

"الآليات القانونية غير المباشرة لتطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص بغرض ترقية الاستثمار فيه"

حميدي فزية طالبة دكتوراه

جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر

مقدمة:

يعتبر العقار بصفة عامة من أهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد لمختلف دول العالم، فهو مصدر لإيرادات عدة للدولة، وأساس استقرارها، خاصة عن طريق تحصيل الضرائب العقارية والمساهمة في جلب وتفعيل الاستثمار والتشجيع على ذلك، مما دفع بمعظم الدول (من بينها الجزائر) إلى وضع نصوص قانونية متكاملة بهدف تنظيم الملكية العقارية بشكل يضمن استقرار وحماية هذه الملكية واستغلالها.

لقد سعت الجزائر ولازالت تسعى جاهدة إلى خلق نظام قانوني للملكية العقارية بصفة عامة بما في ذلك تطهير الملكية العقارية الخاصة بداية من السبعينيات وذلك من خلال تبني المشرع لنظام الشهر العيني رغبة في التخلص من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار، غير أن تقلبات الظروف السياسية والاقتصادية للبلاد لم تسمح بتحقيق الهدف المنشود، بل جعلت من الملكية العقارية تتميز بنوع من الغموض والتعقيد عبر الزمن، لاسيما أثناء الاستعمار الفرنسي الذي ترك البلاد يتخبط في عدة أزمات من بينها الأزمة العقارية الناتجة عن النظام القانوني الذي وضعه الاستعمار لتحقيق أهدافه. ولقد استمرت معانات الجزائر من الأزمات التي خلفها الاستعمار إلى يومنا هذا، ففي التسعينات عاشت الجزائر أزمة سياسية حادة أثرت سلبيا على كل الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، وقبل هذه الفترة شهدت في أواخر الثمانينات تقاوم في الديون وتراجع سعر النفط بصفة كبيرة، لذلك ارتأت الدولة ضرورة الاهتمام بالقطاع الفلاحي من أجل تلبية الحاجيات الضرورية للمواطنين والحد قدر المستطاع من مديونيتها، فكون العقار الفلاحي يلعب دور هام في دفع عجلة التطور الاقتصادي ورفع طاقة الاستثمار الفلاحي لمختلف دول العالم، دفع بالدولة إلى الاهتمام به أكثر مما سبق، وأن يكرس المشرع الجزائري آليات قانونية بهدف تطهير الملكية العقارية الخاصة بصفة عامة وملكية العقار الفلاحي الخاص بصفة خاصة، والحفاظ على الأراضي الفلاحية وتشجيع الاستثمار فيها وتطويره خاصة بعد أن أثرت الأزمات التي تتخبط فيها الملكية العقارية سلبيا على مناخ الاستثمار الاقتصادي والفلاحي في الجزائر.

فمن أجل استغلال العقار الفلاحي الخاص وترقية الاستثمار فيه يجب أن يكون مالك أو حائز هذا العقار يملك سند الملكية أو على الأقل وثيقة تبين الحيازة القانونية حتى يتحصل على بطاقة الفلاح، أو قروض عقارية، أو تأمين عقاري،... إلخ. نظرا لتباطؤ عملية المسح العقاري، وتفاقم مشكلة إثبات الملكية العقارية الخاصة والاستغلال غير المشروع للعقارات الفلاحية الخاصة، التي

عرفتها الجزائر في الفترة ما بين الثمانيات والتسعينات، لجأ المشرع إلى إيجاد آليات قانونية غير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة على العموم وملكية العقارات الفلاحية الخاصة على الخصوص، حتى ولو كان ذلك بصفة انتقالية، فتمثل هذه الآليات في كل من: تفعيل العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، شهادة الحياة، والتحقيق العقاري.

من خلال هذا الموضوع نسلط الضوء على الآليات القانونية غير المباشرة التي كرسها المشرع الجزائري لتطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص بغرض تشجيع وترقية الاستثمار فيه، وهذا من خلال طرح الإشكالية التالية: "فيما تكمن الآليات القانونية غير المباشرة المكرسة من أجل تطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص بغرض ترقية الاستثمار فيه؟ ومدى فعاليتها؟"
فالإجابة على هذه الإشكالية نعتد خطة عمل ثلاثية التقسيم كالآتي:

أولاً: العقد العرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01:

ثانياً: شهادة الحياة؛

ثالثاً: التحقيق العقاري.

أولاً: العقد العرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01:

إن معظم العقارات (خاصة منها العقارات الفلاحية الخاصة) تفتقر إلى سندات رسمية تثبت الملكية العقارية الخاصة، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى سن نصوص قانونية ووضع إجراءات صارمة بهدف تسوية وضعية مثل هذه العقارات وتطهيرها.

قبل صدور الأمر رقم 70-91 يتضمن تنظيم التوثيق لسنة 1970¹، كان التعامل في العقارات ضمن محررات عرفية وذلك راجع إلى استمرار تطبيق نظام الحفظ العقاري الموروث عن الاستعمار الفرنسي، وتطبيق القانون المدني الفرنسي كمرحلة انتقالية، إذ أنه في تلك الفترة لا يشترط لنقل الملكية العقارية الكتابة الرسمية، وإنما تكريسا لمبدأ الرضائية يكفي توافر التراضي، المحل، السبب والتمن، مما أدى بالمشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 70-91 أعلاه، إلى وضع نصوص قانونية بهدف تسوية وضعية حاملي العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح جانفي 1971²، ومنحهم عقود ملكية رسمية تمكنهم من الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وفي نفس الوقت تُعتبر هذه العملية بداية لتطهير الملكية العقارية الخاصة، فلتوضيح أكثر نتطرق فيما يلي إلى تعريف العقد العرفي، شروط صحته، وكيفية تسوية وضعية حاملي العقود العرفية -ثابتة التاريخ

¹- أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر ج، العدد 107، الصادر في 25 ديسمبر 1970، ص 1615، (المُعَدَّل والمُتَمَّم).

²- شربالي مواز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، دون سنة المناقشة، ص ص 11، 12.

قبل 1971/01/01¹ - ومنحهم عقود رسمية واجبة الشهر لدى المحافظة العقارية وفقا للأمر رقم 74-75 مؤرخ في 11 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج، العدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975، والمراسيم التنفيذية له لاسيما المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.²

(1) تعريف العقد العرفي:

لم يُعرّف المشرع الجزائري العقد العرفي، غير أنه بمفهوم المخالفة للمادة 324 من الأمر رقم 58-75 سالف الذكر، التي عرفت العقد الرسمي³، يمكننا القول بأن المحرر العرفي بصفة عامة هو المُحرّر الذي يتم إبرامه وتوقيعه من قِبَل الأطراف (بحضور أو بدون حضور شهود)، دون تدخل ضابط عمومي أو موظف عام، وهذا ما أكدّه المشرع في المادة 326 مكرر من نفس الأمر، التي نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وقد عرّف الأستاذ عمر حمدي باشا السندات العرفية بأنها: "تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواءً بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص"⁴.
بينما عرّف الأستاذان ميشال دوجبيلال وآلان بيبير ويليامز، العقد العرفي بأنه: "عقد قام به طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الاستعانة بضابط عمومي"⁵.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد ذكر على سبيل الحصر من المادة 328 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، ص 990، (المعدل والمتمم)، الحالات التي يكون فيها العقد العرفي ثابت التاريخ، والتي تتمثل فيما يلي:
تسجيله لدى مفتشية الضرائب؛

ثبوت مضمونه في عقد آخر يتم تحريره لدى موظف عام؛
التأشير عليه من طرف ضابط عام مختص؛
وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

² - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، ص 498 (المعدل والمتمم).

