة جواب.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن المطعون ضدهما رفعوا الدعوى ملتجئين بإبطال الاتفاقية المبرمة بين أطراف الدعوى، بصفتهم أعضاء مستثمرة فلاحية، والمتضمنة كيفية استغلال أرض المستثمرة.

حيث قضت المحكمة بذلك، وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن، بعد نقض قرار سابق.

عن الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :

بدعوى أن الاتفاقية موضوع الدعوى اقتصرت على تقسيم العمل بين أعضاء المستثمرة ، عن طريق إنشاء ثلاث مجموعات عمل، تشكل كل واحدة منها من عدد يساوي أو يفوق ثلاث أعضاء، مع إبقاء أرض المستثمرة مستغلة جماعيا وعلى الشيوع، وأن كل مجموعة تستغل الجزء من الأرض الذي يناسب حصص أعضاء المجموعة. وهو تقسيم لا يضر بالطابع الجماعي للمستثمرة ولا يخالف

الغرفة العقارية

المواد 9، 18، 21 من قانون 19/87، التي جاء القرار موضوع الطعن مبنيا عليها، بل هو تقسيم يزيد في قيمة الأرض و مردودها، كما تنص عليه المادة 18. وأن قضاة الموضوع يكونون قد أخطئوا في تطبيق النصوص المذكورة.

لكن حيث تفيد حيثيات القرار المنتقد، أنه بالرجوع إلى الاتفاقية المحكوم بإبطالها بموجبه، فإنها متضمنة تقسيم أرض المستثمرة بين ثلاث أفواج من أعضائها، لاستغلال كل فوج جزء من الأرض بمفرده.

حيث يجدر التذكير في هذا الصدد، بأن الطابع الجماعي القانوني لاستغلال ثروات المستثمرة يبقى محفوظا، بمفهوم المواد من 15 إلى 21 من القانون المذكور، مادام أنه مجرد تقسيم للمهام بين الأعضاء، مع إبقاء الأرباح وعبء الاستثمار في الشيوخ بالتساوي بين الجميع. وهو الشرط غير المتوفر في دعوى الحال بالرجوع إلى كتابات الطرفين أمام قضاة الموضوع، والتي مفادها أن كل فوج استثمر من ماله الخاص وعلى حدا واستفاد بالأرباح الحاصلة على حدا. وهو ما يعني تقسيما كاملا لوعاء المستثمرة وخروجا عن طابعها الجماعي. وهي الحالة التي يمنعها صراحة وقطعا القانون المذكور، الذي يقيد أطراف الدعوى كلهم بصفتهم أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية المعنية ومستفيدين بموجبه، وعليه فلا وجود لأي خطأ في تطبيق القانون، والوجه بالتالي غير مؤسس وكذا الطعن المبني عليه والذي يستوجب بالنتيجة الرفض.

وحيث أن المصاريف تتحملها الطاعنة عملا بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

الغرفة العقارية

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا. وبإبقاء المصاريف على الطاعنة.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي
عشر من شهر فيفري سنة ألفين وعشرة، من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-
القسم الثاني والمشكلة من السادة :

آيت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا

وبحضور السيدة : زوييري فضيلة، المحامي العام،
ومساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء، أمين الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 399822 قرار بتاريخ 2007/05/09

قضية (ع.م) ضد (ج.م) ومن معه

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية - صفة التقاضي.

قانون رقم : 87 - 19 : المادة : 6.

قانون رقم : 90 - 30 : المادة : 125.

