

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

مقدمة:

-من البديهي أن تقسيم الأشياء إلى عقارات و منقولات يأخذ أهميته فيما ترتبه القوانين المدنية المختلفة من آثار على هذا التقسيم ، وكذا لاختلاف القيمة و التصرفات الواردة على كل منهما .و العقار كما عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 683 من القانون المدني بأنه : "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف..

و هو بهذا المفهوم يضم كل الأراضي سواء كانت معدة للزراعة أو كانت صحراوية أو جبلية أو معدة للبناء ، بما في ذلك الأبنية السكنية .

و على اعتبار أن العقار الفلاحي هو محور دراستنا هذه، فلا بد أولا من إيجاد تعريف للعقار الفلاحي .

لقد دأب المشرع الجزائري عادة على استعمال مصطلح الأرض ، عوض مصطلح العقار . ولعل ذلك يعود بالأساس إلى أن دلالة لفظ عقار تشمل الأبنية و الأراضي على حد سواء بينما كان يهدف المشرع من خلال معظم النصوص القانونية الى تنظيم الأراضي الفلاحية فقط تاركا المجال للنصوص القانونية أخرى لتنظيم العقار الصناعي و العمراني وما يرتبط بهما.

ولقد بادر المشرع حسب نص المادة الرابعة من قانون 25/90 و المتضمن قانون التوجيه العقاري¹ إلى تعريف العقار الفلاحي بأنه: " كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات ، إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستعمل في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله ."

و الأرض الفلاحية هي الأرض التي يمكن من خلال استغلالها الحصول على منتجات غذائية فلاحية قابلة للاستهلاك المباشر سواء بالنسبة للإنسان أو الحيوان ، أو كان موجهها للاستهلاك غير المباشر من خلال التصنيع و التحويل بشكل يجعله صالحا للاستهلاك البشري بالخصوص .

لكن هذا التعريف ظل محل انتقاد كونه أهمل الجانب القانوني للعقار الفلاحي ، و الذي يتمحور أساسا حول الملكية كحق بينما أورد مصطلحات تقنية تميل إلى علم الاقتصاد الزراعي أكثر ما تفسر العلاقة القانونية التي يتألف منها العقار الفلاحي .

و العقار الفلاحي باعتباره جزء من الحظيرة العقارية الوطنية ، كان محور تطورات تاريخية و القانونية و تنظيمية مختلفة سواء خلال الحقبة الاستعمارية أو بعد الاستقلال . فغني عن الذكر أن مجمل الأراضي الزراعية التي خضعت إلى سيطرة عائلات كبار القادة و الموظفين الأتراك خلال فترة التواجد العثماني بالجزائر تعرضت إلى المصادرة و الاستيلاء من جانب الفرنسي عقب سقوط البلاد في قبضة المحتل .

¹ القانون 25/90 المؤرخ في 18/12/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري . الجريدة الرسمية 49 لسنة 1990 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

فانتقلت بموجب ذلك ملكية الثورة العقارية من النظام الإقطاعي العثماني إلى النظام الفرنسي الاستعماري² و مع بداية السنة الثالثة للاحتلال الفرنسي أي عام 1833 شرعت الإدارة الفرنسية في مرحلة التقنين العقار الفلاحي الجزائري حيث أصدرت المرسوم المؤرخ في 10 جوان 1833 الذي يلغي الطابع الديني عن العقار و يدمج كافة الأراضي المنضوية تحت نطاقه ضمن الدومين العام الفرنسي .

فوفق قانون الطوارئ الفرنسي أصبح متاحا للإدارة الفرنسية مصادرة الأراضي الفلاحية بشكل جعل معظم الجزائريين يفقدون حقوقهم العقارية بعد أن استقر المعمرون مكانهم و استمر الحال هكذا ، رغم محاولات الفرنسيين من جين إلى آخر منح الأهالي هامشا من الحرية في استغلال الأراضي الفلاحية لاسيما الجبلية ، منها حيث كان المعمرون يستولون على أكثر من 75 % من العقار الفلاحي عشية إعلان الاستقلال لتنتهي معه مرحلة طويلة من عملية سلب مقومات الهوية الوطنية الجزائرية استمر العمل خلالها بأساليب قانونية فرنسية الأسلوب و الهدف .

بعد إعلان الاستقلال شهدت البلاد و معها السياسة الفلاحية و كذا الوضعية القانونية للعقار الفلاحي تقلبات عديدة تبعا للإيديولوجية العامة للسلطة السياسية ، فعرفت الجزائر بموجب ذلك برامج فلاحية مختلفة صاحبها صدور عشرات النصوص التشريعية من قوانين و مراسيم و أوامر كانت في مجملها تصب نحو خدمة الطرح الاشتراكي المتبني آنذاك.

ففي المرحلة الأولى للاستقلال لم يكن من اليسير على السلطة الوطنية إعلان القطيعة الجذرية مع النظام القانوني العقاري الفرنسي ، لكن و بصفة تدريجية اعترفت الدولة بتوصلها لأولى الحلول لمعالجة الأزمة الإنتاج الزراعي .

فبسبب الهجرة المكثفة و الجماعية للمعمرين اعتمدت الدولة الجزائرية سياسة التسيير الذاتي، الذي هو بالأساس أسلوب عفوي و تلقائي لإدارة الأملاك الشاغرة من طرف الفلاحين أنفسهم .

لكن ومع تبني الخيار الاشتراكي بصفة رسمية- بما يعنيه ذلك من ضرورة تملك الدولة لوسائل الإنتاج- برزت الثورة الزراعية كبرنامج فلاحى قومي يهدف إلى استعادة الدولة للعقار الفلاحي بشكل عام وفق مبدأ التأميم ، ثم إعادة توزيعه ، على أساس توخي قدر كبير من العدالة الاجتماعية لكن ذلك اصطدام بمحيط فلاحى مطبوع بالتخلف التقني و التشتت القانوني.

إذ و رغم المجهودات المبذولة و جدت الدولة نفسها عاجزة عن التصدي للمشاكل الرئيسية للفلاحة الوطنية ، ما حتم اللجوء إلى حلول بديلة وفق تصورات جديدة بداية بهيكله حق الانتفاع ، وصولا إلى إنشاء المزارع النموذجية سنة 1982.

ناصر الدين سعيدوني.دراسات في الملكية العقارية.المؤسسة الوطنية للكتاب.الجزائر.1986. ص 166.²

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لكن كل هذه الحلول لم تعط النتائج المرجوة ما دفع المشرع الوطني إلى التفكير في التخلي عن مهمة التدخل في عملية الإنتاج و الاكتفاء بالاحتفاظ بملكية العقار الفلاحي فكان القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983³ أول خطوة للانفتاح على الملكية الخاصة.

هذا القانون تضمن الاعتراف لكل مواطن بحق الملكية إذا استكمل عملية استصلاح أرض عمومية يجعلها قابلة للإنتاج الفلاحي ، غير أن هذا البرنامج لم يحقق ما كان مرجوا منه لعدة أسباب قانونية و مالية و إدارية .

أربع سنوات عقب ذلك صدر القانون 19/87 المؤرخ 08 ديسمبر 1987⁴ و المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية ، حيث نص هذا القانون على ضرورة قيام مستثمرات فلاحية بشكل جماعي تحت الرقابة الدائمة للدولة .

هذا القانون منح بالمقابل حق الانتفاع للمنتجين الفلاحين و أبقى على ملكية الدولة للعقار الفلاحي كما ألقى على عاتقهم التزاما قانونيا تجسد في ضرورة الاستغلال الأمثل الأرض الفلاحية تحت طائلة جزاءات مختلفة قد تصل حد إسقاط حق الانتفاع .

بالموازاة مع ذلك عاد المشرع الوطني إلى آلية الاستصلاح من جديد لكن هذه المرة بوسائل مختلفة لاسيما بواسطة عقد الاستصلاح المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية ، وكذلك بواسطة عقد الامتياز الممنوح في إطار ترقية الاستثمار المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997⁵ المتعلق بالامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية المملوكية للدولة و القابلة للاستصلاح⁵

مع ذلك ورغم اتجاه نية المشرع الوطني إلى توسيع الوعاء العقاري الوطني لم يغفل ضرورة وضع آليات جديدة تتعلق أساسا بحيازة العقار الفلاحي و استغلاله وما يرتبه ذلك من حقوق و التزامات تجسد ذلك من خلال حرصه في كل مرحلة على إعطاء حماية قصوى للعقار الفلاحي بوصفه إحدى الدعائم لكل عملية تنمية ، زيادة على طابع وتركيبة المجتمع الجزائري المتشعب بالأرض ، و هو ما أعطى للعقار الفلاحي وظيفة اجتماعية إلى جانب وظيفته الاقتصادية .

³ القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن استصلاح الأراضي. الجريدة الرسمية 34 لسنة 1983.

⁴ المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل على الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية. الجريدة الرسمية 55 لسنة 1992

⁵ المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتعلق بالامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية المملوكية للدولة و القابلة للاستصلاح. الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 1997.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وتحتل دراسة العقار الفلاحي أهمية قصوى في جانبها القانوني ، سواء كان خاضعا للملكية الخاصة أو العامة كما تأخذ أهميتها كذلك من خلال وسائل الإثبات المتاحة للحفاظ على الحقوق العقارية لاسيما في ظل التحول نحو نظام الانفتاح وعالمية الاستثمار و هو ما يتطلب وضوحا للوضع القانوني ، وسهولة للمعاملات بما يتوافق مع طبيعة العقار الفلاحي .

من هنا أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لإثبات الحقوق العقارية ، حيث تم الاعتماد على مبدأ الكتابة ، كقاعدة عامة من خلال السندات الرسمية والسندات غير الرسمية . فبالنسبة للسندات الرسمية تحتل العقود الرسمية مكانة الصدارة في عملية الإثبات دون إغفال أهمية السندات القضائية بالموازاة مع ذلك .

أما بالنسبة للعقود العرفية فترتب هي الأخرى آثارا بالنسبة للتعامل العقاري ، طالما تنسب هي الأخرى لعوامل تاريخية واجتماعية طبعت سير المجتمع في فترات معينة.

كل هذه السندات تسعى الجهات الوصية إلى توحيدها بواسطة العديد من الإجراءات المختلفة ، التي تجسدت في مرحلة أولى في عملية مسح الأراضي التي من المفترض أن تشمل كامل التراب الوطني . وكذا في إنشاء الدفتر العقاري طبقا لقانون التحقيقات الجديد . وبغية إلقاء الضوء على الوضعية القانونية للعقار الفلاحي في الجزائر نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها دراسته سيتصدى هذا البحث لمحاولة الإجابة عن الإشكالية التالية المطروحة: **كيف عالج المشرع الوطني الجانب القانوني للعقار الفلاحي الموزع بين ملكية الأفراد و ملكية الدولة بما في ذلك مسائل إثبات الحقوق العينية العقارية ؟**

محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية استدعت منا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين اختص الأول بإجراء الوضع القانوني للعقار الفلاحي من ناحية الملكية التي تراوحت بين الملكية الخاصة والملكية العامة المصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة.

بالإضافة إلى إلقاء الضوء على حيازة العقار الفلاحي ، سواء بطريق السندات الرسمية أو تلك غير الرسمية بالموازاة مع تبيان أهمية الدفتر العقاري كخطوة هامة لتوحيد إثبات الحقوق العقارية وهذا كله وفق الخطة الموضحة والمقسمة على الشكل التالي :

الفصل الأول : المبحث الأول : الملكية الخاصة للعقار الفلاحي

المبحث الثاني : الملكية العامة للعقار الفلاحي

المبحث الثالث : استغلال وحيازة العقار الفلاحي

الفصل الثاني: المبحث الأول : السندات الرسمية

المبحث الثاني: السندات غير الرسمية

المبحث الثالث الدفتر العقاري

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفصل الأول: التنظيم القانوني لملكية العقار الفلاحي في الجزائر:

ينقسم العقار الفلاحي من حيث ملكيته إلى أصناف ثلاثة , حيث إلى جانب الملكية الخاصة ، والملكية العامة التابعة للدولة، نجد العقار الفلاحي التابع للأملاك الوقفية والذي يحتل وضعاً خاصاً .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لقد هدف المشرع منذ أمد بعيد إلى تسوية أزمة العقار الفلاحي، من خلال تسوية ملكية العقار الفلاحي أولا ، ومن تم أقرت الدولة تدريجيا خيار تشجيع الملكية الخاصة، لبروز قناعة مؤكدة أن تملك الدولة للأراضي الفلاحية لم يشجع الفلاحين على حسن استغلال الأراضي الفلاحية .

فجاء خيار المستثمرات الفلاحية ، و عقود الاستصلاح ، و الامتياز و الحيازة كإطار قانوني و تنظيمي عام للعقار الفلاحي في الجزائر .

و على هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث : تطرق الأول إلى الملكية الخاصة للعقار الفلاحي وما يلحق بهذه الملكية من التزامات و قيود .

أما المبحث الثاني فأختص بدراسة النظام القانوني للملكية العامة للعقار الفلاحي المملوك للدولة و الذي تراوح بين المستثمرات الفلاحية و عقدي الاستصلاح و الامتياز ، أما المبحث الثالث فتناول حيازة و استغلال العقار الفلاحي .

المبحث الأول : الملكية الخاصة للعقار الفلاحي :

مما لا ريب فيه أن العقار باعتباره مالا يجوز على قابلية التملك ، و حق التملك على العقار تعكسه السلطة المباشرة لصاحبه من حيث إستغلاله و استعماله و إمكانية التصرف فيه ضمن حدود القوانين و الأنظمة المعمول بها .

و حق ملكية العقار الفلاحي للخواص مر بتطورات مختلفة في الجزائر . فبعد أن كان شبه محدود خلال الفترة التي أعقبت إعلان الإستقلال ، و استمرت طيلة المرحلة الإشتراكية عاد المشرع الجزائري مرة أخرى بعد عام 1989 ، و أتاح للأفراد الطبيعيين و المعنويين إمكانية تملك العقار الفلاحي وفق صيغ و

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

أشكال مختلفة ، لكن و إن كان حق ملكية العقار الفلاحي مكفولا بقوة القانون ، إلا أن هذا الحق ترد عليه قيود و التزامات تظل هذه الملكية بموجبها مهددة بالزوال كجزاء مترتب عن عدم استغلال العقار الفلاحي في عملية الإنتاج كما أن المشرع الوطني ألزم المالكين الخواص بضرورة شهر كل تصرف ، أو معاملة ترد على العقار الفلاحي وفقا لما تمليه النصوص القانونية المنظمة لذلك و هو ما تناوله هذا المبحث الأول ، فتناول المطلب الأول المفهوم القانوني للملكية الخاصة للعقار الفلاحي ، أما المطلب الثاني منه ف جاء مفصلا للنظام القانوني لهذه الملكية بما تحمله من التزامات و قيود .

المطلب الأول : المفهوم القانوني للملكية الخاصة للعقار الفلاحي :

لقد اهتمت كل التشريعات قديمها وحديثها بتنظيم حق الملكية ، وضبط كيفية استعمالها و حمايتها من مختلف أشكال الاعتداء ، بما يضمن للفرد هامشا معتبرا من الحرية .

والعقار باعتباره ثروة هامة لا تزول ، شكّل على الدوام محور اهتمام المشرعين فجاءت القوانين المختلفة بآليات لتنظيم حق ملكية الشخص للعقار ، والمحافظة عليه مع مراعاة أن حق الملكية الخاصة ، وسائر الحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية وحتى يتم الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، لابد لهذا الغير أن يعلم ماهية هذه الحقوق وكذا وسائل إثباتها ، والتصرفات التي يمكن أن ترد عليها .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ونظرا لما للثروة العقارية من أهمية قصوى فقد قصر القانون الروماني ، باعتباره أول تشريع مدني حق الملكية الخاصة على المواطنين الرومان فقط ، من خلال قواعد قانونية صارمة⁶ .

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يغفلوا بدورهم هذا الجانب ، فافتضى ذلك منهم التفرقة بين الملك التام حيث يكون للمالك منفعة الشيء ورقبته ، و الملك الناقص حيث يكون له أحد العنصرين دون الأخر⁷ .

ولقد دأب الفقه القانوني على استخلاص ثلاث ميزات رئيسية للملكية : وهي حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف فاشتمال الملكية التامة على هذه الخصائص ، هو الذي يفسر القول الشائع بأن الملكية حق جامع مانع .

وبالنسبة للجزائر ، فحق الملكية الخاصة حق مضمون دستوريا ، حيث أشارت إلى ذلك المادة 52 من دستور 1996 بنصها : " الملكية الخاصة مضمونة "⁸ .

هذا النص الدستوري و إن جاء بصيغة العموم إلا أن تطبيقاته يمكن أن نجدها في مختلف النصوص القانونية الجزائرية الأخرى ، وعلى رأسها القانون المدني و قانون التوجيه العقاري .

فقد كان القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، قد نص من خلال المادة 674 على أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، شريطة أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة .

وبذلك فإن هذه المادة تستوعب كل عناصر الملكية أي كل السلطات التي يخولها حق الملكية الخاصة للمالك ، الذي له أن يتصرف فيها على النحو الذي يريده ، ولا يحد من سلطته في ذلك سوى ما يفرضه القانون ، وما تشترطه السلطة الإدارية من قيود معينة . وبذلك كان القانون المدني أول نص يؤكد على ضرورة حماية الملكية الفردية الخاصة ، حيث كانت قبل سنة 1975 محصورة في نطاق جد ضيق يتمثل أساسا في الاحتياجات العادية للأسرة .

واستمرت الملكية الخاصة للعقار الفلاحي محصورة في جزء بسيط من الأراضي الفلاحية الوطنية ، إلى غاية صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 أين أعاد هذا القانون الاعتبار للملكية الخاصة للثروة العقارية ، فالقانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ومن خلال المادة 75 ألغى بشكل صريح أحكام قانون الثورة الزراعية القائمة على مبدأ التأميم .

كما صنف القانون المذكور الأملاك الوطنية العقارية بموجب المادة 23 منه ، إلى ثلاثة أصناف هي الأملاك العامة ، و الأملاك الوقفية ، ثم أملاك الخواص وأحال إلى القوانين الخاصة بكل صنف تنظيمه .

لكن وإن كان مفهوم المالك حسب أحكام القانون المدني يخول له الملكية المطلقة دون أي أساس بها ، أو تعرض مادي أو قانوني فإن قانون التوجيه العقاري جاء بمفهوم جديد ، قيد به الملكية الخاصة

⁶ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الرابع . بيروت . ص 408

⁷ مصطفى محمد الجمال . نظام الملكية . منشأة المعارف . الإسكندرية . 1996 . ص 197 .

⁸ انظر دستور 28 نوفمبر 1996 . الطبعة الثانية . الديوان الوطني للأشغال التربوية . ص 13

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وهو الالتزام بالاستغلال للعقار المدني وهذا تماشيا مع الوظيفة الاجتماعية للعقار الفلاحي وفق قاعدة " الأرض لمن يخدمها " ، وكذا مراعاة للوظيفة الاقتصادية له على اعتبار أن ترك الأرض بدون استغلال يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني .

وعليه أصبح الالتزام باستثمار الأراضي الفلاحية منوط بكل شخص له الحق الاستغلال ، مهما كان مصدر هذا الحق سواء كان مالك أم لا⁹ .

هذا الالتزام من شأنه أن يؤثر بالسلب على الوضعية القانونية لمالك العقار ، الذي لم يعد صاحب حق فقط بل أصبح على عاتقه دور آخر يتجسد في ضرورة استثمار الأراضي الفلاحية ، ما يعطي الانطباع أن حق الملكية الخاصة كقاعدة عامة أدخلت عليه قيود جديدة وبالتالي لم يعد المالك حرا في تقرير كيفية الانتفاع بملكه .

هذه القيود جعلت من عدم استغلال العقار الفلاحي في الإنتاج بمثابة خطأ مدني ، وصورة من صور الخطأ التقصيري.

فحق الملكية ونظرا للوظيفة الاجتماعية التي أصبح يحظي بها ، لم يعد مطلقا بل أن المشرع قيده بمجموعة من القيود إما مراعاة للمصلحة العامة ، أو تحقيقا للمصالح الخاصة ومن بين هذه المصالح الخاصة الجديرة بالرعاية، مصلحة الجيران أو الملاك المجاورين وقد نظم القانون المدني هذه المصالح لكن هذا لا يعني إغفال المصلحة العامة ، التي قد تتداخل أحيانا مع المصلحة الخاصة كالتزامات الجوار . وتقييد سلطة المالك بعدم التعسف في استعمال حقه.

وهي التزامات تظهر فيها مصلحة المجتمع ، و تضامنه إلى جانب مصلحة المالك وحقوقه النسبية ، وهذا معناه أن المشرع يرسم الحدود التي يجب على المالك أن يراعيها في مزاولته لحقه.

فهي من هذا الجانب قيود ، أو حدود عامة تنطبق على كل ملكية توجد في ظروف مشابهة.

فكل مجاوزة للمالك لحدوده الموضوعية لحقه أو استعماله بشكل تعسفي تتجرعه مسؤولية مدنية . فرغم أن مجال نظرية التعسف في استغلال الحق ، كان في البداية قاصرا على الملكية ، عند استعمال المالك ملكه بقصد الإضرار بالغير، ثم أخذ هذا المجال يتسع تدريجيا ليشمل قوانين أخرى.

ومن التطبيقات العملية لنظرية التعسف في استعمال الحق ، قانون التوجيه العقاري الذي نص من خلال المادة 48 منه أن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق، وذلك بما يتوافق و الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي .

لكن بالعودة إلى أحكام القانون المدني، نجد أن التعسف في استعمال الحق لا يتحقق إلا من خلال ثلاث ضوابط جاءت على سبيل الحصر :

*إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

*إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة ، بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

⁹ زروتي ليلي -حمدي باشا عمر . المنازعات العقارية . دار هومة . الجزائر . 2004 . ص 254.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

*إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹⁰.

وبذلك يكون المشرع قد أعتد على معيار عام في تحديد الخطأ ، وهو السلوك المألوف للشخص العادي .

لكن مع ذلك لم يحدد المشرع الصورة التي يمكن أن يدرج فيها عدم استغلال العقار الفلاحي بوصفه تعسفا في استعمال الحق . غير أن الفقه يرجح الصورة الثانية والمتمثلة في الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .

وتطبيقا لذلك ، فإن مالك الأرض الفلاحية بامتناعه عن استغلالها يكون متعسفا في استعمال حقه فيكون عابثا مستهترا ، لا يهمله الضرر البليغ الذي قد يلحق بالمصلحة العامة وفائدة المجتمع وذلك لقاء منفعة ضئيلة يحققها لنفسه ، باستثماره لماله في أعمال أخرى أو تعمده عدم استغلال الأرض الفلاحية حتى تفقد طابعها الفلاحي و تصبح قابلة للبناء عليها .

ما يعكس رغبة هذا المالك في الحصول على فائدة مالية طالما أن سعر الأراضي المعدة للبناء أعلى من الأراضي الفلاحية فكل هذه الأخطاء تلحق ضررا كبيرا بالمصلحة العامة تبعا للوظيفة الاقتصادية للعقار الفلاحي .

وهو ما يعد بمثابة انحراف عن السلوك المألوف لمالك الأرض الفلاحية ، حيث من المفروض عليه أن يبادر باستغلالها لا الامتناع عن ذلك.

وبذلك أصبح التعسف في استعمال الحق ، يعد بمثابة صورة من صور الخطأ التقصيري المرتب للمسؤولية التقصيرية، والتي تعني الإخلال بالالتزام قانوني عام ، يتمثل في ضرورة عدم الإضرار بالغير.

لكن هذا الخطأ وعلى عكس أحكام القانون المدني، لا يترتب تعويضا للغير كما تنص عليه القواعد العامة ، وإنما من شأنه التسبب في تجريد المالك من ملكيته للعقار الفلاحي وبالتالي هذا الجزاء أكبر بكثير من التعويض، فمن شأنه أن يهدد حق الملكية بشكل جدي وفق النظرة الخاصة لملكية العقار الفلاحي أين حاول المشرع الوطني الموازنة بين المصلحة العامة ، والمصلحة الخاصة خدمة لبرامج التنمية ، وكذا لمحاولة التقليل من حجم الاعتداءات الواقعة على الأراضي الفلاحية ، طالما هي المفتاح للوصول بكل دولة لتحقيق الاكتفاء الذاتي من الناحية الغذائية .

إن قانون التوجيه العقاري ، الذي جاء في ظل تحول كبير للمجتمع من الإطار الاشتراكي نحو الانفتاح الاقتصادي وسياسة اقتصاد السوق، أعطى مفهوما جديدا وتميزا للملكية الخاصة للعقار الفلاحي، فأصبح وفق ذلك عدم استغلال الأرض الفلاحية لمدة سنتين متتاليتين يشكل بحد ذاته مخالفة خطيرة من شأنها تعريض مرتكبيها لجزاعات قاسية من أهمها على الإطلاق إمكانية فقدان الملكية

وهو ما يشكل في مجمله خروجا عن القواعد التقليدية لمفهوم الملكية ، و كذا عن مبدأ سلطان الإرادة .

¹⁰محمد صبري السعدي . شرح القانون المدني الجزائري . الجزء الثاني . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 1992 . ص56.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لكن و مع ذلك يعتبر قانون التوجيه العقاري الذي أدخلت عليه تعديلات عديدة تبعا للمتغيرات الواقعية ، أحد أبرز النصوص القانونية التي أعادت الاعتبار للملكية الخاصة وذلك برفع القيود عن المعاملات العقارية الواقعة على العقار الفلاحي ، مع مراعاة خصوصيات هذا العقار، و أبرزها ضرورة الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض.

وفق ذلك اقترن مفهوم الملكية الخاصة للعقار الفلاحي بالتزام قانوني لا تتحقق بدونها هذه الملكية ، وهو الالتزام باستغلال و استثمار الأرض الفلاحية في الإنتاج .

كما حاول المشرع الجزائري العودة إلى خيار تشجيع الملكية الخاصة من خلال نص المادة 75 من قانون التوجيه العقاري القاضية بإرجاع الأراضي المؤممة عقب الاستقلال وخلال مراحل تطبيق الثورة الزراعية إلى ملاكها الأصليين¹¹ وفق شروط و معايير قانونية حددتها المادة 76 الموالية .