³ - نصت المادة 324 من الأمر رقم 58-75، سالف الذكر، على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

⁴ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 17.

⁵ - نقلا عن سنوس بو صبيعات، فعالية العقود العرفية ثابتة التاريخ في تطهير الملكية العقارية في الجزائر، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، مجلد أ، عدد 43، جوان 2015، ص 218.

(2) شروط صحة العقد العرفي:

يكون العقد العرفي صحيحا وحجية للإثبات في مواجهة الغير، إذا استوفى الشروط التالية:
- الكتابة العرفية: "هي الشكل الذي استلزمه المشرع أن تصاغ فيه بعض التصرفات القانونية وترتك مهمة إعداده لأطراف التصرف دون ضرورة تدخل موظف عام لتحريه"¹، فبالتالي لكي تُصَلح الورقة العرفية كحجية لإثبات التصرف العقاري (العقار الفلاحي الخاص)، يجب أن تكون مكتوبة وتتضمن بيانات جوهرية تثبت واقعة التصرف المبرم بين المتعاقدين، وتحدد محل وأطراف التصرف والشهود إن وجدوا.

- توقيع الأطراف المتعاقدة: يُعتبر توقيع الأطراف المتعاقدة على العقد العرفي شرطا أساسيا وجوهريا لوجود هذا النوع من العقود، إذ أنه لا وجود للعقد العرفي في حالة تخلف التوقيع عليه، فبالتالي لا تكون له حجية لإثبات التصرف المبرم بشأنه، لأن التوقيع دليل على تراضي المتعاقدين على البيانات والإقرارات التي يتضمنها العقد العرفي، إذ أن التوقيع عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بحد ذاته.²

- أن يكون ثابت التاريخ قبل أول جانفي 1971م: يشترط أن يكون العقد العرفي ثابت التاريخ قبل صدور قانون رقم 70-91 سالف الذكر، إذ أن المشرع الجزائري اعترف فقط بالسندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة (منها ملكية العقار الفلاحي الخاص) ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01³، وقد أكد ذلك صراحة ضمن عدة نصوص قانونية، لاسيما المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 93-123⁴ المُعَدِّل والمُتَمِّم للمرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر.

(3) كيفية تسوية وضعية حاملي العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 ومنحهم عقود رسمية:

في بداية الأمر، كانت عملية التسوية عن طريق المرسوم رقم 80-210⁵، المُعَدِّل والمُتَمِّم للمرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر، أين اعترف المشرع الجزائري بصحة وشرعية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل الفاتح مارس 1961 وبالتالي استثنى مثل هذه العقود العرفية -المتضمنة

¹ - نقلا عن براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 10.

² - براهيم سامية، نفس المرجع، ص ص 13-16.

³ - وهو تاريخ بداية سريان القانون رقم 70-91، سالف الذكر، طبقا للمادة 53 منه التي نصت على أنه: "يسرى مفعول هذا الأمر ابتداء من أول يناير سنة 1971"، أنظر عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 114.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 19 مايو 1993، يُعَدِّل ويُتَمِّم المرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، ج ر ج، العدد 34، الصادر في 23 مايو 1993، ص 14.

⁵ - مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، يُعَدِّل ويُتَمِّم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، ج ر ج، العدد 38، الصادر في 16 سبتمبر 1980، ص 1377.

تصرفات عقارية- أثناء إيداعها للشهر العقاري من قاعدة الأثر النسبي للشهر والمنصوص عليه في المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 أعلاه، مع تكليف المحاكم بمهمة تثبيت صحة هذه العقود، بحيث يتقدم أمام المحكمة أطراف التصرف الذي تتضمنه هذه العقود مع تقديم إسهاد ممنوح لهم من طرف البلدية يثبت أن العقار (الفلاحي الخاص) محل التصرف لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية ولا في الاحتياطات العقارية للبلديات.¹

نظرا للصعوبات التي عرّفها تطبيق المرسوم رقم 80-210 أعلاه، بسبب عدم تعيين القضاء تعييناً دقيقاً للحقوق العينية العقارية محل التصرفات المبرمة بموجب العقود العرفية، تم رفض الأحكام القضائية الصادرة بشأن إثبات صحتها خلال إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة للشهر العقاري، وذلك بحجة عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و 101 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، فبالتالي لجأت السلطة التنفيذية-تقدياً لهذه الصعوبات وغيرها- إلى إصدار مرسوم تنفيذي رقم 93-123 سالف الذكر، أين أُسندت إلى الموثقين مهمة تصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، حيث اكتفى المشرع بتوجيه حاملي هذه العقود إلى الموثقين بهدف إفراغ محتواها في عقود رسمية تدعى بعقود الإيداع²، يتم إسهارها (فهذه العقود استثناها المشرع من قاعدة الشهر المسبق بصريح نص المادة 89 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر، المُعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 سالف الذكر) لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك طبقاً للأمر رقم 75-74 سالف الذكر.³

غير أن نسبية فعالية المرسوم رقم 93-123 سالف الذكر، أدى بالسلطة التنفيذية إلى إصدار المنشور الرئاسي المؤرخ في 30 جوان 1976، الذي أتى لتصحيح العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 05 مارس 1974⁴، بحيث كلف المشرع الجزائري المحاكم بإجراء تحقيق للمتازعين عن صحت

¹ - سنوس بو صبيعات، المرجع السابق، ص ص 206، 207.

² - طبقاً لهذا المرسوم، ألزم المشرع الموثقين بتعيين العقار محل التصرف تعييناً دقيقاً، مع إعفائهم من ذكر أصل الملكية العقارية، أي أنه يجب على الموثقين تعيين العقارات بدقة أثناء تصحيحهم للعقود العرفية (بإفراغ محتواها في العقود الرسمية)، ومع ذلك إنهم غير ملزمين بذكر أصل ملكية العقار أو العقارات محل إبرام العقد العرفي محل التصحيح، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم 93-123 سالف الذكر، المُعدلة و المتممة للمادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر، التي نصت على أنه: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقاً للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم.- عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجاً عن سند اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل أول يناير سنة 1971." مع العلم أن المادة 88 من المرسوم 76-63 أعلاه، تنص على قاعدة الشهر المسبق التي تفرض على محرري العقود الواجبة إخضاعها للشهر العيني بذكر أصل الملكية العقارية.

³ - شربالي مواز، مرجع سابق، ص ص 19-21.