المبدأ : لا يتمتع أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية المستفيدون من مجرد حق الانتفاع الدائم، بصفة التقاضي، إذا كانت المنازعة متعلقة بملكية الدولة لأرض المستثمرة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 15 جوان 2005.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/بوجمان علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد هياي إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى (ع.م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2004/06/15 في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 2004/10/16 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة وإلغاء الحكم المؤرخ في 1995/02/14، ومن جديد بإلزام المطعون ضدهم بالتخلي عن القطعة الأرضية المسماة حوش مريسا بلدية بغلية، مساحتها 400 م² التي ضمت إلى المستثمرة الفلاحية رقم 3. حيث وتدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/مقدم مختار عريضة تتضمن وجها وحيدا للنقض :

حيث أن المطعون ضدهم لم يجيبوا.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

أوجه الطعن :

حيث أثار الطاعن وجها واحدا مأخوذا من انعدام الأساس القانوني للقرار محل الطعن :

وينعي فيه الطاعن كون القضاة اتخذوا من تقرير الخبير وثيقة رسمية لإثبات الملكية، وهذا يعد خرقا وتعديا صريحا على النصوص الخاصة بإثبات الملكية. وأنه بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي وتعيين مجموعة الملكية للطاعن ومن معه من الورثة، يتبين أن المساحة التي استولى عليها المطعون ضدهم هي 1 هكتار و 80 آر،

الغرفة العقارية

وليس 4 آر كما ذكر الخبير، الذي تلاعب بالأرقام خلافا للوثائق الرسمية، خاصة فيما يتعلق بمساحة القطعة المتنازع عليها، لأن القوة في الإثبات للعقد الرسمي وليس لتقرير الخبرة. وأن للطاعن عقدا رسميا صادرا عن المحافظة العقارية لولاية بومرداس ينص على مساحة قدرها 1 هكتار و 8 آر. ومعلوم أن العقد الرسمي له قوة إثبات كاملة لمكية الأرض. وبالتالي، ليس للخبير أن يستنتج خارج واثائق الأطراف ولا خارج منطوق الحكم. وأن الخبير حدد مساحة القطعة المتنازع عليها بـ 2 هكتار و 45 آر، وهي ملك للطاعن. وأن التباين في المساحة يفصل فيه القاضي وليس الخبير. وأنه كان على الخبير أن يقدم دليلا عن مصادر أراضي المستثمرة الفلاحية وعقود إثباتها. وبدلا من ذلك ذهب مباشرة للقول أن الطاعن له 4 آر مما يجعل القرار المطعون فيه مخالفا للمادة 324 من القانون المدني ويتعين نقضه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الوحيد المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني :

حيث أنه بالرجوع إلى الملف والقرار المطعون فيه فإن الطاعن يهدف من خلال دعواه إلى الحكم على المطعون ضدهم بالتخلي عن القطعة الأرضية التي يحتلوها تحت غرامة تهديدية.

وحيث أن المطعون ضدهم أعضاء المستثمرة الفلاحية تمسكوا بكوهم مستفيدين من حق الانتفاع، بمقتضى عقد إداري. وأن الأرض ملك للدولة.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 6 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1997/12/02، الذي يتضمن ضبط كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة

الغرفة العقارية

للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم فإنها تنص على : "تمنح الدولة المنتجين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة".

وحيث بالتالي فإن المطعون ضدهم ليس لهم إلا حق الاستغلال والانتفاع، أما ملكية الأرض فتبقى للدولة. ومن ثم فلا حق لهم في المنازعة المتعلقة بالملكية. ومن ثم فإن قضاة الاستئناف لما فصلوا في دعوى الاستحقاق الخاصة بالملكية يكونون قد أساءوا تطبيق القانون. وبالتالي فإن قرارهم مشوب بانعدام الأساس القانوني. الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني. حيث أن المصاريف القضائية على عاتق الطاعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن شكلا.

في الموضوع : التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/10/16 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وفقا للقانون مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية. وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت هذا القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب لهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ماي سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة العقارية، والمشكلة من السيدة والسادة :

بيوت نذير	رئيس الغرفة رئيسا
بوجمان علي	مستشارا مقرا
معزوزي الصديق	مستشار
الواحد علي	مستشار
مرابط سامية	مستشارة
لغواطي عبد القادر	مستشار

بحضور السيد/ بهياني إبراهيم، المحامي العام،
وبمساعدة السيد/ عنصر عبد الرحمان، أمين ضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 546751 قرار بتاريخ 2009/10/15

قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03 ضد

المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 04

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية - حيازة - ثمار.