فبالنسبة إلى المالك الأصلي أو الحقيقي ينبغي له أن يكون من جنسية جزائرية و يستوي في ذلك إن كان الشخص الذي سبق وأن فقد ملكيته الفلاحية ، قد تجنس بجنسية دولة أخرى ، لكنه أبقى في نفس الوقت على جنسيته الجزائرية.

كما يشترط في الراغب في استعادة ملكيته الخاصة ، أن لا يكون قد صدر منه أي سلوك معادي للثورة الجزائرية .

أما بالنسبة للعقار الفلاحي المراد استعادته ، فيشترط فيه أن لا يكون قد فقد طابعه الفلاحي سواء عن طريق البناء عليه أو استعماله لغرض المنفعة العامة.

بالإضافة إلى وجوب أن لا يكون المالك قد تخلى عن عقاره الفلاحي بمحض إرادته مع توافر هذه الشروط أصبح بإمكان المالك الأصلي، تشكيل ملف الاسترداد مع مراعاة ما نص عليه المرسوم التنفيذي 119/96 المؤرخ 1996/04/06¹² المحدد لوثائق ملف استرجاع الأراضي المؤممة، و بالأخص توفر المالك على عقد ملكية أو أي سند قانوني يثبت ملكيته للأرض .

وفي حالة عدم إمكانية المالك استرداد عقاره الفلاحي .نص المشرع على إمكانية تعويضه بشكل عادل ومنصف .

وقد بلغ حجم الأراضي التي استعادها أصحابها، ستة عشرة ألف هكتار وفق تقارير وزارة الفلاحية حتى سنة 1995 .

والملكية الخاصة للعقار الفلاحي تثبت بواسطة شهادة الملكية، التي هي سند رسمي يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية، أو بواسطة عقد رسمي، و قد يقوم مقام ذلك كل وثيقة بإمكانها التلليل على أن المالك هو صاحب الأرض بدون منازع .

¹¹زررتي ليلي -حمدي باشا عمر. المرجع السابق.ص.386.

¹²المرسوم التنفيذي 119/96 المؤرخ 1996/04/06 المحدد لوثائق ملف استرجاع الأراضي المؤممة. الجريدة الرسمية 22 لسنة 1996

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وبعد استكمال إجراءات مسح الأراضي العامة في مختلف أنحاء القطر الجزائري يتم استبدال الوثائق المثبتة للملكية الخاصة بدفتر عقاري يصبح حينئذ السند الرسمي الوحيد لإقامة البينة و إثبات الملكية العقارية.

المطلب الثاني: النظام القانوني للملكية الخاصة للعقار الفلاحي :

مثما تمت الإشارة، إليه فقد أضفى المشرع الوطني على الملكية الخاصة للعقار الفلاحي خصوصية جعل بموجبها الملكية مقترنة بتحقيق الغرض الاقتصادي والاجتماعي للأرض وهو الإنتاج ، ما ألقى على المالك جملة من القيود وكذا جملة من الالتزامات، من أهمها على الإطلاق استغلال العقار الفلاحي كالتزام قانوني وضرورة شهر كل معاملة رسمية تقع على العقار الفلاحي تحت طائلة بطلانها .

وعليه يتناول الفرع الأول من هذا المطلب استغلال العقار الفلاحي، كالتزام قانوني أما الفرع الثاني فيتناول الالتزام بشهر التصرفات الرسمية الواردة على العقار الفلاحي.

الفرع الأول : استغلال العقار الفلاحي كالتزام قانوني :

ربط المشرع بين حتمية الاستغلال الأمثل والموضوعي للعقار الفلاحي، وبين ضرورة الحفاظ على الطابع الفلاحي الزراعي لها.

ولكن وقبل التعرض إلى الاستغلال العقلاني للعقار الفلاحي، ينبغي الإشارة إلى أن هذا القيد وان كان الأهم إلا أنه ليس الوحيد فقد فرض المشرع عددا آخر من القيود من خلال قانون التوجيه العقاري ،

وإذ ألزمت المادة 27 منه على المالك استعمال عقاره الفلاحي، وفق طبيعته وغرضه ، أما المادة 28 فأوجبت أن يكون ذلك الاستعمال موافقا للمصلحة العامة، في حين نصت المادة 48 على بطلان كل معاملة تقع على العقار الفلاحي ولا تتخذ الشكل المطلوب، وهو الشكل الرسمي¹³ .

هذه القيود الواردة عل سبيل المثال، توضح بصورة جلية أن ملكية العقار الفلاحي ليست ملكية مطلقة طالما أن القانون يعترف بإمكانية تقييدها مراعاة لمعطيات معينة .

¹³الشكل الرسمي حسب المشرع الوطني يتم بمعرفة ضابط عمومي أو موثق. انظر تفصيلا الفصل الثاني من هذه الدراسة

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

فالمالك العقاري أصبح يضطلع بحكم هذه الملكية برسالة اجتماعية، تصاحب حقه المشروع في الملكية

فبالرجوع إلى نص المادة المذكورة ، نجد أن إلزام المالك باستثمار الأرض في الإنتاج وإن برره المشروع بالضرورة الاقتصادية والاجتماعية للأرض الفلاحية ، تبرز أهميته في تحسيس المالك بالقيمة الحقيقية للعقار، وذلك على الرغم من أن للحق طبقاً للقواعد العامة، جانبين سلبي وإيجابي، حيث من حق المالك أن يستعمل ملكيته أو لا يستعملها ، كما من حقه أن يستغلها أو يمتنع عن ذلك .

إلا أن قانون التوجيه العقاري ذهب عكس هذه القواعد ، حيث فقدت الحقوق الواقعة على العقار الفلاحي جانبها السلبي ، ولم يعد المالك حراً في استغلال أرضه الفلاحين أو عدم استغلالها بل أصبح ملزماً باستغلالها تحت طائلة إعادة النظر في ملكيته الخاصة إذا ما استعملت استعمالاً يضر بالصالح العام

حيث تتولى لجان إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية مهمة تقرير ذلك . إلا أن هذا التوجه ، من شأنه أن يتعارض مع المفهوم المتعارف عليه للملكية الخاصة و المضمونة كحق دستوري . لاسيما وأن المالك الأصلي للعقار الفلاحي لم يصبح بهذه الطريقة سوى وكيل يعمل لفائدة المصلحة العامة في إدارة و استغلال أرضه الفلاحية .

لكن مع ذلك لا يجب إغفال دور هذا النص القانوني في الحد من استنزاف الأراضي الفلاحية ، و تحويلها عن طابعها الأصلي و الأساسي و مهمتها المحصورة بشكل رئيسي في الإنتاج الزراعي .

إن الالتزام بإستغلال الأراضي الفلاحية ، ليس مفروضاً على المالك فقط بل هو يمتد لكل شخص يكون له الحق في الاستغلال ، مهما كان مصدر هذا الحق حيث ميز قانون التوجيه العقاري بين الأرض الفلاحية و صاحب حق الاستغلال و مع ذلك أعتبر أن العبرة في الملكية العقارية الفلاحية ، هي بالاستغلال لا بالتملك تطبيقاً لمبدأ الأرض لمن يخدمها¹⁴ .

و عليه فإن كل مالك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً هو ملزم باستغلالها ، و الحفاظ على طابعها الفلاحي .

لكن قد يقع الاستغلال مع ذلك للأرض الفلاحية من المالك بطريقة مباشرة أو بواسطة أشخاص ، آخرين سواء عن طريق الإيجار الذي يقع على العقار الفلاحي أو من خلال تقديمه كحصص في شركة منشأة مع الغير الذي له الموارد المالية و العتاد اللازم من أجل استغلال أمثل للعقار الفلاحي ، ما يعني أن الملكية الخاصة للعقار الفلاحي تولد التزاماً قانونياً يجعلها ملكية انتفاع بالدرجة الأولى طالما أن الملكية القانونية غير كافية بل لابد أن يصاحبها انتفاع و سقوط حق الملكية يعد نتيجة حتمية لتوقف المالك عن الانتفاع لأسباب غير جدية .

¹⁴ وهو الشعار المعتمد إبان فترة تطبيق قانون الثورة الزراعية منتصف السبعينيات .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وعليه فإن العقار الفلاحي غير المستغل بمفهوم قانون التوجيه العقاري ، هو حسب نص المادة 49 "...كل قطعة أرض فلاحية تتبث بشهرة علنية أنها لم تستغل فلاحيا فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل".

و عليه فإن هذه المادة أوردت عنصرين أساسيين لاعتبار العقار الفلاحي غير مستغل فالعنصر الأول يتعلق بالغرض من الاستغلال ، أما العنصر الثاني فيتعلق بالمدة اللازمة لاعتبار العقار غير مستغل. فبالنسبة للعنصر الأول ، فالمقصود بالاستغلال هو استعمال الأرض في النشاط الفلاحي بشكل فعلي يتلاءم مع مساحتها ودرجة خصوبتها¹⁵.

أما العنصر الثاني فيمثل المدة التي ينبغي الاستناد عليها لاعتبار الأرض غير مستغلة و أورد المشرع لفظ موسمين عوض سنتين لارتباط النشاط الفلاحي عادة بالمواسم كموسم البذر، وموسم الحرث، وموسم الجني .

و الاستغلال بوصفه التزاما قانونيا ، يقع على صاحب الملكية الخاصة للعقار الفلاحي بما يتضمنه من خطر ترك الأرض بورا ، ينطلق من رؤية المشرع للأرض الذي استغنى عن فكرة تمثل في أن الأرض بطبيعتها منتجة للثمار و عليه فدور المالك يقتصر على التمتع بهذه الثمار، دون أدنى تدخل ، إلى فكرة الدور الإيجابي الفعال لهذا المالك الملزم على أي حال ببذل جهد مالي و جسدي للوصول إلى استغلال أمثل للقدرات الإنتاجية التي يتوفر عليها العقار الفلاحي.

و الاستغلال قد يتخذ صورتين أثنتين ، فهو إما استغلال مباشر يقوم به المالك بصفته الشخصية سواءا منفردا أو في شكل تضامن عائلي و هو ما نص عليه المشرع من خلال نص المادة 28 أين تتبلور شخصية مالك الأرض الفلاحية و مستغلها في فرد واحد .

أما الصورة الثانية للاستغلال فهو الاستغلال غير المباشر للعقار الفلاحي حيث يصبح بإمكان المالك اللجوء إلى خدمات الغير ضمانا للمصلحة الخاصة و تحقيقا في نفس الوقت للالتزام باستغلال العقار الفلاحي .

وقد يتخذ الاستغلال غير المباشر شكل الإيجار على الأرض الفلاحية ، وفق ما أشارت له المادة 53 من قانون التوجيه العقاري، و التي تنص على أنه "تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال الإيجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على الأشكال القانونية التي تحث على استثمار الأراضي لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة و تحسين هيكل المستثمر العقاري".

بهذه المادة تتضح نية المشرع في تشجيع استثمار الأراضي الفلاحية، بتأجيرها رغم ما يعاب على ذلك من خلال إخضاع عقود إيجار الأراضي الفلاحية إلى أحكام القانون المدني الذي يشمل كذلك إيجار السكنات و المحلات المهنية على الرغم من الاختلاف البين في خصوصية كل نوع .

¹⁵تقيم درجة الخصوبة يخضع لمقاييس علمية وجيولوجية دقيقة بشكل يصنف الأرض الفلاحية إلى درجات متفاوتة.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

و عدم الاستغلال سواء كان ذلك باهمال من المالك الحقيقي للعقار الفلاحي أو من المستأجر أو المستعير بفعل تقصيره لا يتحقق إلا بتوفر غياب الاستغلال الجدي للملائم للعقار الفلاحي وكذا المدة القانونية لاعتبار أن العقار فعلا أصبح في حالة عدم استغلال .

إن عدم التزام باستغلال العقار الفلاحي بتوافر العنصرين المذكورين من شأنه تعريض الملكية الخاصة للزوال ، لكن ذلك يحتاج إلى جهة رسمية تقرر ذلك.

حيث أشارت المادة 50 "عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية تعينه هيئة معتمدة خاصة ، يحدد تكوينها و إجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم".

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي 484/97 المؤرخ 1997/12/15¹⁶ الذي يضبط تشكيل هذه الهيئة، وكذلك إجراءات إثبات عدم الاستغلال الفلاحي للعقار و يطلق على هذه الهيئة لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية¹⁷ وهي توجد على مستوى كل ولاية، تتبع لوزارة الفلاحة، ومهامها مقصورة على الأراضي غير المستغلة الخاضعة للقانون الخاص و المملوكة ملكية خاصة.

تقوم هذه اللجنة وفق إجراءات قانونية، بإجراء تحقيق تكون نتائجه محل محضر إثبات حالة، يتم توجيهه إلى السلطات المكلفة- وهي في هذه الحالة الوزير المكلف بقطاع الفلاحة و الوالي- يتبع ذلك توجيه إعدار للمالك لمباشرة عملية الاستغلال في مدة 06 أشهر اللاحقة.

و في حالة عدم الاستجابة، يتم إعداره للمرة الثانية فإن لم يقم بالمطلوب يتم إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره الجهة المخولة لتطبيق الجزاءات المترتبة عن عدم الاستغلال للعقار الفلاحي.

و هذه الجزاءات قد تشمل استغلال العقار على نفقة المالك، أو تأجير العقار الفلاحي أو في خطوة أخيرة بيعه و بالتالي تجريد المالك من ملكيته الخاصة.

و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره الجهة المخولة قانونا لمباشرة هذه الخطوات تم إنشاؤه بموجب المرسوم 87/96 المؤرخ في 1996/04/24¹⁸ وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، له صلاحيات واسعة تتعلق بالتأجير و البيع وممارسة حق الشفعة¹⁹.

ولكن على عكس لجنة إثبات عدم الاستغلال يتسع مجال عمله ليشمل الأراضي المملوكة للدولة يشكل أساسا من وزير الفلاحة و ممثل عن وزارة العدل وممثلين عن الداخلية و المالية و أملاك الدولة بإمكانه في إطار أداء عمله الاستعانة بالخبراء وذوي الكفاءة في الميدان الفلاحي .

¹⁶المرسوم التنفيذي 484/97 المؤرخ 1997/12/15. الجريدة الرسمية 83 لسنة 1997

¹⁷لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية تعتبر هيئة من هيئات عدم التركيز الإداري يتم تعيين أعضائها بموجب قرار من وزير الفلاحة لعهدته تمتد إلى ثلاثة سنوات تجتمع في دورات عادية وغير عادية بإمكانها أثناء أداء مهمتها الاستعانة بخبراء من داخل القطاع الفلاحي وخارجه .

¹⁸المرسوم 87/96 المؤرخ في 1996/04/24. المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية . الجريدة الرسمية 15 لسنة 1996.

¹⁹ حق الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها .عالجها المشرع الوطني ضمن أحكام القانون المدني من المواد 794 إلى 807.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفرد الثاني : الالتزام بهرم التصرفات الرسمية الواردة على العقار الفلاحي :

من خلال ما أولاه المشرع الجزائري من عناية خاصة للعقار الفلاحي بالنص على ضرورة الاستغلال , أورد كذلك جملة من الأحكام القانونية الأخرى تتعلق أساسا بالتعامل في العقار الفلاحي حيث نصت المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على بطلان كل معاملة منسوبة على الأراضي الفلاحية من شأنها أن تلحق ضررا بقابليتها للاستعمال الفلاحي أو إلى تغيير الطابع الفلاحي لها كما فرضت أن تتم أي معاملة منسوبة على العقار الفلاحي في شكل عقد رسمي وكل معاملة تتم خارج هذا الشكل الرسمي الموثق هي باطلة وعديمة الأثر طبقا لما أشارت له المادة 56 من قانون التوجيه العقاري .

كما ألزم المشرع المالك بالامتناع عن بيع العقار الفلاحي ، إذا كان الغرض من هذه العملية البناء.

ومن أجل التطبيق الصارم لهذا النص القانوني ، صدرت التعلية الرئاسية رقم 05 بتاريخ 14-08-1997 التي دعت جميع الجهات المخولة بتطبيق قانون التوجيه العقاري إلى ضرورة الحرص على مواجهة ظاهرة تحويل الأراضي الفلاحية عن طابعها الزراعي ، حيث تم حضر البناء داخل الأراضي الفلاحية بشكل نهائي ، إذا كانت مصنفة ضمن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة.

وكل بناء يتطلب رخصة صريحة مسلمة وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير، ولا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك الذين يبادرون للبناء وفق احتياجات خاصة ذاتية

والعقار الفلاحي كغيره من العقارات، بإمكانه أن يكون محلا لكافة التصرفات القانونية وعلى رأسها البيع والإيجار لكن ذلك ينبغي أن لا يخالف مضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، لكن ينبغي أن تلحق أي معاملة رسمية بعملية الشهر القانوني حتى تنتج أثرها في مواجهة الغير .

والمخالفات قد تتخذ إحدى الشكلين التاليين :

(1) – الإضرار بالوحدة العضوية للعقار الفلاحي من خلال عدم احترام المساحة المرجعية حيث ينبغي احترام المساحة المرجعية²⁰ التي حددها المرسوم التنفيذي 490/97 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية²¹. حيث يكون التعامل ممنوعا إذا قلّت المساحة المراد التصرف فيها عن المقدار المحدد، والمساحة المرجعية هي التي جاءت بها المادة الثالثة من المرسوم المذكور وتراعى فيها المنطقة وإمكانية الري أو عدمها وكذا طبيعة الزراعة الممارسة فإذا انصبت المعاملة على مساحة، أقل أصبح على الإدارة التدخل من خلال ممارسة حق الشفعة ,

²⁰ انظر الجدول الملحق ص01.

²¹ المرسوم التنفيذي 490/97 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزئة للراضي الفلاحية. الجريدة الرسمية 84 لسنة 1997.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

والإدارة في كل الحالات بإمكانها الحيلولة دون تمام التصرف سواء كان بيعا أو إيجارا طالما هي من تصدر رخصة تقسيم الأرض الفلاحية لإتمام التصرف .

(2) – تغيير الطابع الفلاحي للعقار، من شأنه كذلك أن يحول دون إتمام التصرف القانوني سواء كان هذا التغيير قد تم على أساس عملية بيع أو إيجار وكما في المخالفة الأولى، تضطر الإدارة للتدخل للحيلولة دون إتمام التصرف²²

وكما معلوم ، يجب أن تخضع كل التصرفات الواقعة على العقار الفلاحي باعتباره ملكية خاصة إلى عملية الشهر التي لا تشمل العقار الفلاحي لوحده بل تتعدى ذلك لتشمل كل الملكية العقارية على اختلاف أنواعها .

و الجزائر على غرار بلدان العالم، عرفت نظامان أساسيان للشهر وكلا النظامان بما يحملان من إيجابيات و مساوئ تم تطبيقهما في فترات متلاحقة .

فقد عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية نظام الشهر بين الشخصي و العيني، لكن بعد الإستقلال و رغم استمرار هذه الازدواجية إلا أنه و منذ 1973 و منذ صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بإثبات الملكية الخاصة ، ظهرت ملامح التحول نحو نظام الشهر العيني.

إن المبادئ التي تحكم نظام الشهر العيني²³ المتبع في الجزائر تتعد بين مبدأ التخصيص ، القاضي بإعطاء المجال لكل عقار من أجل توثيق و قيد الإجراءات الواردة عليه، من خلال تخصيص عدد كاف من الصفحات وفق ما يعرف بالبطاقات العقارية و بين مبدأ القوة الثبوتية، حيث أن التصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام هي قرينة قاطعة على الملكية .

إلا أنه و على الرغم من تبني المشرع الجزائري لهذا النظام ، إلا أنه لا يمكن تطبيقه بشكل نهائي و كامل إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني²⁴.

فحسب التقرير الذي أعده المجلس الوطني الاقتصادي و الإجتماعي عام 1998 بخصوص إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر فعملية مسح الأراضي لا تزال تتطلب ما يعادل 15 سنة قادمة، و ذلك لإنجازه 30 ألف مخطط لمساحة 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية، و 400 ألف هكتار في المناطق الحضرية و ما تم لحد الآن مسحه هو 05 ملايين هكتار من المناطق الريفية و 48 ألف من المناطق الحضرية أي بنسبة إنجاز تساوي 40 % .

وعلى كل حال يلعب المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني دورا محوريا في ضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر الواقعة على العقار الفلاحي .

²²إصدار الرسوم تم في ظل استفحال زحف البناء في منطقة سهل متيجة (ولاية البليدة)

²³ رمول خالد . المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري . الطبعة الأولى . قصر الكتاب . الجزائر . 2001 . ص 16.

²⁴ زروتي ليلي – حمدي باشا عمر . المرجع السابق. ص 47.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ويلعب الشهر العقاري دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما ، وحول الثروة العقارية لشخص ما فضلا ، على أنه يلعب دورا مهما في التشريع الجزائري يتمثل أساسا في إتمام عملية نقل الملكية.

ومن جهة أخرى يبقى الإشهار إجباريا ، ولا يقع على عاتق المالك لوحده أو على طرفي التصرف المبرم حول العقار، ولكن هو إجراء إلزامي يقع على عاتق كل مشارك في عملية التصرف القانوني²⁵.

وعليه واستنادا لنص المادة 14 من القانون 75/74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري²⁶ تكون عملية شهر التصرفات القانونية الواردة على العقار بشكل عام في حالة العقود التالية:

- كل العقود الرسمية المنشأة ، أو الناقلة ، أو المعلنة ، أو المعدلة ، الواردة على الملكية العقارية الواقعة بعد تأسيس المجموعات أو البطاقات العقارية .

- كل العقود ، والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري.

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي .

- وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار معين .

تكتسي عملية الشهر بوصفها التزاما يقع على صاحب الملكية الخاصة للعقار الفلاحي ، أهميتها بما تكفله من حماية قانونية له في المقام الأول ، وبما توفره من إعلام للغير المهتم بالوضع القانوني للعقار الفلاحي ، حيث من شأن استقرار الوضع القانوني للمالك تشجيعه على بذل أكبر جهد ممكن لإستغلال العقار الفلاحي .

المبحث الثاني : الملكية العامة للعقار الفلاحي :

منذ سنة 1986 اتضح بصورة جلية فشل السياسة الفلاحية للدولة الجزائرية المعتمدة والمطبقة على أساس قانون الثورة الزراعية ، حيث برزت ضرورة الفصل بين الدولة كمالك للعقار الفلاحي، وبوصفها جهاز إداري محض ، وبين القطاع الفلاحي باعتباره جهاز إنتاج وهو ما دفع الجهات الوصية إلى إصدار

²⁵ حمدي باشا عمر . نقل الملكية العقارية . دار هومة . الجزائر . 2000 . ص 19 .

²⁶ القانون 75/74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري . الجريدة الرسمية لسنة 1975 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

القانون 19/87 المؤرخ 1987/12/08 المتعلق بكيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية²⁷ فكان بذلك أول قانون يحدد حقوق المنتجين و واجباتهم .

حيث تم الفصل بين حق الملكية وحق الانتفاع ، وعليه وبغية الوقوف على خصوصيات ملكية الدولة للعقار الفلاحي ، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين تناول الأول المستثمرات الفلاحية كنظام قانوني، أما الثاني فجاء لإبراز ماهية عقدي الاستصلاح والامتياز ، بوصفهما عقدين إداريين محلها العقار الفلاحي .

المطلب الأول : المستثمرات الفلاحية :

طالما اتجهت نية السلطات الوصية على العقار الفلاحي إلى التفريق بين الدولة كأداة تنظيمية إدارية، وبين القطاع الفلاحي بما يحمله من خصوصيات باعتباره ميدانا للإنتاج²⁸.

²⁷القانون 19/87 المؤرخ 1987/12/08 المتعلق بكيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية.الجريدة الرسمية 50 لسنة 1987 .

²⁸لنقار بركاهم سمية.منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية و التسيير .الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر .الطبعة الأولى 2004.ص 22.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

فظهرت المستثمرات الفلاحية كشكل قانوني جديد يتميز بالمرونة ، حيث يتحقق على ضوءه بقاء الملكية للدولة، وتحويل حقوق الإنتاج إلى أعوان القطاع الفلاحي سواء كانوا فلاحين أو منتجين .

هذا التحول رآه الكثير من العارفين بشؤون القطاع الفلاحي احتفاظا للدولة بشكل صوري لملكية الأرض الفلاحية، طالما أن المتصرف الفعلي والحقيقي هو المنتج وليس الدولة .

الفرع الأول : مفهوم المستثمرة الفلاحية :

لقد سبق إقرار القانون 19/87 سالف الذكر صدور التعلية الرئاسية المؤرخة في جويلية 1987 التي كانت أول نص رسمي أدخل مفاهيم جديدة للقطاع الفلاحي ، حيث تم اعتماد طريقة توزيع الأراضي الفلاحية ، ووضع مخططات لتحديد المستثمرات الفلاحية الجديدة المزمع إنشاؤه.

وهو الأمر الذي أكده القانون 19/87 حيث نصت المادة 06 منه على منح المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم²⁹ على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرات.

وخيار المستثمرات الفلاحية كحل قانوني ، وإجرائي لجأت إليه الدولة لدواعي وأسباب سياسية، واجتماعية، واقتصادية محضة .

عرفت الحكومة الجزائرية أثناء عرضها للقانون 19/87 أمام المجلس الشعبي الوطني للتصويت عليه، المستثمرة الفلاحية بأنها وسيلة إنتاج تحرض المنتجين على الاستثمار بتوظيف أموالهم وفواندهم من الربح للنهوض بالقطاع الفلاحي بوصفه أجد دعائم الاقتصاد الوطني³⁰.

ووفقا لهذا التعريف تبرز للمستثمرة خصائص ثلاث، هي عنصر الاستثمار وعنصر المستثمر وهو الفلاح أو المنتج وعنصر التمويل ، والمستثمرة بهذا الشكل هي شركة أشخاص مدنية، تتمتع بكامل الأهلية القانونية في الاشتراط و الالتزام والتعاقد³¹.

