

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حدود ملكية العقار الفلاحي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون خاص

إشراف الدكتور:

- بودينار بلقاسم

من إعداد الطالبان:

- هيبية مولاي أحمد

- بلمزوزي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر " أ "	زرياني محمد مصطفى
مشرفا مقرر	جامعة غرداية	أستاذ محاضر " ب "	بودينار بلقاسم
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد " ب "	بن أؤذينة امحمد

السنة الجامعية: 1442 هـ - 1443 هـ / 2021-2022 م

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حدود ملكية العقار الفلاحي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون خاص

إشراف الدكتور:

- بودينار بلقاسم

من إعداد الطالبان:

- هيبة مولاي أحمد

- بلمزوزي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر " أ "	زرياني محمد مصطفى
مشرفا مقرر	جامعة غرداية	أستاذ محاضر " ب "	بودينار بلقاسم
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد " ب "	بن أوزينة امحمد

السنة الجامعية: 1442 هـ - 1443 هـ / 2021-2022 م

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

﴿ وَآيَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ ⁽³³⁾
وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ نَخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجْرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ ⁽³⁴⁾ لِيَأْكُلُوا
مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ ⁽³⁵⁾ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ
كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ⁽³⁶⁾ ﴾

سورة يس الآيات من 33 إلى 36 .

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره أولاً على أن وفقنا ويسر لنا انجاز هذا العمل، ثم نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ "الدكتور بودينار بلقاسم" على تفضله بقبول الاشراف على هذه المذكرة، وإلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة التقييم، كما نتقدم بالشكر الجزيل ايضاً لجميع الأساتذة الذين تتلمذنا على أيديهم خلال مسارنا الدراسي، ابتداء من الطور الابتدائي إلى غاية المرحلة الجامعية، ودون أن ننسى موظفي مكتبة كلية الحقوق بجامعة غرداية، إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل.

إهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع لوالدي الكريمن حفظهما الله اللذان
طالما حثاني على طلب العلم ورغباني فيه، إلى الزوجة والأولاد على
ما تحملوه معي من عناء أثناء انجاز هذا العمل..

إلى إخوتي وأخواتي جميعا كل باسمه، وإلى زملائي عبر مشواري
الدراسي، واطح بالذكر الطالب دهان جمال.

إلى كل من علمني حرفا أو لقني درسا اهدي هذا العمل.

هيبه مولاي احمد

إهداء

إلى روح والدي ووالدتي رحمة الله عليهما

إلى أم الهناء لن تكفي جُمل الشُّكر، وحتى لو بلغت ملء الأرض
والسمااء، أن تُعبّر عن فضل أختي...

إلى زوجتي فاطمة سندي...

إلى أبنائي يوسف العزيز، مي نفيسة، انصاف، بسملة...

أهدي لكم هذا الجهد

عبد القادر بلمزوزي

قائمة المختصرات

قانون التوجيه العقاري	ق ت ع
قانون التوجيه الفلاحي	ق ت ف
الجريدة الرسمية	ج ر
القانون المدني الجزائري	ق م ج
الطبعة	ط
فقرة	ف
العدد	ع
الجزء	ج
صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص

مقدمة

عُرِفَ على الإنسان منذ القدم تعلقه بالأرض وحبها لها، فهي علاقة أزلية، وارتباط فطري، فالأرض تمثل له المسكن والقوت والعرض بما تزخر به من موارد متعددة، فقد سخرها الله لعباده واستخلفهم فيها ليعمروها وينهلوا من خيراتها، وفي نفس الوقت مطالب بالمحافظة عليها والدفاع عنها، فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الآية 13] من سورة الجاثية.