قانون مدني : المادتان : 824 و 837.

قانون رقم : 87 - 19.

المبدأ : تستفيد المستثمرة الفلاحية الجماعية الحائزة من ثمار الحيازة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 568 إلى 578 و 582 من قانون الإجراءات
المدينة، وكذا المواد 231 إلى 233 و 235 إلى 243 من قانون الإجراءات المدنية
الساري المفعول عند رفع الطعن الحالي.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2008/03/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضدها.

مجلس المحكمة العليا - عدد نخاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيدة/ زوبري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعنة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03 طعنت بطريق النقض
بتاريخ 2008/03/16 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ/ ماموني أحمد المعتمد
لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2007/12/23
القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الأستاذ ماموني أحمد أثار في حق الطاعنة وجها واحدا للطعن.
حيث أن المطعون ضدها المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 04 قد بلغت
بعريضة الطعن وأودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ/ مقدم رشيد.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن المطعون ضدها رافعت الطاعنة
مدعية أن هذه الأخيرة تعدت واستولت على جزء من وعاء المطعون ضدها،
ملتزمة إلزامها بإخلاء ذلك الجزء والتعويض عن استغلاله.

حيث قضت المحكمة بذلك بعد إجراء خبرتين متتاليتين، وهو الحكم المؤيد
بموجب القرار موضوع الطعن.

الغرفة العقارية

عن الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 5/233 ق.1.:

الفرع الأول : مخالفة المادة 828 من ق م:

حيث تعيب الطاعنة على القرار موضوع الطعن أنها تستغل القطعة منذ سنة 1987، وغرست فيها أشجارا وحفرت بئرا ثم تحصلت على عقد إداري ومن ثمة أصبحت مالكة بناء على سند صحيح وحيازة عشر سنوات.

الفرع الثاني : مخالفة المادة 837 ق م :

حيث تعيب الطاعنة على القرار موضوع الطعن أنه يفتقر إلى إثبات سوء نية الطاعنة في حيازتها للأرض موضوع النزاع. إذ حازت مساحة 67 هـ بموجب العقد الإداري المسلم لها، ثم قامت مصالح المسح سنة 2000 بتغيير المساحة المذكورة مما دفع بالمطعون ضدها لرفع الدعوى الحالي، وهو تغيير لم تتوقعه الطاعنة. حيث يتضح بالفعل من القرار موضوع الطعن أنه ألزم الطاعنة بالتعويض عن الاستغلال دون مراعاة المادة 837 من القانون المدني، التي تنص على أن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار مادام أنه كان ذا نية حسنة، والمادة 824 من نفس القانون التي تنص على أن حسن النية مفترض ما لم يثبت العكس. والحال أنه ثبت من وقائع الدعوى كما هي واردة في القرار المنتقد والخبرة المصادق عليها ، وعملا بالقانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 والمتعلق بكيفية استغلال الأراضي التابعة لأملاك الدولة والمحدد لحقوق وواجبات المنتجين، أن وعاء المستثمرتين ملك للدولة التي منحت للطرفين مجرد حق انتفاع دائم عليه ومن ثمة يفترض أنها هي المسؤولة عن عملية تسليم المساحة الممنوحة لكل واحدة من المستثمرتين، علما بأن الاستغلال المحكوم على أساسه بالتعويض يعود إلى تاريخ سند الطاعنة، أي إلى تاريخ تسليمها الأرض من طرف أملاك الدولة وعليه فإن الوجه مؤسس والقرار جاء فعلا مخالفا للمادتين المذكورتين، مما يعرضه للنقض.

الغرفة العقارية

حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن .

في الموضوع : نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2007/12/23 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده. هذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية القسم الثاني والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

مستشارا

آيت قرين شريف

الطيب محمد الحبيب

بوشليق علاوة

بلمكر الهادي

بمضور السيدة : زوييري فضيلة، المحامي العام،
بمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء، أمين الضبط.