فبالنسبة لعنصر الاستثمار فإنه من البديهي، أن لا يخرج عن الميدان الفلاحي بشكل عام حيث تعتبر الفلاحة النشاط الرئيسي للمستثمرة، وفق الخضوع لمبدأ المردودية الاقتصادية بإنتاج السلع والمواد الزراعية الموجهة لتغطية الاحتياجات الضرورية للسوق الوطنية الداخلية وتخصيص الفائض للتصدير نحو الخارج .

أما العنصر الثاني للمستثمرة، فيجسده العامل البشري سواء كان مستفيدا أو منتجا والمستفيد أو المنتج هو كل شخص طبيعي يشغل بصفة دائمة في الميدان الفلاحي، ويتخذها مهنة معتادة له بهدف لا يقتصر على تحقيق حاجيات أسرته، بل يتعدى ذلك ليكون الهدف هو تحقيق أرباح بموجب تسويق الإنتاج محليا أو خارجيا .

²⁹ حق الانتفاع الدائم مفهوم قانوني أضفاه المشرع الوطني على شخصية المستفيد من إنتاج الأراضي الفلاحية دون أن يكون له حق تملك الأرض أو التصرف فيها .

³⁰ عجة الجليلي . أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها . دار الخلدونية . الجزائر . 2005 . ص 190 .

³¹ المجلة القضائية . العدد الثاني . سنة 1998 . ص 41 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ليكون عنصر التمويل بعد ذلك هو المحرك الأساسي لعملية الاستثمار، وهو يتكون حسب القانون 19/87 من جانبين اثنين : جانب ذاتي يشمل الأموال المادية العقارية والمنقولة المملوكة للمستثمر، وجانب خارجي تلعب مساعدات الدولة فيه دورا هاما وهو يشمل المنح المالية الممنوحة من طرف السلطات العمومية بما في ذلك البناءات والعقارات والتجهيزات الفلاحية .

والمستثمرة بالمفهوم الاقتصادي تعني وحدة ترابية مسيرة ومشغولة من طرف شخص أو عدة أشخاص طيلة السنة . أما بالمفهوم الاقتصادي " القانوني " فهي شركة مدنية تتكون من ثلاث أشخاص على الأقل تهدف إلى استغلال قطعة أرض أو عدة أراضي فلاحية ، منحت لهم من الدولة بصفة جماعية وعلى الشيوخ ، وعليه فالاستغلال الفلاحي للأرض يكون جماعيا بحصص متساوية ، واستثناءا يمكن أن يكون بشكل فردي حسب الحالات وضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 37 من القانون 19/87 .

إن إقرار نظام المستثمرة الفلاحية جاء في ظل تطبيق المخطط الاقتصادي الخماسي الثاني 1985-1989 والذي كان يهدف أساسا إلى تشجيع الإنتاج الفلاحي، من خلال معالجة الصعوبات التي تعيق تطوره والتي من أهمها تحرير المنتج من العراقيل الإدارية ومنحه الحرية و الاستقلالية في الإنتاج، وبذلك كان الهدف الأساسي من بعث نظام المستثمرات الفلاحية بموجب القانون 19/87 ما يلي :

دعم حقوق المنتجين حسب شروط تتلاءم مع مجهوداتهم وتتناسب مع متطلبات الظروف الاقتصادية .

تحقيق توزيع عقاري مضبوط من خلال هذه المستثمرات، التي يسهل التحكم فيها من حيث التنظيم ، أو من حيث الإنتاج تبعا لقدرات التجمعات الفلاحية البشرية .

إقامة نظام تحفيزي وتمويلي يلاءم تشجيع وتكثيف العمل الفلاحي ، وهو ما نصت عليه المادتان الأولى والثانية من القانون 19/87.

إزالة العراقيل البيروقراطية التي تحد من نمو وفاعلية القطاع الفلاحي، حيث تكتفي السلطة العمومية بتوفير الدعم المالي والتأطيري مقابل التخلي عن وظيفة الإنتاج لفائدة المستفيدين .

تأسيس نظام لا مركزي، يكرس استقلال المستثمرات الفلاحية مع بقاء الإشراف القانوني للدولة، بشكل يمكن المنتجين الفلاحين من ممارسة مسؤولياتهم في استغلال الأراضي بعيدا عن كل العراقيل مهما كان مصدرها أو نوعها³².

من خلال هذه الأهداف يمكن تمييز مفهوم المستثمرة الفلاحية عن بعض الأطر الفلاحية الأخرى فالمستثمرة الفلاحية تختلف عن التعاونية الفلاحية التي ترتبط بشكل وثيق مع النظام الاشتراكي وهي بذلك شركة ديمقراطية للفلاحين الذين يعيشون على خدمة الأرض حيث عرف المشرع الجزائري التعاونية الفلاحية بأنها منظمة اقتصادية واجتماعية تجمع المنتجين يؤسسها المزارعون بكل حرية وفق نهج ديمقراطي بغية خدمة أهداف عامة³³.

³² عجة الجبلاي . المرجع السابق . ص 192.

³³ المرسوم 106/72 المتعلق بالتعاون الفلاحي . الجريد الرسمية 29 سنة 1972.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وعلى هذا الأساس فإذا كان للتعاونيات الفلاحية غايات اجتماعية و سياسية و اقتصادية فإن للمستثمرة الفلاحية غاية واحدة ووحيدة وهي الغاية الاقتصادية.

كما أن التعاونية تنشأ بناء على ترخيص مباشر من وزير الفلاحة عكس المستثمرة التي تنشأ بموجب عقد إداري بين الدولة و المنتخبين . إضافة إلى أن بإمكان التعاون أن تتخذ عدة أشكال قانونية كالتعاونيات الاستثمارية متعددة الخدمات ، أما المستثمرة فإنها محددة قانونا إما على شكل جماعي أو فردي ، بحسب المادة 09 من قانون 19/87 كما أن العلاقة بين الدولة و التعاونية الفلاحية تبقى علاقة وصاية محضة على خلاف المستثمرة التي تباشر أعمالها المالية و الإنتاجية بكل حرية طبقا للأهداف الخاصة بها .

لقد أعطى دستور سنة 1989 تصورا واضحا للملكية العامة حيث كرس مفهوم الملكية العمومية، بدل مفهوم ملكية الدولة و هكذا تم الفصل بين النشاطات ذات الطبيعة الإدارية ، و النشاطات ذات الطبيعة الاقتصادية.

إذ يمكن تقسيم الملكية العامة وفق ذلك إلى صنفين : صنف أول تابع للدولة و الجماعات المحلية ، لها حق حصري عليه لا يمكن إخضاعه للقانون الخاص.

و صنف ثان يمكن للدولة التنازل عنه للغير في شكل عقود امتياز أو عقود انتفاع ، كما هو الحال بالنسبة للمستثمرات الفلاحية ، لاسيما في ظل تقسيم الأملاك العامة للدولة إلى دومين عام و دومين خاص بموجب القانون 30/90 المؤرخ 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية³⁴.

و الدومين العام هو بهذا يحقق وظيفة إدارية ، أما الدومين الخاص فيؤدي وظيفة اقتصادية بحثة .

و تطبيقا لهذه التقسيمات ، أدمج المشرع الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة ضمن الدومين الخاص ، مع ضرورة اعتبار أن هذه الأراضي هي جزء لا يتجزأ من الأملاك الوطنية.

فمجرد تخلي الدولة عن مسؤولية الإنتاج الفلاحي لصالح أعضاء المستثمرة ، لا يعني بأي حال من الأحوال استفادة هؤلاء من جانب الدولة عن حق الملكية ، طالما أن العقد الإداري المنشأ للمستثمرة الفلاحية لا يرتب سوى حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة على الشيوخ ، و بحصص متساوية و هو حق عيني .

³⁴ الدومين العام يحقق وظيفة إدارية أما الدومين الخاص فيؤدي وظيفة اقتصادية بحثة و تطبيقا لهذه التقسيمات أدمج المشرع الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة ضمن الدومين الخاص مع ضرورة اعتبار أن هذه الأراضي هي جزء لا يتجزأ من الأملاك الوطنية فيمجرد تخلي الدولة عن مسؤولية الإنتاج الفلاحي لصالح أعضاء المستثمرة لا يعني بأي حال من الأحوال استفادة هؤلاء من جانب الدولة عن حق الملكية ، طالما أن العقد الإداري المنشأ للمستثمرة الفلاحية لا يرتب سوى حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة على الشيوخ و بحصص متساوية و هو حق عيني .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفرع الثاني: الوصف القانوني للمستثمرات الفلاحية وفق القانون 19/87

يتطلب تحليل النظام القانوني للمستثمرات الفلاحية ، التطرق إلى الشروط الموضوعية ، و الشكلية لتكوين المستثمرة و كذلك إلى العقد الإداري الذي تمنح بموجبه الدولة حق الانتفاع الدائم للمنتخبين الفلاحين.

هذا العقد هو الآخر يشترط توفر شروط عامة و أخرى خاصة إضافة إلى التطرق إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المستثمرات الفلاحية و التي تشكل في نفس الوقت النظام الأساسي للمستثمرة .

أولا :شروط تكوين المستثمرة الفلاحية :

بالعودة إلى نص المادة العاشرة من القانون 19/87 بنصها: "تمنح الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون لأشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية ، الذين لم تكن لهم مواقف غير مشرفة طوال الحرب التحرير الوطني

وتمنح هذه الحقوق للعمال الدائمين و غيرهم من مستخدمي تأطير المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ إصدار هذا القانون ، وذلك بصدد الأراضي المشار إليها في المادة أعلاه " يتضح لنا أن هناك جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية الواجب توفرها سواء في الشخص المستفيد أو في الأرض الفلاحية المعنية محل الاستفادة .

1-الشروط الموضوعية :

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

تقسم هذه الشروط الموضوعية بدورها إلى شروط خاصة بالمستفيد و أخرى بالأراضي الفلاحية.

بالنسبة للمستفيد أو المنتج :

أشترط القانون 19/87 من خلال نص المادة العاشرة السابقة ذكرها ، أن يكون المستفيد شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية، متمتعا بكل حقوقه المدنية، ولم يصدر منه أي سلوك معادي للثورة الجزائرية- إن كان متمتعا بسن التمييز خلال المرحلة المذكورة-

و عليه يتم إلغاء استفادة كل من لم يتوفر على هذا الشرط بشكل تلقائي ، بموجب تحقيق تقوم به الجهات المعنية ، بالتنسيق مع المديرية الولائية للمجاهدين .

كما يشترط في نفس الشخص امتهان العمل الفلاحي ، من خلال ضرورة التفرغ الكلي للنشاط الفلاحي و ذلك على الرغم من أن القانون 19/87 أورد استثناءين اثنين على هذه القاعدة ، حيث نصت المادة 27 على إعفاء المستفيد من هذا الشرط في حالة وجود عجز بدني مثبت قانونا يمنعه من المشاركة الشخصية في أعمال المستثمرة ، ومن حقه في هذه الحالة انتداب شخص آخر ، بشرط تحمل النفقات المتعلقة بذلك .

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بممارسة المستفيد لمهمة انتخابية ، بحيث أن هذه المهمة باعتبارها حقا دستوريا ، لا تسقط حق المستفيد في العضوية بالمستثمرة الفلاحية لكن ما قد يعاب على هذا القانون هو إغفاله تحديد السن الدنيا المطلوبة ، و التي ينبغي توفرها في المستفيد خاصة إذا تعلق الأمر باستخلاف مستفيد متوفى من طرف أحد ورثته أو أجد أبنائه القصر.

وهو الحق الذي أشارت له المادة 23 : "...غير أنه لا يجوز التنازل عن الحصص إلا في حالة الوفاة خلال الخمس سنوات الأولى ، ابتداء من تاريخ تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية ."

بالنسبة للأراضي محل الاستفادة :

لعل أهم شرط يجب أن يتوفر في الأرض الفلاحية التي تقام عليها المستثمرة الفلاحية ، هي أن تكون مملوكة للدولة و عليه يمكن أن ترجع هذه الملكية إلى مصدرين إما إلى كونها كانت قبل صدور هذا القانون تابعة للصندوق الوطني للثورة الفلاحية ، و الذي ألغي بموجب المادة 75 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري .

و إما على اعتبار أنها كانت معنية أساسا بالقانون 19/87 طالما أنها كانت خاضعة قبل ذلك إلى التسيير الذاتي من جانب الفلاحين ، الذين استولوا عليها مباشرة عقب الهجرة الجماعية للمعمرين بعد إعلان استقلال البلاد³⁵ .

2- الشروط الشكلية :

³⁵ ينبغي الإشارة مع ذلك إلى استبعاد الأراضي المتحصل عليها بموجب عمليات الاستصلاح الفلاحي التي تتحول بذلك من ملكية عمومية إلى ملكية خاصة للمستفيد بعد تمكنه من تسوية وضعه القانوني.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

يخضع تأسيس المستثمرة الفلاحية إلى الشكل الرسمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 50/90 المؤرخ في 1990/02/0 المتضمن شروط و كفيات إعداد العقود المتضمنة للحقوق العقارية للمنتخبين ، بحيث يتم إنشاء المستثمرة وفق مرحلتين هامتين تتجسد الأولى في اتفاق بين الشركاء المكونين للمستثمرة ، أما المرحلة الثانية فتتم أمام الجهات الإدارية³⁶.

و يصدر قرار الاستفادة في نسختين الأولى موجهة إلى المحافظة العقارية من أجل عملية الشهر ، و الثانية إلى أعضاء المستثمرة بشكل يهدف إلى تحديد حقوق و التزامات هؤلاء من جهة ، و تمكين الدولة باعتبارها صاحبة ملكية العقار من مراقبة التصرفات القانونية للمستفيدين .

الفرع الثالث :العقد الإداري المنشأ للمستثمرة الفلاحية :

إذا توفرت الشروط الشكلية و الموضوعية لإنشاء مستثمرة فلاحية ، فإن ذلك يعتبر مرحلة سابقة للميلاد القانوني للمستثمرة الفلاحية ، طالما أنه و بحسب المادة 33 من القانون 19/87 فإن هذه الأخيرة لن تتكون قانونا إلا عند تاريخ نشر العقد الإداري .

وعليه فإن هذا العقد بمثابة شهادة ميلاد للمستثمرة ، حيث أن قرار الاستفادة باعتباره عملا من أعمال الإدارة ، فإنه لا ينتج أثره اتجاه الغير إلا بعد استيفائه لشروط معينة من أهمها عملية الشهر .
والعقد الإداري المنشأ للمستثمرة ، شأنه شأن أي عقد آخر يجب أن يتوفر على شروط عامة ، بالإضافة إلى شروط خاصة ينبغي توفرها لانعقاده.

ففيما يتعلق بالشروط العامة ينبغي توفر عنصر التراضي ، الذي يتحقق بمجرد تبادل الطرفان الدولة و مجموعة الفلاحين التعبير عن إرادتهما و تطابقها حول استغلال الأراضي الفلاحية جماعيا على الشيوع و عدم تحولها عن وجهتها الفلاحية.

و يتم هذا التراضي في شكل قرار استفادة يصدره الوالي في شكل قرار إداري يتضمن تخصيص قطعة أرض لجماعة المستفيدين . أما محل العقد فطبقا لأحكام القانون المدني الجزائري ، يشترط فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وهو في هذه الحالة ينصب على حق الانتفاع الدائم الموزع بالتساوي على المستفيدين ، و كذا على وسائل الإنتاج الموجودة على العقار الفلاحي بما يشمل ذلك من مباني و معدات .

و فيما يتعلق بالسبب ، و بالعودة دائما إلى أحكام القانون المدني فيجب أن يكون مشروعاً و بالتالي فإن سبب إنشاء المستثمرة الفلاحية ، هو ضمان استغلال العقار الفلاحي استغلالاً مشروعاً .

إذا توفرت جملة هذه الشروط ، أصبح العقد جاهزاً لإفراغه في شكل رسمي طبقاً للمادة 324 من قانون المدني وكل تغيير أو تعديل يطرأ و لا يتم إشهاره على العقد يعتبر باطلاً ولا يحتج به أمام الغير إذا لم يتم إشهاره .

³⁶ و هي في هذه الحالة مصلحة أملاك الدولة التي تتولى تحديد الوعاء العقاري الممارس عليه حق الانتفاع وفق إجراءات و تحقيقات داخلية تنتهي بإصدار قرار الاستفادة في حالة الموافقة.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

بعد استيفاء العقد لهذه الشروط العامة ، و نظرا لخصوصيته على اعتبار أنه عقد يتناول استغلال أرض فلاحية تابعة للدولة ، فرض المشرع جملة من الشروط الخاصة تتعلق أساسا بالمستفيدين قد سبق التعرض³⁷ لها.

و كذا الأتاوى و ثمن الممتلكات حيث يتم منح حق الانتفاع الدائم مقابل مبلغ مالي يسدد كل سنة ، يتولى قانون المالية بموجب المادة 06 من القانون 19/87 تحديده وطرق تحصيله .

ويعتبر هذا المبلغ بمثابة الرسم الجبائي المضاف إلى حقوق الدولة يترتب على ذمة أعضاء المستثمرة ، وقد بررت السلطات العمومية فرض هذه الرسوم على هذه المستثمرات الفلاحية ، بكون أن المبالغ المالية الناجمة عنها تساهم في تمويل المنشآت القاعدية الفلاحية ، كبناء السدود و شق قنوات الري ، وتوفير المسالك الطرقية و بذلك تستفيد المستثمرات بشكل غير مباشر من هذه المبالغ .

إن تحقق كل الشروط المطلوبة ، سواء كانت عامة أو خاصة ، تجعل من العقد الإداري ينشأ صحيحا بشكل يعطي للمستثمرة الفلاحية ولادة قانونية ، عقب استيفاء عملية الشهر.

وهي بذلك شركة مدنية ، لها شخصيتها المعنوية واستقلالها المالي، وعليه تصبح الحصص ملكا لها ، وليس للشركاء³⁸ .

إن الاعتراف للمستثمرة الفلاحية بالشخصية المعنوية ، من شأنه أن يترتب عنه العديد من الآثار من أهمها ، استقلالية التسيير حيث ونظرا لاكتسابها الأهلية القانونية يصبح بإمكانها التعاقد بكل حرية طبقا لقواعد القانون الخاص³⁹ .

كما لها الحق في التقاضي باسمها أمام هيئات القضاء العادي . وهو ما يمنع أي تدخل في شؤونها من الغير ، وهذا ما أشارت إليه المادة 43 من القانون 19/87 بنصها : " لا يحق لأحد أن يتدخل في إدارة وتسيير المستثمرات الفلاحية الفردية أو الجماعية ... " . وطالما أصبحت المستثمرة تتمتع بمبدأ استقلالية التسيير ، فإن من شأن ذلك أن يرتب مسؤولية قد تقع على المستفيدين مثلما أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 المحدد لكينيات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 .

وهي مسؤولية ناشئة إما عن خطأ لم يحدده العقد الإداري المبرم ، وبالتالي هي مسؤولية ذات طابع تقصيري ، وإما ذات طابع تعاقدية ناجمة عن الإخلال بإحدى الشروط المفروضة في عقد الاستفادة .

حيث أن كل ضرر من شأنه أن يلحق الأذى بالعقار الفلاحي ، سواء بتغيير وجهتها الفلاحية ، أو وضعيتها القانونية باعتبارها مملوكة للدولة ، يكون بمثابة إخلال تعاقدية ، يؤدي بالضرورة -بعد جملة

³⁷ انظر نص المادتين 09 و 10 من القانون 19/87 المتعلق بكيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابع للأملاك العامة المؤرخ في 1987/12/08 الجريدة الرسمية 50 لسنة 1987.

³⁸ زروتي ليلي - حمدي باشا عمر. المرجع السابق. ص 115 .

³⁹ تخضع المستثمرة لقواعد التعاقد المنظمة للعقود المدنية.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

من الإجراءات- إلى الإعلان عن تصفية المستثمرة والبيع الجماعي الإجباري لكل الحقوق ، بعد تجريد أعضاء المستثمرة من حق الانتفاع مثلما أشارت له المادتان 29- 30 من القانون 19/87 .

مع ذلك ، وفي حالة تعرض أي عضو من المستثمرة لعقوبة مهما كان نوعها جزائية أو مالية ، فإن ذلك لا يمس بأي حال ولا يؤثر على الوجود القانوني للمستثمرة ، وفي ذلك خروج صريح عن القواعد العامة المطبقة على شركات الأشخاص ، طالما أن العضو في مثل هذه الحالات هو محل الاعتبار على افتراض أنه فلاح ، يقدم عمله بصفة شخصية ومباشرة .

المطلب الثاني : عقد استصلاح الأراضي الفلاحية وعقد الامتياز

بغية توسيع الوعاء العقاري الفلاحي ، حاول المشرع الجزائري إيجاد آليات جديدة تمكن الخواص من اكتساب الملكية العقارية الموجودة بحوزة الدولة.

حيث اعتبر عملية استصلاح الأراضي سببا مباشرا ومشروعا للوصول إلى التسوية القانونية لصاحب مبادرة الاستصلاح . من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى ماهية الاستصلاح وفق المرسوم التنفيذي 289/92 المتضمن شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية⁴⁰ ثم إلى عقد الامتياز كآلية مكتملة لآليات الاستصلاح .

الفرع الأول: ماهية الاستصلاح وفق المرسوم التنفيذي 289/92

كانت أول عملية استصلاح⁴¹ على نطاق واسع تلك التي شهدتها الجزائر بموجب القانون 18/83 المؤرخ في 18 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية ، حيث هدف هذا القانون إلى توسيع الوعاء الفلاحي لكن وعلى الرغم من كل التسهيلات التي نص عليها إلا أنه فشل على أرض الواقع ، لا سيما من ناحية النتائج المحققة .

حيث لم تتعدى نسبة الاستصلاح الفعلي 30% من حجم الأراضي الموزعة بالإضافة إلى النزاعات الكثيرة التي نجمت عن تطبيق القانون المذكور، من خلال إقدام الإدارة على توزيع أراضي تابعة للملكية

⁴⁰المرسوم التنفيذي 289/92 المتضمن شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية الجريدة الرسمية 32 لسنة 1992

⁴¹ يختلف مفهوم الاستصلاح في المفهوم القانوني عن ذلك المعروف في الشريعة الإسلامية فوفق هذه الأخيرة فإن الاستصلاح يقوم على فكرة جعل الأراضي البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق و استخراج ماء السقي وتهبئة التربة مصداقا للحديث النبوي الشريف "من أحيا أرضا ميتة فهي له "

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الخاصة على أصحاب طلبات الاستصلاح ، وكذا خطورة عملية الاستصلاح بالشكل الذي حدده القانون 18/83 على المناطق والسهبية من خلال استنزاف وتخريب الغطاء النباتي .

كل هذه المعطيات حتمت على المشرع الوطني وضع آليات جديدة ، تهدف إلى اكتساب مناطق فلاحية جديدة من جهة ، وحماية الملكية الفردية الخاصة من جهة أخرى.

حيث وبداية من سنة 1995 صدرت العديد من النصوص القانونية الهادفة إلى تبني عملية الاستصلاح بمعطيات ومفاهيم جديدة ، اقترنت أحيانا بالية الامتياز وابتعدت عن هذه الآلية في أحيان أخرى .

فحسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 289/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 فإنه يقصد بالاستصلاح جميع الأعمال المتعلقة بتجنيد المياه ، التمويل بالطاقة ، تهيئة الأرض وكل عملية قد تدخل في الإنتاج ، على أن تتكفل الدولة بانجاز أشغال التهيئة .

فوفق هذا المرسوم أصبح من الممكن للمستفيدين من عملية الاستصلاح ، تملك هاته الأراضي الفلاحية وفق مبدأ التنازل عنها من جانب الدولة بعد مضي اجل قانوني يقترن عادة بإتمام العملية.

ولقد ارتبط مفهوم الاستصلاح وفق هذا المرسوم وعكس القوانين السابقة، بفلسفة الدولة التي تبنت التحول الليبرالي⁴² حيث مكن المرسوم كل شخص طبيعي جزائري ، أو كل شخص معنوي يكون المساهمين فيه جزائريين ، من الترشح لاكتساب الأراضي المستصلحة وفق ما أشارت له المادة 05 من المرسوم على أن تكون الشروط المطلوبة متوفرة وفق دفتر شروط ملحق بالمرسوم.

ومن أهم الشروط أن تكون الأراضي محل استصلاح ، أراضي ذات طابع صحراوي تتوافق والمفهوم الذي جاءت به المادة 18 من القانون 25/90 المؤرخ 90/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، بالإضافة إلى وجوب أن تكون تابعة للأماكن الخاصة للدولة.

كما اشترطت المادة الرابعة من الدفتر النموذجي وجوب الحفاظ على وجهة الأراضي وعدم المضاربة فيها ، بما يمنع أي تغيير في وجهتها، أو أي استعمال لها في أغراض بعيدة عن الطابع الفلاحي .

وكل إخلال بهذا الشرط يؤدي إلى فسخ العلاقة القانونية القائمة بين الدولة والمستصلح قبل اكتمال برنامج الاستصلاح، لذلك فإن الالتزام بالشروط ينتقل إلى ورثته مثلما نصت عليه المادة 14 من دفتر الشروط .

لقد كيف المشرع الوطني عملية الاستصلاح ، هذه بأنها بيع يتم بمقابل للأرض محل الاستصلاح ، وفق عقد بيع إداري يوقع من الطرفين .

وقد أشارت المادة 14 من المرسوم التنفيذي إلى إمكانية فسخ العقد لعدم احترام المشتري- وهو في هذه الحالة المستفيد من عملية الاستصلاح- للشروط المنصوص عليها في حين قد تلجأ الدولة وكخطوة

⁴² سما عين شامة. المرجع السابق ص 50.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

تشجيعية كمنحه مزايا مالية وضريبية في حالة استيفائه لكل الالتزامات الملقاة على عاتقه، والتي من أهمها استكمال البرنامج الاستصلاح في المدة القانونية المتفق عليها .

لقد اعتمد المشرع الوطني تقنية الاستصلاح ، حيث لا يعتبر كل حائز مستصلاحا إلا بموجب شروط قانونية، و نتيجة عقد إداري يشير مضمونه إلى عملية بيع طرفيها الدولة مجسدة في مديرية أملاك الدولة، والمستفيد المستصلح .

