

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني

العربي لأراضي العرش

- دراسة وصفية تحليلية نقدية-

أ. عديت بوجبر

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

الملخص باللغة العربية:

على الرغم من كل المساعي والإجراءات الموسومة في ظاهرها بالقانونية، إلا أن الإدارة الاستعمارية في الجزائر لم تتمكن من إخفاء عجزها وإخفاقها في فك شفرة التنظيم القانوني الذي وجدته مطبقا على أراضي العرش، المستمدة أحكامه من الأعراف المحلية التي كانت سائدة في المجتمعات القبلية المنتشرة في المنطقة. الأمر الذي أدى بالمشروع الفرنسي في الفترة الممتدة بين (1847 و1951)م. إلى محاولة إيجاد تنظيم قانوني يمكن الإدارة من الاستحواذ على هذا النوع من الأراضي: فكان الحل المقترح هو تشخيص الملكيات كخطوة أولى ثم تملك الأراضي للمنتفعين كخطوة ثانية بغية فسخ المجال لإعادة شرائها من رؤساء القبائل والعروش. الأمر الذي أدى إلى ضرورة تدخل المشروع من أجل تحويل حق الانتفاع بأراضي العرش إلى حق ملكية عن طريق ما عرف بإجراءات التصفية في الفترة الممتدة بين (1887 و1926)م.

غير أن هذه الإجراءات ساهمت إلى حد كبير في تفاقم أزمة الملكية العقارية ذات الأصول العروشية وذلك منذ الوهلة الأولى للاستقلال بسبب: عدم تمكن الإدارة الجزائرية من ضبط الوثائق العقارية الفلاحية وكذا التأثير الكبير للجهات القضائية المختصة بالطبيعة القانونية الأصلية لأراضي العرش ذات الصبغة العرفية.

لذلك يمكن طرح إشكالية الموضوع على النحو التالي: - ماهي الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق إجراءات تصفية الملكية العقارية العروشية في الفترة الممتدة بين (1887 و1926) م على الملكية العقارية الخاصة في مرحلة الجزائر المستقلة؟.

الملخص باللغة الإنجليزية:

Despite all the legal efforts and actions, the colonial administration in Algeria failed to hide its inability and failure to decode the legal regulation applied to the "Arch" lands, whose provisions are derived from the local traditions that dominated the tribal communities scattered in the region; which led the French legislation, during the period between 1847 and 1961, to try to find a legal regulation that would allow the administration to acquire such lands. The proposed solution was to individualize the properties as a first step, then transfer the property to the beneficiaries as a second step in order to make way for its re-purchase from the chiefs of tribes and fractions. This led to the necessity of intervention of the legislation in order to change the right of use of "Arch" lands to a right of property by what is known as the liquidation procedures during the period between 1897 and 1926 and to subject it to the French law between 1926 and 1961.

However, these procedures contributed to a large extent in the "Arch" real-estate crisis since the beginning of the independence due to the failure of the Algerian administration to adjust the agricultural real-estate documents and the significant influence of the judicial authorities by the initial legal nature of the private "Arch" lands . Therefore, we can put forward the problematic of our subject as follows: What are the repercussions of the application of the "Arch" real-estates liquidation procedures and their subjection to the French law during the period between 1897 and 1961 on the private real-estate after the Algerian independence

مقدمة تمهيدية:

تكتسي أراضي العرش على غرار بقية الأنواع الأخرى من الأراضي في المنطقة أهمية قصوى مما يفسر تثبيت القوى الطامعة بها عبر التاريخ¹، هذه الأهمية تعود جذورها

¹ - في هذا الصدد يقول أحمد عكاش:

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

إلى ذلك التطور التاريخي المشهود في وضعها القانوني الذي اتسم بصلابته المستمدة من قدسية العلاقة التي تجمع الإنسان البدائي بأرضه من جهة، الأمر الذي ساهم إلى حد كبير في تكوين بعد اجتماعي، نشأ نتيجة تكاثف أفراد المجتمع الواحد حول الأرض الواحدة ومرونة الأحكام العرفية السائدة في المجتمع الذي أضحي عثمانيا من جهة أخرى.

إن العاملين المذكورين أعلاه جعلنا من التنظيم القانوني المحكم لأراضي العرش عقبة تواجه المخططات الاستعمارية الرامية إلى تحقيق غايتين أساسيتين: فأما الأولى فمناطها سلب أراضي الجزائريين ومنحها للمعمرين بغية تفكيك النسيج الاجتماعي السائد في القبائل الأصلية آنذاك وأما الثانية فتترجم رغبة الإدارة الفرنسية فرض نظام قانوني فرنسي يحمل في طياته معالم الاستبدادية بغية التحكم في المعاملات الواقعة على هذا النوع من العقارات وتسهيلها، فضلا عن توسيع الوجود الاستعماري في البلاد.

فقد عرفت السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر صدور قانون 26 فيفري 1897، الذي جاء ليتمم ما بدأه "قانون وارينبي وقانون 1887" انصبت اهتماماته حول التحقيق في مجال الممتلكات الخاصة وتأسيس الملكيات الفردية وعملية الحصر والتحديد لذلك فإن صدور القانون المذكور تزامن مع محاولة الإدارة المستعمرة تدارك التناقض الذي حصل بين سندات الملكية بمناسبة تطبيق الإجراءات التي نص عليها قانون وارينبي، رغم المخططات والجداول والإشهار المنصوص عليها، حيث أنشأ ما يسمى بـ "نظام تصفية الملك" عن طريق التحقيقات من قبل الدولة أو الخواص والتي تمس كافة العقارات

« Les terres Algériennes riches et fertiles, ont toujours suscité la convoitise de l'étranger . Depuis les Carthaginois et les Romains jusqu'aux Turcs et aux Français. La liste est longue de toutes les invasions qui se sont abattues au log des siècles sur notre sol ,pour piller et exploiter les habitants »

« Toutes les colonisations étrangères ont tendu à l'accaparement des terres et toutes, en définitive, en échoué par suite de l'opposition irréductible des paysages et des population rurales »

(Mohand Tahar ALLOUM, Le régime foncier en Algérie, Algérie: Impression moderne, décembre, 2005, p .09.).

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوججر

أيا كان نوعها: عرش أو ملك وفي حالة الانتهاء من عملية التحقيق دون وجود اعتراضات أو في حالة رفضها من قبل العدالة فيما يتعلق بأراضي "الملك" أو بقرار إداري فيما يخص أراضي "العرش"، تقوم مصلحة أملاك الدولة بتسليم سند الملكية، مصادق عليه من طرف الحاكم العام بالجزائر ويدعى هذا السند لدى عامة الأهالي بـ "عقد الصفاء"، نظرا لكونه يصفى العقار من جميع الحقوق وبهذا الشكل يصبح أداة لتطهير الملكية العقارية ووسيلة لإخضاعها للقانون الفرنسي¹.

ومن نتائج تطبيق القانون إنشاء الملكية الخاصة للأهالي المقدرة بـ: ثلاثة وثمانين ألف وثمانمائة وثلاث وخمسين (83853) هكتارا من الأراضي من بينها: تسعة آلاف وثمانمائة وأربعين (9840) هكتارا أرض جماعية أو عرش، في حين كانت المساحة المتبقية غير المحررة المجال الأوسع لمؤامرات داخل المنطقة، هذا ما جعل السكان يطالبون بإعداد التحقيق والمسح الجزئي بعد ظهور نقائص وأخطاء متعلقة باستخدام الأرض وخلافات بين الجيران حول الحدود أو "الرسم" (العبارة المعتمدة حتى أيامنا)، كما تزايد عدد الطلبات الاحتجاجية إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى، أين تم تعليق كل الإجراءات مما أدى إلى ظهور طلبات أكثر عددا².

كما أن امتناع البعض من شاغلي أراضي العرش عن تقديم طلبات التصفية لم يكن ليستثنى منهم من العملية، فكان من واجب الإدارة الفرنسية وفقا للقانون المؤرخ في 04 أوت 1926 أن تشرع في تحقيق ميداني يدعى في صلب النص "التحقيق الإجمالي" أو "L'ENQUETE DENSEMBLE"، فعلى غرار حالات التحقيق الجزئي، يرمي التحقيق الإجمالي إلى إخضاع هذه الأراضي إلى أحكام القانون الفرنسي بعد تغيير طبيعتها

¹ - عجة الجيلاني، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها (من تأميم الملك الخاص إلى خصوصية الملك العام)، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص. 24، 25.