الحيازة والأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة

موضوع حق الانتفاع الدائم

تعليق على القرار رقم 546751

غنيمة حـ

أستاذة بكلية الحقوق - بن عكنون

أستاذة مشاركة بالمدرسة العليا للقضاء

ثار النزاع في قضية الحال، بين مستثمرتين فلاحيتين جماعيتين، تحملان رقمي 03 و 04.

أقامت المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 04 دعوى طرد على المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03، على أساس شغلها لجزء من أرضها بدون وجه حق، طالبت المدعية بالإلزام المدعى عليها بالتعويض عما لحقها من ضرر بسبب هذا الوضع.

أصدر مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2007/12/23، قرارا مؤيدا للحكم الذي استحباب لطلب المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 04، مستندا في ذلك إلى خبرتين متتاليتين. هذا هو القرار الذي نقضته الغرفة العقارية للمحكمة العليا بالقرار موضوع التعليق الحالي.

لقد أثارَت المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03 في طعنها، من جهة خرق المادة 828 من القانون المدني⁽¹⁾، من حيث إنها استغلت القطعة المتنازع عليها منذ

1- المادة 828 من القانون المدني : «إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إظهار السند».

الغرفة العقارية

سنة 1987 وغرستها أشجارا وحفرت بها بئرا، وتحصلت على عقد إداري. ومن ثمة فهي تؤكد على أن حيازتها الأماكن مدة عشر سنوات تعطيها الملكية. من جهة أخرى، يؤكد الطعن على خرق المادة 837 من القانون المدني⁽²⁾، من حيث إنه لا وجود في القرار المطعون فيه لما يثبت سوء نية الطاعنة، التي كانت حائزة لمساحة قدرها 67 هكتار، طبقا للعقد الإداري المسلم لها، و لم تقم مصالح المسح بتعديل مساحة المستثمرة إلا سنة 2000.

لقد نقضت الغرفة العقارية للمحكمة العليا قرار مجلس قضاء البلدة، على أساس أن قضية الموضوع، خرقا للمادة 837 من القانون المدني، ألزموا الطاعنة بالتعويض عن الاستغلال الغير شرعي للقطعة محل النزاع. ذكرت المحكمة العليا بأن المادة 837 من القانون المدني تشير إلى أن الحائز يملك الثمار ما دام حسن النية، وحسب مقتضيات المادة 824 من نفس القانون، فإن حسن النية مفترض لحين ثبوت العكس.

من الغريب أن تعتمد المحكمة العليا على الحيازة للاستجابة لطلب الطعن بالنقض، مع أنها في نفس الوقت تشير إلى القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

بالفعل، أشار القرار محل هذا التعليق بدون أي لبس، إلى أن أراضي المستثمرين ملك للدولة التي منحت الطرفين حق الانتفاع الدائم. ومن هنا

2- المادة 837 من القانون المدني: «يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية. و تعتبر الثمار الطبيعية و الصناعية مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما».

الغرفة العقارية

فالدولة مسؤولة عن المساحة الممنوحة لكلا المستثمرين. في الأخير، صرحت المحكمة العليا بقبول الطعن على أساس خرق المادتين المذكورتين، أي المادتين 824 و 837 من القانون المدني.

ومن هذا المنظور، فإن قرار المحكمة العليا اعترف لهذه المستثمرة بصفة الحائز مؤكدا على حق المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 03 في تملك الثمار، استنادا لنص المادة 837 من القانون المدني، وعلى أن حسن النية مفترض لحين ثبوت العكس، طبقا لنص المادة 824 من القانون المدني.

إن المسألة القانونية المعالجة في هذه القضية تتعلق بإمكانية التمسك بالحيازة على أرض تابعة لأملاك الدولة الخاصة موضوع حق انتفاع دائم. فالقراءة الجيدة للقرار، تبين أن القضاة أقرّوا تطبيق أحكام الحيازة، مع أن المستثمرة الفلاحية من الناحية القانونية مجرد واضح يد. مما يستبعد تطبيق هذه النصوص. إن تبني موقف مغاير، كما فعلت المحكمة العليا، من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية التمسك بالتقادم المكسب في الأراضي موضوع حق انتفاع دائم. إلا أنه يجب التذكير، إذا كانت هناك حاجة لذلك، بأنه «ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده...» (المادة 831 من القانون المدني).