فالأرض محل للعقارات السكنية ولتشبيد المصانع ومختلف الهياكل الإدارية وغيرها، كما أنها مصدر للثروات المعدنية والمائية والغذائية، ولعل ابرز دور يناط بالأرض ذلك الجانب الفلاحي الذي تجود به من ثمار على عمارها، فالعقارات الفلاحية مصدر للرزق بما تنتجه من ثمار، ورئة للهواء بما تطرحه أشجارها من أكسجين، فلها دور حيوي في ضمان الأمن الغذائي للدول وشعوبها في الحاضر والمستقبل.

وتتمتلك الجزائر ثروة عقارية هائلة صالحة للزراعة، حيث قدرت مساحتها بـ 40 مليون هكتار، لا يستغل منها سوى 08 مليون هكتار¹، الأمر الذي يتطلب تضافر الجهود، واستغلال الخبرات المادية والبشرية، واستعمال التكنولوجيا لاستثمار هذه الثروات بما يحقق الاكتفاء الذاتي ويضمن الأمن الغذائي، وتخفيض لقيمة الواردات، وهنا يقول أحد الحكماء: لا خير في أمة تأكل من ما لا تزرع.

كما أن الاهتمام المبالغ فيه أحيانا بتملك العقارات أثار عدة نزاعات بين الأفراد، جرّت أصحابها إلى أروقة المحاكم، وهو ما حدا بالمشرع التدخل لضبط وتنظيم المعاملات الواردة بشأنها عبر عدة مراحل، فكانت بداية التقنين لموضوع العقار الفلاحي سنة 1962، وذلك بجرد الأملاك الشاغرة وإنشاء لجان التسيير على مستوى المزارع التي كانت موجودة آنذاك، مروراً بسنة 1971 تاريخ صدور القانون: 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية والذي احدث منعرجا كبيرا

1 حسب تصريح مسؤول بوزارة الفلاحة السيدة توامي ميرة للقناة الاولى بتاريخ 2022/03/03.

في مجال تملك الأراضي الفلاحية بما تسبب من انتهاكات صارخة بحق الملكية، وبعد التعديل الدستوري لسنة 1989 المتضمن ترك النهج الاشتراكي وتبني حرية السوق كمبدأ اقتصادي عرف موضوع الملكية انفراجا واضحا، وذلك من خلال ما تضمنه من حماية للملكية الخاصة، إلى أن صدر قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25 أين تضمنَ ارجاع الأراضي المؤممة لمالكها الأصليين، وألغى احتكار الدولة للعقار الفلاحي، كما سمح للأفراد بتملك العقارات الفلاحية، إلا أنه وضع بعض الحدود على سلطات المالك من حيث الاستغلال والتصرف إضافة لما جاء به القانون المدني رقم: 75-58، ثم بصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16 الذي ركز على مبدأ الأرض المنتجة، بدل الأرض لمن يخدمها.

إن لم يتخل المشرع الجزائري على قاعدة أن الملكية حق فردي له وظيفة اجتماعية، وتجلى ذلك في الحدود التي رسمها لمالك العقار الفلاحي من خلال قانون التوجيه العقاري، وقانون التوجيه الفلاحي، سواء تعلق الأمر بسلطتي الاستعمال والاستغلال، أو بسلطة التصرف، وهذا مراعاة للوظيفة الاجتماعية، والاقتصادية للأراضي الفلاحية. لذلك قرر المشرع العقاري التزامات على عاتق المالك وجزاءات في حالة إخلاله بها.

مع التنويه أنه من خلال دراستنا هذه وجدنا أن سلطتي الاستعمال، والاستغلال تتقاطعان عند ممارستهما في العقار الفلاحي فلا يتصور استعمال، واستغلال الأرض إلا بزراعتها لتحصيل الإنتاج، لذا فإننا، عندما نأتي على ذكر الاستغلال فإننا نعني به أيضا الاستعمال.

وتكمن أهمية الموضوع في الإضافة التي تقدمها هذه الدراسة لطلاب العلم والباحثين في المجال العقاري بوجه عام، ثم إلى المهتمين بالمجال الفلاحي بصفة خاصة، من حيث الاطلاع عن رؤية واتجاه المشرع الجزائري في تنظيم هذا المجال، ومدى ملائمتها للتطبيق في أرض الواقع، ذلك أن الدراسات في هذا الموضوع لا تزال قليلة مقارنة بمواضيع أخرى.