⁴ - وهو تاريخ بداية سريان الأمر رقم 74/26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتعلق بالاحتياطات العقارية، ج ر ج، العدد 19، الصادرة في 05 مارس 1974، ص 291.

التصرف العقاري المبرم بينهما، ومدى توافر أركان هذا التصرف، غير أن هذا المنشور لم يلقى صدى أمام المحاكم وذلك راجع لعدة أسباب¹ منها: تعارض هذا المنشور مع قانون التوثيق لسنة 1970 سالف الذكر، إذ أن هذا الأخير يشترط لصحة التصرفات العقارية توافر الكتابة الرسمية، وذلك ابتداءً من 1971/01/01، بينما هذا المنشور لم يضع آخر أجل لتصحيح العقود العرفية.²

(4) حجية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01:

العقد العرفي المبرم صحيحاً وثابت التاريخ قبل 1971/01/01 تكون له حجية (من حيث مصدره وتوقيعه ومضمونه...)، فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، وهذا ما سنتطرق إليه بإيجاز فيما يلي:

أ- حجيته فيما بين المتعاقدين:

تتوقف حجية العقد العرفي - ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 - من حيث صدوره على اعتراف الشخص الموقع عليه بأنه هو الذي أصدر هذا العقد ووقع عليه، وفي حالة الدفع بالإنكار، تزول حجية العقد العرفي مؤقتاً إلى غاية التحقيق على إدعاءات الأطراف المتنازعة حول مصدره وصاحب التوقيع.

أما فيما يخص حجية وصحة مضمون العقد العرفي، فباعتراف الخصم على أن العقد صادر وموقع من طرفه، أو بعد إثبات التحقيق ذلك، تكون للعقد العرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 نفس حجية العقد الرسمي من حيث صحة مضمونه إلى غاية الطعن فيه بالتزوير أو تقديم دليل كتابي يثبت عكس ما ورد فيه.³

ب- حجيته في مواجهة الغير:

يكون العقد العرفي - ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 - حجية على الخلف الخاص أو العام، بمجرد اعتراف صاحب التوقيع عليه بصحة ما ورد فيه وأنه صادر منه، وما عليهم (الخلف الخاص والخلف العام) من أجل دحض مضمون هذا العقد إلا الدفع بالتزوير، أو أن يخلفوا يمينا بعدم علمهم بمدي نسبة الخط والتوقيع إلى من تلقوا عنه الحق العقاري العيني إذا ما تم استظهار هذا العقد في مواجهتهم بعد وفاة مورثهم أو أصحاب التوقيعات أو البصمات، وهذا ما جاء في المادة 327 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر.⁴

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية ...، المرجع السابق، ص 23.

² - نتج عن عدم تحديد المشرع - ضمن هذا المنشور - آخر أجل لتصحيح العقود العرفية، تحايل المتعاقدين، بحيث يمتنعون عن اللجوء إلى الموثقين لتوثيق عقودهم، وعدم تسجيلها على مستوى مصلحة التسجيل والطابع ومفتشية الضرائب تهرباً عن دفع مستحقات التسجيل والضرائب.

³ - شربالي مواز، المرجع السابق، ص ص 24-26.

⁴ - نصت المادة 01/327 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر، على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه، أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ...".

أما العقود العرفية غير ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، لا يمكن إثبات صحتها وحجيتها إلا بلجوء أصحابها إلى القضاء، مع وجوب إخضاعها لإجراء الشهر العيني -بعد ذلك- بمصالح الحفظ العقاري، وهذا ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية في 29 مارس 1994¹، وأيضا أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية تحت رقم 198674 المؤرخ في 2000/04/26 (غير منشور) الذي جاء فيه ما يلي: "إن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحديد عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 1963/07/01 طبقوا صحيح القانون"².

(5) موقف القضاء من إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01:

لقد عرف القضاء الجزائري على مختلف مستوياته، تعارض وتضارب في الأحكام الصادرة بشأن المنازعات العقارية (منها منازعات ملكية العقار الفلاحي الخاص) التي يكون موضوعها تصرفات عقارية مبرمة بعقود عرفية، وقد استمر القضاء على هذه الحالة إلى غاية 1997، أين تم توحيد القضاء في شأن حجية هذه العقود، وللتوضيح أكثر سنتطرق فيما يلي إلى المرحلتين اللتين مر بهما القضاء بشأن هذه العقود:

(أ) مرحلة تناقض الاجتهادات القضائية:

بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1970 عَرَفَ الاجتهاد القضائي في الجزائر مواقف متعارضة في تفسير وتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بنقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى، وذلك راجع إلى كون هذه الأخيرة يتم نقلها وإثباتها بموجب عقود عرفية قبل صدور الأمر رقم 70-91 سالف الذكر، الذي بموجب المادة 12 منه نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب إفراغ التصرفات المبرمة بشأن الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، ففي هذه المرحلة انقسم الاجتهاد القضائي إلى اتجاهين، احدهما جَعَلَ من العقد العرفي عقد صحيح لنقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى، وثانيهما جَعَلَ من هذا العقد باطلا بطلان مطلق لا يصلح لنقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية الأخرى، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

• الاتجاه الذي يرى صحة وحجية العقود العرفية ثابتة التاريخ بعد 1971/01/01: ذهب هذا الاتجاه إلى القول بان هذه العقود شأنها شأن العقود الرسمية في صحتها وفي نقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى، استنادا في ذلك إلى عدّة تفسيرات واعتبارات،

¹ - عبد الغني بوزيتون، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 72.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية، ...، المرجع السابق، ص 24.

من بينها اعتبار العقد العرفي مصدرا للالتزام بين المتعاقدين¹، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات من بينها: القرار رقم 101 180 الصادر عن الغرفة المدنية، المؤرخ في 1990/05/05، "غير منشور" الذي جاء فيه ما يلي: "إنه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما. وإنه لا يمكن للمدعي الاحتجاج بحذف المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في سنة 1970 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط".²

فمن هذا القرار يتضح لنا أن هذا الاتجاه أسس قراراته على القانون رقم 88-14 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 سالف الذكر، والذي بموجبه تم إلغاء المادة 12 من القانون رقم 70-91 سالف الذكر، ونقلها كاملة إلى المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 أعلاه، كما أسس قراراته أيضا على المادة 351 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، والتي بدورها جعلت العقود العرفية -المخالفة لأحكام المادتين 12 و13 من القانون رقم 70-91 أعلاه- ثابتة التاريخ، وذلك بعد تسجيلها طبقا لأحكام الأمر رقم 76-105 أعلاه.³