إن مثل هذا الموقف كفيل بأن يتسبب في انحرافات قانونية قد تؤدي إلى إعادة النظر في المبادئ القانونية التي يركز عليها عندنا قانون الأملاك بصفة عامة، وقانون الحيازة بصفة خاصة.

الغرفة العقارية

Cour Suprême a déclaré recevable le pourvoi en se fondant sur la violation des deux articles précités, en l'occurrence, les articles 824 et 837 du code civil.

A cet égard, en assurant que l'exploitation agricole numéro 3 est en droit de faire admettre ses droits à l'acquisition des fruits conformément à l'article 837 du code civil et que sa bonne foi est présumée jusqu'à preuve du contraire en application de l'article 824 du même code, la décision de la haute juridiction reconnaît la qualité de possesseur à cette exploitation.

Le problème juridique traité dans cette affaire intéresse donc la possibilité d'invoquer la possession sur une terre appartenant au domaine privé de l'Etat objet d'un droit de jouissance perpétuel ; car à bien lire l'arrêt, les juges ont admis l'applicabilité des dispositions relatives à la possession alors que les exploitations agricoles sont au sens du droit des détenteurs précaires ; ce qui exclut de facto l'application de ces textes. Adopter un raisonnement contraire comme l'a fait la haute juridiction, reviendrait à admettre la possibilité d'invoquer la prescription acquisitive concernant les terres objet du droit de jouissance perpétuel. Or, faut-il le rappeler, « nul ne peut prescrire contre son titre... » (article 831 du code civil.)

Un tel raisonnement est propice à des dérives juridiques qui peuvent aboutir à une remise en cause des principes juridiques sur lesquels repose notre droit des biens en général et notre droit de la possession en particulier.

soutient qu'en conséquence, la possession exercée sur le bien durant dix ans lui en confère la propriété. D'autre part, le pourvoi argue de la transgression de l'article 837 du code civil ⁽¹⁾, en ce que rien dans l'arrêt attaqué ne prouve la mauvaise foi de la demanderesse au pourvoi dont la possession portait sur une terre d'une superficie de 67 hectares, conformément à l'acte administratif qui lui a été délivré et ce n'est qu'en 2000 que les services du cadastre ont modifié la superficie de l'exploitation.

La chambre foncière de la Cour Suprême a cassé l'arrêt de la cour de Blida aux motifs qu'effectivement les juges du fond ont, au mépris des dispositions de l'article 837 du code civil, condamné la demanderesse au pourvoi, à une indemnisation du préjudice causé par l'exploitation sans droit du terrain litigieux. La haute juridiction rappelle que l'article 837 du code civil prévoit que le possesseur acquiert les fruits tant qu'il est de bonne foi et qu'aux termes de l'article 824 du même code, la bonne foi est présumée jusqu'à preuve contraire.

Il est étonnant que la Cour Suprême se place sur le terrain de la possession pour faire droit à la demande du pourvoi, alors que dans le même temps, elle invoque la loi 87-19 du 08 décembre 1987 déterminant le mode d'exploitation des terres agricoles du domaine national et fixant les droits et obligations des producteurs.

En effet, l'arrêt objet de cette note affirme sans ambiguïté que les terres des deux exploitations sont propriétés de l'Etat qui a consenti aux deux parties un droit de jouissance perpétuelle et que partant, l'Etat est responsable de la superficie des terres octroyées à chacune des deux exploitations. En dernier lieu, la

1. Article 837 du code civil : «Le possesseur acquiert les fruits perçus tant qu'il est de bonne foi.

Les fruits naturels ou industriels sont réputés perçus du jour où ils sont séparés. Quant aux fruits civils, ils sont réputés perçus au jour le jour».

La possession et les terres agricoles du domaine privé de l'état, Objet du droit de jouissance perpétuelle.