وعن سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة في معالجة هذه المسألة لقلة البحوث التي تتناولها بالإضافة إلى ما يميز الموضوع من ديناميكية أحدثها المشرع على معظم القيود والحدود التي

تحد من سلطات مالك العقار الفلاحي، أما العامل الآخر فهو ارتباط العقار الفلاحي بالغذاء، والذي أصبح سلاحا في أيدي الدول المصدرة، والمنتجة للمواد الغذائية، وبات مرتبط بالأمّن القومي للدول خصوصا في ظل جائحة كورونا التي يشهدها العالم.

أما عن أهداف الدراسة فتتمثل في تقديم مقترحات بناءة من شأنها المساهمة في إحداث توازن بين المصلحة الخاصة لمالك العقار والمصلحة العامة التي يصبو إليها المشرع، كما نأمل أن تكون هذه الدراسة إضافة في ميدان العقار لصالح المكتبة الجامعية.

بالنسبة للدراسات السابقة فإن موضوع العقار الفلاحي لم يأخذ حقه من البحث إلا ما ندر، ومن ذلك مذكرة الماجستير للطالبة فقير فائزة، بعنوان واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، جامعة الجزائر، 2004/2005، وكذا مذكرة الماجستير للطالبة براهيمية حياة، تحت عنوان الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، حيث عالجت المذكرة الأولى فرض المشرع على المالك، صاحب الحق العيني، شخص طبيعي أو معنوي الالتزام بالاستثمار في العقار الفلاحي، وسمّاح للدولة بالتدخل في ممارسة حق الملكية عند الاخلال بهذا الالتزام، أما المذكرة الثانية فتناولت ملكية العقار الفلاحي من خلال الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها والتي تظهر من خلال القيود التي تلحق سلطتي الاستغلال، والتصرف، والجزاءات المفروضة على المالك، أما دراستنا فتطرقت لشخص المالك وللحدود التي تنصب على سلطاته بوجه الخصوص. هذا وقد صادفتنا صعوبات في هذا البحث نذكر منها قلة المراجع المتعلقة بالمجال العقاري، وخصوصا العقار الفلاحي، وحتى إن وجدت فإن الباحثين فيها من أساتذة ومؤلفين لم يتعمقوا في دراستها بإسهاب على حد اطلاقنا، بالإضافة الى عامل الوقت الذي لم يكن كافي لدراسة مثل هكذا مواضيع. ومن ذلك نسوغ الإشكالية التالية: **ما مدى ممارسة مالك العقار الفلاحي لجميع سلطاته؟** هذا ما سنولي له بالبحث والدراسة بمنهج تحليلي وصفي لمرونته في تفسير

الظاهرة القانونية، والحصول على النتائج من خلال تحليل النصوص القانونية، ومن ثم فهم الدوافع والمبررات التي استند عليها المشرع العقاري الجزائري في تحديد سلطات مالك العقار الفلاحي. كما تم توظيف المنهج التاريخي عند دراستنا لتطور مفهوم ونظام الملكية وكذا التحولات التي شهدتها.

وللإجابة على إشكالية البحث نقترح خطة مؤلفة من فصلين، حيث تم تقسيم كل فصل إلى مبحثين كما يلي:

الفصل الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة الاستغلال.

- المبحث الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في ممارسة سلطة الاستغلال.
- المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالقيود المتعلقة بسلطة الاستغلال.

الفصل الثاني: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة التصرف.

- المبحث الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في تصرفه المادي والقانوني.
- المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالقيود المتعلقة بسلطة التصرف.