• أما الاتجاه الذي يرى بطلان العقود العرفية غير ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 وعدم حجيتها في الإثبات، ذهب إلى القول أن هذه العقود ليس لها أي حجية في نقل أو إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى لكونها باطلة بسبب تخلف الرسمية في تحريرها، وذلك استنادا إلى المادة 12 من الأمر رقم 70-91 سالف الذكر، حيث أكدت المحكمة العليا رأي هذا الاتجاه في عدة قرارات، من بينها القرار الصادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول، المؤرخ في 07 جويلية 1982 "غير منشور" حيث جاء فيه ما يلي: "إن مقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 الصادر في 1970/12/15 تقتضي في مجال نقل الملكية العقارية الشكل الرسمي و إيداع الثمن لدى الموثق تحت طائلة البطلان. ذلك أن العقد العرفي لا ينقل الملكية وإنما يكرس التزامات شخصية لا تؤدي إلا تعويضات مدنية في حالة عدم التنفيذ".⁴

من هذا القرار يتضح أن هذا الاتجاه أسس قراراته على التفسير الصحيح لنص المادة 12 من الأمر رقم 70-91 أعلاه، التي تقتضي ضمنا على بطلان العقود العرفية غير ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، وأيضا برّر هذا الاتجاه قراراته استنادا إلى المادتين 792 و793 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر، بحيث تقتضيان بوجوب إفراغ البيع العقاري في قالب رسمي مع وجوب

¹ - شربالي مواز، المرجع السابق، ص 31.

² - نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، الطبعة الرابعة عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 507.

³ - سوسن بو صبيعات، المرجع السابق، ص ص 213، 214.

⁴ - عمر حمدي باشا، القضاء...، المرجع السابق، ص 508.

إخضاعه لإجراء الشهر العقاري تحت طائلة البطلان، إضافة إلى المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74-75 سالف الذكر، اللتان تقضيان صراحة بأن عدم إخضاع التصرفات العقارية لإجراء الشهر العقاري يؤدي حتما إلى عدم حجيتها لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير.¹

ب) مرحلة توحيد الاجتهاد القضاء:

إن التعارض الذي عرفه الاجتهاد القضائي بشأن العقود العرفية غير ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01، والذي استمر طويلا على مستوي المحكمة العليا بغرفتيها المدنية والتجارية، إلى جانب أسباب أخرى أدى بالمحكمة العليا إلى أخذ موقف موحد، ألا وهو الموقف الذي حَسَمَ بشأنه نهائيا أمر هذه العقود، وذلك بقرارها رقم 136156 الصادر عن الغرفة المجتمعة، المؤرخ في 18/02/1997، م ق 1997، عدد 01، ص 10، الذي جاء فيه ما يلي: "... ومن المقرر أيضا أن زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمّن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن تحرر على الشكل الرسمي. ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله".²

فهذا القرار صدر بشأن الملف المطروح أمامها حول نزاع يتعلق ببيع المحل التجاري أو العقاري، الذي أثار إشكالية قانونية، والتي أدت بدورها إلى عرض ملف ذات القضية أمام الغرفة المختلطة للمحكمة العليا، أين تمسكت الغرفة المدنية بصحة هذا العقد العرفي، بينما تمسكت الغرفة التجارية والبحرية في نفس الوقت ببطلان العقود العرفية المبرمة بشأن بيع محل تجاري أو عقاري، ليأتي بعد ذلك هذا القرار لتوحيد القضاء وتكريس اشتراط المشرع الجزائري مبدأ الرسمية في المحررات المتعلقة ببيع قاعدة تجارية.³

مما سبق يتضح لنا عدم فعالية العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 في تطهير الملكية العقارية الخاصة، وذلك راجع إلى عدة أسباب، من بينها كون معظم العقود العرفية لا تعكس الوضعية القانونية للعقارات التي أبرمت بشأنها هذه العقود، وذلك لعدم دقتها في تعيين العقارات وخاصة عدم ذكر أصل الملكية العقارية، ضف إلى ذلك، معظم المتعاقدين يلجأون إلى التعاقد العرفي تقاديا للإجراءات الطويلة التي يفرضها القانون لإبرام العقود الرسمية وأيضا تهربا من الضرائب التي يفرضها القانون في المعاملات العقارية، فهذه الأسباب وغيرها جعلت من العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 غير فعالة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، وهذا بدوره دفع بالمشرع الجزائري إلى إيجاد آلية قانونية أخرى لتحقيق الهدف المنشود، فبالتالي كرس شهادة الحياة كآلية انتقالية وغير مباشرة لتطهير الملكية العقارية الخاصة، لاسيما الفلاحية منها.

¹ - شربالي مواز، المرجع السابق، ص 34.

² - عمر حمدي باشا، القضاء ...، المرجع السابق، ص 508.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية ...، المرجع السابق، ص 24، 25.

ثانياً: شهادة الحيازة:

استحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة كآلية قانونية غير مباشرة بهدف تطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص، وذلك تم بموجب نص المادة 39 من قانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري¹، وكانت الغاية من تكريس شهادة الحيازة هو تمكين كل حائز لعقار فلاحي خاص -بدون سند الملكية- من الحصول على وثيقة رسمية تبين حيازته القانونية لهذا العقار حتى يتمكن من استغلاله والاستثمار فيه وتدعيم سياسة القروض الفلاحية، بهدف الاستجابة للدخول في مرحلة اقتصاد السوق وخيار الاستثمار، وكذا الدخول في سياسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالفلاحة.²

وللتوضيح أكثر حول شهادة الحيازة نتطرق فيما يلي إلى: تعريف هذه الأخيرة ثم الشروط الواجبة توافرها والإجراءات الواجب إتباعها للحصول عليها، مع التركيز أكثر على شهادة حيازة عقار فلاحي خاص.

1- تعريف شهادة الحيازة:

تُعرف شهادة الحيازة "بأنها محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول."³

2- شروط الحصول على شهادة الحيازة:

طبقا لنص المادة 39 من قانون رقم 90-25 سالف الذكر، يشترط في الحيازة أن تكون مادية ومعنوية، هادئة غير مغتصبة، علنية وخالية من الإكراه واللبس، كما يشترط أن تكون هذه الحيازة في الأراضي الفلاحية الخاصة التي ليس لها عقود ملكية مسبقة وغير مسموحة بعد⁴، وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة كاملة على الأقل، وذلك طبقا لأحكام المادة 03/02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254⁵ المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 أعلاه.⁶

3- إجراءات الحصول على شهادة الحيازة:

¹ - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر ج، العدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990، ص 1560، (مُعدّل ومُتمّم).

² - شربالي مواز، المرجع السابق، ص 40.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدات، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 133.

⁴ - أنظر المادة 39 من القانون رقم 90-25، سالف الذكر.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 السالف الذكر، ج ر ج، العدد 36، الصادر في 31 يوليو 1991، ص 1365.

⁶ - المادة 02 من نفس المرسوم.

من أجل تحرير شهادة الحيابة وتسليمها للمعني بالأمر، ومن أجل تمكين هذا الأخير من الاحتجاج بصحة شهادة الحيابة في مواجهة الغير، يجب إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية الصارمة والمتمثلة بإيجاز فيما يلي:

- إعداد طالب شهادة الحيابة عريضة تتضمن كل ما يتعلق بطبيعة العقار الفلاحي الخاص محل الحيابة من: المساحة، الموقع، الحدود، الحقوق التي له والأعباء التي تثقله إن وُجِدَ...، وما يتعلق بهوية طالب أو طالبي الحيابة من: الاسم واللقب، العنوان... الخ.

