الاجابة النموذجية لمقياس قانون التوجيه الفلاحي و القانون الفلاحي

طلبة الماستر 1

تخصص عقاري

الدورة العادية

**الجواب الأول :10 نقاط**

ستحدث المشرع الجزائري من خلال قانون التوجيه العقاري شهادة اعتبرها سندا حيازيا أطلق عليها اسم "شهادة الحيازة"، تماشيا منه و الدستور1989 الذي يكرس الملكية الخاصة التي تعد من مبادئ النظام الليبرالي و كذلك في محاولة منه لتطهير الملكية العقارية و هي تساهم في عملية الإثبات في المنازعات المتعلقة بالحيازة العقارية، فنص في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على:« يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها **ملكية مستمرة** وغير متقطعة وهادئة وعلنية لا تشوبها شبيهة أن يحصل على سند تجاري يسمى شهادة الحيازة».

يتبين لنا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه ان المشرع سمح لكل شخص يمارس حيازة فعلية على عقار وفقا لقواعد القانون المدني فوق ارض من نوع ملك خاص غير ممسوحة ان يحص على شهادة الحيازة و تعد سندا حيازيا . إلا انه يعاب على المشرع عند استعماله لعبارة ملكية مستمرة فالمقصود هنا هو الحيازة المستمرة بحيث بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجده يقصد الحيازة و ليس الملكية . بناءا على نص المادة المذكورة سابقا ، و بالرجوع الىالمادة 2 من المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها نستخلص جملة من الشروط للحصول على شهادة الحيازة و هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الآتي :

**أولا : شروط الحصول على شهادة الحيازة : 2 نقاط**

1 - الشروط الخاصة بالعقار المحوز

وضع المشرع شروط خاصة بالعقار محل طلب شهادة الحيازة :

أ- ارض من نوع ملك خاص : و بالتالي نستبعد الأملاك الوطنية العامة و الخاصة و الأملاك الوقفية . ب -أراضي لم تحرر عقود بشأنها : تسلم شهادة الحيازة في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سند قانوني يثبت ملكيتها .

2- الشروط المتعلقة بوضع اليد

يجب أن يكون الطالب حائزا للعقار محل الطلب أي ان تكون الحيازة متوفرة على شرطيها المادي و المعنوي و المتمثلة في السيطرة الفعلية على العقار المحوز وان تكون له نية الظهور بمظهر المالك . كما يجب ان كون حيازة هادئة وواضحة وعلنية وبحسن نية ولا يشوبها شبهة وفق احكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية

3- الشروط الخاصة بالمدة

حدد المشرع من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 مدة الحيازة بسنة على الأقل و تعتبر قصيرة جدان مقارنة مع المدة المشترطة في القانون المدني الجزائري لإثارة التقادم المكسب للملكية، والتي حدتها المادة 827 منه ب15 سنة، ونلاحظ أن هذا المرسوم يستند إلى نص المادة 413/01 من قانون الإجراءات المدنية (المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) لتبرير مدة سنة كحد أدنى، والتي جاء فيها " يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدى دعوى استرداد الحيازة يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة، علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل"

**ثانيا- اجراءات تسليم شهادة الحيازة 3 نقاط**

بعد توافر الشروط لمذكورة سابقا يجب إتباع اجراءات محددة قانونا للحصول على شهادة الحيازة و يمكن تلخيصها في الآتي :

أ- تقديم الملف إلى البلدية :

طبقا لنص المادتين 40 من قانون التوجيه العقاري و المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 السالف الذكر. و هنا يجب أن نميز بين إذا ما كنا بصدد إجراء الفردي أو بصدد إجراء جماعي.