² - حياة بودوير، الملكية والمجتمع في منطقة فرجوة خلال القرن التاسع عشر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر، الجزائر: جامعة قسنطينة 03، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم التاريخ وعلم الآثار، تخصص الريف والبادية، 2011-2012، ص. 55.

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوججر

القانونية أو تصنيفيتها من كل الديون التي من المحتمل أن تثقلها. وقياسا على ذلك تصبح الأرض من نوع عرش صالحة لأن تكون محلا لأي تصرف قانوني ناقل للملكية والشرط الوحيد لذلك تمام كافة الإجراءات الإدارية وفي حالة العكس: يمكن للبيع مثلا أن يتم لكن تحت عنوان: "بيع واقف على شرط مع الإيجار" VENTE CONDITIONNELLE " أي أن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية للعقار محل المعاملة إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك وصدور قرار الاعتماد من طرف الحاكم العام بالجزائر وإلى غاية ذلك يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال على وجه الإيجار الدائم وذلك مقابل دفع مبلغ معين متفق عليه¹.

غير أن طول المدة المستغرقة من قبل الإدارة الفرنسية بسبب صعوبة إجراءات التحقيق فضلا عن اصطدامها بشيخ الاستقلال المبكر في نظرها، كل من الأمرين ساهم في خلق أزمة العقار من نوع عرش بعد استرجاع السيادة الوطنية مباشرة، وهنا تبرز أهمية الموضوع: فعلى الرغم من حسم المشرع الجزائري لمسألة الطبيعة القانونية لأراضي العرش، حيث أبقاها ضمن طائفة أملاك الدولة الخاصة في محاولة منه هو الآخر ضبط نظامها القانوني إلا أن هذه الأزمة استمرت إلى يومنا هذا مما تسبب في نشوء نزاعات هزت مكاتب الإدارات وساحات المحاكم.

لذلك فإن التساؤل القانوني الذي من المنتظر وروده في ذهنية كل باحث في هذا الموضوع هو: - ماهي انعكاسات تطبيق إجراءات تصفية الملكية العقارية العروضية وإخضاعها للقانون الفرنسي في الفترة الممتدة بين (1897 و1961)م على الملكية العقارية الفلاحية الخاصة في مرحلة الجزائر المستقلة؟.

على هذا النحو يكون الهدف من الدراسة هو تحديد أهم الإشكالات القانونية الحالية أو التي من المحتمل أن تنور في هذا المجال على الصعيدين: الإداري (النطاق القانوني لدور السلطة الإدارية في فض النزاعات المثارة على مستواها) والقضائي (نطاق الحماية

¹ - عمر حمدي باشا، ويلي زروقي، المنازعات العقارية، (في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام) الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة جديدة، 2012-2013، ص، ص. 210، 211.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

القضائية) وهو التقسيم المنطقي للموضوع وذلك بغية الوصول إلى بعض الحلول أو المقترحات.

أما عن المنهجية الواجب اتباعها فتعتقد الباحثة أن كلا من الوصف، التحليل والنقد خير سبل للإيفاء بالغرض.

أولاً. تحديد النطاق القانوني لدور السلطة الإدارية في فض النزاعات المثارة على مستواها:

نقصد بالنطاق القانوني لدور السلطة الإدارية في هذا المجال ذلك الحيز الذي تتدخل وفقه الإدارة إما لغرض تسوية الوضعية الحالية للعقارات من نوع عرش، الناجمة عن عدم استكمال إجراءات التحقيق من قبل الإدارة الفرنسية، يتعلق الأمر بإدارتي المسح والحفظ العقاريين وإما لغرض حماية أملاك الدولة الخاصة وصيانتها لأجل أداء الوظيفة المنوط بها وفي هذه الحالة يعود الاختصاص إلى إدارة أملاك الدولة.

أ. التسوية الإدارية للوضعية الحالية لأراضي العرش:

قد تواجه الفرق التقنية لووكالة المسح العام للأراضي بمنااسبة قيامها بإجراءات التعيين والرسم في إطار الأمر رقم (75-74)، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ وكذا المرسومين التنفيذي المؤرخين في 25 مارس 1976، المتعلقين بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري² عدة اعتراضات من قبل أغلب شاغلي أراضي العرش، كما يلعب المحافظ العقاري دوراً هاماً لدرء الخلافات بغية قيد الملك أو تسجيله وذلك في نفس الإطار القانوني.

ويمكن أن نميز بين حالتين: أما الأولى فيظهر فيها شاغل أرض العرش دون أي سند يبرر حيازته لهذا النوع من الأراضي وأما الثانية فيكون بحوزته وثائق تثبت مباشرة

¹ - أنظر: ج ر لسنة 1975، عدد 92.

² - أنظر: ج ر لسنة 1976، عدد، 30.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

الإدارة الفرنسية لإجراءات التحقيق دون استكمالها وفي هذه الحالة يعد السند موجودا ولكنه غير كاف.

1. حالة انعدام السند:

في الكثير من الحالات لم يتحصل الأهالي على أية وثيقة تبرر صلتهم بالأرض محل التحقيق، خاصة إذا لم يمثل هؤلاء إلى نداءات الإدارة الفرنسية للتنازل للمشتري الأوروبي عن الحق في الاستغلال على وجه الإيجار الدائم أو ما يسمى "بيعا واقفا على شرط مع الإيجار".

إن الحالة المذكورة أعلاه تجعل من العقارات من نوع عرش، الواقعة في مناطق ممسوحة مسجلة في حساب "مجهول" لكون الأشخاص الذين يطلبون ترقيمها مفتقدون لحقوق مشهورة وذلك سواء تعلق الأمر بالفترة السابقة لتعديل قانون التوجيه العقاري أو بعدها، يطبق بشأنها المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 04 سبتمبر 2004، الحاملة للرقم (004618)، الموجهة إلى كل من السيد المدير العام للوكالة الوطنية لمسح الأراضي والسادة المدراء للحفظ العقاري والتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري¹.

في حقيقة الأمر ميزت المذكرة بين ثلاث حالات لتسوية وضعيات من يشغلون عقارات دون أن تكون لهم حقوقا مشهورة:

— الحالة التي يحوز فيها طالب التسوية على سند له حجية قاطعة: كالسند الرسمي من عقد توثيقي أو حكم قضائي، غير المشهرين قبل صدور قانون التوثيق، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970²، فللسند الإداري الذي تحصل عليه شاغل أرض العرش من قبل الإدارة الفرنسية المصادق عليه والمسبوق بقرار الاعتماد الصادر من طرف الحاكم العام الحجية الكاملة والقوة المطلقة في الإثبات أمام القضاء وأمام الفرق واللجان المكلفة بالمسح، حتى مع اختيار صاحبه عدم إشهاره في الفترة السابقة لما بعد فرض قاعدة الشهر، سواء كان

¹ - أنظر ملحق: حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المرجع السابق، ص. 504 وما بعدها.

² - أنظر ج ر لسنة 1970، عدد، 10.

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

السند بحوزة المالك الأصلي أو المشتري وسواء منح بمناسبة اختتام إجراءات التحقيق الجزئي أو الإجمالي.

وقد أشارت المذكرة أنه يتعين على المحافظ العقاري "القيام بالبحث كإجراء تحفظي على عدم وجود إشهار مسبق يكشف التطابق مع مضمون الوثيقة الرسمية غير المشهورة المدعمة لطلب الترقيم العقاري بالفعل، يمكن أن تتضمن الوثيقة في حد ذاتها تأشيرة تتعلق بعقد مشهر من قبل" كالحالة التي يتم فيها شهر سند الملكية من قبل المالك الأصلي دون أن يمتد هذا الإجراء إلى العقد المتضمن عملية البيع أو التنازل، فالنقطة الأخيرة قد تكون في صالح المشتري، كما قد تكون في صالح البائع نفسه إذا كان المشتري أوروبيا اختار العودة إلى الوطن الأم دون التصرف مجددا في العقار ودون شهر العقد المتضمن عملية البيع قبل استرجاع السيادة الوطنية وحظر عمليات التنازل وجل التصرفات من الأوروبيين إلى الجزائريين¹.

كما قد يقوم العقد العرفي ثابت التاريخ قبل 1971، مقام العقد الرسمي فقد يحاول حائزو أراضي العرش الذين تمكنوا من وضع اليد عليها عن طريق الشراء الاحتجاج بالعقود العرفية هذه الأخيرة وعلى الرغم من تاريخها الثابت إلا أن عدم صدور قرار الاعتماد بشأن الأرض و" تؤكد الفرق التقنية لعمليات التحقيق الميداني على هذه الأراضي من خلال المخططات الموجودة بحوزتها وكذا البيانات الأولية المتوفرة لديها والمستندة إلى الحدود المبينة من خلال مخططات مجلس الشيوخ المتعلقة بالأراضي من نوع عرش" من الطبيعة القانونية للأرض يجعلان الاعتراض غير معتد به، سواء أمام الفرق التقنية أو أمام لجان المسح العقاري².