- إيداع هذه العريضة مؤقّعة من طرف الحائز أو الحائزين، لدى مصالح البلدية الواقعة في دائرة اختصاصها العقار الفلاحي الخاص محل طلب شهادة الحيابة، مع وجوب إرفاق نفس العريضة بمجموعة من الوثائق المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 أعلاه، فيما بعد يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسجيل العريضة - حسب الترتيب الزمني للإيداع - في سجل تم فتحه - لهذا الشأن - وجوبا من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي وموَقَّع من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل طلب شهادة الحيابة.¹

- بعد التسجيل مباشرة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي -المختص محليا- بتسليم وصل إلى صاحب أو أصحاب العريضة يشير فيه إلى بيانات المرجع محل تسجيل العريضة، وعلاوة على ذلك يقوم خلال الـ 15 يوم الموالية لتاريخ الإيداع بنشر مستخلص العريضة في شكل إعلان مُلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين كاملين، مع نشر هذا المستخلص في إحدى الجرائد الوطنية أو الجمهورية إلا إذا كان العقار الفلاحي الخاص محل طلب شهادة الحيابة يقع في بلدية يكون عدد سكانها أقل من 20000 نسمة²، فبعد 08 أيام من انقضاء هذه المدة (شهرين) دون وجود أي اعتراض من الخواص أو مصالح الأملاك الوطنية بالولاية، يُلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة الحيابة باسم المعني بالأمر، تتضمن بدقة تحديد العقار الفلاحي الخاص محل الحيابة والشخص المعترف له بالحيابة.³

4- مصير شهادة حيابة عقار فلاحي خاص و الآثار المترتبة عنها:

بعد إعداد شهادة الحيابة وقبل تسليمها للمعني بالأمر، يجب إخضاعها أولاً لإجراء التسجيل، ثم لإجراء الشهر العقاري وفقاً لأحكام الأمر رقم 75-74 سالف الذكر والمراسيم التنفيذية له، وذلك بهدف تمكين المعني بالأمر من الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وفيما يلي سنتطرق إلى تسجيل شهادة حيابة عقار فلاحي خاص، شهرها، والآثار القانونية المترتبة عن التسجيل والشهر العقاري.

أ) تسجيل شهادة حيابة عقار فلاحي خاص:

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، سالف الذكر.

² - المادة 08 من نفس المرسوم.

³ - المادة 13 من نفس المرسوم.

يتم تسجيل شهادة حيازة عقار فلاحي خاص لدى مصلحة التسجيل والطابع الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل إعداد شهادة الحيازة، وذلك من أجل منح تاريخ ثابت لهذه الشهادة، مع تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية والمقدر بـ 500 دج طبقاً لأحكام المادة 208 من قانون التسجيل ساري المفعول، فالتسجيل لدى مفتشية الضرائب هو إجراء لا بد منه قبل اللجوء إلى إجراء الشهر العقاري.

ب) شهر شهادة حيازة عقار فلاحي خاص:

شهر شهادة الحيازة في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الفلاحي الخاص محل إعداد شهادة الحيازة، وذلك طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 91-254 سالف الذكر، فشهادة الحيازة شأنها شأن العقود والسندات التي ترد على العقارات، بحيث يجب إخضاعها لشكليات التسجيل والشهر العقاري، غير أن كون شهادة الحيازة واقعة مادية لا ترقى إلى مكانة سند الملكية فهي عبارة عن آلية تطهير قبلي للعقارات الفلاحية الخاصة غير الممسوحة بعد (بحيث أنها تساهم في تسهيل سير عملية المسح العقاري من جهة، و من جهة أخرى، تمكن حاملها من اكتساب ملكية العقار محل الحيازة في حالة انقضاء مدة الترقيم المؤقت دون اعتراض الغير)، فبالتالي تشهر طبقاً لأحكام الشهر الشخصي أي في البطاقات العقارية الشخصية طبقاً للمادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر.

ج) الآثار المترتبة عن تسليم وشهر شهادة حيازة عقار فلاحي خاص:

يترتب على تسليم شهادة الحيازة وشهرها عدة آثار قانونية، نحاول التطرق إليها بإيجاز فيما يلي:

- يحق للحائز طبقاً للمادة 43 من قانون رقم 90-25 سالف الذكر، أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي - باستثناء التصرفات الناقلة للملكية العقارية- في العقار الفلاحي الخاص محل إعداد شهادة الحيازة ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك، أي باستثناء التصرفات الناقلة لملكية العقار الفلاحي الخاص سواء بعبوض أو بدون عبوض، يحق للحائز أن يربط تصرفات مادية أو قانونية على هذا العقار الفلاحي الخاص، ما لم يقرر القضاء المختص عكس ذلك¹، فمن بين هذه التصرفات مايلي:

- البناء على العقار الفلاحي الخاص محل تسليم شهادة الحيازة، استثناء يرد على القاعدة العامة بشأن الحصول على رخصة البناء، المنصوص عليها في المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير، لقد أجاز المشرع الجزائري لحائز العقار الفلاحي الخاص، الحصول على رخصة البناء بهدف تشييد بناء على هذا العقار.

¹ - الرجوع إلى المادة 43 من قانون رقم 90-25، سالف الذكر.

- رهن العقار الفلاحي الخاص محل تسليم شهادة الحيازة، خروجاً عن القاعدة العامة بشأن شرط ملكية الزاهن للعقار المرهّن المنصوص عليها (القاعدة العامة) في المادة 884 من الأمر رقم 58-75 سالف الذكر، أجاز المشرع بموجب المادة 44 من القانون رقم 90-25 سالف الذكر، للحائز رهن العقار الفلاحي الخاص من أجل ضمان قروض متوسطة أو طويلة المدى.¹

- الاحتجاج بالتقادم المكسب للعقار الفلاحي الخاص محل تسليم شهادة الحيازة، بموجب المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 91-254 سالف الذكر، أجاز المشرع للحائز إثارة مسألة التقادم المكسب بمناسبة أشغال إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وذلك من أجل اكتساب ملكية العقار الفلاحي الخاص محل تسليم شهادة الحيازة.