الإجراء الفردي مع الشرح والإجراء الجماعي مع الشرح

ب- التحقيق و التحري

إن هذه المرحلة الإدارية تكون من أجل تسليم الشهادة و تكون الآتي :فتح سجل خاص

طبقا لأحكام المادة 2 من المرسوم 91/254 السالف الذكر ،نشر ملخص العريضة ،طلب رأي مدير أملاك الدولة و الشؤون العقارية

3- الاعتراضات

4- اجراءات التسجيل و الشهر (مع الشرح) و تمسك البطاقات العقارية في الشكل الشخصي طبقا لاحكام المواد 13،14 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتاسيس السجل العقاري المعدل و المتمم

**ثالثا: آثار شهادة الحيازة و حمايتها 5 نقاط**

**آثارها :** ترتب شهادة الحيازة آثارها القانونية المتمثلة في إمكانية استغلال العقار وإدارته والانتفاع به، وكأنه مالك له، ومنه يحق له الحصول على رخصة البناء أو الحفر...الخ، بموجب شهادة الحيازة.كما يمكن ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد المادة 44 من القانون التوجيه العقاري ، وطبعا الرهن هنا يتعلق بحق الانتفاع والاستغلال وليس بحق الملكية، لأن هذا الأخير لم ينتقل إلى الحائز بعد المادة 42 من قانون التوجيه العقاري.وشهادة الحيازة تعد شهادة اسمية فقط ولا تنتقل إلى الورثة بقوة القانون، ولكن يجوز لورثة الحائز خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، تقديم طلب تسليم شهادة الحيازة باسمهم ويحلون بذلك محل المتوفى في حيازة العقار، وتعد شهادة الحيازة الجديدة على أساس الفريضة وتسلم للورثة بعد تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية، فإذا انقضى أجل السنة دون اتخاذ الإجراءات اللازمة، اعتبرت شهادة حيازة المتوفى ملغاة.

يفهم ما تقدم أنه من تسلم له شهادة الحيازة يصبح له صفة الحائز، وبالتالي يحق له اللجوء إلى القضاء في حالة النزاع حول العقار، ومن آثار تسليم شهادة الحيازة إمكانية الاحتجاج بالتقادم المكسب القصير المدى، كما يحق للصاحب شهادة الحيازة الحصول على بطاقة الفلاح.

ويبقى أهم أثر شهادة لحيازة أنها وسيلة للتملك مستقبلا، مما يعني أن شهادة الحيازة هي سند لإثبات الحيازة، وسيلة لتطهير الوعاء العقاري الذي يفتقد مالكوه إلى سندات إثبات وبالتالي تشجيع الاستثمار فيه.

**حمايتها:** اقر المشرع حماية لها ضمن قانون التوجيه العقاري من خلال مادة واحدة مكملة لقانون العقوبات و هذا من خلال نص المادة 46 منه , هي بذلك تشتمل على ثلاث جرائم مستقلة يجب تحليلها وفق النص و ما تمت درا سته: **- جريمة التصريح غير الصحيح**  ،**جريمة استعمال أو محاولة استعمال شهادة ملغاة** و**جريمة تعطيل أو منع تسليم شهادة الحيازة**