**الفصل الأول: حدود مالك العقار الفلاحي
في سلطة الاستغلال**

الفصل الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة الاستغلال

نظرا للدور الكبير الذي يلعبه العقار الفلاحي في مجال التنمية، والاقتصاد للبلدان، فقد أولته مختلف الشرائع عناية خاصة، تمثلت في مجموعة من القوانين تنظم هذا المجال من كافة جوانبه، ولما كان المالك هو المحور الأساسي لممارسة مجموع الأنشطة على العقارات الفلاحية فهو صاحب السلطات الثلاث - الاستعمال، الاستغلال والتصرف - إلا أن المشرع ارتأى تحديد هذه السلطات خدمة للمصلحة العامة.

وعليه سنعالج في هذا الفصل بالبحث والدراسة حدود سلطة مالك العقار الفلاحي في الاستغلال (مبحث أول)، ومن ثم الجزء المقرر ضد مالك العقار الفلاحي عند إخلاله بهذه الحدود (مبحث ثاني).

المبحث الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في ممارسة سلطة الاستغلال

في هذا المبحث نتطرق إلى إلزام المالك بالاستغلال فعليا (مطلب أول) ثم إلى كيفية تقييد سلطة الاستغلال. (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إلزام المالك بالاستغلال فعليا

مع ما يتمتع به مالك العقار الفلاحي من سلطات على ملكيته، غير أنه يقع على عاتقه إلزام قانوني، وهو واجب الاستغلال تحقيقا للغرض الاجتماعي، والاقتصادي الذي ينبغي أن تؤديه الأرض الفلاحية، وبالتالي يتضمن مطلبنا هذا فرعين:

الفرع الأول: تحديد مالك العقار الفلاحي

الأصل في حق الملكية أنه أوسع الحقوق العينية تخول لصاحبها ثلاث سلطات وهي: سلطة الاستعمال، وسلطة الاستغلال بالإضافة إلى سلطة التصرف، هذه السلطات تمنح للمالك حرية التصرف في ملكه كما يشاء بحيث لا يسقط حقه في حالة عدم الاستغلال، إلا أنه وتبعا لأحكام القانون التوجيهي العقاري رقم: 90-25 نجد أن المشرع قيد من حرية المالك، بحيث أن حائز العقار الفلاحي، أو مالكة لا يتمتع بالحرية في إبقاء أرضه بورا، وهذا نظرا لما تمليه

الوظيفة الاجتماعية التي فرضت عليه واجب الاستغلال الفعلي للأرض الفلاحية، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه¹.

وبالعودة للقواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري، وطبقا للمادة 674 ق م ج نص على سلطتي التمتع والتصرف، حيث يتفرع عن حق الملكية حقان أساسيان هما حق التصرف، وحق الانتفاع². أي الاستعمال، والاستغلال، وعن موضوع الانتفاع يقول الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري " وحق الانتفاع حق عيني يخول صاحبه أن ينتفع بشيء مملوك لغيره، على أن يرده إليه بعينه عند نهاية الانتفاع، فالشياء المنتفع به يكون إذن شيئا غير قابل للاستهلاك، إذ هو يرد بعينه بعد أن يستعمل مدة معينة، وعلى ذلك لا يرد حق الانتفاع إلا على شيء غير قابل للاستهلاك وإذا ورد على شيء قابل للاستهلاك فلا يرده المنتفع عينا بل يرد مثله، تغيرت طبيعة حق الانتفاع وسمي بنسبه حق الانتفاع"³. ويقصد بحق الاستعمال الاستفادة من الشيء مباشرة والحصول على ما يمكن أن يؤديه من منافع وخدمات فيما عدا الثمار، ودون أن يمس هذا الاستعمال بجوهر الشيء، فإذا كان محل الحق العيني سكنا فإن استعماله يكون بالسكن فيه، وإن كان سيارة فإن استعماله يكون بقيادتها، أو الركوب فيها، وإن كانت ملابس فاستعمالها يكون بارتدائها، وإن كانت أرضا زراعية فاستعمالها يكون بزراعتها، أما الاستغلال فهو سلطة استثمار الشيء والحصول على ثماره، ومنتجاته بمعنى سلطة الحصول على ما يغله الشيء. أما حق التصرف فيتمثل في استخدام الشيء استخداما يستنفذه كله، أو بعض منه، والتصرف قد يكون ماديا بمعنى يمس الشيء المملوك، وذلك بإجراء تغيير عليه، أو تعديل فيه كأن يفتح مالك السكن نوافذ، وأبواب في بيته، أو يغير مجاري قنوات مياه السقي، أو مياه الصرف، أو