إن المشرع الوطني من خلال المرسوم 289/92 المؤرخ في 06-07-1992 المتضمن شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية ، حاول تجنب كل الغموض الناجم عن القانون السابق رقم 18/83 والذي لم يعد يتلاءم والظروف الحالية.

وذلك زيادة على التجاوزات التي صاحبت تطبيق هذا القانون ، لا سيما على الأراضي الرعوية و الأراضي الغابية.

فبالنسبة للأراضي الرعوية دلت التجارب الميدانية إن أعمال الاستصلاح التي وقعت عليها ، كانت السبب الرئيسي في تنامي ظاهرة التصحر وفقدان الماشية لأهم مراعيها التقليدية خاصة بمناطق الهضاب العليا ، وهذا بسبب ضعف التوازن الايكولوجي في هذه المناطق .

فقيام عمليات الاستصلاح في هاته المناطق يعد بمثابة خرق واضح للقانون 19/83 الذي نص على إمكانية الاستصلاح في المناطق الصحراوية بشكل أساسي ، وهو ما حاول المرسوم 289/92 التأكيد عليه بما يتوافق كذلك مع القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري طالما أن هذا المرسوم صدر بناء عليه.

فالقانون 25/90 سبق له وان عرف الأراضي الرعوية من خلال المادة 12 منه بنصها: " الأراضي الرعوية في مفهوم هذا القانون هي كل عارية تساوي نسبة الأمطار فيها أو تفوق 100... " لذلك فرضت الجهات المعنية بدراسة ملفات الاستصلاح تحقيقات معمقة حول طابع الأراضي المراد استصلاحها إذا أرفق صاحب المشروع ملفه باسم أو موقع لرقعة أرضية معينة بالذات. وهي نفس الرقابة كذلك التي تم فرضها على الأراضي الغابية منعا لأي تهديد للغطاء الغابي

لذلك أصبح من غير الممكن اللجوء إلى استصلاح أراضي ذات طابع غابي أو شبه غابي ومعيار ذلك هو ما حددته المادة 13 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري التي عرفت الأراضي الغابية بأنها كل ارض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد ، وذلك في المناطق الرطبة و 100 شجرة في المناطق القاحلة، على أن لا تمتد مساحتها الكلية إلى ما يفوق عشرة هكتارات متصلة.

إن مثل هذا التحديد من شأنه المساعدة على توفير الحماية الكافية للثروة الغابية، وكذلك للأراضي الرعوية من أي عمليات استصلاح عشوائي تكون سببا في تفاقم الأزمة الفلاحية ، بشكل عام بدلا من معالجته بإيجاد مساحات فلاحية جديدة لكن وفق أسس واضحة ودقيقة .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفرد الثاني : عقد الامتياز :

بالموازاة مع إقرار عقد الاستصلاح ، وأمام التقلص الفادح في مساحة العقار الفلاحي في الجزائر لجأت السلطات الوصية لوسائل قانونية جديدة .

فكان عقد الامتياز⁴³ بمثابة إجراء عملي مكمل للتقنيات المتبعة في الميدان الفلاحي منذ الاستقلال كما جاء بغية تشجيع الرأسمال الخاص على الاستثمار في الميدان الفلاحي.

على هذا الأساس صدر المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 المتعلق بالامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة والقابلة للاستصلاح ، وفق شروط خاصة .

وقد سبق صدور هذا القانون العديد من النصوص القانونية ، التي هدفت في مجملها إلى تشجيع الاستثمار بشكل عام لا سيما في الميدان الفلاحي على وجه الخصوص .

ومن أهم النصوص الصادرة في هذا الشأن القانون 27/95 المؤرخ في 30-12-1995 المتضمن لقانون المالية 1998 حيث نصت المادة 148 على إمكانية أن تمنح الدولة أراضي تابعة للأمالك الوطنية على وجه الامتياز في إطار الاستثمار ، وفق سياسة التنمية الوطنية .

نفس المادة أشارت إلى إمكانية تحول هذا المنع إلى تنازل من جانب الدولة.

فبالعودة إلى المرسوم 483/97 المتعلق بالامتياز الممنوح على الأراضي فقد عرفت المادة الثانية منه الامتياز بأنه : " تصرف تمنح الدولة بموجبه لمدة معينة حق الانتفاع بأرض متوفرة تابعة للدولة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ، لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية."

وعليه اقترن أسلوب الامتياز بعملية الاستثمار ، ولو أن عملية الاستثمار يمكن أن تتعدى المجال الفلاحي لتشمل مجالات أخرى ، على عكس أسلوب الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية الذي له مجال محدد سلفا وفق هذا القانون باعتباره منصب على العقار الفلاحي لا غير .

لقد استمد المشرع الجزائري تقنية الامتياز من الفكر القانوني الفرنسي ، وبذلك فإن الامتياز يتميز بجملة من الخصائص تجعل منه في المقام الأول عقد إداريا يتضمن التنازل عن العقار الفلاحي المملوك للدولة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، متى التزموا ببذل الجهد المطلوب لإتمام استصلاح وتهيئة العقار الفلاحي وفق إجراءات محددة سلفا.

من هنا فإن إعطاء الصبغة الإدارية للعقد نابع من تحديد هوية الطرفين المتعاقدين، وهما الدولة والشخص المستفيد سواءا كان طبيعيا أو معنويا كونه حاصل على الامتياز

⁴³ لعل أوجه التشابه بين عقد الامتياز وعقد الاستصلاح أن كلاهما من العقود الإدارية الخاضعة للسلطة التقديرية للإدارة وذلك في مواجهة المستفيد. أما نقطة الاختلاف الجوهرية بين العقدين تكمن في أن عقد الامتياز أملت المتغيرات الاقتصادية الجديدة في الجزائر مما يستلزم توفير رأسمال ضخم في مشاريع قد تتعدى الطابع الفلاحي لتشمل صناعات كاملة .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

هذا العقد الإداري هو عقد مؤقت حيث يبرم لمدة معينة يتم تحديدها بموجب دفتر شروط تعدده الدولة مانحة الامتياز.

والمدة التي يظل فيها هذا العقد مؤقتا تخضع للتقدير الواسع للإدارة ، على اعتبار أنها السلطة المكلفة بتقدير أجال برنامج الاستصلاح الذي ينكب على أراضي تابعة للأملاك الخاصة بالدولة ، من هنا فان هذه الأراضي هي محل العقد و المتواجدة تحديدا في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية.

كما أن ضبط حدود المساحة محل الاستصلاح يخضع لنص تنظيمي خاص يصدر عن الدولة ، مثلما أشارت إلى ذلك المادة الرابعة من المرسوم 483/97.

من هنا وبناء على هذه الخصائص يتضح أن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز يغلب عليها الطابع التعاقدية طالما أن قوة الدولة كطرف متعاقد تتجلى بوضوح ، باعتبارها مانحة الحق في الامتياز⁴⁴.

وعليه فان صاحب الامتياز يضطلع بموجب هذا العقد بجملة من الالتزامات هذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483/97 بنصها: " يلتزم صاحب الامتياز بانجاز برنامج الاستصلاح في الأجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط هذا.. " ومن جملة الشروط ما يلي :

- 1- احترام اجل انجاز المشروع .
 - 2- اطلاع أجهزة الدولة المعنية على سير المشروع لتمكينها من تقييمه ما يعكس تبعية صاحب المشروع ، باعتباره مستفيدا والدولة باعتبارها مانحة حق الامتياز .
 - 3- توفير التمويل المالي اللازم لسير المشروع وفق دراسة مالية واقتصادية واضحة .
 - 4- تحمل صاحب حق الامتياز لكافة الضرائب والرسوم الجاري العمل بها ، وكذا الالتزام بأداء مقابل مالي تحدده قوانين المالية كل سنة ، مقابل حق الامتياز.
- التزامات صاحب عقد الامتياز يقابلها في المقابل التزامات تبادلية تقوم بها الدولة من جهتها ، وهو ما أشارت له المادة الخامسة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483/97 حيث تضطلع الدولة بتوفير بعض مستلزمات المشروع والتي تصنف بكونها مرافق عمومية في الغالب ، كشق الطرقات ، وتوفير شبكة الري ، والكهرباء وغير ذلك.

وبعد صدور مقرر الامتياز، تبدأ أشغال الاستصلاح ويثبت سريان الانتفاع بمحضر يشكل نقطة انطلاق الامتياز.

وتلتزم الدولة بتسليم العقار المعني بالامتياز على حاله ، دون أن يقع على عاتقها ضمان ما.

و لا يجوز بموجب العقد الامتياز للمستفيد تأجير العقار الفلاحي من الباطن أو التنازل عن حقه ، وذلك تحت طائلة الفسخ القضائي الذي قد تقدم عليه الدولة ، وبالتالي حرمان المستفيد من هذا الامتياز.

⁴⁴ عجة الجليلي. المرجع السابق ص 276 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

كما يمنع المستفيد بحسب نص المادة 15 فقرة 03 من المرسوم 483/97 من أي استعمال للعقار موضوع الامتياز قد يكون خروجاً عن الأغراض التي يكون قد اعد لها وهي في الأساس أغراض فلاحية .

قد يتحول عقد الامتياز إلى تنازل من جانب الدولة عن الملكية لفائدة الأشخاص الطبيعيين، إن كانوا من جنسية جزائرية دون غيرهم أو للأشخاص المعنويين ، شرط أن يكون المساهمين فيهم من جنسية جزائرية .

ويتم التنازل عن طريق التراضي ما يترتب عنه تحرير عقد إداري يتضمن التنازل لصالح صاحب الامتياز على العقار المعني.

إلى جانب التنازل يمكن لصاحب حق الامتياز طلب تجديد عقد الامتياز في غضون سنة على الأقل قبل انتهاء مدته ، وفي حالة وفاة صاحب الامتياز ينتقل الحق إلى ورثته وقد يفسخ⁴⁵ الامتياز عبر عدة طرق:

- 1- الفسخ الاتفاقي الناجم عن اتفاق الطرفين صاحب الامتياز والدولة مانحة حق الامتياز.
- 2- الفسخ بالإرادة المنفردة للشخص صاحب الامتياز شريطة توجيه إشعار مسبق إلى الجهة الوصية في مهلة 06 أشهر قبل تقرير الفسخ مثلما أشارت إلى ذلك المادة 18 من المرسوم 483/97.
- 3- الفسخ الإداري الناجم عن إخلال المستفيد بأحد الشروط الملزم باحترامها والتي من أهمها تغيير الطابع الفلاحي للأرض.
- 4- الفسخ القضائي الذي يتم بعد تلقي المستفيد من حق الامتياز لاعدارين من مديرية الأملاك الوطنية باستئناف الأشغال وهذا دون نتيجة ويتم إقرار هذا الفسخ مع الاحتفاظ للمستفيد بحقه في الحصول على تعويض عن أشغاله السابقة مع احتساب 10٪ من التعويض تستحقها الدولة على اعتبارها أنها مانحة حق الامتياز .

و على الرغم من أن المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 لم يوضح مدة زمنية تتعلق بعقد الامتياز ، إلا أن العقود الممنوحة في هذا المجال لعدد من المستثمرين في الميدان الفلاحي ، ومنذ دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ نصت على مدة زمنية تتراوح ما بين 20 و 40 سنة وهو ما يتوافق ونص المادة التاسعة من المرسوم التي أشارت إلى منح امتياز القطع الأرضية يتم لمدة معينة ومتغيرة بما يتوافق مع عمليات الاستصلاح .

وهذه المدة يمكن أن يتحول في نهايتها عقد الامتياز إلى عقد تنازل بالتراضي عن العقار الفلاحي موضوع الامتياز ، وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها قانوناً .

المبحث الثالث : حيازة واستغلال العقار الفلاحي

⁴⁵ يخضع فسخ عقود الامتياز للأحكام العامة المقررة في قواعد القانون المدني .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

على اعتبار أن الحيابة⁴⁶ قد تعتبر وسيلة مشروعة و قانونية لاكتساب الملكية، فقد أولى المشرع الوطني عناية خاصة حفاظا على حقوق الأفراد باعتبارهم مؤهلين لاكتساب صفة الحائزين من جهة , وحماية للأموال العامة التي قد تكون عرضة ومحلا لنزاعات قضائية محتملة إن كانت محلا للحيابة ولم يتم تسوية وضعيتها القانونية سواء بالتنازل عنها أو باسترجاعها ، و هو ما تطرقنا له في المطلب الأول .
وتبعاً لما أولاه المشرع من عناية خاصة لاستغلال العقار الفلاحي كان ذلك موضوع المطلب الثاني .

المطلب الأول :حيابة العقار الفلاحي

لم يعطي المشرع الوطني الجزائري لحيابة العقار الفلاحي أي تعريف ، لكن مع الغياب التشريعي لتعريف الحيابة فقد اعتمد على المفهوم الفقهي⁴⁷ لها.

لقد ربطت معظم التشريعات المدنية، وعلى رأسها القانون المدني المصري بين الحيابة والحق ، فسواء استندت هذه الحيابة إلى حق أو لم تسند إلى حق فإن القانون يحميها لذاتها.

فضلا عن ذلك قد تكون الحيابة سببا من اكتساب الملكية التامة ، إذا امتدت إلى كل مستلزمات الشيء وقد تكون سببا في اكتساب حق الانتفاع إذا امتدت إلى الانتفاع بالشيء دون رقبته⁴⁸.

من هذا المنطلق تعد الحيابة حالة واقعية يرتبها الوضع القائم طالما توفرت على عنصرين هامين ، عنصر مادي يتمثل في مباشرة الأعمال المادية على الشيء محل الحيابة وعنصر معنوي ، قائم على نية الحائز في اكتساب هذا الحق.

الفرع الأول شروط الحيابة وأثارها :

الحيابة قد تكون مقرونة باستغلال العقار الفلاحي على الرغم من أن عملية الاستغلال أضفى المشرع الوطني عليها طابع الإلزام القانوني بشكل⁴⁶ يعرض المخل بهذا الالتزام أي الالتزام باستغلال العقار الفلاحي إلى جزاءات قد تصل إلى حد التجريد من الحقوق المكتسبة على العقار سواء كان ذلك حق ملكية كما هو الشأن بالنسبة للعقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة أو حق انتفاع وتمتع دائم كما هو الحال في المستثمرة الفلاحية

عرفها الأستاذ علي سليمان : بأنها سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق⁴⁷ الملكية أو الحق العيني الآخر على هذا الشيء . هذا التعريف مستلهم بشكل أساسي من الفقه الفرنسي الذي ربط الحيابة بظهور الحائز بمظهر صاحب الحق .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

بالعودة إلى التشريع الوطني أورد المشرع شروط حيازة العقار الفلاحي ، واعتبر ذلك سببا في اكتساب الملكية ، وهو بذلك سلك مسلكا عاما لم يستثنى معه من نطاق السلطة التي يمارسها الحائز والتي تظهره بمظهر صاحب الحق الأموال التي لها نظام خاص .

إن البحث عن عنصري الحيازة بالنسبة للعقار الفلاحي، تجعل من الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على الأرض الفلاحية بمثابة العنصر المادي .

أما بالنسبة للعنصر المعنوي فمقترن برغبة الحائز في تملك العقار حيث أن مجرد الاعتراف بحق الغير على العقار يفقد الشخص المعني صفة الحائز.

كما أن المشرع الجزائري ميز بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية ، فالحيازة العرضية ترتبط بممارسة حق معين كحق الانتفاع دون وجود نية التملك .

وغياب هذه النية تجبر المالك الحائز العرضي على رد العقار إلى مالكه عند حلول الأجل المتفق عليه وليس له التمسك بالتقادم المكسب ، مثلما أشارت له المادة 831 من القانون المدني.

غير انه يمكن للحيازة العرضية أن تتحول إلى قانونية في حالة إبرامه مع صاحب حق الملكية تصرفا ناقلا لها كسواء العين محل الحيازة ، أو بطعنه في الملكية على أساس استحقاقها لنفسه بشكل يحوله من حائز إلى مالك ، وفق خطوات قانونية وقضائية معينة⁴⁹.

لقد تناول المشرع الجزائري الحيازة الواقعة على العقار بشكل عام من خلال القانون المدني ، وذلك في المواد 817 إلى المادة 835 حيث بين شروطها ، والدعاوى المتعلقة بها وكذا الآثار المترتبة عنها ، ثم عاد وتطرق إلى دعاوى الحيازة بشكل مفصل من خلال قانون الإجراءات المدنية وذلك في المواد 413 إلى المادة 419 ، حيث بين كيفية مباشرة هذه الدعاوى ، وكذا التحقيقات التي تهدف إلى إثباتها سواء كان الأمر يتعلق بعقار فلاحي ، أو بحق عيني على عقار⁵⁰.

إن وضع اليد على حق عيني عقاري ، والسيطرة عليه فعليا واستعماله وفق ما يتفق مع طبيعته ، مع توفر القصد إلى ذلك سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا.

وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره فالعبارة بتوافر شروط وعناصر الحيازة فهذه الأخيرة ليس حقا شخصيا ولكن واقعة مادية تحدث أثارا قانونية بتوافر شروط معينة وتصبح سببا من أسباب كسب الحقوق العينية العقارية، وطريق من طرق كسب الملكية بالتقادم.

وحتى تتحقق الحيازة بشكل صحيح وتنتج كل الآثار المترتبة عليها، ينبغي توفر جملة من الشروط ، والتي من أهمها أن تكون الحيازة علنية بمعنى أن يكون الحائز للعقار بشكل عام- و للفلاحي منه بشكل خاص - قد مارس هذه الحيازة علانية ، بحيث يمكن أن يراه عامة الناس و لاسيما المجاورين للعقار، ويشاهدون الحائز في استغلاله أو استعماله للعقار محل الحيازة فيما هو مخصص له.

⁴⁹ عجة الجبالي. المرجع السابق ص 158

سائح سنقوفة - قانون الإجراءات المدنية نصا تعليقا وشرحا وتطبيقا دار الهدى ع مليلة 2001 ص 312 ⁵⁰

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ولا تعتبر الحيازة قانونية ، إذا كان الحائز يحوز العقار خفية عن المالك وعن عامة الناس لان الخفية ، تنفي الحيازة المشروعة وتجعل منها حيازة عارضة .

كما يضاف إلى ذلك ، ضرورة أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة مؤقتة برخصة من المالك أو على سبيل التسامح ، ولا تعتبر حيازة تؤدي إلى التقادم المكسب إذا كان الحائز يحوز العقار بموجب عقد إيجار أو عقد رهن حيازي .

كما يشترط في الحيازة الواقعة على العقار ، أن تكون مستمرة وغير منقطعة ، بمعنى أن تستمر حيازة الحق العيني على العين أو على الحق العيني العقاري بدون انقطاع ، لان الانقطاع يفقد الحائز حق الحيازة . كما يشترط لحماية الحيازة أن تستمر سنة على الأقل فإذا اقتصرتم مدة الحيازة على أسابيع أو أشهر فلا يستطيع الحائز رفع دعوى الحيازة عملا بالمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية⁵¹.

كما ينبغي أن تكون الحيازة بدون لبس أو غموض ، وذلك بان يمارس الحائز حيازته للعقار لفائدته وحده ، وكأنه مالكا له ولا يشاركه فيه أطراف آخرون إلا إذا كانت الحيازة لجماعة معينة، فلا يكون العقار مشترك بين من يدعي الحيازة وأطرافها ، أو أشخاص متعددين لا صلة بينهم أو لا يعرف بالضبط من هو الحائز الحقيقي بينهم ، وان تكون الحيازة منصبة على عقار معروف محدد المساحة والطبيعة والمكان.

ولا بد مع ذلك للحيازة أن تكون هادئة وواضحة، أي أن لا يكون العقار محل نزاع تم الاستيلاء عليه عن طريق الاعتداء أو الإكراه ، ماديا أو معنويا وان لا تكون الحيازة قد تمت اثر اعتداء أو غش أو تحايل.

فلا يعد حائزا حيازة قانونية من استغل غياب صاحب العقار للاستيلاء عليه أو قام بذلك عن سوء نية اتجاه المالك⁵².

لقد اعتمد المشرع الوطني آلية الحيازة في المجال الفلاحي، لكن دون أن يكرس نصوصا خاصة لذلك ما يفيد انه فضل الإحالة على القواعد العامة المعتمدة في القانون المدني.

لكن مع ذلك تجلت الحيازة الواقعة على العقار الفلاحي على عموميتها من خلال البرامج الخاصة ، لاسيما من خلال القانون 18/83 المتعلق بالحيازة العقارية.

إن الحيازة الواقعة على العقار الفلاحي ، جعلها المشرع الجزائري سببا من أسباب اكتساب الملكية وفق مبدأ التقادم المكسب ، وعلى هذا الأساس تم اعتماد عقد الشهرة كوسيلة قانونية لتوسيع الملكية الخاصة ، بحيث يكون هذا العقد مرتبطا بالمادة 827 مدني والتي تبعت في نفسية الحائز حق التملك .

ووضع المشرع شروطا متعلقة بكل من الحائز والعقار، حتى يتم تسوية الوضعية القانونية المتعلقة يهما ، فمن خلال المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بتحرير عقد الشهرة يتوجب أن يكون الحائز قد حاز على العقار من نوع الملك حيازة مستمرة ، غير

⁵¹ المادة 413 قانون الإجراءات المدنية : الدعاوي الخاصة بالحيازة فيما عدا استرداد الحيازة بجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه او بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني آخر.. سائح سنقوقة الرجع السابق.ص.320.

⁵² عبد الحفيظ بن عبيدة -اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية دار هومة-الجزائر -2004-ص.96

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

منقطعة ولا متنازع فيها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني ، وتعتمد الحيابة الواقعة على العقار الفلاحي أساسا على مهلة التقادم المكسب⁵³.

والتي يخنف باختلاف طبيعة الحيابة بحيث قد تصل إلى 33 سنة في حالة الحقوق الميراثية ، كما قد تنخفض إلى 15 سنة في حالة الحيابة القانونية والفعلية غير المرتبطة بسند قانوني مشهر.

أما إذا توفر لدى الحائز مثل هذا السند ، فإن المشرع أجاز للحائز حق تملك العقار بعد مرور 10 سنوات من يوم بدء الحيابة الفعلية ، ويجري طلب الاعتراف بالملكية على نوع معين من العقارات فلا يتم الاعتراف بالتقادم المكسب كأساس لاكتساب الملكية العقارية إلا في البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي ، حيث يستفيد من هذا الحق كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن لهذا للإجراء ، المحدث بموجب الأمر 74/75 المتضمن إحداث مسح الأراضي⁵⁴.

والغاية من إقرار هذا الشرط تطهير الوضعية القانونية للأملك العقارية ، والتي تشكو من تعقيد في الأنظمة وفراغ في التصنيف .

واشترط المشرع أن تكون الأراضي الفلاحية من نوع الملك " MELK " ⁵⁵يرمي أساسا إلى ضبط النظام القانوني للعقارات الموجودة في حيابة الخواص ، والتي ليس لها سند ملكية كما قد يهدف بمفهوم المخالفة إلى استبعاد الأراضي التابعة لملكية الدولة، أو تلك المدمجة ضمن نظام الوقف ، بحيث منع المشرع على الخواص تملكها بالتقادم مهما بلغت أجال الحيابة حسب نص المادة 689 من القانون المدني.

كما أن القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري نص على وضعية قانونية أخرى إلى جانب عقد الشهرة ، وهي شهادة الحيابة وذلك بموجب المادتين 39-40 حيث بإمكان كل حائز يمارس على العقار حيابة مستمرة ، غير منقطعة ، هادئة ، علنية لا يشوبها شبهة بموجب المادة 823 من القانون المدني ، أن يطلب الحصول على سند اسمي يعرف بشهادة الحيابة وهي تخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري⁵⁶.

علما أن إجراءات الحصول على هذا السند وضعها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة⁵⁷.

⁵³ عرفه الفقه على انه طريق لكسب الملكية أو انه تنازل ضمنى من المالك الأصلي لفائدة الحائز كما اعتقد البعض الآخر على انه بمثابة جزاء أو عقاب يفرضه القانون على المالك المهمل لعدة اعتبارات أملتها المنفعة الاجتماعية للعقار والتي تفرض على كل مالك الاستغلال المباشر لعقاره وإلا تعرض لفقدته بفعل عوامل الزمن.

⁵⁴ الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري جريدة رسمية رقم 92 لسنة 1975.

⁵⁵ وهي تسمية موروثه عن العهد الفرنسي الهدف كان من ورائها تحديد وتمييز انتماء الأراضي المملوكة للجزائريين المسلمين عن الأراضي المملوكة للمعمرين و للدولة الفرنسية إبان فترة الاحتلال .

⁵⁶ رمول خالد المرجع السابق ص 54

⁵⁷ المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة الجريدة الرسمية 36 لسنة 1991 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وهذه الإجراءات يتضح أنها تقترب بل تكاد تتشابه مع تلك المطلوبة في عقد الشهرة غير أن وجه الخلاف بينهما ، هو أن شهادة الحيابة سند اسمي لا يسمح لصاحبه التصرف في العقار موضوع السند ، وانه في حالة وفاته يجوز لورثته أو المشتركين الآخرين معه في الحيابة أن يقدموا طلبا جديدا باسمهم وذلك خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة ، وإذا انقضت هذه المدة دون تقديم الطب يتم إلغاء هذا السند بقوة القانون.

و باعتبار أن شهادة الحيابة إجراء استثنائي ومؤقت في انتظار تسوية حالة العقارات التي هي بدون سند في انتظار انتهاء عملية مسح الأراضي ، القائمة على امتداد التراب الوطني ، ومباشرة إجراءات الحصول على دفتر عقاري ، يمكن القول أن شهادة الحيابة تمنح فقط في أراضي الملكية الخاصة التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر لها عقود.

الفرد الثاني : تسوية وضعية الحائز وفق المرسوم 724/83

على الرغم من أن المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق الامتياز للقطع الأرضية التابعة للأملك الوطنية الخاصة⁵⁸ ، اكتفى بإضفاء صفة الحائز على صاحب مشروع حق الامتياز ، مع الإشارة إلى إمكانية تحول حق الامتياز إلى حق ملكية بموجب تنازل يتم من جانب الدولة ، إلا انه لم يوضح الآليات المتبعة في هذا الشأن لتسوية وضعية الحائز القانونية .