- الحصول على بطاقة الفلاح، إن المادة 03 من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري في 25 ماي 1995، أجازت لحائز عقار فلاح خاص -محل إعداد شهادة الحيازة- أن يقوم بالتسجيل في سجل الفلاحة والحصول على بطاقة الفلاح.²

وتجدر الإشارة إلى أن طلب شهادة الحيازة يكون إما فردي أو جماعي، ويكمن الفرق بين الطلب الفردي والطلب الجماعي في:

- الأول يكون بناءً عن إرادة الحائز، بينما الثاني يكون بناءً على قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بطلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث وإعادة التجمع.³
- يعتبر الطلب الفردي أداة لتَمَلُّك العقار الفلاحي الخاص في المستقبل عن طريق إثارة مسألة التقادم المكسب، طبقاً لأحكام المادة 823 من أمر رقم 75-58 سالف الذكر (المُعَدَّل والمُتَمَم)، بينما يعتبر الطلب الجماعي أداة للتهيئة العقارية.⁴

مما سبق يتضح لنا نسبية فعالية شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، وهذا راجع لعدة أسباب، ومن أهمها نذكر ما يلي: كون شهادة الحيازة سند اسمي لا يرقى إلى سند الملكية فرغم أن الحائز يتمتع بمكانة قانونية جدوى هامة، فإن هذه المكانة الهامة والحقوق المخولة له قانوناً مهددة بالزوال خلال الفترة الممتدة بين تسليم شهادة الحيازة وإشهارها وبين تنفيذ إشغال المسح في البلدية التي يقع فيها العقار محل الحيازة، وذلك راجع إلى إمكانية ظهور المالك الحقيقي للعقار محل إعداد شهادة الحيازة ورفع دعوى قضائية فجأة ضد الحائز ومطالبته باستحقاق العقار بحجة

¹ - بوبكر مصطفى، الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة (التعليق على المادة 39 من قانون التوجيه العقاري)، مداخلة تم إلقاؤها في الملتقى المغربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريع المغربي، جامعة البليدة 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالعفرور، يومي 02 و03 جوان 2014، ص 164.

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 99.

³ - الرجوع إلى المادة 40 من القانون رقم 90-25، سالف الذكر.

⁴ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية...، المرجع السابق، ص 86.

أنه هو المالك الحقيقي للعقار (فبالتالي يتم إلغاء شهادة الحيابة، غير أن الرهن الذي أنشأه الحائز يبقى صحيحا ويسري في مواجهة المالك الحقيقي)، وعلاوة على ذلك، طبقا للمادة 47¹ من القانون رقم 90-25 سالف الذكر، لا يمكن تصفية وضعية شهادة الحيابة بصفة نهائية إلا عن طريق أشغال المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري²، فهذه الأسباب جعلت من شهادة الحيابة غير فعالة في تطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري مرة أخرى إلى تكريس آلية قانونية أخرى تكون أكثر فعالية لتطهير الملكية العقارية الخاصة ولو بطريقة غير مباشرة، ألا وهي التحقيق العقاري.

ثالثا: التحقيق العقاري:

إن تباطؤ عملية المسح العقاري وكثرت نفقاتها أدى بالمشروع الجزائري إلى إحداث آلية قانونية تساهم في تطهير الملكية العقارية الخاصة ألا وهي عقد الشهرة المكرس بموجب مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية³، والذي من خلاله شجع المشجع المواطنين -الحائزين لعقارات تقع في الأراضي غير الممسوحة بعد- على القيام بإجراءات قانونية تمكنهم من الحصول على سندات تثبت الملكية العقارية الخاصة على عقاراتهم، غير أن هذه الآلية تم التراجع عنها وإلغاؤها، وذلك راجع لكونها لم تحقق الهدف المنشود من إحداثها، إذ أنها مليئة بالعيوب إضافة إلى نسبية مصداقيتها⁴ مما جعلها غير فعالة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.

نظرا لكثرة عيوب، وأيضا نسبية مصداقية عقد الشهرة⁵، أدى بالمشروع الجزائري إلى إيجاد آلية قانون أكثر فعالية ومصداقية لتطهير الملكية العقارية الخاصة¹ بصفة عامة وملكية العقارات

¹ نصت المادة 47 من القانون رقم 90-25، سالف الذكر، على أنه: "تصفي الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيابة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975".

² أي أنه أشغال إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري هي الوحيدة (دون غيرها) التي تحول وضعية العقار من وضعية عقار محل الحيابة إلى وضعية عقار محل الملكية إذا توفرت جميع شروط إثارة التقادم المكسب أثناء تنفيذ عملية المسح.

³ مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 مايو 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر ج، العدد 21، الصادر في 24 مايو 1983، ص 1473.

⁴ من الناحية التطبيقية (على أرض الواقع) قد تم تحرير بعض عقود الشهرة على عقارات تقع في الأراضي الممسوحة، وعلاوة على ذلك، كان معظم المواطنين يلجؤون إلى تحرير عقود الشهرة تهربا من الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون في العقود الرسمية الواردة على العقار، نشأت عنها عدة منازعات قانونية خاصة أنه قد امتد تحريرها إلى أن مس الأملاك الوطنية الخاصة، أنظر في ذلك، إنجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري (الحقوق العينية والحقوق الشخصية)، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون الدولية، العدد الرابع عشر، ردمد 615-2336، 2013، ص 213.

⁵ لقد اعتمد المشروع الجزائري في بداية الأمر لتطهير الملكية العقارية الخاصة في الأراضي غير الممسوحة عقد الشهرة من أجل الاعتراف بالملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب، وذلك بموجب المرسوم رقم 83-352 أعلاه، غير أن هذا المرسوم

الفلاحية الخاص بصفة خاصة في الأراضي غير الممسوحة، ألا وهي التحقيق العقاري المستحدث بموجب قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.²

من أجل الحصول على سند ملكية عقار فلاحي خاص في الأراضي غير الممسوحة، يجب توافر مجموعة من الشروط، وإتباع إجراءات قانونية صارمة، سنتطرق فيما يلي بإيجاز إلى تعريف التحقيق العقاري، ثم الشروط الواجب توافرها لطلب إجراء التحقيق العقاري والإجراءات اللازمة إتباعها للقيام بهذا الإجراء، وفي الأخير سنتطرق إلى دور شهر محرر التحقيق العقاري.

(1) تعريف التحقيق العقاري:

لم يضع المشرع الجزائري تعريف لإجراء التحقيق العقاري، غير أنه طبقا للتعليمية رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية، يمكننا القول بأن التحقيق العقاري إجراء وضعه المشرع الجزائري كآلية قانونية تتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام و الترقيم في السجل العقاري بصفة مستقلة عنهما، كما انه يشكل تمهيدا لعملية المسح العام للأراضي كونه يُيسر سير هذه الأخيرة، وأيضاً يهدف إلى التكفل بالاحتياجات الفورية فيما يخص تسليم سندات الملكية العقارية الخاصة.³

(2) شروط طلب إجراء التحقيق العقاري:

طبقا للمادة 02 من القانون رقم 02-07 سالف الذكر، يشترط في العقارات الفلاحية الخاصة محل طلب إجراء التحقيق العقاري أن تقع في الأراضي غير الممسوحة، ولا يكون بحوزة أصحابها أي سند يثبت الملكية العقارية، أو أن يحوزوا فقط سندات الملكية العقارية قد تم تحريرها قبل فاتح مارس 1961، والتي لم تُعدّ تتطابق مع الوضعية العقارية الحالية لهذه العقارات الفلاحية الخاصة.⁴

نظرا لكثرة عيوبه وعدم دقة أحكامه تم إلغاؤه بعد تكريس القانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 والمتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (المُعَدَّل والمُتَمَّم)، والذي بموجبه سحب المشرع الجزائري مهمة تحرير مثل هذه السندات من الموثقين وأسندها إلى المحققين العقاريين.