1 المادة: 48 من قانون رقم 90-25 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411هـ، الموافق 18نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 46 بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

2 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخ في 30سبتمبر 1975م.

3 أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 86.

يخصص جزء من عقاره لحديقة، أو مسبح، وغيرها من صور التصرف، فله ذلك أن يتم التصرف في الحدود التي رسمها القانون، وقد يكون التصرف قانونيا بإخراج الشيء من ملك صاحبه، ولا يهم إن تم التصرف بمقابل كما هو الحال في عقد البيع، أو دون مقابل كما هو الحال في عقد الهبة¹.

أولا - استعمال الحق:

إن الحديث عن موضوع استعمال الحق يحيلنا إلى التطرق للملكية بمعناها العام، وكذلك من ناحية تأديتها للوظيفة الاجتماعية.

1 - الملكية بمفهومها العام: مصطلح الملكية أخذ اهتماما كبيرا من قبل الفقهاء، والمفكرين بحيث تعود نشأته إلى المجتمعات البدائية حيث كانت الجماعة المكونة من عدة أسر تتخذ أرضا خاصة بها، وتعتبر مملوكة ملكية جماعية لها في مواجهة غيرها من الجماعات، أما علاقة أفراد الجماعة لهذه الأرض فإن ملكيتها لهم جميعا، أو على الشيوع، أما جماعة الاسكيمو بأمريكا فقد جرى العرف عندها أنه إذا اقترض رجل شيئا من آخر يجوز له عدم رده، وهذا اعتقادا بأن المرء إذا كان لديه من الأشياء ما يسمح بالقرض فهذا يعني أنه يحوز من الأشياء ما يزيد عن حاجته²، كما عرف الإغريق أيضا نوعا آخر من الملكية محلها الرقيق، وقد تكون هذه الملكية عقارا أو منقولا، وقد عرفت "أثينا" اضطرابات شتى منذ أيام سالون يعود سببها حسب رأي أفلاطون إلى تملك الثروة بنوعيتها، ومن ثمة نادى بتحريم الملكية الخاصة سواء كانت عقارا، أو منقولا على طبقة الحاكمين والجنود، أما أرسطو فانه يرى بأن الفلاحين إذا لم يكونوا ممتلكين لأراضيهم فإنهم لا يهتمون بها مطلقا، ويرى في الملكية الفردية المحرك الفعال الوحيد للعمل الخلاق، وقد أعطى أهمية لملكية العقار على المنقول³، أما التشريع الفرنسي الحديث فنص في المادة 544 من

1 بوضياف عمار، النظرية العامة للحق، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 165.

2 فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 11.

3 المرجع نفسه، ص 24.

القانون المدني: على أن الملكية حق للمالك في الانتفاع بما يملك، والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ألا يستعمله استعمالاً تحرمه القوانين واللوائح¹.

وعرف الدكتور قاشي علال حق الملكية كما يلي: "الملكية حق عيني أصلي لشخص على شيء محدد بذاته يخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه بشكل دائم وفي حدود القانون"². ومعنى الملك في المعجم الوسيط: يقال "بيدي عقد ملكية الأرض"، والباحث في معاجم اللغة يجد معناه احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به، والتصرف بانفراد، كما أن لفقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات لحق الملكية نذكر منهم القاضي حسين بقوله: "أنه اختصاص يقتضي إطلاق الانتفاع والتصرف"، أما صدر الشريعة فعرف الملك بأنه: "اتصال شرعي بين الإنسان، وبين شيء يكون مطلقاً للتصرف فيه، وحاجز عن تصرف الغير"، بينما الإمام ابن تيمية فيراه بأنه: "القدرة على التصرف في الرقبة"³. وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد عرف حق الملكية من خلال نص المادة 674 ق م ج بقوله: "الملكية هي حق التمتع، والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة". كما عرفته المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: "الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"⁴.