حيث اكتفى بالخطوات السابقة لبدء مشروع الاستصلاح ، ما يعطي الانطباع انه أحال تطبيق تسوية وضعية الحائز القانونية إلى القواعد العامة .

وهذا على عكس المرسوم 724/83 المؤرخ 1983/12/10 المتعلق بحيابة الملكية العقارية⁵⁹ ، الذي خصص فصلا كاملا هو الفصل الثاني لتوضيح كيفيات حيابة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق استصلاح الأراضي بإجراءاتها .

فمن خلال هذا المرسوم يتبين بوضوح أن المشرع أضفى صفة المالك بشكل صريح على صاحب مشروع الاستصلاح ، ما يعني تغير مركزه القانوني من حائز إلى مالك ، طالما أوفى بكامل التزاماته وفي مقدمتها إنهاء عملية الاستصلاح في المدة القانونية المتفق عليها ، حيث نصت المادة 18 من المرسوم المذكور على ما يلي: " يحتفظ بملف كل مالك في المجلس الشعبي البلدي طوال مدة الاستصلاح ."

⁵⁸ المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق الامتياز للقطع الأرضية التابعة للأملك الوطنية الخاصة . الجريدة الرسمية 83 لسنة 1997.

⁵⁹ المرسوم 724/83 المؤرخ 1983/12/10 المتعلق بحيابة الملكية العقارية . الجريدة الرسمية 26 لسنة 1983 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لقد أشارت المادة الثامنة من المرسوم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 إلى الإجراءات التي يتعين على الحائز مباشرتها من أجل تسوية وضعيته القانونية ، من خلال إعداد عقد الملكية العقارية الفلاحية عن طريق استصلاح الأراضي⁶⁰.

أول هذه الإجراءات تقديم صاحب المشروع أو الحائز طلبا مكتوبا إلى رئيس الدائرة الواقع على ترابها مشروع الاستصلاح أو القطعة الأرضية ، مع إرفاق ذلك بمخطط أو برنامج الاستصلاح ، والمبالغ المالية المرصودة لذلك ، و موقع ومساحة الأرض .

بعد دراسة الملف من قبل الهيئة التقنية للدائرة ، المكونة من ممثلي عن مصالح الري ، الفلاحة ، إدارة أملاك الدولة .

هذه اللجنة تصدر قرارها في الطلب سواء بقبوله دون أي تحفظ أو قبوله مع إبداء تحفظات ، تمنح معها للطالب مهلة زمنية لإزالتها أو برفض الطلب مع تبيان أسباب ذلك .

في حالة الموافقة وبناء على إخطار من الوالي لمديرية أملاك الدولة ، تقوم هذه الأخيرة بإعداد عقد ملكية متضمنا شرطا فاسخا له ، يجعل من العقد باطلا في حالة إخلال الحائز المتمتع بصفة المالك المؤقت لالتزاماته .

بعد إتمام المستفيد لعملية استصلاح يقدم هذا المالك للعقار الفلاحي ، عن طريق الحيابة طلبا للمجلس الشعبي البلدي الواقع على ترابه العقار من أجل رفع شرط البطلان أو الشرط الفاسخ للعقد ، مع الإشارة في طلبه إلى إتمام عملية الاستصلاح وفق شروط العقد.

ليقوم المجلس بإحالة الطلب إلى اللجنة التقنية ، التي بعد المعاينة تقرر إما أن الحائز أوفى بالتزاماته ، وبالتالي يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من الوالي باعتباره الجهة الوصية رفع شرط البطلان ، ويصبح المالك للعقار صاحب حق ملكية تامة وكاملة ، ويتحول مركزه القانوني من حائز للأرض إلى مالك لها بموجب عقد ملكية نهائي.

أما إذا كان تقرير هذه اللجنة سلبيا ، رغم انتهاء المدة الزمنية الممنوحة للحائز لإتمام استصلاح الأرض وتنفيذ التزاماته ، دون أن يقدم أي عذر مشروع تقوم اللجنة ذاتها برفع تقرير عن أثار معايناتها .

ويقوم الوالي من جهته برفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة نوعيا ومحليا يطلب فيها إلغاء عقد الملكية الذي تم منحه للحائز بصفة مؤقتة ، وفق شرط فاسخ وهذه الدعوى التي يقوم الوالي برفعها ، تتم بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقعة في دائرة اختصاصه الأرض محل الحيابة بغرض الاستصلاح⁶¹.

⁶⁰ عبد الحفيظ بن عبيدة - المرجع السابق ص 124

⁶¹ مع ذلك بإمكان الدعوى المقامة أن تجعل من عقد الملكية المؤقت محل تعديل فيتم حذف المساحة التي لم تكن محل استصلاح التي تعود للملكية العامة للدولة على أن يحتفظ الحائز بما استصلحه .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ما يمكن ملاحظته من خلال المرسوم 83-724 أن المشرع وقصد تشجيع عملية الاستصلاح بغية كسب مساحات فلاحية جديدة ، خرج عن قواعد الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني . حيث مكن الحائزين وفق هذه الصيغة من تسوية وضعياتهم القانونية في مدة زمنية متوسطة ، وبشروط خاصة تختلف عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني .

المطلب الثاني : استغلال العقار الفلاحي وفق القانون 19/87

إن الالتزام باستغلال الأراضي الفلاحية والذي أُلزم به المشرع كل مالك عقاري، أو مالك لحقوق عينية عقارية أو حائز عليها لم يورده عبثاً، فلم يترك للأفراد الحرية في اختيار تطبيقه أو عدم تطبيقه ، بل تم فرضه فرضاً وذلك تحت طائلة جزاءات قاسية ويستوي في ذلك إن كان الملزم بالاستغلال يملك العقار ملكية خاصة ، أو تعلق الأمر بالملكية الوطنية الخاصة ، كما هو الشأن بالنسبة للمستثمرات الفلاحية .

الفروع الأول : حق الانتفاع بالعقار الفلاحي

ميز القانون 19/87⁶² بين حق الملكية الذي تتمتع به الدولة بحيث تبقى الأراضي الفلاحية جزءاً لا يتجزأ من الأملاك الوطنية ، لكنه جزء تابع للدومين الخاص ، وحق الانتفاع الممنوح حسب نص المادة السادسة من القانون 19/87 لذا وجب التطرق إلى ماهية حق الانتفاع⁶³ الذي منحتة الدولة للفلاحين المعنيين بهذا القانون .

فالمفهوم الفقهي المتعارف عليه لحق الانتفاع لا يتلاءم مع طبيعة حق الانتفاع المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون 19/87، أين عرفت حق الانتفاع على أنه حق عيني عقاري يمنح على الشيوع وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة ، وهو قابل بذلك للنقل والتنازل والحجز عليه.

وانطلاقاً من هذا النص القانوني يتميز حق الانتفاع بجملة من الخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

⁶² القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة. الجريدة الرسمية 50 لسنة 1987

⁶³ ولقد وردت عدة تعريفات حقوقية لحق الانتفاع حيث يرى البعض انه حق مستمد من نموذج الإيجارات طويلة الأمد المعروف في كل من القانونيين الروماني والفرنسي ومدته هنا 99 سنة. أما فريق آخر فيرى أن حق الانتفاع مستلهم من نظام الحكر المعروف في الشريعة الإسلامية أما في نظر فقهاء القانون المدني الحديث فيرون انه عنصر أساسي من عنصر حق الملكية إلى جانب حق التصرف .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

- 1- حق الانتفاع مجرد رخصة من المالك الأصلي للعقار الفلاحي ، حيث يتخلى المالك عن جزء من صلاحياته الوظيفية إلى المنتج من اجل استغلال العقار نيابة عنه و هو بذلك يقترب من شكل التفويض بموجب نص قانوني .
 - 2- حق الانتفاع حق دائم إذ انه غير مرتبط بأجل معين فهو يمنح على وجه التأييد .
 - 3- حق الانتفاع ممنوح بمقابل مادي ، حيث وكما سبقت الإشارة إلى ذلك يتولى قانون المالية تحديد الإتاوة المفروضة على المنتجين كل سنة .
 - 4- حق الانتفاع يمكن التنازل عنه ، وبهذا هو غير خاضع لقواعد حماية المال العام حيث يمكن التنازل عنه وفق ما أشارت له المادة 23 من القانون 19/87 .
- وحق الانتفاع المنصوص عليه بموجب القانون تمنحه الدولة بشروط يجب أن تتوفر سلفا في المستفيد ، وكذا بكيفية استغلاله للعقار الفلاحي وفق رقابة دائمة تمارسها الدولة بواسطة هيئات مخولة لذلك قانونا .

وبإمكان الدولة ممارسة حق الشفعة بما لا يعتبر تدخلا في شؤون المستثمرة الفلاحية ، وذلك عند رغبة احد أعضاء المستثمرة التنازل عن حقه أو في حالة إسقاط هذا الحق أو على اثر وفاته دون ترك وارث تتوفر فيه الشروط المطلوبة وهذا بممارسة حق الشفعة عن طريق الهيئة العمومية المخولة بذلك⁶⁴ حيث يؤدي ممارسة الدولة لحقها في الشفعة إلى اكتسابها حصة هذا الشريك أو كل المستثمرة .

استمر هذا الوضع قائما على الصعيد النظري فقط إلى غاية صدور التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 2002/07/15 المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم الممنوح للمستفيدين في إطار القانون 19/87 والموقعة من طرف وزيرى الفلاحة والمالية.

هذه التعليمات ذكرت الشروط المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم كما هو منصوص عليه قانونا وضبطت طرق ممارسة الدولة لحق الشفعة .

كما حاول المشرع الجزائري حماية حق الانتفاع في حالة تعرض الأرض الفلاحية لإجراءات التحويل، وهذا لفائدة المصلحة العامة من خلال المادة 53 من القانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لعام 1998 حيث أوضحت إجراءات استرجاع الدولة للأراضي الفلاحية وتعويض المستفيدين أما من خلال منحهم قطع أرضية ذات طابع فلاحي أخرى أو تعويضهم بمقابل مالي .

وقد كان الحق في التعويض عن حق الانتفاع محل اجتهاد قضائي من خلال الغرفة العقارية بالمحكمة العليا⁶⁵ حيث أوضحت أن الحق في التعويض للمستفيد لا يستحق إلا إذا اثبتت مشاركته الفعلية في استغلال الأرض استغلالا جماعيا و بصفة مباشرة⁶⁶.

⁶⁴ زروتي ليلي- حمدي باشا عمر المرجع السابق ص 146

⁶⁵ المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2001 ص 20.

⁶⁶ زروتي ليلي- حمدي باشا عمر المرجع السابق ص 146

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وبموجب القانون 19/87 أوضح المشرع مسؤولية أعضاء المستثمرة الفلاحية المترتبة عن عقد الاستفادة المبرم بينهما ، كما أقرت الجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذه المسؤولية بمقتضى المرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 وذلك متى الإخلال بحق الانتفاع وفق إحدى الحالات التالية:

- 1- اللجوء إلى تأجير الأرض الفلاحية محل عقد الاستفادة ، أو القيام بأي شكل من أشكال المبادلة الذي يعطل من مبدأ الاستفادة الشخصية والمباشرة للمنتفع .
 - 2- تحويل الطبيعة الفلاحية للأرض إلى نشاطات أخرى تتعارض والصبغة الفلاحية لها كالمضاربة بالعقارات الفلاحية قصد البناء ، أو إقامة تجمعات سكانية أو صناعية ليست لها علاقة بالإنتاج الفلاحي.
 - 3- إهمال استغلال الأراضي الفلاحية وترك جزء منها لفائدة الغير الأجنبي عن المستثمرة فمثل هذه التصرفات تشكل مخالفة تقع على عاتق أعضاء المستثمرة.
 - 4- عدم الاستغلال الفعلي للأرض الفلاحية رغم توافر الوسائل والشروط الضرورية لذلك.
- يعتبر مصطلح الانتفاع غير جديد في معناه بالنسبة للمشرع الجزائري حيث سبق له وان نص على حق التمتع الدائم من خلال المادة 65 من قانون التوجيه العقاري ، وهذا المصطلح يقابله في التشريعات الأخرى حق الانتفاع المؤبد ، أو الانتفاع الدائم أو الانتفاع غير المحدد .

لكن المشرع الوطني ، ورغم تأثره بهذه التشريعات عندما قنن حق الانتفاع المؤبد في الأراضي الفلاحية ، إلا أنه أورد قيودا لم ترد في هذه التشريعات أهمها أن المنتفع يجب أن يستغل شخصيا الأرض الممنوحة له، وأنه لا يمكنه أن يحصل على أكثر من حصة واحدة في مستثمرة واحدة ، وان يتم الاستغلال على الشيوخ .

فالحصص الممنوحة في المستثمرة الجماعية لا تقبل التجزئة وحالة الشيوخ أبدية ، وهذه الشروط يجب احترامها عند التنازل عن الحصة كما يمكن أن يكون حق الانتفاع محل دعوى قضائية تستوجب إسقاطه عن المستفيدين المخلين بواجباتهم، وذلك بغرض فسخ العقد الإداري المنشأ للمستثمرة الفلاحية إذا كان الإخلال مرتكب من قبل جميع المستفيدين ، أو عن طريق تعديل هذا العقد إذا كان المراد إيجاد نتيجة خطأ أو ارتكاب إخلال من قبل بعض المستفيدين فقط⁶⁷.

ونظرا لخطورة الآثار المترتبة عن إجراء الإسقاط التي تقع على حقوق المستفيدين المعنيين من جهة وعلى مصير المستثمرة من جهة أخرى ، اوجب المنشور الوزاري رقم 329 على الإدارة القيام ببعض الإجراءات قبل اللجوء إلى القضاء وطلب إسقاط حق الانتفاع ، أهمها توجيه اعدارات للمستفيدين.

وفي حالة عدم الاستجابة يتم اللجوء إلى الخطوات القضائية بموجب دعوى قضائية الهدف منها هو إخلاء العقار الفلاحي الذي تتشكل منه المستثمرة من المستفيدين. ومن قد يحل محلهم وبالتالي إسقاط حقوقهم بصفة رسمية . والمدعي في هذه الدعوى هو الدولة ممثلة بالوالي المختص إقليميا أو مدير أملاك الدولة أما المدعي عليه فهم المستفيدون من المستثمرة الفلاحية المخلين بواجبهم .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفرد الثاني : الالتزام القانوني باستغلال العقار الفلاحي :

إن التحول الطارئ على طبيعة حق الملكية على العقار الفلاحي ، والانتقال من اقتصاد الانتفاع بالثمار التي كان وجود بها العقار على مالكه إلى اقتصاد الإنتاج بشكل لم يعد صاحب الحق العيني أو المالك يلعب دورا سلبيا فقط بل تحتم عليه لعب دور ايجابي أدى إلى إنشاء التزام قانوني باستغلال الأرض الفلاحية في النشاط المخصصة له، وهذا تحت مسؤولية المالك أو صاحب الحق العيني⁶⁸.

فبالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للدولة فقد تم تحديد كيفية استغلالها في شكل مستثمرة فلاحية جماعية ، حيث تم الفصل بين ملكية الأرض أو الرقبة وبين المستثمرة باعتبارها شخص معنوي.

بموجب ذلك أصبح المستفيدون من حق الانتفاع ملزمين باستغلال الأرض الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية ، لان الاستغلال غير المباشر يؤدي إلى إسقاط حق الانتفاع على اعتباره انه مخالفة طبقا للمادة 28 من القانون 19/87 التي تنص : " يمكن الحكم بفقدان الحقوق على كل جماعة مستغلين أو كل مستغل فردي يصدر عنهم ما يأتي : إيجار الأراضي مهما يكن شكل الصفة وشروطها.... عدم المساهمة المباشرة في أعمال الإنتاج أو التسيير للمستثمرة " .

لقد ربط المشرع الجزائري من خلال قانون التوجيه العقاري بين عدم استغلال العقار الفلاحي ، والتعسف في استعمال الحق و ذلك حسب نص المادة 48 من القانون 25/90 . وهذا التعسف يعتبر كافيا لإسقاط حق الانتفاع .

وإسقاط هذا الحق يمارس بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية غير ان المشرع لم يحدد الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الصدد.

وبما انه في حالة المستثمرة الفلاحية لا يسعى الديوان إلى اكتساب الملكية العقارية طالما أن العقار الفلاحي مملوكا أصلا للدولة ، فان مهمته تكاد تكون محدودة ما جعل البعض يطلق على مهمته هذه بحق الشفاعة الإدارية⁶⁹ .

لقد أعطى المشرع الوطني للإدارة صلاحيات واسعة للتدخل لضمان المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي، بما يشمل منع البناء عليها أو تركها بدون استغلال.

وبما أن الأراضي التي تقام عليها المستثمرات تعتبر جزءا من الأملاك الوطنية باعتبارها أملاك خاصة تابعة للدولة ، فقد نص من خلال المرسوم التطبيقي 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991

⁶⁸سماعين شامة المرجع السابق ص 212

⁶⁹ من هؤلاء الأستاذ سماعين شامة و الأستاذ حمدي باشا عمر.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

المتعلق بكيفية تسيير الأملاك الوطنية التابعة للدولة⁷⁰ على الهيئات المخولة قانونا لتمثيل الدولة في نزاعات من هذا القبيل .

لذلك ينبغي التفرقة بين المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من حق الانتفاع الدائم، والمخالفات التي يرتكبها الغير .

فعدم الاستغلال الأمثل للأرض الفلاحية تعرض المستفيد إلى إسقاط حقه في الانتفاع الدائم ويعتبر الوالي صاحب السلطة المخولة لإلغاء قرار الاستفادة بموجب المادة 78 من القانون 25/90 المعدلة بموجب الأمر 26/95⁷¹.

أما إذا وقع الاعتداء على العقار الفلاحي من جهة أجنبية بشكل يمنع معه المستفيدين من القيام بالاستغلال فالأمر بقي غامضا ، على اعتبار أن كثيرا من الاعتداءات تقع بفعل مؤسسات عمومية أو هيئات إدارية يحكمها القانون العام .

كما أن المشاكل القائمة بين المنتجين عادة ما قد تكون سببا في عدم الالتزام بالاستغلال، فرغم أن اختيار أعضاء المستثمرة يتم بالتراضي فيما بينهم ودون تدخل من الإدارة والذي قد يكون في الغالب على أساس القرابة ، كالمستثمرة المتكونة من الأب وأبنائه أو الإخوة فيما بينهم، وقد يكون الاختيار مبنيا على أساس معرفة المنتجين لبعضهم البعض إلا ان هذا لم يمنع من بروز مثل هذه الخلافات.

انطلاقا من هذا المبدأ لا يجوز للإدارة أن تتدخل في حالة وقوع مشاكل داخلية ، تتعلق بتسيير وإدارة المستثمرات التي هي حاليا تعاني في أغلبها من وجود نزاعات داخلية متنوعة قياسا على عددها⁷²، حيث تحاول الإدارة الوصية أعمال رقابة حقيقية تهدف بالأساس إلى اجتناب قيام المستفيدين بأي عمل من شأنه عرقلة عملية الاستغلال ، وذلك من خلال تعزيز المراقبة على مستوى المستثمرات الجماعية.

حيث تم تحويل الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة التنظيم إيجاد سلسلة من الأدوات القانونية التي تتمثل أساسا في أدوات الرقابة حيث أصبح يتوجب على صاحب الحق العيني طلب رخصة مسبقة من السلطات العمومية المختصة ، لاستعمال حقه في تغيير النشاط الفلاحي أو حتى لإدخال تحسينات على العقار الفلاحي، لا سيما إذا كانت الأشغال تتعلق بالبناء.

وكل هذا يخضع لنظام التراخيص في استعمال الأراضي الفلاحية وفق ما يطلق عليه تحويل الأراضي والبناء عليها بما يتطلبه ذلك من احترام المساحة المرجعية المطلوبة والتي حددتها المادة 03 من المرسوم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 والمحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁷³.

⁷⁰ المرسوم التطبيقي 454/91 مؤرخ في 23 وفمبر 1991 لمتعلق بكيفية تسيير الأملاك الوطنية التابعة للدولة .جريدة رسمية 23 لسنة 1991.

⁷¹ المادة 78 من القانون 25/90 المعدلة بموجب الأمر 26/95.جريدة رسمية رقم42 . لسنة 1995

⁷² 94000 مستثمرة تضم 200000 فلاح على مساحة تقدر ب 2.8 مليون هكتار من أراضي الفلاحية حسب مديرية الإحصائيات الزراعية والتحقيقات بوزارة الفلاحة لسنة 2000 .سماعين شامة المرجع السابق ص 44.

انظر الملحق ص01.⁷³

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

على الرغم من أن القانون المتعلق بالمستثمرات فرض أن يكون استغلال العقار الفلاحي التي تقوم عليه المستثمرات بشكل فعلي .

إلا أن الملاحظ هو تسجيل العديد من الاختلالات ، في هذا الشأن حيث أن الاستفادات الفردية التي كان ينبغي أن تكون هي الاستثناء مالت إلى أن تكون قاعدة ، حيث تم تسجيل حوالي 20٪ من المساحات الفلاحية قد منحت في شكل مستثمرات فلاحية فردية .

وعلى صعيد آخر فشلت معظم المحاولات الرامية إلى إقناع المستفيدين بضرورة استئناف العمل الفلاحي والامتناع عن التجاوزات غير القانونية كتغيير بنية المستثمرات ، وتحويل وجهة الأراضي الفلاحية ، وغياب الاستثمار الجدي ، وكذا تطور ظاهرة كراء وبيع الأراضي محل الاستفادة بعقود عرفية، وذلك على الرغم من مختلف النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن⁷⁴.

ومن جهة أخرى ورغم محاولات الدولة التفكير في حلول قانونية أخرى ، للتغلب على الصعوبات التي ما فتئت تظهر في أعقاب عشرينين من تطبيق هذا القانون إلا أن هذه المحاولات كلها باءت بالفشل مثلما هو الشأن بالنسبة إلى مشروع تحويل هذه المستثمرات إلى شركات مدنية تجمع الفلاحين المستفيدين من جهة ، وأصحاب رؤوس الأموال من جهة أخرى ، و ذلك للتغلب على مشاكل التمويل المالي .

إلا أن هذا المشروع واجه رفضا قاطعا من قبل المعنيين ممثلين في الاتحاد العام للفلاحين الجزائريين من خلال الاستمرار في المطالبة بتخفيض أو مسح الديون القائمة على عاتق الفلاحين المنتمين للمستثمرات وحل الصعوبات التي تواجههم مع البنوك ، وشركات التأمين⁷⁵.

⁷⁴ التعلية الرئاسية المؤرخة في 1994/03/06 والموجهة إلى الولاية قصد تفعيل إجراءات إسقاط حق الاستغلال المنصوص عليه في القانون 19/87

⁷⁵ عزة زهيرة - فلاحو عنابة يرفضون تحويل أراضي الدولة إلى شركات مدنية-مقال منشور بجريدة الخبر - عدد 4973- الصادر في 2007/03/28 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفصل الثاني : وسائل إثبات الحقوق العقارية

لقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للحقوق العقارية لا سيما على صعيد وسائل إثباتها، مجسدا ذلك من خلال العديد من النصوص الخاصة التي تناولت هذا الجانب، فإلى جانب اعتماد الكتابة الرسمية كمبدأ أو أصل عام في الإثبات ، لم يغفل المشرع الجزائري الدور الهام الذي تلعبه السندات القضائية، وكذا العقود العرفية باعتبارها سندات غير رسمية، في اثبات الحقوق العينية العقارية .

إن التحول الكبير الذي شهده ميدان الثروة العقارية ، لاسيما بعد الشروع في عملية المسح العام للأراضي تأسيس السجل العقاري ، حتم على أصحاب الحقوق العقارية تسوية وضعياتهم القانونية من اجل مزيد من تدعيم وحماية للملكية العقارية تحقيقا لفكرة الائتمان العقاري .

لقد نظم المشرع كيفية اثبات الملكية العقارية ، وما يرد على هذه الأخيرة من تصرفات من خلال جملة من العقود الرسمية .

غير إن هذه العقود لايمكن لها إن تتمتع بحجية كاملة ، إلا بعد إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري ورغم ذلك لا تزال مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها تثير العديد من الصعوبات والمنازعات، سواء أمام القضاء بوصفه جهة تتولى الفصل في المنازعات العقارية أو أمام مسح الأراضي والشهر العقاري ، بوصفها جهات ادارية.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وعلى ضوء ما سبق تطرقنا في هذا الفصل إلى السندات الرسمية في المبحث الأول ، وإلى السندات غير الرسمية في المبحث الثاني ، وتطرقنا إلى الدفتر العقاري وطريقة إنشائه في المبحث الثالث .

المبحث الأول : السندات الرسمية

اعتمد المشرع الجزائري بشكل صريح مبدأ الكتابة الرسمية كمبدأ عام لإثبات الحقوق العينية العقارية ، والسندات الرسمية وفق هذا المعنى تقسم إلى قسمين بارزين :

فمن جهة نجد العقود الرسمية التي ينبغي توافر شروط معينة وواردة على سبيل الحصر لإضفاء هذه الصفة عليها، و من جهة ثانية تحتل السندات القضائية وضعا مميزا يكاد يعادل مرتبة العقود الرسمية ، نظرا لما ينبغي أن تكتسبه القرارات والأحكام القضائية من حجية ، وقوة اثبات⁷⁶ . والأحكام القضائية بوصفها محررات رسمية صادرة باسم الشعب الجزائري ، لا تحوز القوة الإثباتية إلا إذا كانت نهائية ، فاصلة في الموضوع دون غموض ، ولا التباس، مستوفية لكافة طرق الطعن العادية ، والغير عادية .

وفي معرض حديثنا عن السندات الرسمية ، سنقتصر على العقود الرسمية في المطلب الأول ، وعلى السندات القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : العقود الرسمية

العقود الرسمية ، أو المحررات الرسمية هي ذلك من النوع من السندات الرسمية التي أطلق عليها المشرع الجزائري أدلة إثبات ذات القوة المطلقة ، وعادة ما يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الأوراق الرسمية للدلالة عليها.