Commentaire de l'arrêt n ° 546751

Ghenima LAHLOU

Professeur à la faculté de Droit - Ben Aknoun

Enseignante à l'Ecole Supérieure De La Magistrature

En l'espèce, le litige oppose deux exploitations agricoles collectives (E.A.C.); l'une portant le numéro 03 et la seconde le numéro 04. L'EAC numéro 04 a intenté une action en expulsion de l'EAC numéro 03 pour avoir indûment occupé une partie de son terrain. La demanderesse a en outre, requis une condamnation de la défenderesse en indemnisation du dommage subi de ce fait.

La cour de Blida a rendu le 23 décembre 2007 un arrêt confirmatif du jugement dans lequel le tribunal a fait droit à la demande de l'EAC numéro 04, en se fondant sur deux expertises réalisées successivement. C'est cet arrêt que la chambre foncière de la Cour Suprême a cassé dans la décision objet de cette note.

L'EAC numéro 3 a, d'une part invoqué dans son pourvoi, la violation de l'article 828 du code civil ⁽¹⁾, en ce qu'elle a exploité le terrain litigieux depuis 1987, qu'elle y a planté des arbres, y a creusé un puits et a obtenu un acte administratif. Elle

1. Article 828 du code civil : « Si la possession est exercée de bonne foi et en vertu d'un titre sur un immeuble ou sur un droit réel immobilier, la prescription acquisitive est de dix ans.

La bonne foi n'est nécessaire qu'au moment de l'acte translatif du droit.

Le juste titre est un acte émanant d'une personne qui n'est pas le propriétaire de la chose ou le titulaire du droit à prescrire. Il doit être publié».

الغرفة العقارية

ملف رقم 573105 قرار بتاريخ 2010/01/14

قضية (ع.ع) ومن معه ضد فريق (ب)

الموضوع : مستثمرة فلاحية - إيجار.

قانون رقم : 87 - 19 : المادتان : 18 و 21.

المبدأ : يعد عقد الإيجار المنصب على أراضي المستثمرات الفلاحية
باطلا بطلانا مطلقا.

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/06/28، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوشليق علاوة المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة/ زوبيري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنان (ع.ع) و(م.م) طعنا بطريق النقض بتاريخ 28/06/2008 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ/ التوفيق رشاش المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2008/03/15 القاضي بـ :

في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي والفرعي.

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد بطلان عقد الإيجار المؤرخ في 2003/10/07 وطررد المستأنفين وكل شاغل بإذهما من أرض المستثمرة الفلاحية رقم 7 ورفض مازاد من طلبات.

حيث أن المطعون ضدتهما قد بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ/ عيشوش.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفي شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا. حيث أن الأستاذ التوفيق رشاش أثار في حق الطاعنين (04) أوجه للطعن بالنقض.

الوجه الأول : المأخوذ من خرق أحكام المادة 103 من القانون المدني :

حيث بالرجوع إلى القرار محل الطعن بالنقض يتضح أن الطاعنين التمسّا تعيين خبير لتقوم ما أنجزه واستثمراه على الأرض الفلاحية بموجب عقد الإيجار، لأن الأرض لم تكن بها أغراس وفق عقد المستثمرة الفلاحية، ورغم علم المطعون ضدتهما أنه لا يمكن إيجار الأرض وفق قانون 19/87. وما دام العقد باطلا، فإن الأطراف يرجعون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد طبقا للمادة 103 من ق.م. وعليه فإن طلب الطرد مؤسس مع القول أن للطاعنين حق التعويض عن المنشآت، ولا يمكن حرمان المتعاقد من التعويض في حالة بطلان العقد، خاصة أن المطعون ضدتهما عالمان بالبطلان. وعليه نقض وإبطال القرار الذي رفض التعويض عن المنشآت.

الغرفة العقارية

الوجه الثاني : المأخوذ من خرق أحكام المادتين 13،6 من قانون رقم 19/87 :

حيث أن المدعين أعضاء المستثمرة الفلاحية وهي شركة مدنية وتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا يحق لأحد تحريك دعوى إلا باسم ممثلها القانوني وعليه نقض القرار.