¹ - أنظر: المرسوم التنفيذي المؤرخ في 09 ماي 1963، المتعلق بالتسيير الذاتي، ج ر لسنة 1963، ص. 298. والرسوم التنفيذية المؤرخ في 01 أكتوبر 1963، المتعلق بتأميم الاستغلال الفلاحية العائدة للأجانب ج ر لسنة 1963، ص. 1015.

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري - دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش - " أراضي السابقة" مدعمة ببعض الحلول للإشكالات القانونية التي تثيرها، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص.، ص. 134، 135.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

— الحالة التي يملك فيها طالبو التسوية عقودا عرفية " قبل مسح الأراضي العام بالنظر إلى تاريخها" (حسب نص المذكرة) وهي تلك المسجلة ما بين جوان 1983 وديسمبر 1992 حسب قانون المالية التكميلي لسنة 1983 وقانون المالية لسنة 1992، زيادة على العقود العرفية المعدة "قبل مسح الأراضي العام بالنظر إلى تاريخها المفترض" ويتعلق الأمر بالحالات التي من الممكن استنتاج تاريخها الثابت "على ضوء فحص دقيق لفرقة المسح" وهي حالة لا يمكن القياس عليها.

— حالة الغياب الكامل لسند الملكية أو ما يقوم مقامه: تقوم حينها الفرق المؤهلة قانونا "بتحقيقات عقارية جديدة وفعلية للتأكد من أن صاحب الطلب يمارس حيازة حقيقية منذ على الأقل يوم شروع فرقة المسح تحديد مجموع الملكية المعنية والتي يمكن أن يطالب العارض بحق ملكيتها في محمل مساحتها أو تلك المتواجدة ضمن وحدة عقارية أكبر مساحة محل التقييم"، فيتعين حينها فحص الطلبات وتوجيهها إلى مدير الحفظ العقاري، حيث يقيدھا في سجل خاص، يرقم ويختم صفحاته، ثم يقوم بمراسلة مصالح أملاك الدولة "المكلفة بضمان حماية حق ملكية الدولة في كل الاحتمالات المتوقعة في المذكرة " بشأنها خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ تلقيه طلب التسوية، ذلك لأن ترقيم العقار في " حساب مجهول " قرينة تدل على ملكيته للدولة، لذا ينبغي على مدير أملاك الدولة أن يبدي رأيه في غضون خمس وأربعين (45) يوما من تاريخ المراسلة، ففي حالة الرد الإيجابي تلقى جميع الطعون رفضا تاما كون الملك تابع للدولة.

غير أنه قد يتبادر إلى الأذهان الحالة العكسية والتي يكون فيها الرد سلبيا أو الحالة التي تسكت فيها الإدارة عن الرد، فعلى الرغم من أن الأرض تعد عرشا إلا أن تصرف الإدارة على هذا النحو، قد يجعل العارض مستفيدا من "ترقيم مؤقت لمدة تقابل باقي أجل سنتين متعلقة بقسم وجود العقار ولا تكون مدة هذا التقييم أقل من أربعة (04) أشهر" حسب ما جاء في نفس المذكرة وهي الصدفية الوحيدة التي من الممكن أن تكون في صالح شاغل أرض العرش المتضرر من القرار الإداري المتضمن التحقيق الإجمالي أو

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

الجزئي غير المستكملين، خاصة مع عدم توفر الأدلة الكافية المثبتة للطبيعة القانونية للأرض.

2. حالة عدم كفاية السند:

لا تطرح العقارات من نوع عرش والتي أضحت ملكيات خاصة في نظر القانون الفرنسي وكذا العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية غير مصادق عليها إشكالا قانونيا في نظر الإدارة الجزائرية المكلفة بالمسح والحفظ العقاريين، من منطلق أنها تعد بداهة أملاك خاصة بالدولة، غير أن الإشكال الحقيقي يثور عندما يتعلق الأمر "بعقود البيع الواقعة على شرط مع الإيجار"، فإذا كان البائع أو المالك الأصلي قد تضرر مرة واحدة من قرارات الإدارة الفرنسية الرامية إلى تجزئة الملكية الجماعية التي يسودها نوع من الانسجام ونمط الاستغلال الموحد، المستمد من الأعراف المحلية للمنطقة، فإن المشتري (جزائري كان أو أوروبيا اختار البقاء في الجزائر) يكون قد تضرر لمرتين: الأولى عند دفعه ثمن البيع¹ والثانية عند خسارته للملكية المفترضة، فاستيفائه لشروط الحيابة المنصوص عنها قانونا لا يعفي الملك من اعتباره تابعا للدولة في نظر المشرع الجزائري. فنتيجة لعدم اكتمال إجراءات التحقيق الكلي أو الجزئي، لم تتحول العقود المذكورة أعلاه إلى سندات رسمية وتأخذ بذلك مقام الحالة التي ينعدم فيها السند "فالفرقة التقنية وبناء على مخططات مجلس الشيوخ المحددة بموجب قانون سيناتوس كونسيلت تسجل ضمن بطاقات التحقيق أنها أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، دون أن تكثر إلى اعتراضات المعنيين لأن السندات التي بحوزتهم ليست نهائية وبالتالي لا يعتد بها في إثبات الملكية" حتى مع محاولتهم تسجيل اعتراضات كتابية لدى لجان المسح².

¹ - لقد أقر مجلس الدولة مسألة استرجاع المشتري الفاقد للملكية الثمن الذي دفعه في ظل القانون الفرنسي وجعل هذا الأمر المسار الوحيد أمامه في حين تبقى الأرض محافظة على طابعها الأصلي وذلك في القرار رقم (8062)، المؤرخ في 07 جانفي 2003 (غير منشور، مشار إليه في الملحق رقم 06، نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص. 268).

² - نعيمة حاجي، نفس المرجع، ص. 139.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوججر

ب. أراضي العرش أملاكاً خاصة للدولة يستوجب حمايتها وصيانتها:

أجاز المرسوم التنفيذي الحامل للرقم (83-352)، المؤرخ في 21 ماي 1983¹ "إعداد عقود الشهرة على العقارات من نوع الملك الخاص"، لكن ما يلاحظ من خلال الممارسة العملية أن الكثير من عقود الشهرة حررت على أراضي من نوع عرش، هنا يخول القانون لمديرية أملاك الدولة أن ترفع دعوى المطالبة ببطلان هذه العقود أمام القاضي الإداري لاعتباره الجهة المؤهلة قانوناً لمراقبة العقود التوثيقية والتصريح بعدم شرعيتها في حالة ما إذا كانت الإدارة طرفاً في النزاع "بمقتضى القرار رقم 73 الصادر في 21 ديسمبر 2008، المنشور بمجلة محكمة النزاع، عدد خاص، قسم الوثائق، لسنة 2009، ص. 263، ولو كان خارج آجال الاعتراض المنصوص عليه في المادتين السادسة (06) والسابعة (07) من المرسوم المذكور أعلاه².

وعلى الرغم من عدم وجود أي نص قانوني يستثني العقود التوثيقية المبرمة بين الخواص من إمكانية الطعن فيها من قبل الإدارة، إلا أنه مبدئياً لا يمكن اعتبار هذه العقود قرارات إدارية كما أنها لا تدخل ضمن طائفة العقود الإدارية وبهذا الشكل لا يكون الطعن فيها بالبطلان أو طلب إلغائها من اختصاص القاضي الإداري، حتى لو كانت الإدارة هي المبادرة، ذلك أن القاضي العادي هو المؤهل لمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية وهو ما تمسكت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، كما أكد مجلس الدولة هذا الموقف في القرار رقم (5680)، الصادر في 11 فيفري 2002³.

وكنتيجة لأيلولة الاختصاص للقاضي العادي، يتبع الحكم ببطلان العقد التوثيقي إرجاع الأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها من قبل طبقاً لنص المادة المائة والثلاثة (103) من الأمر رقم (75-78)، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني

¹ - أنظر: ج ر لسنة 1983، عدد 21.

² - حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المرجع السابق، ص، 37، 38.

³ - قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد، 02، ص. 195. (مشار إليه من قبل: حمدي باشا عمر ويلي زروقي، نفس المرجع، ص. 37).

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

الجزائري وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2005، تحت رقم (311638)، عن نشرة القضاة، عدد 59، لسنة 2006، ص 251¹.

من منظور آخر، يمكن تفادي التناقض المذكور أعلاه بتوسيع صلاحيات الإدارة وتعميم الاستثناء الوارد في نص المادة السابعة والثلاثين (37) من القانون رقم (81-01)، المؤرخ في 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل على أملاك الدولة، المعدل والمتمم "كل تصريح كاذب لطالب التنازل يؤدي إلى إبطال التنازل..."، ثم حددت المادة التاسعة (09) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 28 أبريل 1982، إجراءات إسقاط الحق (رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، تبليغ قرار إسقاط الحق محضر استرجاع الحياة، إشهار القرار والمحضر في المحافظة العقارية)²، فعلى الرغم من أن نص القانون يتعلق بالحالات ذات الاستعمال السكني والمهني والحرفي والتجاري إلا أن إخطار إدارة أملاك الدولة من قبل المحافظ العقاري أثناء مرحلة البحث والتحري لأجل الترقيم وإدراك الإدارة المعنية تبعية الملك للدولة يمكن أن يمنحها السلطة في إصدار قرار إداري يتضمن إسقاط الحق المكتسب بطريقة غير شرعية، في مقابل ذلك يمكن أن يصبح هذا القرار محلاً للطعن من قبل الطرف المتضرر أمام القاضي الإداري وبهذه الطريقة نكون قد جمعنا بين المعيارين العضوي بالنظر إلى الجهة مصدرة القرار وكذا الموضوعي بالنظر إلى طبيعة القرار في حد ذاته.

ويجب لفت الانتباه إلى أن القرار المتضمن إبطال حقوق مشهورة يختلف عن القرار الذي تعترض بموجبه إدارة أملاك الدولة عن إعداد عقد الشهرة، هذا الأخير لا يطرح بشأنه إشكال فمسألة المطالبة بإلغائه تكون أمام القاضي الإداري دون أدنى شك³.

¹ - أنظر: جمال سايس وسعيد مقدم، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزائر: كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2009، ص، ص. 36، 37.

² - أعمر يحياوي، منازعات أملاك الدولة، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص. 30.

³ - "غالبا ما يلجأ حائزو أراضي العرش إلى القضاء عندما تعترض مديرية أملاك الدولة على إعداد عقد الشهرة بغية المطالبة بإلغاء قرار الاعتراض والقرار بمواصلة إجراءات إعداد العقد وقد قوبلت هذه

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

كما لا يمكن اعتبار أن الأمر المتعلق بإسناد مهمة إبطال حقوق مشهورة للإدارة مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بقدر ما هو إزالة للبس وتبسيط للإجراءات التي قد تكون في صالح الإدارة كما قد تكون في صالح المواطن، فضلا عن تكريس المبادئ العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008¹، ذلك أن الهدف من البحث الأصلي هو حماية المواطن من قرار الإدارة الضار بملكياته حتى لو كانت مفترضة وحتى لو كان القرار شرعيا وليس تجريد للإدارة من صلاحياتها أو التقليل منها ما دامت تسهر على أداء وظيفتها الرامية لضمان السير الحسن للمرفق العام وحماية الملك الوطني وصيانتها وهو الغرض الذي قمنا لأجله بإدراج هذا الجزء من البحث ضمن العنوان المختار وإلا فإن القارئ للوهلة الأولى يرى بأن هذا النوع من المنازعات كان من باب الأولى أن يصنف ضمن تلك التي ينبغي أن تثار مباشرة أمام القضاء لا أمام الإدارة.

ثانيا. الحماية القضائية لأراضي العرش:

تتطلب الحماية القضائية ضرورة استيعاب الهيئات القضائية المختصة لذلك الحيز من الدعاوى والتي يرفع غالبيتها بسبب تمسك الشاغلين الأصليين بحقوقهم السابقة في التملك وهو ما يعرف بدعاوى الحق وذلك إذا ما تعلق الأمر بجهل الحائزين لأراضي العرش الطبيعة القانونية للأراضي أو عدم استيعابهم لها وفي حالة العكس، يعتمد هؤلاء على محاولة المطالبة بالاعتراف أو بحماية الحيازة المشروعة وهي الطريقة الوحيدة التي من شأنها أن تجعل الشاغل في وضعية مستقرة.

أ. دعاوى الحق:

تهدف دعاوى الحق عموما إلى المطالبة بحماية حق عيني كحق الملكية سواء كان تاما أو متجزئا أو الحقوق الأخرى المتفرعة عنه من ارتفاق أو استعمال وسكنى وقد

الدعاوى بالرفض لعدم التأسيس "و مثال ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002، تحت رقم 5762، عن مجلة مجلس الدولة، العدد 02، لسنة 2002، ص. 198. (أنظر في ذلك: نعيمة حاجي. المرجع السابق، ص. 192)

¹ - أنظر ج ر لسنة 2008، عدد 21.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

ينجر عن الاعتقاد بوجود الحق في تملك الأرض من نوع عرش الرغبة في الاستفادة من التغير في النمط الاقتصادي المقرر بموجب دستور 1989 عن طريق المطالبة باسترجاع الأرض في إطار القانون رقم (90-25)، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري¹.

1. دعوى الملكية:

على الرغم من الطبيعة المدنية لدعوى الملكية، خاصة وأن موضوع الحق (عقار) يكون في حيازة شخص طبيعي يخضع لأحكام القانون الخاص، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على أيلولة الاختصاص للفصل في دعوى الملكية من هذا النوع إلى القاضي الإداري مستندا في ذلك إلى الطبيعة القانونية للحق المطالب به كونه يعود في الأساس للدولة وهو بذلك يكون قد كرس المعيار العضوي²، المؤكد عليه من قبل المشرع الجزائري في المادة الثمانمائة (800) من القانون رقم (08-09)، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويستوجب على المدعي توجيه دعواه ضد مديرية أملاك الدولة استنادا إلى نص المادة الثامنة عشر (18) من القانون رقم (90-30)، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم³ "تختص إدارة أملاك الدولة وحدها بمتابعة الدعاوى المتعلقة بصحة عقود اقتناء الأملاك العقارية أو تأجيرها...".

وتتنوع دعاوى الملكية عامة بين تلك التي تهدف إلى استحقاق الملكية وذلك في الحالة التي يكون فيها العقار في حيازة شخص آخر غير الذي يعتقد أنه مالك وبين التي تهدف إلى إثبات حق ملكية الشخص الذي يكون العقار وقت رفع الدعوى تحت سلطته المباشرة وتدعى بدعوى "ثبوت الملكية" وفي كلتا الحالتين قد يفقد الشخص المعني لما

¹ - أنظر: ج ر لسنة 1990، عدد 49.

² - أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24.04.2004، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 2004، ص. 231.

³ - أنظر ج ر لسنة 1990، عدد 52.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

يمكن أن يعزز موقفه القانوني فيكون في الغالب سعيه دون جدوى، كما قد يملك الحجة اللازمة في نظره لإثبات ادعائه وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد القيمة القانونية لما هو مقدم بين يديه من وثائق وسندات هذه الأخيرة قد تأخذ أشكال وأنماط مختلفة ومتفاوتة القوة، إلا أنه بالرغم من ذلك قد لا تجد صداها أمام القضاء كونها تصطدم في النهاية بالطبيعة القانونية للملك المطالب به.

- السندات الرسمية التوثيقية:

في العديد من الحالات يستند حائزو أراضي العرش إلى وثائق رسمية تأخذ شكل عقود رسمية أو شهادات توثيقية، قد تكون محررة أثناء التواجد الاستعماري بالجزائر، كما قد تكون محررة في الفترة الموالية، مما أدى هؤلاء إلى الاحتجاج بها اتجاه الدولة نفسها أو اتجاه كل من تسول له نفسه أن ينازع الحائز في ملكيته المفترضة.

عقد البيع على شرط مع الإيجار:

لغرض تثبيت ملكيات أصحاب الحقوق على أراضي العرش، لجأ هؤلاء إلى الاحتجاج "بعقود البيع على شرط مع الإيجار" وهي أنماط من عقود حررها قضاة شرعيون وذلك في المرحلة الانتقالية التي تسبق عمليات التحقيق الجزئية أو الإجمالية التي شرعت فيها الإدارة الفرنسية كما سبق وأن أوضحنا.