ولتعريف العقد الرسمي نرجع إلى المادة 324 من القانون المدني ، التي نصت على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام ، أو ضابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

⁷⁶ بكوش يحيى - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. الشركة الوطنية للكتاب. الجزائر 1981 ص53.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

غير أن المشرع الوطني أولى عناية خاصة للعقود الرسمية المتعلقة بالعقارات ، حيث اوجب إتباع إجراءات شكلية دقيقة في تحرير العقود التي تتضمن : نقل ، أو تغيير ، أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية.

فكل عقد لا يتم تحريره وفق الإجراءات المقررة ، يكون باطلا بطلانا مطلقا⁷⁷

والطابع الرسمي للعقود هو الإجراء القانوني المطلوب في كل معاملة عقارية ، بما يعكس هوية صاحب الحق ، ومحل الحق ، ونوع التصرف القانوني الوارد عليه.

وعلى ضوء ما سبق ، سنتطرق في هذا المطلب إلى حجية العقد الرسمي في الفرع الأول وموقف المشرع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حجية العقد الرسمي

هناك العديد من الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى فرض قاعدة الرسمية على العقود ، وكذلك الوثائق ، والمحركات بشكل عام التي تستعمل عادة في التصرفات العقارية، فتدخل الموظف العام أو الموثق⁷⁸ في تحرير العقد مع مراعاة ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع يعني أن يحرره الموظف العام وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع ،

و حسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد ، فإن تخلف شرط من هذه الشروط فقد العقد الرسمي طابعه ، وجاز طلب إبطاله ، و إزالة الآثار المترتب عنه⁷⁹.

و الطابع الرسمي الذي يضمنه الضابط العمومي ، أو الموظف العام ، للعقد يزيد من قانونيته وحجيته ويجعل من البيانات التي يتضمنها قوية، وقاطعة إلى غاية اثبات العكس.

كما أن إسناد هذه المهمة إلى هؤلاء من شأنه حماية المالكين الراغبين في التصرف أو الأطراف المتعاقدة ، وكذا تنبيههم إلى خطورة التصرف المقدمين عليه ، والى الأحكام التشريعية التي تحكمه.

⁷⁷ وهذا ما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بنصها : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية عقار أو حقوق عقارية فيشكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد "

⁷⁸ الموظف العام هوكل شخص تعينه الدولة ليقوم بعمل من أعمالها ويختص في ذلك لقانون الوظيف العمومي ولا يستلزم ذلك أن يقوم الموظف بتحرير العقد الرسمي بيده بل يكفي أن يكون تحريره صادرا باسمه وموقعا بامضاءه.

⁷⁹ عبد الحفيظ بع عبيدة المرجع السابق ص 36

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

كما أن من شأن فرض قاعدة الرسمية، ضمان احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف والعقارات التي جعلها المشرع الجزائري من الشروط الأساسية المطلوبة في عملية الحفظ العقاري⁸⁰.

حيث وزيادة على شكل الرسمية، ودفع الثمن بيد الموثق، أو الإدارة المتصرفة⁸¹ في العقار فإن المشرع اوجب على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها، وشهرها لدى المحافظة العقارية، قبل تسليم العقود لأصحابها ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق العينية العقارية التي تتضمنها.

لذلك ومما تقدم، نخلص إلى أن هناك شروط يجب توافرها في محرر العقد حتى يتصف بالرسمية،

فبالإضافة إلى الالتزام بالإجراءات الشكلية التي يجب إتباعها من طرف محرري العقد بالموازاة مع الشروط الموضوعية المتعلقة بالقيود الواردة على التصرف في العقارات، سواء كانت قيود دائمة، أو مؤقتة، وهو ما ينبغي مراعاته عند تحرير العقد الرسمي، حيث يجب أن يتوفر على كل البيانات الضرورية وكذا تعيين العقار موضوع العقد، أو الحق العيني العقاري بصورة دقيقة، واضحة لا تترك أي غموض.

كما انه من البديهي أن يتوافق شكل وصيغة العقد الرسمي مع مضمونه، وكذا تذييله بهوية الأطراف المعنية، وتوقيعاتهم، وكذلك تأشيرة محرر العقد وتاريخ ذلك - كل هذه الإجراءات - لن تأخذ الشكل النهائي، إلا إذا تم إيداع نسخة من العقد المحرر بالمحافظة العقارية⁸². من أجل إتمام إجراءات الشهر اللازمة.

فإذا لم يحضر العقد وفقا للشروط المذكورة -دون أي إغفال لها- أو إذا لم تراعى القيود والموانع التي أوجبها القانون، أو لم يذكر الموظف العام، أو الموثق المكلف بتحرير العقد الرسمي البيانات الواجب تدوينها، وكانت هذه البيانات أساسية إلزامية فإن هذا العقد يفقد قيمته المبتغاة منه وتزول عنه صفة الرسمية بما يصاحب ذلك من فقدان لوجية الإثبات القطعية.

حيث يدخل تحت طائلة البطلان وبالتالي لا يرتب أي اثر بالنسبة للحقوق العقارية العينية سواء لحامله، أو بالنسبة للغير.

⁸⁰ رمول خالد المرجع السابق ص34

⁸¹ لا يكفي إن يكون العقد الرسمي صادرا من موظف عام بل يجب أن تكون لهذا الموظف ولاية قانونية لإصداره وقت التحرير حيث الموضوع بالإضافة إلى ضرورة أن يكون هذا الموظف قد عمل في حدود سلطته واختصاصه والمقصود بالسلطة حماية من الخصائص تشمل ولاية الموظف وأهليته واختصاصه الموضوعي فبالنسبة لولاية الموظف فإن العقد الرسمي يفقد حجتيه القانونية إذا صدر من الموظف بعد عزله أو نقله أو توقيفه، وبالتالي فالعقد الرسمي يقع تحت طائلة البطلان إن كان صادرا من موثق لم يصدر بعد قرار تعيينه رسميا أو لم يؤدي اليمين على الوجه المبين في اللوائح التنفيذية لمهنة الموثق كما يستلزم أن لا يحول مانع ما يمنع على الموظف العام استصدار العقود فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق عقد رسمي يخصه شخصيا أو لفائدة شخص تربطه به صلة قرابة كما يمنع عليه أن يكون طرفا في أي عقد رسمي يحرره بصفته موثقا ويكون فيه مشتريا أو نائبا أو على أي نحو من ذلك.

⁸² رمول خالد .المرجع السابق ص38..

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الفرد الثاني : موقفة المشرع الجزائري

العقد الرسمي يعتبر حجة قاطعة على الأطراف ، سواء للخلف العام والخاص ، وهذه الحجية مستمدة من مظهره الذي يوحى بصفته إلا أن يثبت تزويره أو ما يخالفه كما أن سلامته تتجلى في الختم الذي يحمله وهو الختم الرسمي للدولة ، و توقيعيه من طرف ضابط عمومي يكون محرره وهو ما يؤدي إلى القول بان الشخص الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم اثبات صحته ، و لا يحتاج إلى القول أو الإقرار الصادر من خصمه بتوقيع هذا السند⁸³ .

و الضابط العمومي بوصفه موثقا يلعب دورا محوريا في إعطاء قيمة قانونية للسندات الرسمية ، ما جعل الفقه يعتبر التوثيق ركنا رابعا في العقد الرسمي ، يضاف إلى الأركان الثلاثة المنصوص عليها في القواعد العامة ، وهي مجسدة في التراضي والمحل ، والسبب ومن ثم يمكن تجسيد وظيفة التوثيق في :

➤ إتمام ركن من أركان العقد بالنسبة للعقد التي يشترط المشرع فيهل مبدأ الرسمية .
➤ تمكين المتعاقد من سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد ، باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما أو ما ورد إمام الموثق ، وبذلك يعتبر ما ورد في العقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويره ، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .
➤ تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرفات المراد إبرامها .
من خلال قانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم⁸⁴ يتضح بان طابع الرسمية أضفاه المشرع على كل العقود التي يكون محلها التعامل العقاري .

وعليه فإن بطلان العقد الرسمي ، لعدم مراعاة إجراءات معينة أوجبها القانون، أو لمخالفته أحكام قانونية أمره ، لا يستلزم حتما أن يكون الاتفاق الذي يتضمنه باطلا، ولكن يمكن أن يكون هذا الاتفاق صحيحا ، ويرتب التزامات شخصية بين أطراف العقد ، وكل ما في الأمر أن هذا العقد الباطل لا يرتب أي اثر بخصوص نقل الحقوق العينية العقارية ، سواء كانت أصلية أو تبعية.

من ثمة يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد ، أو أن يطلب التعويض عن الأضرار، إلى غير ذلك من المطالب المتصلة بالحقوق و الالتزامات الشخصية⁸⁵ .

وعليه من واجب رجال القانون ، و لاسيما القضاة، ومديري مصالح الأملاك العقارية العمومية والخاصة ، وأعضاء لجنة مسح الأراضي عدم الانخداع بمظهر العقود الرسمية بل عليهم دراستها بعناية

⁸³ حمدي باشا عمر - المرجع لسابق ص 113 .

⁸⁴ قانون التوثيق 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم بموجب القانون 02/06 الجريدة الرسمية 14 لسنة 2006.

⁸⁵ عبد الحفيظ بن عبيدة . المرجع السابق ص 61 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

مع استواء أن تكون هاته العقود محررة من طرف الإدارة أو من طرف ضابط عمومي أو مستخرجة من جهة رسمية .

بل عليهم دراسة هاته العقود المقدمة لهم بعناية ، مع ضرورة التأكد من خلوها من عيب البطلان وتوفرها على جميع العناصر الشكلية والموضوعية التي أوجبها القانون ، ثم بعد ذلك أخذها كدليل إثبات و دراستها من حيث موضوع هذه العقود ، وعلاقتها بموضوع النزاع مع تحري الدقة في تطابق العقد مع الحق العيني العقاري محل الإثبات⁸⁶.

المطلب الثاني : السندات القضائية

إضافة إلى العقود الرسمية ، تعتبر السندات القضائية وسيلة موازية تدفع إليها ضرورات العمل القضائي ، ولوان التسمية الأقرب إلى الصواب تتجسد في لفظ الأحكام أو السندات القضائية .

وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم السند القضائي في الفرع الأول ، و إلى موقف القضاء الجزائري في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم السند القضائي

السند القضائية هو نوع من السندات الرسمية الصادرة بمعرفة الجهات القضائية، لا سيما أمام كتاب الضبط بالمحاكم والمجالس القضائية و هي تلك المتعلقة بالرهون العقارية ، أو الحجوز العقارية ، ومحاضر المزايمة والعطاءات ، وغير ذلك من الإجراءات التي يقوم بها بموجب أداء وظيفتهم القضائية رؤساء كتاب الضبط ، والمحضرين القضائيين ، ومحافظي البيع بالمزاد العلني والمتصلة بالحقوق العينية العقارية⁸⁷.

وان كان العرف قد جرى على إطلاق تسمية هذه المحاضر الصادرة من هذه الجهات القضائية بالعقود القضائية ، وهو نفس الوصف الذي استعمله كذلك المشرع الوطني الجزائري لا سيما في قوانين المالية.

إلا أن ذلك مخالف للواقع طالما أن هذه الإجراءات عادة ما تدخل في إطار تنفيذ أحكام وقرارات قضائية أو بصدد الفصل في منازعات قضائية لكن مع ذلك ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو اثبات لها ،

رمول خالد. المرجع السابق ص 52.⁸⁶

87 حمدي باشا عمر – المرجع لسابق ص 113

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

فالأحكام الصادرة مثلا بالبراءة لفائدة أفراد سبق اتهامهم بالتعدي على الملكية العقارية للغير لا تعد باي حال من الأحوال بمثابة سندات ملكية⁸⁸.

لذلك فان نقل الملكية العقارية يبقى كأصل عام يتم على أساس العقود الرسمية.

لكن مع ذلك قد يستوجب المشرع استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد سواء لنقل حق عيني عقاري، أو إثباته. مع مراعاة أن تكون هذه الأحكام فاصلة في الموضوع بشكل مسبب بشكل يمكنها أن تكون محلا للشهر في المحافظة العقارية⁸⁹، لذلك وبما أن الأحكام القضائية هي محررات رسمية يجب تكون في كل الحالات خاضعة للحفظ العقاري ، طالما استهدفت فسخ أو إبطال أو إلغاء حق من الحقوق العقارية ، مهما كان نوعه⁹⁰.

الفصل الثاني : موقف القضاء الجزائي

متى تعلق الأحكام القضائية بالثروة العقارية وكانت نهائية أصبحت بمثابة وسيلة لنقل الحقوق العقارية أو إلغائها ، و هو الذي يتجسد في أحيان كثيرة بالحكم القاضي بقسمة مال مشاع ، حيث بإمكان الشريك على الشيوع متى لجا إلى القضاء من أجل القسمة الحصول على حكم قضائي نهائي يحدد من خلاله الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة .

وعليه يمكن لهذا الشريك شهر هذه الحصة بالمحافظة العقارية بواسطة هذا الحكم القضائي ، ما يدفع المحافظة العقارية أما إلى إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة ، وذلك تطبيقا لأحكام المادتين 21 و 27 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري-إذا كان العقار محل القسمة متواجد بمنطقة خضعت لإجراءات المسح- وأما إلى التأشير بالحاق هذا العقار الناتج عن القسمة بالبطاقة العقارية الخاصة بطالب الشهر أن كان العقار متواجد بمنطقة لم يشملها المسح العقاري⁹¹.

⁸⁸ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 60695 المؤرخ في 28 مارس 1993 بنصه: "من المقرر قانونا إن الملكية وغيرها من الحقوق العينية للعقار لا تنتقل إلا بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف وعليه فان القرار الجزائي المحتج به لا يمكن أن يكون سند ملكيته لان عدم توفر عنصر جنحة الاعتداء على الملكية العقارية ليست دليلا على ملكية العقار ..."

⁸⁹ وهو ما أشارت إليه المادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية 30 لسنة 1976 "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا..."

⁹⁰ رامول خالد، المرجع السابق ص 41

⁹¹ حميد باشا المرجع السابق ص 47

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وقد اعتمد المشرع على آلية الحكم القضائي لنقل الملكية العقارية ، كما هو الحال بالنسبة لقسمة المال المشاع كما ألزم القضاة في مثل هذه الحالات عدم اشتراط توافر الشهادات التوثيقية التي تفيد بانتقال الملكية من الهالك إلى الورثة ، حيث يكون القاضي ملزما بقبول دعوى القسمة .

ومن بين الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب ملكية الثروة العقارية الحكم برسوم المزداد العلني .

إذ بالعودة إلى نص المادة 394 من القانون الإجراءات المدنية ، نرى أن المشرع اعتمد هذا المبدأ بصفة صريحة⁹² .

وحكم رسو المزداد هو من الأحكام القضائية التي لا تفصل الموضوع ، ولكن تتبث حالة معينة ما يجعله من الأوامر الولائية للقاضي ، حيث أن مثل هذا الحكم غير قابل للاستئناف شكلا لذلك وبالعودة لنص المادة المذكورة يعتبر سند رسو المزداد بوصفه حكما قضائيا سندا صحيحا للملكية ، على هذا السند شأنه شأن كل المحررات المتعلقة بالعقار يكون دائما بحاجة إلى عملية شهر عقاري .

و ما تجدر الإشارة إليه هو انه يتوجب على كل حكم قضائي متعلق بثروة عقارية ، أن يكون متوفرا على كل الخصائص المتعارف عليها ، والمتعلقة بالأحكام القضائية ، ومنها الديباجة و الوقائع والحيثيات ومنطوق الحكم..

هذا الأخير يجب أن يكون مسببا بشكل كافي ، طالما أن هناك العديد من الصعوبات الميدانية التي قد تنشأ بعد صدور هذه الأحكام في حالة إغفال وعدم مراعاة هذه البيانات بصورة دقيقة ، و واضحة.

فكل حكم قضائي لا يراعي الوضعية المادية الحقيقية للعقار ، لا يمكن أن يكون محل شهر لدى المحافظة العقارية وعليه فإن إغفال الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية العقارية وعدم الخضوع للشهر يجعل من الحكم غير قابل للتنفيذ ولا يرتب بالتالي أي اثر.

المبحث الثاني: السند غير الرسمية :

⁹²تنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية فقترتها الثانية على "...ويعتبر حكم رسو المزداد سندا للملكية."

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

كثيرا ما تعرف السندات غير الرسمية ، بأنها تلك التي خرجت عن القواعد الشكلية المألوفة ، سواء برغبة الأطراف أو وفق ضرورة معينة حتمت اللجوء إلى هذا النوع من وسائل الإثبات .

والسندات غير الرسمية تشمل بشكل عام العقود والأوراق العرفية.

لكن ومع تباين القوة الإثباتية لكل من العقود الرسمية ، والعقود غير الرسمية أو العرفية ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود هامش معتبر من القوة الثبوتية لهذه الأخيرة ، لكن وفق ما رتبته القانون من آثار ووضعه المشرع من تنظيمات خاصة لهذه السندات .

و هذا ما سيتم التطرق له في المطلب الأول من خلال تحديد مفهوم العقود العرفية بشكل عام ، ثم مكانة العقد العرفي في ظل الاجتهاد القضائي في المطلب الثاني، وأخيرا معرفة الآثار المترتبة عن العقود العرفية في المبحث الثالث.

المطلب الأول : العقود العرفية بشكل عام :

نظرا لما للعقد العرفي من أهمية معتبرة في إثبات الملكية العقارية لاسيما في مرحلة سابقة ، شكل ذلك محور اهتمام كبير لدى جانب عريض من الفقه المهتم بالجانب القانوني .

فقد نص الفقه على تعريفات عديدة للعقد العرفي فعرفه البعض بأنه: " هو ذلك المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف ، سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب ، من أجل إثبات تصرف قانوني ، ويتم توقيعه من طرف المتعاقدين لوحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام ، أو ضابط عمومي مختص⁹³ .

من خلال هذا المفهوم يتضح بشكل جلي ، أن العقد العرفي هو سند لا يحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام ، أي أنها يصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل الموظف العمومي في تحريره ،

والعقود العرفية بهذا المفهوم تملك شكلا معيناً واحدا طالما أن المشرع لم يطلب توفر أي شكل في تحريرها ،

والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد⁹⁴ ما يعني الموافقة الصريحة على الغرض الذي أعد من أجله هذا العقد العرفي ، أي أن تكون الكتابة واردة بشأن الواقعة التي تم تحرير العقد بشأنها ليكون دليلا عليها .

و بذلك لا تعد التصديقات على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه ، أو الموظف الذي انتدبه لهذا الغرض ، من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه .

⁹³رمول خالد .المرجع السابق.ص.26.

⁹⁴عبد الحفيظ بن عبيدة .المرجع السابق.ص.76.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة ، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد ، غير أن التصديق على التوقيعات من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف المكلف بذلك ، يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع⁹⁵ وذلك تماشيا مع أحكام المادة 328 من القانون المدني الجزائري⁹⁶ .

وعليه حتى تكون بصدد عقد عرفي صحيح ، ينبغي توافر شروط معينة ، تعتبر بمثابة ركائز يقوم عليها هذا العقد العرفي بل إن العقد العرفي يبطل في حالة تخلفها ،

وهذه الشروط تتمثل أساسا في :

1- التوقيع :

يجب أن يتضمن أي عقد عرفي على توقيع ، باعتباره شرطا أساسيا ، لأنه بهذا التوقيع يتم نسب ما تم تحديده فيه إلى صاحب التوقيع ، وهو الذي يعطي للمحرر قوة الإثبات من خلال وجود توقيع يفيد موافقة الموقع على ما جاء في المحرر .

وقد يكون التوقيع خطيا و يشترط فيه أن يكون من من ينسب إليه المحرر ، فلا يجوز أن يكون بخط سواه و لو كان موكلا عنه ، و على هذا الأخير في حالة التوقيع الإشارة إلى صفته كوكيل أو نائب .

و الموقع بإمكانه أن يكتب بيده لقبه ، أو اسمه أو كلاهما .

أما التوقيع بوضع البصمة على الورقة العرفية ، فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر و فرنسا لا يعطيان له أي قيمة ، عكس ما هو جاري به العمل في المحاكم المصرية .

و بالعودة إلى نص المادة 327 من قانون المدني الجزائري⁹⁷ ، نجد أن المشرع أقتصر على لفظ التوقيع بصيغة العموم ، ما يشير إلى الدلالة على الإمضاء بخط اليد . ولا يمكن إعطاء أي قيمة للتوقيع ، إلا إذا كان صادرا من طرف الذي ينتسب إليه ، فلو كان التوقيع قد تم بين الغير بدلا عن المعني كان ذلك كافيا لطلب إبطال العقد .

لكن مع ذلك قد يحكم بصحة التوقيع شخص مصاب بشلل إن تم توقيعه على العقد بمساعدة شخص آخر ، من خلال تحريك اليد طالما لم يصاحب ذلك أي عيب من عيوب الإرادة .

2- التاريخ :

⁹⁵ رمول خالد . المرجع السابق . ص 26.

⁹⁶ تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون التاريخ ثابتا ابتداء من -من يوم تسجيله -من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر يحرره موظف عام - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص - من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء - غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة .

⁹⁷ تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما وراثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق . ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه ."

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

حتى يكون العقد العرفي صحيحا يجب أن يحتوي على التاريخ صراحة، و هذا لا يكفي بحد ذاته ، بل يشترط أن يكون هذا التاريخ ثابتا، وهو الأمر الذي أشارت له المادة 328 من قانون المدني الجزائري .

فالأصل أن العقد العرفي له حجبية في مواجهة الغير ، إذا تضمن تاريخا ثابتا ، و القصد من وراء ذلك حماية الغير في حالة الإقدام على تقديم التاريخ في مثل هذا النوع من العقود ، و عليه فالمادة هذه لا يتم تطبيقها إلا في حالات معينة يمكن حصرها كالآتي :

- ✚ إذا كان الغير يفترض فيه العلم طالما كفلت له نصوص خاصة ذلك كالتسجيل والشهر.
 - ✚ إن كان الغير قد أعترف بصحة التاريخ بصفة ضمنية أو صراحة ، و يستوي مع ذلك التنازل عن التمسك بعدم مطابقته مع الواقع .
 - ✚ إن كان المطالب ببطلان العقد لعدم تطابق التاريخ مع الواقع طرفا في العقد العرفي ، سواء بشخصه أو بواسطة نائب عنه طالما أنه لا يعتبر من الغير.
- و تاريخ العقد العرفي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، فالتاريخ باعتباره أحد بيانات هذا العقد لا يمكن أن يتم الطعن في صحته إلا بدليل آخر يناقضه ، و عليه و طالما يرد هذا التاريخ بشكل كتابي من خلال العقد العرفي ، فإنه و بالعودة إلى القواعد العامة للإثبات فيجب تقديم الدليل على عكسه بشكل كتابي وفقا للقاعدة : "لا يبطل الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ." و لقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها : " ..و بما أن التسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية ، بل أقص ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما المضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية⁹⁸ " .

و قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام ، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر ، فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت وذلك أخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه⁹⁹ .

المطلب الثاني : مطابقة العقد العرفي في ظل الاجتماع القضائي :

كان العقد العرفي صحيحا بتوافر شروطه المذكورة أنفا ، فإن ذلك بحد ذاته لا يكفي طالما أن هناك إذا شروط موضوعية أخرى ينبغي كذلك احترامها .

و من أهم هذه الشروط مراعاة العقارات من حيث النوع إن كانت تقبل الإثبات بمثل هذا النوع من المحررات أو لا ، فبالنظر إلى الوضعية التاريخية للعقارات في الجزائر فقد ميز المشرع بين العقارات التي ظلت ملكا للجزائريين سواء بصفة جماعية أو فردية.

هذه العقارات وحدها هي تقبل عملية الإثبات بالعقود العرفية أما العقارات التي كانت مملوكة للمعمرين إبان فترة الاحتلال و حتى عام 1962 فلا يمكن أن يقع الإثبات فيها إلا بعقود رسمية ، سواء

⁹⁸ قرار المحكمة العليا . الغرفة المدنية 26624 الصادر في 1990/09/24 . عن حمدي باشا عمر المرجع السابق . ص111 .

⁹⁹ حمدي باشا عمر . المرجع السابق . ص113 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

كانت هذه العقارات أراضي فلاحية أو بنايات ، مع الملاحظة أن أغلب هذا النوع من العقارات انتقلت ملكيتها للدولة بعد رحيل المعمرين عام 1962 .

و عليه فالدولة لا تتصرف في العقارات إلا بقرارات و عقود رسمية¹⁰⁰.

و اعتبار لحجية هذه العقود فإنها تقسم إلى مرحلتين زمنيتين رئيسيتين الأولى تشمل مرحلة ما قبل التوثيق أي المرحلة الزمنية السابقة لتاريخ 01 يناير 1971 أما الثانية فهي المرحلة اللاحقة لهذا التاريخ .

الفرع الأول :مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق :

خلال الفترة السابقة لصدور قانون التوثيق ، لم يشترط المشرع آنذاك لإثبات الملكية العقارية الشكل الرسمي فكان الشكل العرفي كافيا على أساس تكريس مبدأ الرضائية ، الذي كان يطبع المعاملات المنصبة على العقارات في تلك الحقبة الزمنية.

لكن بانتقال البلاد نحو نظام الشهر العيني عوضا عن نظام الشهر الشخصي بموجب الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، أعاد المشرع النظر في هذا المبدأ حيث أوجبت أحكام قانون الشهر العقاري إفراغ كل عقد عرفي في شكل محرر رسمي من قبل الموثق حتى يكون قابلا للشهر بالمحافظة العقارية و يكون بالتالي حجة على الغير بما يتضمنه.

و لأن عملية الشهر لها وظيفة إعلامية فقط ، و ليست مصدرا للحق العيني فهي ترتب كافة الآثار في مواجهة الأطراف المتعاقدة ، من هنا فإن كل العقود العرفية المبرمة قبل هذا التاريخ و في حالة إثبات صحتها يمكن أن تكون محل إيداع لدى المحافظة العقارية من أجل عملية الإشهار.

مع ذلك فإن السلطات الوصية قامت بالتدخل تارة بواسطة مراسيم تنفيذية ، و تارة أخرى بواسطة المناشير الرئاسية لحل مشكل تصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ .

فمن المعلوم ، أن إجراء إشهار أي محرر يتضمن حقا عينيا عقاريا ، أو تصرفا واردا عليه لأبد أن يكون مسبوqa بشهر سابق ، يبين أصل الملكية العقارية حماية للملاك العقاريين و هو مالا توفره العقود العرفية لأصحابها¹⁰¹.

و عليه فقد ألقى المشرع الوطني أصحاب العقود العرفية المعترف بصحتها من هذا الإجراء بموجب المادة 89 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 08 إلى 18 من هذا المرسوم "....عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا من سند أكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 ."

¹⁰⁰ عبد الحفيظ بن عبيدة . المرجع السابق. ص 81.

¹⁰¹ رمول خالد . المرجع السابق. ص 50

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لكن بموجب المرسوم 123-93 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63-76¹⁰² تم تمديد فترة 01-03-1961 إلى الأول من شهر يناير 1971.

ومن بين مبررات تطبيق هذا الاستثناء ، أنه قبل هذا التاريخ الأخير كانت عملية شهر مختلف العقود التوثيقية أمرا اختياريا ، و لعل هذه الأسباب هي التي دفعت بالمشرع الوطني إلى إعفاء مودعي العقود العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الفاتح يناير 1971 من ذكر أصل الملكية الخاصة بها .

و في مقابل ذلك ألزمهم بالتعيين الدقيق للعقار ، و تبيان كل الأشخاص المذكورين في العقد العرفي بدون استثناء -المتعاقدين و الشهود -لتسهيل عملية ضبط البطاقة العقارية.

أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء ، و هو ما أكدته التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية¹⁰³.

الأمر ذاته ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال مختلف أحكامها الصادرة على التوالي¹⁰⁴ حيث أصبح القاضي ملزما بالبث في تاريخ العقد العرفي ، قبل مباشرة التطرق لحيثيات الموضوع محل النزاع .
الفرع الثاني : مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق :

في هذه المرحلة ، نص المشرع الوطني على الصيغة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق ، وذلك في ظل صدور قانون التوثيق الجديد آنذاك بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريان تطبيقه في الفاتح يناير 1971 .

فقد نصت المادة 12 منه على الشكل الرسمي في أي تعامل يكون العقار محلا له ، و عليه أصبح أعوان السجل العقاري ممنوعين بقوة القانون من تسجيل العقود العرفية ، و الشأن نفسه يقال بالنسبة لمفتشية الضرائب ، طالما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية و عليه فإن العقود العرفية المتعلقة بالعقارات المبرمة بعد الفاتح يناير 1971 تعتبر في حكم القانون باطلة بطلانا مطلقا¹⁰⁵.

و كان هذا الأمر محل قرارات عديدة من جانب الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، حيث أكدت بطلان كل العقود التي نص المشرع صراحة على ضرورة توفر الصيغة الرسمية فيها ، من ذلك على سبيل المثال نص القرار المذكور على النحو الآتي : "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان"¹⁰⁶.

¹⁰² المرسوم 123-93 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل و المتمم للمرسوم 63-76 . المتعلق بتأسيس السجل العقاري .الجريدة الرسمية 38 لسنة 1980

¹⁰³ المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 29/03/1994 رقم 1251 .

¹⁰⁴ قرار المحكمة العليا . القسم العقاري 53931 الصادر في 08/05/1990 . عن حمدي باشا عمر .المرجع السابق ص 120 .

¹⁰⁵ حمدي باشا عمر .المرجع السابق.ص 111 .

¹⁰⁶ قرار المحكمة العليا.الغرفة العقارية. 148541 الصادر في 23/05/1997 . عن حمدي باشا عمر المرجع السابق ص 120.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن العقود العرفية:

على اعتبار أن العقود العرفية المتعامل بها في مجال الثروة العقارية لا سيما منذ الفاتح يناير 1971 تعتبر باطلة ، طالما استلزم المشرع أن يتم هذا النوع من المعاملات بالشكل الرسمي لكنها ترتب مع ذلك آثار قانونية ، و شخصية تقع على عاتق أطراف العقد بالدرجة الأولى.

ولعل من أهم الآثار المترتبة على هذا النوع من العقود :إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي ، ويتم ذلك عن طريق التعويض عن الأضرار الناشئة عن بطلان العقد .

ففي حالة البيع ، يتم إرجاع ثمن المبيع مقابل إخلاء العقار محل البيع ، إذا كان ذلك ممكنا طالما أن هناك حالات يستحيل معها إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، لاسيما إذا كان العقار محل التعامل قد تم نزع ملكيته من أجل المنفعة العامة ، من جانب الإدارة مثلا. أو في حالة حلول البلدية محل أطراف العقد في حق الملكية العقارية ، وإدماج العقار المعني ضمن ممتلكات البلدية ، قصد إعادة بيعها للأفراد الذين سبق لهم إقامة بناءات لم تكن محل ترخيص ، وذلك في إطار التسوية الإدارية طبقا للأمر 01-25 المؤرخ في 13-08-1985¹⁰⁷ الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها .

حيث تنص المادة الثانية من هذا الأمر ، إلى ضرورة إدماج هذه الأراضي ضمن الأملاك الخاصة للبلدية ، وذلك بدون مصاريف ولا تعويضات لأصحابها ، إذا كان انتقال حق ملكيتها قد تم دون مراعاة الأحكام التشريعية الجاري العمل بها¹⁰⁸ .

على هذا الأساس ومنذ دخول هذا الأمر حيز التنفيذ ، أصبحت كل معاملة عقارية تتضمن نقل الملكية تتم بشكل عرفي ، مما يخالف القوانين المعمول بها ، وعلى رأسها الكتابة الرسمية والشهر العقاري ،ينجر عنها بقوة القانون حلول البلدية محل أطراف صفقة النقل غير القانونية في حق الملكية.

هذه الوضعية حتمت على البلديات مباشرة إجراءات تسوية وضعية أصحاب هذه الأراضي في مرحلة لاحقة لصدور الأمر ، حيث قامت بتسوية الجانب القانوني لهؤلاء المالكين بواسطة عقود ادارية ، بإمكانها أن تكون محل عملية شهر عقاري ، وذلك لتحل هذه العقود الإدارية محل هذه العقود العرفية التي تم التعامل العقاري الأول .

لكن بالموازاة مع ذلك ، تعاملت الجهات القضائية بشكل مختلف مع هذه العقود العرفية حيث قامت بإبطال كل العقود العرفية التي كان محلها التعامل العقاري ، وقضت بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ، وذلك رغم توفر المالكين الجدد لعقود ادارية تتضمن تسوية وضعياتهم .

¹⁰⁷ الأمر 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 المحدد لقواعد شغل الأراضي .الجريدة الرسمية 28 لسنة 1985.

¹⁰⁸ عبد الحفيظ بن عبيدة .المرجع السابق.ص 86.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ولقد استندت الجهات القضائية في أحكامها تلك , إلى استحالة الحكم بصحة البيوع التي تمت عقب سنة 1970, مادامت مخالفة لأحكام القانون ومعرضة للنقض .

فحتى في حالة الحكم بصحة الاتفاق الوارد في العقد العرفي , وتضمن الحكم توجيه المتعاقدين إلى إتمام الإجراءات الشكلية والكتابة الرسمية , فإن ذلك يبدوا مستحيل التطبيق من الناحية العملية , طالما أن قانون التوثيق المعدل بموجب القانون 1988-07-12¹⁰⁹ يقضي بضرورة دفع الثمن بين يدي الموثق .

وبما أن الموثق ملزم باحترام النصوص القانونية , وتحرير العقود وفق الشكليات والإجراءات التي أوجبها المشرع , والتي من أهمها عدم إمكانية إعطاء العقد الرسمي الجديد تاريخا سابقا لإبرامه , مادام أن هناك أجالا محددة لإيداع العقد بمصلحة التسجيل والمحافظة العقارية لإشهاره وعليه لا يمكن تصور توافر كل الشروط لإفراغ العقد العرفي في عقد رسمي بموجب حكم قضائي .

لقد ظلت القيمة القانونية للعقد العرفي المتضمن نقل الملكية العقارية والمبرم بعد 1971-01-01 وهو تاريخ سريان قانون التوثيق محل تجاذبات عديدة , فكان موقف القضاء من ذلك , هو أن العقد العرفي يؤدي إلى نشوء عقد غير مسمى بناء على فكرة تحول العقد , لكن هذا العقد وإن كان لا يمكن معه إلزام المتعاقد الثاني على إتمام إجراءات نقل الملكية جبرا أمام الموثق , إلا أنه مع ذلك يرتب حق شخصي يتكرس في حق المطالبة بالتعويض عن إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الشخصية¹¹⁰ .

هذا الموقف جسده قرار المحكمة العليا بنصه : " حيث أن العقد العرفي لا ينقل الملكية , وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا إلى تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ " .¹¹¹

ولم يختلف القرار الصادر عن نفس الغرفة عن القرار الأول من ناحية الحكم ببطلان العقد العرفي الأمر نفسه , أيده قرار المحكمة العليا بنصه : " ... من المقرر أيضا انه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان , تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية ... يجب تحرر على الشكل الرسمي ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله " .¹¹²

من خلال هذه القرارات المختلفة يتضح بشكل جلي أن كل عقد عرفي محرر بعد الفاتح من يناير 1971 , ليس له أي قيمة قانونية باستثناء ما يرتبه فقط من حقوق شخصية لأصحابه , وبالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية , ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإبطالها.

قانون التوثيق المعدل والمتمم. 27/88 المؤرخ في 1988/07/12. الجريدة الرسمية 28 لسنة 1988. ¹⁰⁹

¹¹⁰ حمدي باشا عمر. المرجع السابق. ص 114.

¹¹¹ قرار المحكمة العليا 22456 الغرفة العقارية. الصادر في 1682/07/07. عن مجيد خلفوني المرجع السابق. ص 83.

¹¹² قرار المحكمة العليا. الغرفة العقارية 136156 الصادر في 1997/06/18. عن مجيد خلفوني المرجع السابق ص 97.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

كما يجوز للقاضي إثارة البطلان تلقائيا تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 قانون مدني ونصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق¹¹³ .

بالإضافة إلى ما سبق , يترتب على العقد العرفي تمسك صاحبه بالحيازة والتقدم , فإذا استمرت الحيازة بعد عملية نقل الملكية العقارية بسند عرفي أكثر من 10 سنوات , وتوافر حسن النية , فإن المتلقي للحق العيني العقاري بإمكانه التمسك بالتقدم المكسب القصير , سواء بطلب تحرير عقد شهرة , تمكن أن يتحول فيما بعد إلى سند رسمي بواسطة الدفتر العقاري – مع ضرورة احترام الإجراءات الإدارية- كما أن بإمكانه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي متضمن بطلان العقد العرفي , كما أشار الحكم إلى تملك العقار من قبل المعني بواسطة التقدم المكسب

لقد ألحق المشرع الجزائري العقود التي تتم على شكل شهادات بالعقود العرفية , من ناحية البطلان إذا تمت بغرض التعامل في العقار.

و لقد كان هذا النوع من العقود معروفا وشائعا من خلال احتوائه على شهادات مكتوبة لاثنين من الشهود لما تم أمامهما , واعترفت المحكمة العليا بصحة هذه العقود من خلال قرارها . " ...الشاهد العدل عبارة عن شخص لا عيب فيه من كل وجهة نظر ومقبول بتلك الصفة من طرف المجتمع المسلم " . لكن عقب صدور قانون التوثيق أصبحت بطبيعة الحال مثل هذه العقود باطلة , طالما كان الغرض منها التعامل العقاري .

المبحث الثالث: الدفتر العقاري.

يعتبر الدفتر العقاري وسيلة اتبات الغرض من وراء إنشائها توحيد وسائل الاتبات فيما يتعلق بالحقوق العقارية، وجاء اعتماد الدفتر العقاري بالموازاة مع إبقاء المشرع على تقنية أخرى كانت معتمدة من قبل وهي عقد الشهرة .

و عليه ، فسنتطرق في هذا المبحث إلى الدفتر العقاري بناء على عملية مسح الأراضي في المبحث الأول ، تم إلى إنشاء الدفتر العقاري بناء على قانون التحقيقات العقارية المستحدث مؤخرا ، في المبحث الثاني ، مع الإشارة إلى عقد الشهرة قبل ذلك.

المطلب الأول : إنشاء الدفتر العقاري بناء على عملية مسح الأراضي:

¹¹³ تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني. زيادة على العقود التي يا مر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود عقارية... في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

يكاد يتفق اغلب المهتمين بالجانب القانوني للعقار الفلاحي، بأن عقد الشهرة يعتبر أبرز آلية لاكتساب الملكية المؤسسة على مبدأ التقادم المكسب، وهو كغيره من العقود يقوم على أركان موضوعية وأخرى شكلية¹¹⁴.

غير إن ما من عقد الشهرة عن بقية العقود الناقلة للملكية العقارية، إن له شروط خاصة تضاف إلى الأركان الموضوعية والشكلية، وهي شروط تتعلق بالمستفيد يتوفر أساسا على صفة الحائز الفعلي وشروط متعلقة بالعقار محل عقد الشهرة حيث بشرط إن يتواجد في منطقة غير ممسوحة، وان يكون العقار محل العقد من نوع الملك¹¹⁵

وطالب عقد الشهرة بإمكانه طلب ذلك إلى الموثق الذي يقع العقار في دائرة اختصاص مكتبه، مستوفيا كافة المعلومات اللازمة عن طبيعة العقار، وموقعه، ومشملا له ومساحته، وكذا كافة الوثائق المتعلقة بالحالة المدنية للشخص بالإضافة إلى مخطط الملكية الذي يعده خبير عقاري معتمد، ويرفق ذلك بكل ما من شأنه أتبات مدة حيازة للعقار محل عقد الشهرة

يلتزم الموثق في أعقاب ذلك في إخطار كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، و نائب مدير الشؤون العقارية، و أملاك الدولة بالولاية التي يقع العقار فيه لإبداء ملاحظاتها حول الوضعية القانونية للعقار المعني.

وفي حالة عدم وجود أي اعتراض من هذه الجهات، وبعد انتهاء الأجل القانونية المنصوص عليها، يحرر الموثق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم المعني .

ويكون ذلك مسبقا بنشر هذا الطلب في مقر البلدية التي يقع العقار على ترابها خلال مدة 4 أشهر، وبالموازاة مع ذلك يتم نشر الطلب في الصحافة الوطنية بغرض الإعلام.

يحرر الموثق العقد في نسختين، فيحتفظ بالأصل الذي يوقع عليه الموثق، و المعني، والشاهدين، ويسلم النسخة الثانية للمعني بعد إتمام إجراءات التسجيل و الإشهار في المحافظة العقارية، حيث يسلم الموثق للمعني عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فيصبح الحائز مالكا للعقار بشكل رسمي ما يمكنه من الاحتجاج به في مواجهة الغير، ويصبح بإمكانه التصرف في العقار وفقا للقانون .

¹¹⁴ الأركان الموضوعية تتمثل في التراضي والمحل و السبب فركن التراضي يظهر بشكل جلي من خلال الموقف السلبي المتخذ من الغير وقد عبر عنه المشرع بالامتناع عن تقديم معارضة أما المحل فيتجلى في العقار وموقعه ومساحته أما السبب فهو الباعث لإبرام عقد الشهرة و المرتبط بطول مدة الحيازة التي تبعت في نفسية الحائز حق التملك أما

الأركان الشكلية فقد نصت المادة 01 من المرسوم 352/83 المضمن إجراءات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة. الجريدة الرسمية 21 لسنة 1983 بانها تتخذ شكل طلب مقدم إلى الموثق المختص مرفق بملف إداري. يتولى شهره الموثق بعد مرور 04 أشهر من إيداع الطلب لديه.

¹¹⁵ مفاد الشرط الأول انه لا يعتد بالتقادم المكسب كأساس لاكتساب الملكية العقارية إلا في البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي حسب نص الماد 01 من المرسوم 352/83 و التي تقضي على انه يستفيد من الحق هذا كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن للإجراءات المحدثة بموجب الامر 74/75 المتضمن إحداث المسح العام للأراضي والغاية من هذا الإجراء تطهير الوضعية القانونية للأمالك العقارية و التي تشكو من تعقيد وفراغ في الأنظمة والتصنيف ومعلوم أن مثل هذا الشرط من شأنه تسهيل مهمة المحافظة العقارية أما اشتراط المشرع أن يكون العقار الفلاحي من نوع الملك يعبر بوضوح أن الأشخاص الذين يحوزون عقارات حيازة قانونية بدون سند ملكية أو يحوزونها بسندات غير ناقلة للملكية كالعقود العرفية وبدون تمييز بين الذي انتقل إليه العقار عن طريق الميراث أو الهبة أو البيع أو غير ذلك من تصرفات التي يتبع بشأنها إجراءات الرسمية الواجبة .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

وطالما أن عقد الشهرة جعل منه المشرع الوطني آلية لاكتساب الملكية، متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة، حيث يظل قائما إلى جانب الدفتر العقاري المعتمد بناء على عملية مسح الأراضي.

و الدفتر العقاري يعتبر بمثابة دفتر الحالة العقارية، وقد تم اعتماد تقنية الدفتر العقاري بعد سلسلة طويلة من التطورات التي شهدتها الجانب القانوني للملكية الخاصة، وكيفية إثباتها فكانت أول خطوات في هذا المجال صدور المرسوم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة¹¹⁶ حيث يتم إثبات الملكية بموجب نص المادة الثانية منه¹¹⁷

ولقد هدف المشرع الجزائري من خلال عملية مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري¹¹⁸ إلى إعادة تنظيم الملكية العقارية، واستقرارها، وتطويرها، وفق ماتقتضيه التنظيمات العقارية الحديثة¹¹⁹.

وعملية المسح العام للأراضي تمر بمرحلتين هما

أولاً: الشروط الخاصة بتعيين العقارات محل عمليات المسح:

في إطار الامر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري¹²⁰ لم يتم في المشرع إلا بتحديد مبادئ عامة تضمنت تحديد مهام المحافظة العقارية باعتبارها الجهة المخولة قانونا بمسك السجل العقاري، ومسك مجموعة البطاقات العقارية، وأخيرا تسليم الدفتر العقاري.

ويطلع المحافظ العقاري بموجب ذلك بمهام كبيرة، على اعتبار أنه الجهة التي تلعب دورا رئيسيا من خلال الصلاحيات الممنوحة له في التأشير المقيدة ضمن السجل العقاري حجية مطلقة، تسمح بتكوين فهرس عقاري محكم، على أساسه يتم ضبط الحالة القانونية للعقار، وهذه الحالة قائمة أساسا على وثائق مسح الأراضي العام، وذلك على مستوى إقليم كل بلدية.

يتم افتتاح عمليات مسح الأراضي، بموجب قرار يصدره الوالي، وينشر في الجريدة الرسمية، وكذا في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية، وينشر أيضا في الجرائد الوطنية بغية الإعلام.

¹¹⁶ المرسوم 32/73 المؤرخ في 05-01-1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة الجريدة الرسمية 12 لسنة 1973

¹¹⁷ "...يتم اثبات الملكية الخاصة على أرض فلاحية أو معدة للفلاحة على أساس مستندات محررة من طرف موظفين عموميين أو قضائيين"

¹¹⁸ لقد عرف المشرع الجزائري مسح الأراضي العام بأنه تحديد وتعريف بالنطاق الطبيعي للعقارات من خلال وصف دقيق لنوع العقار ومكانه وحدوده ومساحته وهويته مالكه وكذا الأعباء الذي يكون هذا العقار مثقلا بها ويشمل ذلك المسح للأراضي الأملاك الوطنية العامة والخاصة وكذلك الأملاك التابعة للخواص والمملوكة ملكية خالصة.

¹¹⁹ حيث تقيد في الدفتر العقاري جميع البيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الموجودة تنسخ عن مجموعة البطاقات العقارية الموجودة لدى مصلحة السجل العقاري لا سيما وصف العقار والأعباء المثقل بها وهوية أصحاب الحقوق العينية وأهليتهم وكذا جميع الحقوق الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري من ذلك تسجيل كل تغيير يطرأ على ملكية العقار في البطاقات العقارية وكذلك في الدفتر العقاري كالبيع والرهن والقسمة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة ومصطلح السجل العقاري يقابله في التشريع المصري السجل العيني لما يوفره لكل عقار من مكان يثبت فيه ما يقع عليه من تصرفات وما يثقله من حقوق. انظر تفصيلا عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 437 وما يليها

¹²⁰ الامر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري. الجريدة الرسمية 92 لسنة 1975

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

ويبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي به.

وقبل 15 يوما من افتتاح هذه العملية يتم إعلام المواطنين بها بصفة مباشرة ، عن طريق لصق إعلانات بهذا الصدد بمقر البلدية ، والدائرة ، والبلديات المجاورة لها .

وتشمل عمليات أعداد المسح العام لجميع العقارات بصفة تحدد الطبيعة المادية لها، و أنماط الزراعة الموجودة عليها- إذا تعلق الأمر بعقارات فلاحية- و كذا تحديد الملاك الظاهرين، و أصحاب الحقوق العينية .

ويجب على كل حال استثناء الملكية العامة، وتحديدًا بصورة دقيقة، بالموازاة مع الملكية الخاصة التي ينبغي أن تكون حدودها مجسمة بكيفية دائمة، بواسطة معالم يقر المالكون بصحتها.¹²¹

وعملية مسح الأراضي منوطة بلجنة خاصة، يتم إنشائها، وتعيين أعضائها بصورة دقيقة، من خلال المرسوم 134/92 المحدد لتشكيلة اللجان المعنية بعمليات المسح¹²².

من خلال هذا المرسوم يتضح أن المهمة الرئيسية للجنة، هي القيام بعمليات المسح ، ووضع الحدود الدائمة للعقارات، وحسب المادة 07 منه فإن هذه اللجنة تتكون من الأعضاء الوارد ذكرهم كما يلي :

1. قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها، كرئيس للجنة
 2. رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل عنه، كنائب للرئيس.
 3. ممثل عن مصلحة الضرائب .
 4. ممثل عن وزارة الدفاع الوطني .
 5. ممثل عن مصالح أملاك الدولة
 6. ممثل عن مصلحة التعمير و البناء .
 7. وموثق تعينه نقابة الموثقين
 8. مهندس خبير عقاري، معتمد لدى الجهات القضائية .
 9. المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثل عنه مفوض من طرفه.
- تشكيلة هذه اللجنة يمكن أن تتعزز بممثل عن مديرية المصالح الفلاحية، وممثل عن مصالح الري ، أن كانت المناطق التي ستشملها عملية المسح عبارة عن مناطق ريفية، ذات طابع فلاحي¹²³.

لقد حددت المادة 09 من المرسوم 134/92 المحدد لتشكيلة اللجنة المكلفة بعملية مسح الأراضي مهمتها كذلك، فهي تتولى بموجب ذلك جمع الوثائق، والبيانات المسهلة للعملية ، و التثبيت من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، تسعى اللجنة إلى التوفيق بينهم .

¹²¹ مجيد خلفوني .نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري . الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الأولى الجزائر. 2003 ص59

¹²² المرسوم 134/92 المحدد لتشكيلة اللجان المعنية بعمليات المسح. الجريدة الرسمية رقم

¹²³ اغفل المشرع المهمة الفنية لهذه اللجنة حيث لم يراعي في الترتيب فعالية كل عضو في عملية المسح حيث أدرج المحافظ العقاري في الصف التاسع في حين انه كان لابد أن يكون في الصف الثالث على الأقل بعد القاضي ورئيس البلدية المعنية بعملية المسح فالمحافظ العقاري هو المكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي ورسم صورة دقيقة عن كافة العقارات المسوحة في إقليم البلدية وهي الوثائق التي تكون محل حفظ لدى الوكالة العقارية .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

على أن تقوم اللجنة بعملها بمساعدة المالكين ، و الحائزين على الحقوق العينية الذين يمكنهم الإدلاء بملاحظاتهم عند الحاجة، ويمكن لكل معترض على سير العملية، ونتائجها، تقديم اعتراض في مدة زمنية لا تتجاوز شهرا واحدا من نهاية العملية في جانبها التقني.

ومتى اتضح وجود نزاع بين المالكين يستحيل تجاوزه بصفة ودية إمكان لهؤلاء اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة إقليميا في غضون 3 أشهر لاحقة وفي انتظار الفصل القضائي تبقى حدود العقارات المتنازع بشأنها مؤقتة وتصبح نهائية بعدها حتى يمكن اعتبار الوثائق المساحية مطابقة للوضعية الحقيقية للملكيات للعقارات

و اللجنة في أداء عملها تستعين بالصور الملتقطة عن طريق الجو وكذلك بالوثائق الخاصة بتعيين حدود إقليم البلدية المعنية وكذا المخططات المتعلقة بالغابات والملكيات الخاصة أن كانت محل تعداد وحصر وبكل وثيقة من شأنها تسهيل عملية المسح.

إن من أهم العناصر الأساسية الواجب توافرها لتعيين العقارات محل عملية المسح، تحديد طبيعة العقار ،وذلك من خلال تحديد ما إذا كان العقار المعني، عبارة عن ارض عادية، أو مبنية، أو فلاحية، أو غابية

وتبرز أهمية التحديد الدقيق للعقار، من خلال إشراف اللجنة على وضع حدود لمجموعات الملكية التي تتبع مالكا واحدا، وهذه الخطوة تسبقها خطوات فنية أخرى، تبدأ من خلال تجزئة البلدية المعنية إلى أقسام

حيث يعطى لكل قسم عقاري رقم خاص به بصفة تصاعدية، مع ضرورة أن يتم منح رقمين متتاليين، لكل قسمين متجاورين .

ثم تنقل حدود الأقسام على المخطط البياني الميداني، أين توضح فيه كل المعالم، والمعلومات الدالة على الحدود ،كالقنوات المائية، والمحاور الطرقية وما إلى غير ذلك .