الوجه الثالث : المأخوذ من خرق أحكام المادة 26 قانون 19/87 :

حيث أن أب المدعيان كان عضوا في المستثمرة، وبعد وفاته ترك 10 أولاد، ولم يتم إقحام جميع الورثة عملا بالمادة 26 من نفس القانون.

الوجه الرابع : المأخوذ من إغفال الفصل في احدى الطلبات :

حيث أن القرار لم يرد على دفع الطاعنين كون الدعوى لا ترفع إلا من قبل رئيس التعاونية، واكتفى القرار بالقول أن الدعوى لم ترفع من قبل المستثمرة الفلاحية بل رفعت من أحد الأعضاء في المستثمرة خلافا لنص المادة 13 من قانون 19/87، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : المأخوذ من خرق أحكام المادة 103 من القانون المدني :

حيث فعلا وإن كان لأعضاء المستثمرة الفلاحية حق انتفاع دائم منح لهم وفق قانون 19/87، فإن تأجير الأرض الممنوحة لهم كان خرقا لنص المادة 18 من نفس القانون، التي تلزم أعضاء المستثمرة الجماعية استغلال الأرض بصفة جماعية على الشيوع وبصفة شخصية ومباشرة. مما يجعل عقد الإيجار باطلا بطلانا مطلقا. غير أن هذا البطلان، وفق نص المادة 103 من القانون المدني، لا يفقد حق المتعاقد في التعويض عن المنشآت التي أقيمت على أرض المستثمرة، كون الخطأ مشترك. ومنه فإن القرار المطعون فيه عندما حرم الطاعنين من التعويض عن

الغرفة العقارية

المنشآت، قد خالف القانون. مما يعرضه للنقض والإبطال دون حاجة إلى التطرق إلى باقي الأوجه.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهما عملا بنص المادة 378 من ق.ا.م.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2008/03/15. وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون. وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدهم.

وأمرت بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ الرابع من شهر جانفي سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-القسم الثاني و المشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

مستشارا

أيت قرين الشريف

بوشليق علاوة

الطيب محمد الحبيب

بلمكر الهادي

محضور السيدة/ زوييري فضيلة، المحامي العام،
وبمساعدة السيدة/ هيشور فاطمة الزهراء، أمين ضبط.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

ملف رقم 399559 قرار بتاريخ 2007/04/11

قضية (ل.ح) ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية (ع.ع)

الموضوع : مستثمرة فلاحية جماعية - عضوية.

قانون رقم : 87 - 19 : المادة : 28.

مرسوم تنفيذي رقم : 90 - 51 : المادة : 4.

المبدأ : لا يتم إسقاط عضوية عضو في مستثمرة فلاحية جماعية إلا
بحكم قضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن
عكنون، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاطلاع 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 2005/06/12 وعلى مذكرة السرد.

بعد الاستماع إلى السيد/الواحد علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد هباني إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض
القرار.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث

الغرفة العقارية

حيث أن المسمى (ل.ح) طعن بطريق النقض بتاريخ 2005/06/12 في القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2004/12/22 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. حيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ/ عبد الكريم بوحجيرة عريضة تتضمن ثلاثة أوجه للنقض. حيث أن الأستاذ/ بولغليمات محمود أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها رفض الطعن لعدم التأسيس.

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
في الموضوع :
أوجه الطعن :

الوجه الأول : والمأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات وفقا للمادة 2/233 من قانون الإجراءات المدنية :

ومفاده أنه بالرجوع إلى المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية، فإنها توجب في فقرتها الخامسة الإشارة إلى النصوص المطبقة في الأحكام والقرارات حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة حقها في الرقابة والتأكد من التطبيق السليم للقانون. وأنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن نجد بأنه لم يشير إلى أي نص قانوني.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني والخطأ في تطبيق القانون المادة 233 الفقرتين 3، 5 من قانون الإجراءات المدنية :