¹ - جميلة دوار ومرامية حمة، أهداف التحقيق العقاري بين الإطار النظري والتطبيقي، مداخلة تم إلغاؤها في الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدية - كلية الحقوق، من 27 إلى 28 أبريل 2011، ص ص 03-05.

² - قانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (المُعَدَّل والمُتَمَّم)، ج ر ج، العدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007، ص 11.

³ - أنظر التعريف العام لإجراء التحقيق العقاري الوارد في التعليمية رقم 03 المؤرخة في 27 سبتمبر 2008، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بسير عمليات التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية، ص 01.

⁴ - أنظر المادة 02 من قانون رقم 02-07، سالف الذكر.

ويشترط في الحيازة أن تكون مادية (أي بوضع اليد على هذه العقارات الفلاحية الخاصة)، ومعنوية (أي أن تتوفر لدي الحائز نية التملك للعقار الفلاحي الخاص)، هادئة غير مغتصبة، علنية غير خفية، كما يشترط أن تستمر هذه الحيازة لمدة 15 سنة كاملة وذلك طبقاً لأحكام المادة 827 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر.

(3) إجراءات طلب إجراء التحقيق العقاري:

أما بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق العقاري، يستشف من أحكام قانون رقم 07-02 أعلاه، أنه:

- يفتح إجراء التحقيق العقاري لكل شخص يمارس الحيازة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على عقار فلاحي خاص وغير ممسوح، وذلك بعد توجيه طلب إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري، من أجل معاينة الحيازة والتقدم المكسب.¹

وهذا الطلب يجب أن يتضمن جميع البيانات المتعلقة بالعقار الفلاحي الخاص من حيث: بيان طبيعته القانونية، مساحته، تاريخ بداية الحيازة، الحقوق العينية العقارية التي له، والأعباء التي عليه إن وُجِدَة، وأيضاً كل ما يتعلق بهوية صاحب هذا العقار: من حيث الاسم، اللقب، الجنسية، صفة التصرف في ذات العقار (حائز أو مالك فردي أو على الشيوخ... إلخ)، كما يجب أن يُرفَق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق التي من شأنها أن تُثبِت لصاحب الطلب حقه في حيازة أو ملكية هذا العقار الفلاحي الخاص، وذلك طبقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.²

- ثم بعد شهر من تاريخ استلام الطلب، يُصدر مدير الحفظ العقاري (في حالة طلب تحقيق عقاري فردي)، مُقرَّر فتح التحقيق العقاري، يتضمن مجموعة من البيانات التي تتعلق بهوية ومهنة المحقق العقاري، وهوية أصحاب العقارات الفلاحية الخاصة محل التحقيق العقاري، وتعين العقارات المعنية بالتحقيق، وتاريخ التنقل إلى مكان التحقيق والذي لا يتجاوز شهر من تاريخ إصدار مقرر فتح التحقيق العقاري.³

أما (في حالة طلب تحقيق عقاري جماعي)، يصدر مدير الحفظ العقاري، خلال مدة لا تتجاوز شهر ابتداءً من تاريخ تسلمه ملف التحقيق الجماعي، مُقرَّر يتضمن نفس البيانات التي يتضمنها مُقرَّر التحقيق الفردي، إضافة إلى مراجع قرار الوالي.⁴

¹ - أنظر المادة 04 من نفس القانون.

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، المؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري

وتسليم سندات الملكية، ج ر ج، العدد 26، الصادر في 25 ماي 2008، ص 03.

³ - أنظر المادة 07 من نفس المرسوم.

⁴ - أنظر المادة 09 من نفس المرسوم.

- فيما بعد يكون مُقرَّر التحقيق العقاري (سواءً في حالة التحقيق الفردي، أو في حالة التحقيق الجماعي) محل نُشر واسع لمدة 15 يوم قَبْل إجراء التحقيق العقاري، بحيث يجب على مدير الحفظ العقاري أن يقوم بإرسال المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي بدوره ملزم بإلصاق ذات المقر بمقر البلدية التي يقع فيها العقار أو العقارات محل التحقيق العقاري و ذلك لمدة 15 يوم كاملة قبل الشروع في التحقيق العقاري.¹

- فيما بعد يتم الشروع في عملية التحقيق العقاري، الذي يحتوي على معاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، والأعباء المثقلة لملكية هذا العقار الفلاحي الخاص إن وُجدة، وتحديد المساحة مع تعيين الحدود والمحتوى المادي، والرسم البياني للعقار محل التحقيق العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التحقيق، يَتَكَلَّف به المحقق العقاري المختص إقليمياً، عن طريق تَنَقُّله إلى مكان التحقيق العقاري، ليقوم بجمع ومعاينة السندات والوثائق التي يقدمها له أصحاب هذه العقارات الفلاحية الخاصة، وكذا التصريحات التي يَدُلُّونها بها أثناء التحقيق العقاري في الميدان، وفي الأخير يُحرر المحقق العقاري محضر مؤقتاً، مسبباً قانوناً، ومبيهاً فيه نتائج التحقيق العقاري، ثم يضعه في متناول الجمهور للإطلاع عليه، ومن أجل تمكين كل ذي مصلحة من الاعتراض بشأن نتائج التحقيق العقاري إن وُجِدَ، وذلك في أجل أقصاه شهرين كاملين من تاريخ تسليم هذا المحضر.²

- بعد التحقيق العقاري إذا ما تَبَيَّن حق الملكية العقارية الخاصة لهذا الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس الحيازة طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 سالف الذكر (المُعَدَّل و المُنَمَّم) على عقار فلاحي خاص غير ممسوح، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المَحَضَّر النهائي لعملية التحقيق العقاري، مُقرَّر الترقيم العقاري لصالح حائز أو مالك العقار الفلاحي الخاص محل التحقيق العقاري³، ويرسله إلى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها هذا العقار، من أجل شهره.

(4) دور شهر محرر التحقيق العقاري الوارد على عقار فلاحي خاص:

تتمثل وظيفة مُقرَّر الترقيم العقاري في إشهار الحيازة التي كانت سبباً في اكتساب الملكية العقارية (الفلاحية) الخاصة، فهو مُحَرَّر مُصْرَح بالملكية العقارية الفلاحية الخاصة يجب إخضاعه لأحكام الشهر العقاري، وكون مقرر إشهار الحيازة يرقى إلى مكانة سند الملكية فهو عبارة عن آلية تطهير الملكية العقارية الخاصة يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير بعد إخضاعه للشهر العيني تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 75-74 سالف الذكر، أي يتم شهرها ضمن بطاقات عقارية عينية من

¹ - أنظر المادة 08 من نفس المرسوم.

² - أنظر المادتين 08 و 10 من القانون رقم 07-02، سالف الذكر.

³ - إنجي هند زهدور، المرجع السابق، ص 214.