ويمكن أن يتم تحديد الأماكن بصورة دقيقة، من خلال تدوين مواقعها محتفظة بأسمائها المحلية، وهو ما يعرف بتحديد الأماكن المسماة، التي تتم بمعرفة واد لاعات السكان الذين لهم معرفة جيدة بالأمكنة

بعدها يتم استبدال رقم القسم باسمه المعروف محليا، بعد عملية تثبيت الحدود ، وإعداد المخطط البياني، يتم إعداد بطاقات مجموعة الملكية وهي تشمل وثيقتين، الأولى بطاقة الحصة أو ما يعرف وهي مخصصة لاستقبال كل العناصر المرتبطة بمجموعة الملكية، وبطاقة المالك أو نموذج T4 بالنموذج بها، معلومات لتعيين المالك المفترض للعقار، هذه الوثائق تخصص لإنشاء بطاقة تسمى السجل T5¹²⁴ العام .

¹²⁴انظر في هذا الصدد النموذج الملحق.ص01.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

أن الانتهاء من العملية الفنية للمسح يجب أن تتبع بمدة زمنية مقدرة بثمانية أيام ، يقوم المحافظ العقاري خلالها بتسليم وثائق رسمية للمالكين تشهد بحقوقهم الواقعة على العقارات الممسوحة، وذلك بعد قيامهم بإيداع جدول مفصل مدعم بكل السندات، والوثائق، والعقود الرسمية، أو غير الرسمية، التي من شأنها توضيح أصل الملكية، وهوية المالك، أو الحائز، ما يمهد لإجراء عملية التقييم العقاري .

ثانياً : إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات الممسوحة :

إن الانتهاء من عملية مسح الأراضي بوصفها عملية تقنية، ميدانية، تتبع بعملية إدارية محضرة تتم على مستوى المحافظات العقارية، للوصول إلى توضيح الوضعية القانونية الدقيقة لكل عقار كان محل عملية مسح .

فبعد انتهاء لجان مسح الأراضي من إتمام عملية المسح على مستوى إقليم كل بلدية، تودع وثائق مسح الأراضي لدى مصالح المحافظة العقارية، مقابل محضر بالاستلام محرر من طرف المحافظ العقاري، وهو ما أشارت له المادة 08 من المرسوم 123/93 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري¹²⁵

عقب ذلك و انطلاقاً من نصوص المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 و المتضمن تأسيس السجل العقاري يتم الشروع في عملية ترقيم الأراضي الممسوحة و التقييم وفق ذلك ينقسم إلى قسمين.

1. التقييم النهائي :

يعتبر التقييم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز أصحابها على سندات رسمية، كالعقود غير المتنازع في صحتها، و الأحكام القضائية المثبتة لحقوق الملكية العقارية، والتي تبين بدقة بيانات العقار، وهذا النوع من التقييم نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهي تبين إمكانية حصول المالك المتوفر على سندات رسمية على دفتر عقاري، مسلم من المحافظ العقاري¹²⁶

2. التقييم المؤقت:

التقييم مؤقتاً في حالتين : يكون

أولاً التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر :

¹²⁵المرسوم 123/93 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1993 .

¹²⁶مجيد خلفوني . المرجع السابق ص112.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 4 اشهر بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون عليها حيازة هادئة، ومستمرة لمدة تفوق 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح

كما يشمل الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر، كل حائز بواسطة سند عرفي، وكانت هاته الحيازة مستمرة لمدة عشر سنوات على الأقل، وأيضا الأحكام القضائية التي لم تحدد بصفة دقيقة الملكية العقارية.

ويصبح هذا الترقيم نهائيا، بعد انقضاء مدة الأربعة أشهر ما لم يحصل بشأنه أي اعتراض، وتسري هاته المدة ابتداء من يوم الترقيم، وبعد انقضاء المدة يتسلم المعني الدفتر العقاري¹²⁷.

ثانيا الترقيم المؤقت لمدة سنتين :

يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين، حين يشمل العقارات التي ليس لأصحابها الظاهرين سندات اثبات كافية، و يجري تطبيق ذلك على كل مالك ظاهر، لا يملك سندات معترف بها ولكنه يحوز العقار دون أن يتمكن من اثبات المدة القانونية للحيازة، التي تمكنه من اكتساب الملكية بالتقادم .

ويمكن الاعتراض على الترقيم في غضون سنتين، أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تنازع في الحيازة، كظهور المالك الحقيقي مثلا .

مع ذلك وفي حالة عدم الاعتراض، و لا السحب، يصبح الترقيم نهائيا عند انقضاء المدة المذكورة، ويمنح المحافظ العقاري للمعنيين الدفتر العقاري .

المطلب الثاني : إنشاء الدفتر العقاري طبقا لقانون التجهيزات العقارية:

يعتبر الدفتر العقاري سندا إداريا، ودليلا قويا في اثبات الملكية العقارية، حيث يتم نسخ كل البيانات المتعلقة بالعقار، والموجودة في مجموعة البطاقات العقارية فيه، ويتم التأشير عليه من طرف المحافظ العقاري، بكيفية واضحة، ومقروعة .

والتأشير يتم بالحبر الأسود، الذي لا يمحي، و لا يترك المحافظ أي بياض ما بين الفقرات المكتوبة، حيث يشطب على البياض بخط واضح، كما يجب إن تكون الجداول مرقمة، وموقعة، بشكل لا يترك إي غموض .

لكن ومع توفر الدفتر العقاري على هذه المواصفات فإنه لا يتم منحه إلا لأصحاب الحقوق العينية العقارية، طالما كان العقار مشمولاً بعملية مسح الأراضي على اعتبار أن الدفتر العقاري، يعتبر الدليل الوحيد للإثبات الملكية العقارية عقب انتهاء العملية .

¹²⁷ حمدي باشا عمر - ليلي زروتي. المرجع السابق ص 50 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لكن ومع التقدم البطيء جدا لعملية مسح الأراضي، نظرا لشاسعة القطر الجزائري، والصعوبات التقنية، والميدانية، حاول المشرع الجزائري تدارك الوضع بالنسبة للأراضي، التي لم تشملها عملية المسح بعد. اصدر القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري¹²⁸.

والتحقيق العقاري لا يشمل سوى الأراضي التي لم تخضع لعملية مسح الأراضي المنصوص عليها في الأمر 74/75 والتي لا يملك أصحابها سندات رسمية تثبت وضعيتهم القانونية.

وقد حل التحقيق العقاري بشكل ضمني مكان عقد الشهرة، هذا الأخير ولو لم يبلغه المشرع الجزائري بصفة صريحة إلا إن العمل بواسطة التحقيق العقاري وبطلب من المعنيين أنفسهم، يبدو انه يعطي قوة اثباتية أكثر من تلك التي يحققها عقد الشهرة، لاسيما وان التحقيق العقاري يناط بانجازه جهات مختصة في الميدان، عكس عقد الشهرة الذي يظل في كل الأحوال، مجرد جرد للوقائع، يتم بإشراف جهة رسمية يجسدها الموثق.

والتحقيق العقاري يستثني الأراضي المصنفة ضمن الأملاك الوطنية، سواء كانت عبارة عن دومين عام أو خاص، وكذا أراضي العرش¹²⁹ وأراضي الوقف.

والتحقيق العقاري حسب ما جاء في المادة الأولى من قانون التحقيقات العقارية، يهدف بشكل أساسي إلى تطهير الوضعية القانونية للملاك الذين كانت عقاراتهم محل معاينة ولا يتوفرون على سندات ملكية

و هو ما يفيد بان الدفتر العقاري الممنوح في هذه الحالة يخضع في أحكامه للشروط العامة الواردة سابقا. والتحقيق العقاري وفق ما أشارت له المادة الرابعة من القانون هذا يتم بناء على طلب من الحائز سواء كان شخصا طبيعيا، أو مغنويا

ويمكن أن يقدم الطلب بصفة مباشرة إلى المسؤول عن مصالح الحفظ العقاري، والشخص المخول قانونا لإجراء التحقيق هو مدير الحفظ العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه.

وعملية التحقيق العقاري مثلما أشار لها القانون لا تختلف في جوهرها كثيرا عن عملية مسح الأراضي¹³⁰

¹²⁸ القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2007.

¹²⁹ أراضي العرش هي الأراضي التي تاخذ المفهوم التاريخي انطلاقا من تسميتها وهي محل استغلال جماعي وفق أعراف قبلية وعليه فهي ممنوعة من كل تصرف قانوني كالإيجار أو الرهن أو البيع أو القسمة باستثناء الميراث وتخضع لاثباتها للعقود العرفية الجماعية

¹³⁰ يمكن الاختلاف بين التحقيق العقاري وعملية مسح الأراضي في كون أن هذه الأخيرة تتم بصورة جماعية وتشمل كل إقليم البلدية المعنية بالمسح أما التحقيق العقاري فيكتفي بالعقار المعني فقط حيث تتم معاينة حق الملكية وكذا الحقوق العينية التي يمكن أن تلحق بالعقار بما يتضمن ذلك من تحديد لمساحة العقار بصفة دقيقة توضح معالمه وحدوده لكن مع ذلك يمكن للتحقيق العقاري أن يتم بصورة جماعية تشمل عددا كبيرا من العقارات وذلك في حالة الحاجة إلى التهيئة العقارية بقرار من الوالي أو من رئيس البلدية مثلما أوضحتها المادة السابعة من القانون 02/07 في فقرتها الأولى " في حالة التحقيق الجماعي يتخذ الوالي قرارا بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص يتضمن فتح تحقيق عقاري جماعي..."

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

و لان عملية التحقيق العقاري تشمل الحقوق العينية العقارية بشكل مباشر، فقد اوجب القانون المذكور أن تكون محل عملية إشهار واسعة ، ما يمكن كل معني من متابعة حيثيات التحقيق، ويتم تخصيص سجل خاص مفتوح أمام كل من له اعتراض ، أو احتجاج ، سواءا كان الهدف من هذا الاعتراض الادعاء بحق الملكية ، أو جاء من حائز أو ملاك مجاورين للعقار محل التحقيق .

وعلى كل حال تأخذ هاته الاعتراضات على محمل الجد ، و عند الاقتضاء ينتقل المكلف بالتحقيق من جديد إلى الميدان من اجل دراسة ، و متابعة هذا الاحتجاج أو الاعتراض عن كذب.

وقد تتوج هاته العملية بتحديد جلسة صلح بين الأطراف المعنية ، يتم على إثرها تحرير محضر بذلك ويشار فيه أما إلى نجاح محاولة الصلح أو فشلها ، وفي حالة عدم التوصل إلى صلح بإمكان الطرف الذي يهيمه ذلك رفع الأمر إلى الجهات القضائية للبت في هذا النزاع¹³¹.

وفي حالة ما انتهت عملية التحقيق العقاري دون تسجيل أي اعتراضات يتم تحرير محضر نهائي بنتائجها ، وذلك بالموازاة مع ترتيب ، و حفظ جميع الوثائق التي تم جمعها ، وإعدادها أثناء عملية التحقيق العقاري بشكل يفرضي إلى الاعتراف للمتقدم بطلب التحقيق بأحقيته على العقار ، إذا ما استوفى جميع الشروط المطلوبة التي من أهمها مرور الفترة الزمنية المطلوبة قانونا باعتبارها فترة التقادم المكسب ، بما يتوافق مع أحكام القانون المدني .

هذا الاعتراف من شأنه أن يسمح للمحافظ العقاري بترقيم العقار المعني باسم المالك ، بما يتضمنه ذلك من وجوب شهرا للحقوق العينية المعاينة أثناء عملية التحقيق العقاري.

تجدر الإشارة أن التحقيق العقاري لا يستوجب بصورة إلية إخضاع العقار لعملية الترقيم ، طالما انه بإمكان مسؤول مصالح الحفظ العقاري وعلى أساس مقرر مسبب أن يرفض الترقيم العقاري ، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 17 من القانون 02/07 مع الاحتفاظ للطرف المتضرر من ذلك بإمكانية الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية .

ومن المعلوم إن كل عملية ترقيم سواء تمت بصورة نهائية ، أو مؤقتة ، ينبغي أن تنتهي بتسليم دفتر عقاري.

وما يلاحظ على القانون 02/07 المتعلق بالتحقيق العقاري انه جاء بصورة مقتضبة¹³². غلب عليها وصف العموم ، رغم أن القانون يتعلق أساسا بعملية فنية وتقنية بالأساس ، إلا انه مع ذلك فتح المجال تلقائيا لصدور مراسيم تنظيمية ، ونصوص خاصة لتحديد طبيعة العديد من الإجراءات التي لم يتعرض لها القانون بالتفصيل .

إن هذا القانون جاء في سياق تفكير السلطات المعنية في توفير آليات قانونية جديدة تهدف إلى ضبط جيد للملكية العقارية ، وهو الأمر الذي أثاره مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 22 مارس 2007 أين تم

¹³¹ وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون 02/07 في فقرتها الثالثة "... يجوز للمعتراض ابتداء من تاريخ تسلمه المحضر المذكور أعلاه تحت طائلة رفض طلبه وخلال مهلة شهرين اثنين أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة..."

¹³² رغم الطابع التقني والفني لعملية التحقيق العقاري إلا أن القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري لم يتضمن إلا عشرون مادة .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

التطرق إلى ضرورة تفعيل هذا القانون من أجل حل أزمة اثبات الملكية لعدد كبير من المالكين الذين يحوزون عقارات ، ولا يتوفرون فعليا على وثائق لاثبات للملكية .

خاتمة:

من خلال هذا البحث لم نكن نهدف في أي وقت من الأوقات إلى الإحاطة بكل ما يشيره العقار الفلاحي من إشكاليات قانونية عديدة ومعقدة سواء إذا تعلق الأمر بالوضع القانوني أو بالاثبات للحقوق العينية العقارية.

إنما كان الهدف المتوخى إلقاء نظرة علمية ، وواقعية على هذا الموضوع غير إن هذا لا يمكن أن يمنعنا من إبداء بعض الملاحظات التي تستحق الوقوف عليها سواء تعلق ذلك بملكية العقار الفلاحي ، أو بوسائل إثباته.

فعلى صعيد الملكية ، ما يمكن تسجيله هو تضارب السياسات التشريعية للجهات الوصية على هذا القطاع ، فمنذ استقلال البلاد كان العقار الفلاحي على وجه الخصوص محل تطبيق برامج مختلفة تباينت في مضامينها وتنوعت في وسائل تطبيقها ، واختلف الحكم على نتائجها.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

فعلى اعتبار أهمية الثروة العقارية الفلاحية ، تنوعت ملكية الأراضي ذات الطابع الفلاحي بين الدولة والخواص بشكل أساسي لكن وان كانت الملكية الخاصة للعقار الفلاحي لا تشكل أي إشكال قانوني ، طالما تم احترام القيود المفروضة على هذا النوع من الملكية والتي تقضي بالضرورة الالتزام باستغلال العقار وعدم تحويله عن طابعه الفلاحي.

فان الملكية العامة للأراضي الفلاحية هي التي كانت محل تغييرات عديدة في طابعها القانوني .

فمع تفكير الدولة بإيجاد حل وسطي بين التملك التام والكامل للأراضي والتنازل بشكل أو بآخر عن بعض الصلاحيات للشاغلين للأراضي ، برز قانون المستثمرات الفلاحية كبديل واقعي يضمن الفكرتين معا ، فاكتفت الدولة بامتلاك الأراضي وتخلت عن دور الإنتاج لصالح الفلاحين في شكل منحهم حق انتفاع دائم مع ذلك سجل قانون المستثمرات الفلاحية العديد من النقائص من أهمها :

- انتقال الأراضي من أشخاص لهم حق الانتفاع إلى أشخاص غرباء عن مهنة الفلاحة.
- تقسيم عشوائي للمستثمرات دون التدخل السلطات المختصة.
- غياب رقابة مستمرة وتوقف الفلاحين عن استغلال الأراضي لأسباب مختلفة.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

لكن إذا كان هذا هو حال الملكية العامة المصنفة ضمن الأراضي الخاضعة لقانون المستثمرات الفلاحية ، فإن الأمر يكاد يختلف تماما بالنسبة للأراضي المملوكة للدولة والممنوحة للخواص في إطار عقد الامتياز.

حيث يمكن القول أن هذه التجربة قد نالت حدا معقولا من النجاح لعوامل مختلفة ، أهمها شعور المستفيدين من حق الامتياز بإمكانية امتلاك هذه الأراضي محل الامتياز بشكل نهائي في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز. والتي من أهمها احترام المدة الزمنية المتفق عليها بين الإدارة ممثلة الدولة باعتبارها صاحبة ملكية الأرض وبين المستفيد المستثمر باعتباره مستفيدا من حق الامتياز على الأرض .

من جهة ثانية لم يغفل المشرع تسوية الوضعية القانونية للحائزين لعقارات فلاحية لا تقع ضمن الأملاك الوطنية وفق شروط معينة تكاد تتوافق في معظمها مع القواعد القانونية العامة .

لقد هدف المشرع الوطني -بحسن نية- إلى محاولة توسيع رقعة العقار الفلاحي في الجزائر باعتباره مصدرا هاما للتنمية و مدرا للدخل القومي. لكن هذه المحاولة تصطدم في كل مرة بترسانة من النصوص القانونية المتضاربة التي تعرقل المسعى المتوخى ولعل تسجيل المحاكم

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الجزائرية كما هائلا من الدعاوي العقارية (اكثرمن100 ألف قضية في الفترة ما بين سنة 2000- 2004) يعكس تذبذب هذه السياسات وغموضها.

والمنازعات العقارية لا تتوقف بطبيعة الحال عند الجانب القانوني للعقار بل تتعدى ذلك لتشمل اثبات الحقوق العقارية ، خاصة وان الجزائر ولمعطيات اجتماعية وتاريخية عرفت وسائل اثبات مختلفة قبل أن تصل إلى التبني النهائي لمبدأ الكتابة الرسمية كقاعدة أساسية للتعامل العقاري مهما كان هدفه.

فخلال مراحل مختلفة لعبت العقود العرفية دورا هاما في عملية الاثبات قبل إن يتم التحلي عن هذه الوسيلة لما يمكن أن تثيره من مشاكل ونزاعات مستعصية الحلول

مع ذلك لا يمكن إغفال الدور الايجابي الذي ما فتئ يلعبه الدفتر العقاري بوصفه سندا رسميا ، وموحدا لإثبات الحقوق العقارية .لكن هذا الدور لن يكتمل إلا بتعميمه على مختلف أنحاء البلاد بعد استكمال عملية المسح العام للأراضي والذي يصادف العديد من الصعوبات نظرا إلى:

● شاسعة الإقليم الوطني.

● -ضعف المواد المالية والبشرية.

● الوضع الأمني غير المستقر لفترات طويلة.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

إن اعتماد الدفتر العقاري كأداة اثبات موحدة للحقوق العقارية يصادف هو الآخر مشاكل ميدانية ترتبط أساسا بدهنيات المتعاملين العقاريين ، الذين يرى أكثرهم في الدفتر العقاري وسيلة قانونية اقل قيمة من العقود الرسمية على اعتبار أن الدفتر صادر عن الإدارة المحلية في حين أن العقود تصدر بمعرفة الموثقين.

لكن مع هذا لا ينبغي إغفال دور المحافظة العقارية في رسم خريطة عقارية دقيقة وواضحة المعالم ، والحدود وذلك في انتظار استكمال عملية المسح العام.

و هو ما جعل المشرع الجزائري يأخذ بيد المالكين غير الحائزين لسندات رسمية تثبت حقوقهم و الواقعة عقاراتهم في مناطق غير ممسوحة وذلك من خلال قانون التحقيقات العقارية والذي كان آخر تطور قانوني يسجل لغاية تحرير هذه الدراسة .

- ما نرجوه إن نكون قد وفقنا في إعطاء الموضوع قدره من التحليل فان كنا لا نبغي الكمال طالما هو صفة مقصورة على الخالق تعالى فإننا نطمح لنيل رضى كل من تقع عيناه على هذه الدراسة ,عزاءنا في ذلك الجهود المبذولة بمعية الأستاذ المؤطر الفاضل . وعلى الله قصد الأمور

.

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

قائمة المراجع

أولا: المراجع :

أ - المراجع العامة :

- 1- بكوش يحيى - أدلة الاتبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع .الجزائر .1981.
- 2- سائح سنقوقة - قانون الإجراءات المدنية : نصا و تشريعا وتعليقا- دار الهدى. الطبعة الأولى .عين مليلة . الجزائر . 2001
- 3- صبري السعدي - شرح القانون المدني الجزائري : النظرية العامة للالتزامات

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

الجزء الثاني . ديوان المطبوعات الجامعية .2001.

4- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني -
الجزء الرابع بيروت . بدون سنة الطبع .

ب - المراجع المتخصصة :

1- حمدي باشا عمر - القضاء العقاري -
دار هومة . الجزائر 2003.

2- حمدي باشا عمر - نقل الملكية العقارية -
دار هومة . الجزائر 2000

3- حمدي باشا عمر - زروتي ليلي - المنازعات العقارية -
دار هومة . الجزائر 2004

4- رمول خالد - المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري -
قصر الكتاب . البلدة.2001.

5- سماعيل شامة - النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري : دراسة وصفية -
دار هومة . الجزائر 2004 .

6- عبد الحفيظ بن عبيدة - اثبات الملكية العقارية : الحقوق العينية العقارية -
دار هومة .الجزائر 2004.

7- عمار علوي - الملكية و النظام العقاري في الجزائر: العقار-
دار هومة .الجزائر 2006 .

8- عجة الجيلالي - أزمة العقار الفلاحي في الجزائر -
دار هومة . الجزائر 2005 .

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

9- علي معطى الله - حسينة الشيخ - الأراضي الفلاحية : مجموعة النصوص القانونية - دار هومة . الجزائر 2005

10- لنقار بركاهم سمية - منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير - الديوان الوطني للأشغال التربوية . الطبعة الأولى . الجزائر 2004 .

11- مجيد خلفوني - نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري - الديوان الوطني للأشغال التربوية . الطبعة الأولى . الجزائر 2003

12- ناصر الدين سعيدوني - دراسات في الملكية العقارية - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر 1986

ثانيا : المجلات القضائية :

1- المجلة القضائية . العدد الثاني لسنة 1998 - وزارة العدل -

ثالثا : المقالات :

-1

عزة
زهيرة

فهرس

. مقال بعنوان : " فلاحوا عنابة يرفضون تحويل مستثمراتهم إلى شركات مدنية . " منشور بجريدة الخبر العدد 4798 بتاريخ 28 مارس 2007 .

-2

3- مقدمة.....

ص.01

4- الفصل الأول: التنظيم القانوني لملكية العقار الفلاحي في

الجزائر.....ص.01

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

- 5- المبحث الأول: الملكية الخاصة للعقار
الفلاحي.....ص01
- 6- المطلب الأول : المفهوم القانوني للملكية الخاصة للعقار الفلاحي
.....ص01
- 7- المطلب الثاني: النظام القانوني للملكية الخاصة للعقار الفلاحي
.....ص01
- 8- الفرع الأول: استغلال العقار الفلاحي كالتزام قانوني
.....ص01
- 9- الفرع الثاني: الالتزام بشهر التصرفات الرسمية الواردة على العقار
الفلاحي.....ص01
- 10- المبحث الثاني: الملكية العامة للعقار
الفلاحي.....ص01
- 11- المطلب الأول: المستثمرات الفلاحيةص01

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

- 12- الفرع الأول: المفهوم القانوني لمستثمرة الفلاحية.....ص.01
- 13- الفرع الثاني: النظام القانوني لمستثمرات الفلاحية وفق القانون 87-19.....ص.01
- 14- الفرع الثالث: العقد الإداري المنشأ للمستثمرة الفلاحية.....ص.01
- 15- المطلب الثاني: عقدي استصلاح الأراضي والامتياز.....ص.01
- 16- الفرع الأول: ماهية الاستصلاح وفق المرسوم التنفيذي 92-289.....ص.01
- 17- الفرع الثاني: عقد الامتياز.....ص.01
- 18- المبحث الثالث: حيازة واستغلال العقار الفلاحي.....ص.01
- 19- المطلب الأول: حيازة العقار الفلاحي.....ص.01
- 20- الفرع الأول: شروط الحيازة وآثارها.....ص.01
- 21- الفرع الثاني: تسوية وضعية الحائز القانونية وفق المرسوم 83-724.....ص.01
- 22- المطلب الثاني: استغلال العقار الفلاحي وفق القانون 87-19.....ص.01

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

- 23- الفرع الأول: حق الانتفاع بالعقار الفلاحي
ص.01.....
- 24- الفرع الثاني: حق الاستغلال كالتزام قانوني
ص.01.....
- 25- ثالثا : الفصل الثاني وسائل إثبات الحقوق العقارية الواردة على العقار
الفلاحي.....ص.01
- 26-
- 27-
- 28- المبحث الأول: السندات الرسمية
ص.01.....
- 29- المطلب الأول : العقود الرسمية
ص.01.....
- 30- الفرع الأول: مفهوم العقد الرسمي وشروط تحريره
ص.01.....
- 31- الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري
ص.01.....
- 32- المطلب الثاني: السندات القضائية.....ص.01
- 33- الفرع الأول: مفهوم السند القضائي.....ص.01
- 34- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
ص.01.....

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

- 35- المبحث الثاني: السندات غير الرسمية
.....ص.01
- 36- المطلب الأول: العقود العرفية بشكل عام
.....ص.01
- 37- المطلب الثاني مكانة العقود العرفية
.....ص.01
- 38- الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق
.....ص.01
- 39- الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق
.....ص.01
- 40- المطلب الثالث : آثار العقد العرفي
.....ص.01
- 41- المبحث الثالث : الدفتر العقاري
.....ص.01
- 42- مدخل عام (عقد الشهرة)
.....ص.01
- 43- المطلب الأول : إنشاء الدفتر العقاري بناء على عملية مسح الأراضي.....ص.01
- 44- الفرع الأول: الشروط الخاصة بتعيين العقارات محل عملية المسح
.....ص.01
- 45- الفرع الثاني: إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات
الممسوحة.....ص.01

النظام القانوني للملكية العقارية الفلاحية

46- المطلب الثاني : إنشاء دفتر العقاري طبقا لقانون التحقيقات
العقارية.....ص.01

47- خاتمة.....
01.ص.....

48- قائمة المصادر والمراجع
01.ص.....

49- ملحق
.....
ص.01

50- فهرس.....
01.ص.....