والغريب في الأمر أن القضاء الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة أقر بصحة العقد في شقه المتعلق بالإيجار، في حين اعتبره غير قابل لأن يكون دليلاً رسمياً يرقى إلى مستوى الإثبات كون الأرض من نوع عرش وهذا في شقه الآخر المتعلق بنقل الملكية إلى المشتري ويظهر هذا الموقف لمجلس الدولة من خلال القرار الحامل للرقم (200471)، الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 28 مارس 2001 (قرار غير منشور)¹ والذي قضى بـ "نقض وإبطال القرار الصادر عن قضاة الموضوع الرامي إلى رفض دعوى الملكية لعدم التأسيس...".

¹ - قرار غير منشور، مشار إليه من قبل، نعيمة حاجي المرجع السابق، ص. 142 .

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

...إن الادعاء بالملكية غير مؤسس، لكن حيث أن العقد المستدل به كان بيعا واقفا لا ينقل الملكية بصفة نهائية إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك حسب قانون 16 فيفري 1897م، وبالتالي فإن العقد قد انقضى لاستحالة تنفيذه . وبما أن العقد ينطوي على شق ثان هو الإيجار غير المحدد المدة وبالتالي فعقد الإيجار لا يزال قائما ومنتجا لأثاره بين طرفي النزاع" .

إن القضاء بانقضاء العقد الناقل للملكية والإقرار بصحة عقد الإيجار بين الطرفين المدنيين من شأنه أن يخلق حيزا من التناقض بسبب تبعية الملك للشخص العمومي، فبمجرد اكتساب الملك هذه الصفة يصبح "القضاء بإقرار مبدأ الإيجار الواقع على هذه الأراضي خرقا للقانون ويترتب عنه بطلان العقد وإبطال القرار المطعون فيه"، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم (226275)، الصادر بتاريخ 24 أفريل 2002¹ "... حيث يستخلص من القرار محل الطعن بأن المجلس رفض دعوى التعويض المادي لعدم تقديم الإثبات المتعلقة بإيجار القطعة الأرضية التي تشكل جزءا من الأملاك الوطنية في حين أنه استنادا إلى المادة 21 من قانون 87-19 المؤرخ بتاريخ 12/08/1987/ المحدد لكيفية استغلال الأراضي الفلاحية للأملاك الوطنية والمحدد لحقوق والتزامات المنتجين والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ بتاريخ 02/06/1990/ فإنه يمكن أن يصرح بسقوط الحق في مواجهة كل جماعة أو مستثمر شخصي الذي يقوم بإيجار الأراضي مهما كانت الأشكال وشروط المعاملة..." .

فمن المعلوم أن الأراضي من نوع عرش والتي تم التعرف عليها ضمت مباشرة إلى أراضي الصندوق تطبيقا لأحكام الأمر رقم (71-73)، المتعلقة بالثورة الزراعية²، ثم خضعت بعدها لأحكام القانون رقم (87-19)³، المشار إليه أعلاه وأضحت بمقتضى

¹ - المجلة القضائية لسنة 2002، عدد 01، ص. 255 (أنظر: جمال سايس وسعيد مقدم، المرجع

السابق. ص.، ص.، ص.، 451، 452، 453.

² - أنظر ج ر لسنة 1971، عدد 97.

³ - أنظر: ج ر لسنة 1987، عدد، 50.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

هذا الأخير موضوعا لممارسة حق انتفاع دائم، قبل أن يستبدل هذا الحق بصيغة جديدة في شكل عقد امتياز¹.

وفي المراحل الثلاث لم يترع عن هذه الأملاك صفة الوطنية ولم تدرج طريقة أخرى لتسيير الأملاك الوطنية ذات الطبيعة الفلاحية، لذلك فإنه من غير المعقول الإقرار بصحة عقد إيجار دون إقحام المالك الحقيقي ومن جهة أخرى فإن الإيجار في حد ذاته جاء كنتيجة لعقد أقل ما يمكن القول عنه أنه عقد بيع مبدئي من شأنه أن ينقل الملكية لاحقا ولا يمكن مقارنته بأي صيغة أخرى، فهو جاء في مرحلة انتقالية كما سبق وأن أشرنا، لذلك فكان من الأجدر القضاء إما بصحة عقد البيع على الرغم من ملابساته بعد الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة والتحقق من صحة المعاملة أو اعتبار عقد الإيجار غير منتج لأثاره مع إعادة الحال لما كان عليه وهذا في الحالة العكسية، ذلك لأن الإقرار بالشق الثاني من العقد دون الأول من شأنه أن يجعل التصرف عديم التأصيل القانوني من جهة، كما أن نقض وإبطال المعاملة برمتها أكبر إهدار للحقوق، هذا ما لا يتوافق مع غايات القانون والدور الوقائي للإدارة وفعالية الرقابة القضائية ونزاهتها.

العقد الرسمي الناقل للملكية:

من المعلوم أن العقد الرسمي يتمتع بحجية مطلقة سواء وثق في الفترة الاستعمارية أو في مرحلة لاحقة، لا سيما بعد صدور قانون التوثيق لعام 1970 وكذا الأمر رقم (58-75) المتضمن القانون المدني الجزائري²، غير أن هذه الحجية قد لا تخدم من كان حاملا لهذا السند في كل الأحوال، فالطبيعة القانونية للأرض من نوع عرش جعلت القضاة لا يفرقون بين معاملات البيع التي تمت إبان الفترة الاستعمارية بعد صدور قرارات الاعتماد وبين تلك التي تمت دون هذه الأخيرة وكأنهم يريدون إضفاء صفة الملكية الخاصة للدولة على الأرض بالنظر إلى أصل طبيعة الملك متناسين أن هذا النوع من

¹ - أنظر القانون رقم (10-03)، المؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بطرق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الخاصة، ج ر لسنة 2010، عدد 46.

² - أنظر ج ر لسنة 1975، عدد 78.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

العقارات كان خاضعا لنظام قانوني مختلف يخضع لأحكام القانون الفرنسي وذلك في الفترة التي تمت فيها جل عمليات البيع تقريبا، حيث تم الجمع بين كل من الأرض من نوع ملك وكذا الأرض من نوع عرش تحت نفس الصنف القانوني (الملكية الخاصة) أو (LA PROPRIETE PRIVEE) .

فقد عمد مجلس الدولة في إحدى قراراته¹ إلى تغيير اتجاه الدعوى وعدم الاكتراث بكل العقود الرسمية المحررة سنة 1920 وسنة 1930 والشهادة التوثيقية الناقلة للحقوق إلى الورثة بعد ثبوت حالة الوفاة المحررة في 14 جانفي 1996 والتي كان موضوعها قطعة أرضية فلاحية تقع ببلدية عين ناقة، دائرة سيدي عقبة .

ونتيجة لما سبق فقد فضل قضاة المجلس "فرضية الطابع القانوني للأرض المتنازع عليها باعتبارها أرض عرش" دون تحليل الوسائل المقدمة في الإثبات. وقد أيد مجلس الدولة القرار المستأنف واعتبر أن "... المشكلة تتمحور حول الطبيعة القانونية للأرض موضوع النزاع.

وبما أن رجل الفن المعين قد تحقق من أن الأرض موضوع النزاع تشكل جزءا من فوج أراضي عرش وهذا بعد انتقاله إلى وكالة مسح الأراضي لولاية بسكرة واطلع على مخطط سيناتوس كونسيلت لدوار عين ناقة.

وبما أن قانون التوجيه العقاري فصل في الطبيعة القانونية لأراضي العرش واعتبرها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ومنح المستفيدين حق الانتفاع.

ومن ثم تظل القطعة المتنازع عليها محافظة على طابعها الأصلي بالرغم من التصرفات التي وقعت عليها إثر معاملات بين المواطنين تمت في تاريخ لاحق. وأنه في هذه الحالة يبقى للعارضين حق الرجوع على البائع فيما يخص رد ثمن المبيع لا غير".

"إن مثل هذا القرار قد فرضته حقيقة الوضعية القانونية لأراضي العرش، التي اكتفى المشرع بتصنيفها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة دون تنظيم بقية جوانبها المتشعبة،

¹ - أنظر القرار: رقم (8062)، المؤرخ في 07 جانفي 2003، (غير منشور) وسبق الإشارة إليه.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

بحيث بقيت غامضة حتى بالنسبة للقضاء، وفي هذا السياق يجب إضفاء حماية قانونية على الأشخاص الذين يحوزون سندات رسمية تثبت حقوق الملكية. بموجب أحكام خاصة واستثنائية¹.