**الجواب الثاني : 10 نقاط**

منح المشرع المستثمر صاحب الامتياز الحق في ابرام عقد الشراكة، من خلال نص المادة 21 من القانون 10/03 و الذي يبرمه المستفيد من حق الامتياز ( المستثمر) و لا يخرج مفهومه عن العقد وفقا لأحكام المادة 416 القانون المدني و ان عقد الشراكة في مفهوم هذا القانون لا يعد ايجارا و لا تنازلا و لا بيعا صوريا لاراضي المستثمرات الفلاحية و انما هو اتفاق يساهم فيه كل شريك بجزء من وسائل الانتاج بهدف الزيادة و تثمين ورفع القدرات الانتاجية للمستثمرة الفلاحية بما في ذلك المنشآت , و يتعين على صاحب الامتياز المساهمة في العمل بالمستثمرة الفلاحية .و لا يعتبر الشريك شريكا في العقد و انما يبقى حق الامتياز لمن منح له و الشركاء مجرد مساهمين في وسائل الانتاج و الاموال دون ان يكتسبوا جزءا من حق الامتياز و نستخلص من خلال نص المادة 21 من القانون 10/03 و المادة 26 من المرسوم التنفيذي 10/326 و كذا المنشور الوزاري المشترك تحت رقم 1809 المؤرخ في 05/12/2017, ان الشراكة هي اتفاق يساهم فيه كل شريك "المستثمر صاحب الامتياز " و "المستثمر الجديد " بجزء من وسائل الانتاج وفق برنامج استثماري خاضع لرقابة الديوان الوطني للاراضي الفلاحية بهدف الزيادة و التثمين و الرفع من القدرات الانتاجية للمستثمرة و عصرنتها بشرط اعطاء صاحب الامتياز الاصلي مساهما في عمل المستثمرة و من هذا المنطلق يمكن استخلاص وجود عقدين , العقد الاول هو العقد الاصلي المبرم بين الدولة و المستثمر صاحب الامتياز و بذلك فان هذا العقد هو العقد الذي رتب الحق العيني العقاري , اما العقد الثاني الذي يبرمه المستثمر بصفته صاحب حق الامتياز مع الشركاء فينصب حول الوسائل المادية الانتاجية و الاموال و بذلك ينصب على اموال منقولة او على أموال تخصص لخدمة العقار فتصبح عقار بالتخصيص و لهذا يمكن اعتبار عقد الشراكة مختلفا من حيث أطرافه و ما ينصب عليه عن عقد الامتياز , و بذلك فانه يختلف اختلافا كاملا عنه

**3-كيفية إعداد عقد الشراكة** يبرم عقد الشراكة بين المستثمرة الفلاحية سواء كانت فردية او جماعية و المستثمر الجديد طبقا لنص المادة 20 من القانون10/03 ،اما فيما يخص الشريك المستثمر فيجب ان تترافر فيه وفق الشروط المحددة قانونا وفق المادة 21 من القانون 10/03.

**4- تحديد نسب المساهمة** تبرم الشراكة باحترام نسب المشاركة المحددة بموجب أحكام المادة 62 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في يوليو سنة 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و تقدر نسب المساهمة وطريقة المشاركة وتقاسم الأرباح بنسبة 34/66 %.

**5-** اعلام الديوان الوطني للاراضي الفلاحية

**6- الرسمية** ان عقد الشراكة في ظل القانون 10/03 هو عقد توثيقي تراعى فيه الشكلية المطلوبة قانونا وفق احكام المادة 324 من القانون المدني , لذلك فان الموثق الذي يحرر العقد يجب ان يذكر فيه تحت طائلة البطلان كل الشروط الشكلية التي اوردها المشرع في نص المادة 26 من القانون 10/326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة

**7 - اجراءات التسجيل و الشهر ا**ن الموثق ملزم بعد تحريره لعقد الشراكة ان يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل الا ان الملاحظ هو ان قوانين المالية الصادرة بعد 2010 لم تتضمن اي نص يحدد الرسم الخاص بهذا العقد . كما ان الموثق ملزم باتمام اجراءات الشهر بمفهوم نص المادة 21 من القانون 10/03تحت طائلة بطلان العقد .و من خلال ما سبق تبين لنا ان عقد الشراكة يطرح اشكالات عديدة في الواقع العملي الامر الذي ادى الى عزوف الكثير من الموثقين عن ابرام عقود الشراكة و هذا لما قد يترتب عنها من مساءلة قضائيةو يمكن تلخيص هذه العوائق التي سببها عدم وضوح النصوص القانونية و التناقض الموجود بين النص القانوني و التعليمات و المذكرات ، شهر عقد الشراكة فلقد نص المشرع على الزامية الشهر من خلال نص المادة 21 من القانون 10/03 الا انه لم يوضح كيف ذلك ؟