2 - الملكية وأداء الوظيفة الاجتماعية: للملكية أيضاً دور آخر تؤديه تحقيقاً للمصلحة العامة، يتمثل في أداء الوظيفة الاجتماعية حيث يعود ظهور هذه النظرية تزامناً، وظهور الفكر الاجتماعي، وقد تطورت لدى كثير من المجتمعات لاسيما الإغريق والرومان، وهي تقوم على مبدأين: مبدأ التضامن الاجتماعي، ومبدأ المالك مدين للمجتمع بما كسب، واختلف الفقهاء في

1 الأمر 2016 - 131 من القانون الفرنسي المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتضمن لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والاثبات.

2 قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013-2014م، ص 08.

3 عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص ص 27-35.

4 معطى الله علي و شريخ حسينة، الاراضي الفلاحية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 84.

طبيعة الملكية، فقد رأى فقهاء الفكر الفردي أن حقوق الملاك على أملاكهم هي حقوق مقدسة يجب أن تحترمها الدولة، في حين يرى فقهاء النزعة الاجتماعية أن الملكية هي وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقاً للمصلحة العامة لأن المالك ملزم بأداء رسالة اجتماعية، فيرى الفقيه "ديجي" أن المالك لا يعدو إلا أن يكون موظفاً يلتزم بتحقيق النفع العام، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الملكية ليست حقاً، وإنما وجودها مرهون بمدى قيامها بوظيفتها الاجتماعية، وبعد هذا الصراع انتقت عن الملكية صفة الفردية المطلقة، وهذا لتقييدها بما يحقق المعنى الاجتماعي¹. وفي القرآن الكريم نجد الآية: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾²

ومن الأدلة على الملكية الجماعية أيضاً ما جاء في الحديث الشريف عن رجل من الصحابة يقال أنه أبي خدّاش قال: "غزوت مع النبي صل الله عليه وسلم غزوات فسمعتة يقول الناس شركاء في ثلاث في الماء، والكلاء، والنار"³. أما المشرع الجزائري فإنه ساير الاتجاهات الحديثة، والشريعة الإسلامية التي لا تنكر صفة الحق، ولا تلغي الملكية الخاصة، إلا أنها تنبذ صفة الإطلاق، فالمالك له أن يمارس سلطاته على العقار في الحدود المرسومة بما يحقق النفع الاجتماعي⁴.

ثانياً - المكلفون بالاستغلال:

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 48 ق ت ع . يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر، أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، ومنه نتعرف على هؤلاء المكلفين بالاستغلال:

1 براهمي حياة، الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقاً لقانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2012-2013م، ص 06.

2 الآية 29 سورة البقرة.

3 أخرجه أحمد وأبو داود الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن علي ثابت، موضح الأوهام الجمع و التفرغ، ج2، دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1960، ص ص 69 - 70.

4 خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق منتوري، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 2007-2008م، ص 25.

1 - الحائز: في اللغة فاعل من حاز نقول حائز رضا أبائه المتمتع برضاهم، وحائز على جائزة البكالوريا أي حاصل عليها، وحاز الأرض أي اعلمها وأحيا حدودها¹.

أما الحيابة فتعرف أنها سيطرة فعلية تجسد في قيام الحائز بأعمال مادية، وقانونية على شيء تجوز حيازته بنية التملك، وأنه لا يمكن أن تعتبر صحيحة، وقانونية إلا إذا شملت الركن المادي والمعنوي معا، وكانت خالية من العيوب التي قد تشوبها.