كما أن فحوى القرار المذكور لا يعد فقط خروجاً عن القاعدة العامة في الرسمية بل هو تطبيق للقانون بأثر رجعي، فالأرض موضوع النزاع سبق وأن غيرت طبيعتها في ظل القانون القديم (الفرنسي)، لذلك فإن إخضاع واقعة نفذت خلال هذا الأخير إلى أحكام قانون حالي يعد خطأ في تطبيق القانون وإنه لأمر مؤسف أن يكون القرار صادراً عن أعلى هيئة في الهرم القضائي².

كما أن مسألة القرار بإمكانية رجوع الورثة على البائع لأجل استرجاع الثمن قد تخرج عن نطاق اختصاص القاضي الإداري، كون العلاقة التي تربط البائع بالمشتري من المفروض أنها ذات طابع مدني بحكم أن الأشخاص الذين يشكلونها هم طبيعون، يخضعون للقانون الخاص لذلك كان من المفروض على المجلس في هذه الحالة وعلى الرغم من وجهة نظره حول جعل الطبيعة القانونية للملك صلباً للموضوع القضاء بضرورة محافظة الأرض على طابعها القانوني في ظل النظام الجزائري دون أن يتعدى إلى إعطاء الحق لطرف في الدعوى للرجوع على طرف آخر، هذا الأخير زيادة لكونه يتواجد خارج الخصومة القضائية، قد لا يعرف له أثر. فما يبقى على الأطراف المعنية إلا التوجه إلى المحاكم الممثلة للقضاء العادي مصحوبين بقرار مجلس الدولة بغية طلب استرداد ثمن المبيع.

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص. 146.

² - على الرغم من أن المحكمة العليا أقرت في إحدى قراراتها ضرورة تطبيق القانون القديم على معاملة تمت خلاله على يد قاض شرعي وذلك في القرار رقم (138233)، المؤرخ في 06 أكتوبر 1996، مجلة قضائية لسنة 1997، عدد 51، ص. 81. (انظر في ذلك: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة السادسة، 2006، ص. 74).

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

- السندات الإدارية:

"بعض شاغلي أراضي العرش يستغلون الشهادة الإدارية التي يمنحها المهندس الباحث لدى المصالح التقنية لمسح الأراضي بمناسبة أشغال المسح أمام المحاكم للمطالبة بترتيب حقوق رغم أنها تحمل العبارة التالية:

(Le plan dont il s'agit n'ayant pas été homologué .I présent extrait n'offre aucun caractère probant et n'est délivré qu'a titre de renseignement) .

وبالتالي فعلى المحاكم الانتباه لمثل هذه الشهادات التي لا تشكل ولا تدخل في مصاف السندات المكرسة للملكية العقارية"¹.

2. دعوى الاسترجاع:

كانت الطبيعة القانونية لأراضي العرش في الفترة السابقة لصدور الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية متذبذبة، فإلى جانب حالات التغيب عن الأرض وإلغاء الملكية الواسعة، أدرجت أراضي العرش حسب ميثاق الثورة الزراعية ضمن طائفة "أراضي الجماعات العمومية والخاصة" وتم تصنيفها ككيان قانوني مستقل، شأنها في ذلك شأن أملاك الدولة وأملاك البلدية إلى جانب الوقف العمومي.

ولأن هذا النوع من الأراضي أضحى بموجب الأمر المذكور أعلاه ملكا للدولة، فإنه من البديهي أن يلحق بالصندوق الوطني للثورة الزراعية عن طريق الضم لا التأميم كما هو الحال بالنسبة لأراضي الملكيات الخاصة، على الرغم من أن المشرع جاء بمصطلح "المساحات المؤممة" في المادة المائة والواحد والأربعين (141)، بمناسبة تحديده للفئات المستفيدة من توزيع الأراضي من نوع العرش على وجه الأولوية متناسيا بذلك أن إجراء التأميم يتبعه بالضرورة تعويض مستحق لفائدة كل مالك خاص لأرض زراعية أو معدة زراعية، سواء شمل الإجراء أرضه كليا أو جزئيا وفقا لمقتضيات المادة السابعة والتسعين (97) من الأمر.

¹ - حمدي باشا عمر ويليلى زروقي، المرجع السابق، ص. 216.

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

هذه الهفوة في التشريع ساهمت إلى حد كبير في تنامي الاعتقاد لدى المستغلين المباشرين المحتفظين بصفاتهم كحائزين شرعيين لحق الانتفاع المؤبد في إطار الثورة الزراعية وكذا الحائزين على صفات المستفيدين حسب أحكام القانون رقم (87-19) المتعلق بالمستثمرات الفلاحية بضرورة الاستفادة من ذلك التطابق بين التشريع العقاري والأحكام الدستورية الجديدة التي جاء بها دستور 23 فبراير 1989، المتضمن حق الملكية برفع القيود على المعاملات العقارية وإرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين .

ودرء للجدل، أعترف قانون التوجيه العقاري ضمناً ببقاء الأراضي من نوع عرش ضمن الأملاك الوطنية الخاصة على خلاف الأراضي الفلاحية المؤتممة.

فتنص المادة الخامسة والثمانون (85) من الأمر رقم (95-26)، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم (90-25) على: " تبقى ملكاً للدولة أراضي العرش والبلديات المدججة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية. بمقتضى الأمر رقم (71-73)، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 وذلك وفقاً للمادة 18 من القانون رقم (90-30) المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية...) .

فيبدو من خلال فحوى المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري كان يرمي إلى التأكيد على مسألة إضفاء صفة الملكية الوطنية على أراضي العرش، لا الفصل في طبيعتها القانونية "ليتفادى بذلك فكرة عدم سريان القانون بأثر رجعي والتي قد يستغلها الأفراد كثغرة للمطالبة بملكية هذه الأراضي"¹ .

وعلى الرغم من أن مسألة الاسترجاع أضحت مفروغا منها فالدعوى بلا موضوع، إلا أن المحكمة العليا كان لها أثر كبير في تشجيع الدعاوى التي رفعها مستغلو أراضي العرش بهدف استرجاعها في تلك الفترة وذلك من خلال قرار لها يحمل رقم (651133)، الصادر بتاريخ 07 . 12 . 1994، (قرار غير منشور)² حين اعتبرت هذه الهيئة القضائية أراضي العرش حسب منطوق القرار "ملكاً لأفراد العرش كلهم" .

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص. 62.

² - نعيمة حاجي، نفس المرجع، ص. 155.

ب. دعاوى الحيازة:

الحيازة واقعة مادية تحدث أثراً قانونية خطيرة فتكسب البعض حقوقاً وتقضي على حقوق للبعض الآخر وإن كانت هي في حد ذاتها ليست بحق¹، فهي عبارة عن وضع اليد على شيء فتعد بذلك سلطة فعلية لشخص يمارس بصفته مالكا أو صاحب حق عيني عليه. والحيازة مجرد تسلط فعلي أو هي سلطان واقعي وينظر إليها على هذا الاعتبار، فهذا السلطان الذي يباشره الشخص على الشيء قد يسنده حق كملكية أو انتفاع أو ارتفاق مثلاً وقد لا يسنده أي حق من الحقوق فيكون مستعمله حينئذ مجرد حائز وفي هذه الحالة الأخيرة يبدو الحائز مع ذلك كما لو كان صاحب حق بالفعل على الشيء، كما يقال أن الحيازة هي مظهر للحق وهذا المظهر قد يطابق في الغالب الحقيقة، فمعظم الحائزين أصحاب حق على الشيء².

ويحمي القانون الحيازة في ذاتها ولو كان الحائز غير مالك ويرجع ذلك إلى سببين: أما الأول فمرده أن الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته، فيجب لاعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة، فلا يعتدي أحد عليها ولو كان هو المالك للمال وعلى المالك أن يلجأ إلى الطرق التي رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي الملكية وجعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة، أما السبب الثاني فيعود لكون الحائز للمال في الكثرة الغالبة يكون هو المالك له وأول مزاي المالك أن يحوز المالك المال الذي يملكه وقل أن يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بوساطة غيره، لذلك يفترض القانون مبدئياً أن الحائز هو

¹ - أنظر في الفرق بين الحق والمركز القانوني: سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص، ص، ص. 18، 19، 20.

² - مصطفى مهدي هرجة، الجديد في الحيازة، - وفقاً لأحدث التعديلات - القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2007، ص. 105.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

المالك، فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن أجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات عكسها¹.