فالموضوع طرح إشكالا عمليا و منازعات قضائية سببها هو صدور تعليمات وزارية مشتركة و أخرى صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية , و التي تجعل الشهر غير إجباري كما هو الحال بالنسبة للتعليمة 01044 المؤرخة في جانفي 2018 ،اما الملحق المتعلق باجراءات وضع حيز التنفيذ حق الامتياز المنشأ بالقانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/11/2010 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة والمنشور الوزاري المشترك رقم 1809 الصادر بتاريخ 05/12/2017 , تفسر الشهر في نص المادة 21 اعلاه , على ان المقصود بالشهر ليس الشهر العقاري الذي يتم لدى المحافظة العقارية و انما يتم تسجيل العقد في النشرة الرسمية للإعلانات المحلية كونه لا يمس بحق عيني عقاري, الا ان هذه الاخيرة مخصصة للوالي و توصيات المجلس الشعبي الولائي , طبقا لنص المادة 120 من قانون الولاية .بالاضافة الى ذلك ان اختصاص الموثق وطني و بالتالي الامر لا يستقيم , اما اذا كان المقصود هو النشر في ادارة السجل التجاري الخاصة بنشر الاعلانات فهنا الامر غير ممكن على اساس اننا بصدد عمل مدني و ليس تجاري .

و تماشيا مع المبدأ القائل انه "لا اجتهاد مع النص فقام الموثقين برفض اعداد هذه العقود و خاصة ان هذه التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للاملاك الوطنية او الديوان الوطني للاراضي الفلاحية لا يحتج بها امام القضاء . اما الاشكال الثاني فمتعلق بنسب المشاركة فان إدارة المستثمرة من طرف المستثمرين أصحاب الامتياز تكون مباشرة وشخصيا طبقا لنص المادة 22 من القانون10/03 والمادة 26 من المرسوم التنفيذي ,و لقد المنشور الوزاري المشترك 1809 المؤرخة في 2017/12/05 نسب المشاركة طبقا لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 لا سيما المادة 62 منه و التي حددت نسب المساهمة وطريقة المشاركة وتقاسم الأرباح بنسبة 34/66 % . الا انه كان من المفروض حتى تكون لأصحاب المستثمرة سلطة الإدارة واتخاذ القرارات نسبة مشاركة لا تقل عن51 في المائة .اما المشكل الثالث فمتعلق بتحرير العقد

طبقا لنص المادة 10 من قانون التوثيق تلزم الموثق بحفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا . كما يتولى حفظ الأرشيف ألتوثيقي و تسيره و ان الموثق يضمن صحة العقد ونفاذه طبقا للمادة 12 من القانون 02/06 ، غير ان الرسمية ، لا تكفي وحدها لنفاذ العقد فلا بد من استكمال الإجراءات اللاحقة ، تخرج عن سلطة الموثق وتتحكم فيها جهات إدارية , و يتم تنظيمها بموجب لوائح إدارية قد تخالف القانون في كثير من الاحيان ، و رغم ان هذه الإجراءات لا تصحح العقد المعيب ولا تطهر العقار المثقل وانما هدفها جبائي او اعلامي فقط ، مع ذلك يرتب القانون على عدم استكمال هذه الإجراءات عدم نفاذ العقد وبالتالي لن تتحقق الغاية من اللجوء الى الرسمية والنتائج المرجوة منها بمفهوم المادة 12 فالاصل ان الموثق لا يتقيد الا بالقانون الا ان مراعاة اللوائح الإدارية لضمان نفاذ عقده امر مهم من الناحية العملية ، الا ان الاشكال يطرح في حالة ما اذا كانت هذه اللوائح مخالفة للقانون او تفسيرها خاطئ , فستكون السبب الرئيسي في عزوف الموثق عن ابرام عقود الشراكة ، و من ثما تفويت الفرصة على المستثمرين المهتمين بالفلاحة في استثمار اموالهم و بالتالي التاثير على استغلال العقار الفلاحي كما هو مسطر له .

ملاحظة : لقد قمت بالاجابة على ضوء ما درست و ما هو موجود في المحاضرات . و بالتالي الاجابة الاولى تنقط 10/20 و الاجابة الثانية 10/20 .

بالتوفيق للجميع / الدكتورة بن بوعيشة شهيناز