وبالرجوع للمادة 39 ف1 ق ت ع نجدها تنص على أنه يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 أن يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة، وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيابة"، وهي تخضع لشكليات التسجيل، والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، وتنص المادة 524 ف1 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية². "يجوز رفع دعاوى الحيابة فيما عدا دعوى استرداد الحيابة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلائية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل..". من خلال المادتين المذكورتين يتبين موقف المشرع الجزائري بخصوص الحيابة بأن تكون هادئة أي خالية من النزاع، وظاهرة للعيان نفايا للسرية، أو في الخفاء كما يجب أن تكون هذه الحيابة متواصلة، ولا يتخللها انقطاع إضافة لمدة الحيابة سنة على الأقل، هذا ويمكن للحائز استصدار شهادة الحيابة بناء على طلبه للسيد رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نص م40 ف1 من ق ت ع.

1 معجم المعاني الجامع، موقع المعاني، على الرابط التالي : <https://www.almaany.com>، تاريخ الاطلاع يوم 08 مارس 2022م، على الساعة 20:00

2 قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008م.

واللحصول على شهادة الحيازة ينبغي على الحائز تقديم طلب كتابي في شكل عريضة حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-254، ويرفق وجوبا بالوثائق التالية:

- تصريح شرفي معد وفقا لنموذج ملحق بالمرسوم يتضمن تعيين العقار، هوية صاحب العريضة، شاهدين بحسن النية، والمدة، وهوية صاحب الحق عند الاقتضاء في حالة انتقال الحيازة.

- شهادة الحالة المدنية.

- مخطط يبين حدود القطعة الأرضية المعنية ووضعيتها.

- أي سند يراه الحائز ضروريا لطلبه.

بعد تسلمه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بتسجيله بسجل خاص موقع عليه من طرف رئيس المحكمة لياشر مرحلة التحقيق من أن العقار ليس مملوكا ملكية خاصة، إضافة لباقي الإجراءات¹.

2 - المالك : لغة صاحب الملك، جمعها مالكون، وملاك، نقول مالك أي صاحب الملك، وملكها بمعنى احتواها، مالك السفينة هو الشخص الذي تسجل السفينة باسمه في سجل السفن².

وحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله، وحق استغلاله وحق التصرف فيه، فهو يستجمع السلطات الثلاثة ويستوي في ذلك الشخص الطبيعي، أو المعنوي، ومفهوم الملكية العقارية الفلاحية الخاصة ورد في المواد من 27 إلى 30 ق ت ع، كما ورد في المادة 674 ق م ج وما بعدها³، هذا ويجوز أيضا للشخص

1 مرسوم تنفيذي رقم: 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991، الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 36، الصادرة 31 جويلية 1991 م.

2 معجم المعاني الجامع، موقع المعاني، على الرابط التالي: <https://www.almaany.com>، تاريخ الاطلاع يوم 11 مارس 2022.

3 فقير فائزة، واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004-2005، ص 29.

الطبيعي امتلاك أرض فلاحية ضمن الشروط المحددة في القانون رقم 83-18 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية¹.

3 - صاحب الحق العيني العقاري : حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بالشيء المملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع، وحق الانتفاع يجرّد الملكية من جانبها المادي المتمثل في حق الاستعمال، وحق الاستغلال اللذان يمنحان لفائدة المنتفع، ويصل لمالك الرقبة أهم عناصر الملكية، وهي حق التصرف.

وما يميز حق الانتفاع العيني العقاري على الأراضي الفلاحية من الناحية الاقتصادية هو أنه يشكل نمطا من أنواع الاستغلال غير المباشر، فهو يؤدي إلى تجزئة عناصر الملكية، إذ أنه ينشئ حقين، لكل واحد منهما طبيعة مختلفة تجمعان على مال عقاري واحد، مما يجعل ملكية العقار الفلاحي في وضع استثنائي حيث تظل ملكية الرقبة لمالك الشيء فهو حق مجرد أما حق الانتفاع العيني الذي يعتبر الجانب المادي في الملكية العقارية فيكون للمنتفع الاستغلال والانتفاع به².