وملخصه أن الأراضي التابعة للمستثمرة الفلاحية تستغل جماعيا وعلى الشيوع حسب حصص متساوية بين أعضائها لكونها من الأشخاص الاعتبارية وتتمتع

الغرفة العقارية

بجميع الحقوق طبقا للمادتين 49، 50 من القانون المدني. وبما أن الطاعن هو عضو في المستثمرة (ع.ع) رقم 11 فإن صفته قائمة وله جميع الحقوق على غرار باقي الأعضاء طبقا للمادة 8 من القانون 19/87. ولكن المطعون ضدهم لم يراعوا ذلك وقاموا، في غياب الطاعن باقتسام المزرعة غير مباينين في حقوقه، ظنا منهم بأن غيابه لفترة قصيرة بسبب المرض يفقده حقوقه، وهذا مخالف للمادتين 28 و 29 من القانون 19/87 وكذا المادة 4 من المرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06.

الوجه الثالث : والماخوذ من قصور الأسباب وإنعدامها طبقا للفقرة 4 من

المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية :

ومؤداه أن صفة الطاعن في المستثمرة مؤكدة بموجب العقد الإداري، وحقوقه فيها ثابتة بموجب القانون، وأن طلباته واضحة تتمثل في تمكينه من حصته في المستثمرة على غرار بقية أعضائها، ومن منابه نقدا في العتاد الفلاحي الذي باعه المطعون ضدهم أثناء مرضه. ولكن قضاة المجلس لم يجيبوا ورفضوا طلباته ضمنيا دون تقديم لأي سند يبرر استبعادهم للخبرة الفنية وإغائهم للحكم الابتدائي المستأنف.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثالث : بالتمييز وبدون حاجة إلى مناقشة الوجهين الآخرين :

حيث أنه بالفعل وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجد طلبات الطاعن عند رفعه للدعوى، كانت تتمثل في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال، وفي حقه نقدا مقابل العتاد التابع للمستثمرة الذي باعه المطعون ضدهم، باعتباره عضوا في المستثمرة الفلاحية.

حيث أن قضاة المجلس للفصل في الاستئناف المرفوع أمامهم بشأن الحكم المؤرخ في 2004/01/21، المحدد لحقوق الطاعن بـ 2 هكتار و 62 آر و 21 سنتيوار، اعتبروا أن ذلك غير جائز اعتمادا على القانون 19/87، الذي يعتبر استغلال الأراضي التابعة للمستثمرة جماعيا وفي الشبوع. فهم في هذا الجانب طبقوا صحيح القانون ولكنهم فيما يخص طلبات الطاعن الرامية إلى مطالبة بحقوقه في العناد المباع من قبل أعضاء المستثمرة الآخرين، أساءوا تطبيق القانون لأن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن كيفية تنفيذ المادة 28 من القانون 19/87 تنص على أن الوالي هو المختص في رفع دعوى إسقاط العضوية لأحد أعضاء المستثمرة الفلاحية. وإسقاط العضوية لا يكون إلا بحكم قضائي. ومادام أن هذه الإجراءات لم تحترم وأن الطاعن لم تسقط عضويته بموجب حكم قضائي فإنه يبقى عضوا كامل الحقوق. وبالتالي فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ولم يعطوا لقرارهم التسيب القانوني وبالتالي عرضوه للنقض والبطالان.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرف الخاسر لطعنه طبقا للسادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، الغرفة العقارية :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2004/12/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها مجددا وفقا للقانون وحملت المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

الغرفة العقارية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر أفريل سنة ألفين وسعة ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة العقارية والمشكلة من السيدة والسادة :

بيوت نذير	رئيس الغرفة رئيسا
الواحد علي	مستشارا مقرا
معزوزي الصديق	مستشار
بومحمان علي	مستشار
مرابط سامية	مستشار
لغواطي عبد القادر	مستشار

بحضور السيد/ هيامي إبراهيم، المحامي العام،
ومساعدة السيد/ عنصر عبد الرحمان، أمين ضبط رئيسي.