أجل إعلام الغير بالوضعية القانونية الجديدة التي آل إليها العقار الفلاحي الخاص محل التحقيق العقاري.

- فبعد استلام المحافظ العقاري مُقرّر التقييم العقاري، يقوم مباشرة بعملية ترقيم العقارات الفلاحية الخاصة عن طريق شهر كافة الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري، ضمن البطاقات العقارية العينية في السجل العقاري، ومباشرة بعد إتمام عملية التقييم يقوم نفس المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية وإرساله لمسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، بهدف تسليمه للمعني بالأمر.¹ تجدر الإشارة أيضا إلى أن التحقيق العقاري، يتم إما بناءً على طلب فردي أو طلب جماعي غير أنه:

- فتح التحقيق العقاري بصفة فردية يتم في أي وقت وبناءً على إرادة حائز العقار الفلاحي الخاص محل طلب التحقيق العقاري.

- بينما التحقيق العقاري بصفة جماعية يتم في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية سواء كانت ريفية أو حضرية، وذلك بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وبناءً على قرار يصدره بشأن فتح تحقيق عقاري جماعي بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري ومسؤول المصالح الفلاحية.²

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنه قد تم إلغاء عقد الشهرة بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 سالف الذكر، المُعدّل والمُتمّم لقانون رقم 07-02 سالف الذكر.³

خاتمة:

في الأخير نخلص القول إلى ما يلي:

- رغم أن العقود العرفية ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 لها دور في تطهير الملكية العقارية (الفلاحية) الخاصة، إلا أن ذلك كان بنسبة ضئيلة جدا مما أثر سلبيا على الاستثمار الفلاحي العقاري، وذلك راجع لعدة أسباب منها: الفراغات والتناقضات القانونية التي وقع فيها المشرع الجزائري حول صحة وحجية هذه العقود في نقل وإثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية الأخرى، الغش في المعاملات العقارية والتهرب من دفع الضرائب العقارية، التباين والتعارض الذي عرفه القضاء الجزائري حول النزاعات المتعلقة بحجية هذه العقود في نقل وإثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى،... إلخ.

¹ - أنظر المادتين 15 و16 من القانون رقم 07-02، سالف الذكر.

² - أنظر المادتين 06 و07 من نفس القانون.

³ - نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، سالف الذكر، على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 9 صفر عام 1428 الموافق 27 فبراير سنة 2007 والمذكور أعلاه، يلغى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية"

- رغم أن شهادة الحيازة تساهم ولو بصفة انتقالية في عملية تطهير ملكية العقارات الفلاحية الخاصة، وكونها وسيلة من وسائل التنمية الاقتصادية المراد تحقيقها في مجال الاستثمار الفلاحي، فضلا عن الآثار القانونية المترتبة عن تسليمها، والتي من بينها نذكر: إمكانية ترتيب رهون عقارية، وإثارة التقادم المكسب في إطار عملية المسح العام للأراضي، إجراء التأمين العقاري، والحصول على بطاقة الفلاح والاستفادة من المعونات في مجال تمويل المشاريع الفلاحية متوسطة أو طويلة المدى، إلا أن شهادة الحيازة تبقى غير فعالة لكونها لا ترقى إلى مكانة سند الملكية، فبالتالي لا تمنح للحائز صفة المالك الحقيقي إذ أن المشرع الجزائري سمح للحائز بترتيب فقط بعض من التصرفات المادية والقانونية على العقار الفلاحي الخاص محل إعداد شهادة الحيازة، وبالرغم من الآثار القانونية الخطيرة المترتبة عن تسليم شهادة الحيازة، خاصة في مواجهة المالك الحقيقي إذا ظهر يوما ما، إلا أنه يتم إعدادها وتسليمها بناءً على إجراءات سريعة وبسيطة، مما يؤدي إلى نشوب عدة نزاعات عقارية جُذ معقدة.

- ورغم أن قانون التحقيق العقاري جاء من أجل تغطية نقائص وعيوب عقد الشهرة وتطهير الملكية العقارية الخاصة، وتمكن حائز أو مالك العقار الفلاحي غير الممسوح من الحصول على سند الملكية يسمح له بالتصرف في العقار كونه يُعد مالك حقيقياً للعقار الفلاحي الخاص محل التحقيق العقاري، إلا أنه تبقى آلية التحقيق العقاري ذات فعالية نسبية كون أن إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سند الملكية هو إجراء اختياري ليس إلزامي وهذا ما لا يساهم في تطهير ملكية العقار الفلاحي الخاص، وبالتالي عدم إمكانية استغلاله استغلالاً مشروعاً وفعالاً يشجع ويطور عملية الاستثمار فيه.

فهذه الأسباب كلها جعلت من سندات الحيازة أو الملكية العقارية الفلاحية الخاصة لا تكتسب الحجية المطلقة، إذ يمكن الطعن في حجيتها قضائياً، فبالتالي تكون ملكية العقار الفلاحي الخاص مهددة بالزوال، مما خلق عدم الطمأنينة في المعاملات العقارية خاصة التي تنصب على العقارات الفلاحية الخاصة، بحيث أن هذه الأسباب لا تشجع سواء الفلاح أو المستثمر الفلاحي في الدخول في مثل هذه المعاملات العقارية، فتقادي المعاملات المنصبة على عقارات فلاحية خاصة أدى إلى تراجع الاستثمار في العقار الفلاحي الخاص وهذا ما أدى إلى تراجع عائدات هذه العقارات، وبالتالي ساهم ذلك في الركود الاقتصادي للبلاد، بحيث أصبح العقار الفلاحي الخاص مهمش تقريباً (لأن معظم المستثمرين وجههم إلى مجالات أخرى غير الفلاحية)، فبالتالي أصبح العقار الفلاحي الخاص يساهم بنسبة ضئيلة في رفع وتطوير الاقتصاد الوطني، وأكبر دليل على ذلك يتمثل في عدم تحقيق الاكتفاء الذاتي الغذائي في الوطن، إذن هذه الآليات المكرسة ليست فعالة في تطهير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، وخاصة بعد ظهور منازعات عقارية جُذ معقدة

ساهمت في تفاقم إشكالات تطهير ملكية العقارات الفلاحية الخاصة، وبالتالي ركود الاستثمار الفلاحي في الجزائر، الذي نتج عنه عدم تطور التنمية الاقتصادية والاجتماعية. فنرجو من المشرع الجزائري أن يتدخل لمراجعة وتعديل النصوص القانونية المتعلقة بالآليات المكرسة لتطهير ملكية العقارات الفلاحية الخاصة، وإزالة التناقضات الواردة في ذات النصوص القانونية واستدراك النقائص التي تتسم بها، مع إيجاد آليات أخرى أكثر فعالية من أجل الاستغلال العقلاني للعقارات الفلاحية الخاصة، بهدف تشجيع الاستثمار الفلاحي الخاص، وترقيته وتحقيق التنمية الاقتصادية الجزائرية مع تحقيق الاكتفاء الذاتي الغذائي، والتخلص ولو بصفة تدريجية من التبعية الخارجية في هذا المجال.