وبحال التمسك بالحيازة في مواجهة الغير محكوم بطبيعة الملك موضوع الحيازة، فيتسع نطاقه في أراضي الملكيات الخاصة، فتخضع بذلك إلى الأحكام العامة في القانون المدني، في حين تقضي "القواعد الفقهية عدم التمسك بالحيازة في العقارات التابعة للدولة سواء العامة أو الخاصة" باستثناء الحالة التي ترخص فيها الجهة الإدارية هذه الحيازة²، غير أنه بغض النظر عن إباحة الفعل من منعه، تأخذ الدعاوى الرامية إلى حماية الحق في حيازة الأراضي من نوع عرش وما يترتب عنه نفس الأشكال القانونية الكلاسيكية التي تأخذها الدعاوى العادية في الحيازة، كما يحصل بشأنها نفس الجدل القانوني حول الاختصاص المنوط بالجهات القضائية المؤهلة للفصل في الدعاوى.

1. حدود الشرعية في حيازة الأرض من نوع عرش:

إن عدم جواز التمسك بالحيازة في الأملاك الوطنية يعد بمثابة حماية مدنية من قبل المشرع الجزائري لهذا النوع من الأملاك، فبعد أن كانت هذه الحماية تقتصر على الأملاك العمومية فقط بمقتضى نص المادة الرابعة (04) من القانون رقم (90-30)، المتضمن قانون الأملاك الوطنية: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز..."، أضحت ممتدة إلى الصنف الثاني من الملك الوطني (غير العمومي) باستثناء التصرف وذلك بمقتضى القانون رقم (08-14)، المؤرخ في 20 جويلية 2008³ المعدل والمتمم لقانون المذكور أعلاه، حيث جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة بعد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-المجلد الثاني (أسباب كسب الملكية "مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية: حق الانتفاع وحق الارتفاق")، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص. 790.

² - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص. 165.

³ - أنظر ج ر لسنة 2008، عدد 44.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

التعديل: "... الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ...". وقد استثنى المشرع من هذا الحظر المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. غير أنه يبدو من فحوى النص أن الأمر يتعلق بالحيازة المقرونة بنية تملك العقار العائد للدولة عن طريق التقادم المكسب وشتان بين النظامين.¹

فعلى الرغم من عدم وضوح مسألة بسط الحماية المدنية على الأملاك الخاصة بالدولة لاسيما فيما يتعلق باكتساب الملك عن طريق التقادم قبل التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية إلا أن المحكمة العليا أقرت هذه الحماية في ظل النص القديم وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 25 فيفري 1998، عدد خاص، جزء 02، ص. 245.²

وكأصل عام يمكن الجزم بأنه ليس ثمة نص تشريعي ولا تنظيمي يحرم هذا الفعل المادي على الأملاك العقارية التابعة للدولة وغيرها من الجهات الإدارية.

وهو ذات الموقف الذي تمسكت به المحكمة العليا في قرارها الحامل للرقم (181645) المؤرخ في 24 جوان 1998: "... ولما تبين من قضية الحال أن الحيازة ثابتة منذ عهد الاستعمار وأن ما بني فوقها كان برخصة من المصالح البلدية، دون أية منازعة في حيازتها وفي استصلاحها وغرسها.

ولما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة التي تمنح للأشخاص بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه."

فالمحكمة العليا بإقرارها صحة الحيازة شريطة استصدار الترخيص الإداري المسبق، الذي يبدو وكأنه يلعب ذات الدور الذي تلعبه شهادة الحيازة في الملكيات الخاصة،

¹ - أنظر في الفرق بين الحيازة والتقادم، سنية أحمد يوسف، المرجع السابق، ص، ص، ص. 14، 15،

² - أنظر في ذلك: جمال سايس وسعيد مقدم، المرجع السابق، الصفحات من: 201 إلى 206.

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوججر

تكون قد استندت في قرارها إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها القواعد الفقهية التي سبق وأن أشرنا إليها .

ويطرح التساؤل بالنسبة للحيازة الممارسة على هذا النوع من الملكيات دون سند إداري يذكر: فتحليل الفكرة التي بين أيدينا يقتضي منا التمييز بين واقعيتين: إحداهما تتعلق في الأساس بالتمسك بالحيازة اتجاه الغير والأخرى تتدخل فيها الدولة كطرف في الدعوى ينازع المدعي في حيازة ملك ثابت له قانوناً¹ .

ولتجنب الأخذ والرد، فصلت المحكمة العليا في الأمر ضمن قرارها الحامل للرقم (196049)، المؤرخ في 26 أفريل 2000² حيث جاء في منطوقه: "...وحيث لرفض الدعوى صرح قضاة المجلس أن الأرض المتنازع من أجلها من نوع عرش وأن مثل هذه الأراضي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية عملاً بالمادة 19 من الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وأن هذا النوع من الأراضي أدخل ضمن أملاك الدولة عملاً بالمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 12/01/1990 والمادة 85 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 11/18/1990 . حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع من أجلها من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها. ولكن حيث يتبين من عناصر الملف أن المدعية المستأنف عليها لم تتمسك بالحيازة اتجاه الدولة مالكة الأرض بل تمسكت بحيازتها تجاه الغير الذي حسب مزاعمها تعرضا لها في حيازتها بدون وجه حق. وحيث أن الدولة ليست طرفاً في الدعوى الحالية ولا تنازع المدعية في حيازتها. وحيث كان على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة 822 من القانون المدني وأن يفضلوا من له الحيازة

¹ - أنظر المواد: التاسعة عشر (19) من الأمر رقم (71-73)، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتعلق بالثورة الزراعية، الخامسة والثمانين (85) من القانون رقم (90-25)، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الثامنة عشر (18) من القانون رقم (90-30)، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

² - قرار منشور بالجللة القضائية لسنة 2004، عدد خاص، الجزء الثاني، ص. 289. (أنظر في ذلك: جمال سايس وسعيد مقدم، المرجع السابق، الصفحات من: 277 إلى 230 .

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوججر

المادية أو من له وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض مع مراعاة دفع الأضرار فيما يخص الأحكام السابقة.... وحيث أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه..." .

فيتبين من منطوق القرار أن التمسك بالحيازة برفع إحدى الدعاوى الرامية إلى ذلك جائز في مواجهة الغير حتى مع عدم احتكام المعني على وثيقة إدارية تبرر حيازته الفعلية على الملك الوطني أو تبين الصنف القانوني لهذا الأخير، في حين يحرم التصرف إذا خمن الشخص في الاختصاص مع الدولة مالكة العين موضوع الحيازة دون توافر ترخيص إداري مسبق، على الرغم من أن المدعي في دعوى الحيازة يكون معفى تماما من التحجج بأسانيد الملكية، ما دامت وظيفة القاضي المختص تقتصر على البحث في صحة الحيازة¹ وما دام الحكم القضائي الفاصل في دعوى الحيازة لا يكتسي الحجية اتجاه دعوى الملكية² ويعد من قبيل الترخيص الإداري العقد الإداري المنشئ سابقا للمستثمرة الفلاحية وفقا للقانون رقم (87-19) وكذا عقد الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم (97-483) .

وتعزيزا للفرض السابق فإنه في العديد من نصوص القانون وصف مستغل أرض العرش "بالحائز" ووصف حقه "بالحيازة" مثل المادة المائة والسابعة والثلاثين (137) من الأمر رقم (71-73)، المتعلق بالثورة الزراعية التي نصت على: "يعد مستغلا شرعيا لأرض العرش الزراعية أو المعدة للزراعة كل شخص يمارس على تلك الأرض حقا فعليا في الحيازة..." وكذلك المادة المائة والأربعين (140) من نفس الأمر: "عندما يشكل أصحاب حقوق الحيازة والانتفاع بأرض العرش الزراعية".

غير أن الحيازة بالوساطة لم تكن تصح إذا تعلق الأمر بالأراضي المذكورة في الفقرة أعلاه إذ أن المادة الثلاثمائة وعشرة (310) من القانون المدني نصت على أنه:

¹ - أنظر قرار المحكمة العليا، الحامل للرقم: (207918)، المؤرخ في 28 فيفري 2001، مجلة قضائية

لسنة 2004، عدد خاص، الجزء الثاني، ص. 299.

² - القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 سبتمبر 2000، تحت رقم (202733)، مجلة قضائية

لسنة 2004، عدد خاص، الجزء الثاني، ص. 368.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

"تصح الحيازة بالوساطة... مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية". وإن كان هذا الأمر قد منع بعض التصرفات في هذه الأراضي كنقل الملكية والحقوق العينية. بموجب نص المادة المائة والثامنة والستين (168) منه، إلا أنه من جهة أخرى يميز رفع دعوى الحيازة. ويذكر أن أراضي الثورة الزراعية التي حولت إلى مستثمرات فلاحية تكون قابلة للنقل والتنازل ولذلك فإن "التحفظ الذي ورد" في المادة الثمانمائة وعشرة (810) من القانون المدني يصبح بدون موضوع"¹.

وعلى الرغم من أن المحكمة العليا أجازت في معظم قراراتها التمسك بالحيازة في مواجهة الغير وبالتالي ممارسة جميع دعاوى الحيازة التي من شأنه حمايتها، إلا أنه سجل تباين في مواقف كل من هذه الهيئة من جهة وكذا مجلس الدولة من جهة أخرى في ما يخص مادة الإثبات في دعاوى حيازة أراضي العرش، فأحيانا تعتبر "الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق خاصة الخبرة القضائية وأحيانا أخرى يشترط تقديم سند قانوني لإثباتها"².

2. الاختصاص القضائي في دعوى الحيازة

تعرف دعوى منع التعرض "بأنها دعوى الحيازة العادية. بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة، أما دعاوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض ومن ثم فهي دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة في ذاتها والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست الحيازة العرضية" ذلك كونها تمثل الدعوى العينية المعطاة للذي يحوز عقارا أو حقا عينيا عقاريا حصل له تعرض في حيازته³. ومحل هذه الدعوى هو

¹ - محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، - الجزء الأول - الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص ص. 47، 48.

² - القرار الصادر عن المحكمة العليا، تحت رقم (223939)، بتاريخ 23 جانفي 2002، مجلة قضائية لسنة 2003، عدد 01، ص. 322، وكذا القرار رقم (275479)، الصادر بتاريخ 21 جويلية 2004 (قرار غير منشور، مشار إليه في الملحق رقم 07، من قبل: نعيمة حاجي، المرجع السابق).

³ - مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص، 357.

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

الاعتراف بالحيازة وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته¹، لذلك فإن الاختصاص للنظر في الدعوى ينعقد للقاضي الموضوعي الذي "تتسع ولايته لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التعرض . والأصل أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية، كما أن في تحديده مساس حتما بالحق موضوع النزاع، لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس² . وهو الموقف الذي تمسكت به الهيئات القضائية في أكثر من مناسبة³ .

الخاتمة:

أثر التنظيم القانوني المحكم لأراضي العرش، المستمدة قواعده من الأعراف المحلية السائدة في المجتمع القبلي في المنطقة خلال مرحلة سابقة من تاريخها بشكل بالغ على الوضعية الحالية للملكية العقارية ذات الأصول العروشية بسبب عدم تمكن المستعمر من خلق نظام قانوني يجمع في طياته الرغبة في استيعاب النظام العرفي وإخضاعه إلى أحكام القانون الفرنسي وفق ما يتمشى والعقلية الاستعمارية الهادفة إلى تدعيم الاستيطان الأوروبي في المنطقة.

فقد شوه عجز من الإدارة عن ضبط الوثائق العقارية الفلاحية الخاصة بأراضي العرش بسبب عدم تطابق المعلومات المقدمة مع الوضعية الحالية للعقارات، لافتقاد هذه الأخيرة لحقوق مشهورة مما استوجب تقييدها "لحساب مجهول" والغاية في الأمر الحفاظ على حق ملكية الدولة على حساب الملكية الخاصة عن طريق إعلان الملك شاغرا بعد

¹ - مصطفى هرجة، نفس المرجع، ص، 366.

² - مصطفى هرجة، نفس المرجع، ص، 366.

³ - القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم (236757)، بتاريخ 25 سبتمبر 2002/ مجلة الاجتهاد القضائي لسنة 2004، الجزء الثاني، ص 278. والقرار رقم (226217)، الصادر بتاريخ 06 جانفي 2000، مجلة قضائية لسنة 2001، عدد 01، ص. 254 (أنظر في ذلك: نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص، ص. 178، 179، 180 .

مظاهر تأثير الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

نفاذ مهلة الترقيم المؤقت ، مما أدى إلى تسجيل العديد من الاعتراضات في صفوف المنتفعين، سواء كانوا مجرد حائزين أو مالكين بموجب سندات رسمية عدت غير كافية ويتعلق الأمر بـ "عقود البيع على شرط مع الإيجار" وكذا المنتفعين الأصليين الذين لم تمسهم إجراءات التحقيق الكلي أو الجزئي بتاتا ، هذه الاعتراضات قابلها موقف صارم للإدارة وتطبيق حربي للنصوص التنظيمية والتعليمات في هذا المجال والعودة في كل مرة إلى مخططات مجلس الشيوخ الفرنسي المحددة بموجب السيناتوس كونسيلت.

وقد أسفرت الدراسة عن ظهور حالة تناقض في الاختصاص بين سلطة القاضي الإداري في إبطال العقود التوثيقية المشهورة، إذا كانت الإدارة طرفا في النزاع وهي المبادرة بالدعوى وبين اختصاص القاضي العادي لمراقبة مدى مشروعية هذا النوع من العقود .

وقد قدمنا طرحا من شأنه أن ينهي هذا التناقض عن طريق تعميم الاستثناء الوارد بموجب القانون رقم (81-01) وتوسيع صلاحيات الإدارة إلى السلطة في إسقاط الحقوق المشهورة دون اللجوء إلى القضاء، ل يبقى على من يعتقد أنه متضرر من قرار الإدارة المتضمن إسقاط الحق الطعن فيه أمام جهات القضاء الإداري.

وما زاد الوضع تعقيدا هو القضاء بصحة "عقد البيع على شرط مع الإيجار" في شقه المتعلق بالإيجار، دون اعتباره دليلا رسميا يرقى إلى مستوى الإثبات ودون الاعتداد بحسن نية الطرف المتضرر من العقد، كما سجل في ذات المجال إغفال بمبدأ حجبة العقود الرسمية وتطبيق القانون بأثر رجعي وتأثير كبير للقضاة تارة بالطبيعة الأصلية للأرض من نوع عرش واعتبارها " ملكا لأفراد العرش كلهم " وتارة بالطبيعة القانونية الحالية دون تحليل الوسائل المقدمة في الإثبات، على الرغم من أن المشرع فضل التأكيد على إضفاء صفة الملكية الوطنية للملك عن الفصل في طبيعتها القانونية ليتفادى بذلك فكرة سريان القانون بأثر رجعي.

ولأن الملك بقي محافظا على طابعه الوطني، فإن دعوى الاسترجاع تصبح دون موضوع لذلك تعد دعوى الحيازة المنفذ الوحيد لمن يفترض فيهم أن يكونوا مالكين غير

مظاهر تأثر الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالتنظيم القانوني العرفي ----- أ. خديجة بوحجر

أنه يشترط في هذه الأخيرة أن تكون غير مقرونة بنية التملك وهي جائزة في مواجهة الغير حتى مع عدم احتكام المعني على وثيقة إدارية تبرر الحيازة الفعلية على الملك، في حين يشترط الترخيص الإداري في حالة الاختصاص مع الإدارة. ولأن دعوى منع التعرض تعرف بدعوى الحيازة العادية فإن الاختصاص يعهد إلى قاضي الموضوع على الرغم من الطبيعة الاستعجالية للدعوى في بعض الأحيان مما يستوجب إعادة النظر في هذه المسألة . كما يبقى الإشكال مطروحا بشأن مادة الإثبات في دعوى الحيازة أمام تباين مواقف القضاء بين تطبيق القواعد العامة في الإثبات وضرورة استظهار شهادة الحيازة المنصوص عنها في قانون التوجيه العقاري، ونفضل تطبيق القواعد العامة عن السند الحيازي كون هذا الأخير يقتصر مجاله على العقارات المعدة ملكيات خاصة والتي لم تكن موضوعا لعمليات مسح عقاري.

في النهاية يمكن القول أنه من الضروري رسم معالم نظام قانوني خاص ومنفرد لأراضي العرش، بغض النظر عن الطبيعة القانونية لهذه الأراضي، فمن المتوقع أن تزيد حدة التزاعم العشائرية في المستقبل وتنفوق المستوى الذي كانت عليه من قبل، خاصة بعد تغيير نمط استغلال الأراضي من الانتفاع الدائم إلى الامتياز، فيطرح التساؤل عن مصير المنتفعين الأصليين بعد نفاذ المدة المسموح بها قانونا للاستغلال؟.