الفرع الثاني: تحديد الالتزام القانوني بالاستغلال.

أوجب المشرع على مالك الأرض الفلاحية التزام قانوني باستغلالها وعدم تركها بورا، وبذلك نتعرف عن مفهوم الاستغلال (أولا)، حيث أن المالك لا يعتبر حرا في إبقاء الأرض الفلاحية دون استغلال، وإنما هي ضرورة (ثانيا)، أمّلتها الوظيفة الاجتماعية للملكية، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه (ثالثا).

أولا: مفهوم الاستغلال:

1 القانون رقم: 83-18 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1403هـ، الموافق 13 غشت 1983م، يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، صادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المؤرخ في 07 ذو القعدة عام 1403 هـ الموافق لـ 16 غشت سنة 1983م.

2 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 31.

1- تعريف الاستغلال : يقصد بالاستغلال القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار، ومنتجات الشيء عن طريق المالك مباشرة، أو بواسطة الغير عن طريق عقد الإيجار، ويحمي القانون المالك في حالة حرمانه من ممارسة سلطته في استغلال عقاره¹.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1990/06/27 تحت رقم 59251 عن الغرفة العقارية: بأن من استلم المبيع وياشر استغلاله أثناء حياة البائع إلى غاية 1985 أين تعرض له ابن البائع وثبت أن المشتري لم يحز إلا ما اكتسبه طبقا لعقد الشراء المؤرخ في 8 أكتوبر 1948 والمسجل في 14 نوفمبر 1949، خاصة وأن المدعى عليه لم ينكر هذا التعرض للمشتري الذي دامت حيازته على ما يزيد عن 34 سنة بدون منازع، وحسب المادة التي أشار إليها الطاعن فإنها متعلقة بكيفية إدارة المال الشائع بين الشركاء، وأن موضوع النزاع متعلق بمنع المدعى عليه في الطعن والتعرض في مواصلة استغلال المساحة التي كان يشغلها في الحق الذي اشتراه، وعليه فإن الوجه غير سديد. ويتجه الفقه إلى اعتبار أن الاستغلال هو السلطة التي تخول للمالك في أن يحصل على ثمار ومنتجات الشيء المملوك²، أما الأراضي الفلاحية فجرى تعريفها بالمادة 04 ق ت ع بأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر، أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً، أو بعد تحويله³، فالعقار الفلاحي يتشكل من الأراضي الفلاحية ومشتملاتها من بنايات وتجهيزات لاسيما العقارات بالتخصيص المخصصة لخدمة الأرض الفلاحية⁴، كما اعتبر المشرع الأراضي الفلاحية من

1 قاشي علال، مرجع سابق، ص 22.

2 المرجع نفسه.

3 المادة: 04 من قانون التوجيه العقاري.

4 بن دوحة عيسى و بوشري مريم، الأحكام الجديدة للعقار الفلاحي في قانون التوجيه الفلاحي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2، العدد الاول، 2016م، ص 139.

ضمن الأملاك الوطنية الخاصة طبقا لنص المادة 18 ف11 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية¹.

2- تصنيف الأراضي الفلاحية: بالرجوع لقانون التوجيه العقاري²، نجد المشرع قد ميز بين نوعين من الأراضي الفلاحية، يتمثل النوع الأول في التصنيف الطبوغرافي ويقسم إلى:

أ - الأراضي الفلاحية الخصبة جدا: عرفها المشرع بأنها الأراضي ذات الطاقة الإنتاجية العالية، والتي تتميز بالعمق وحسن تربتها المسقية أو القابلة للسقي.

ب - الأراضي الفلاحية الخصبة: ويقصد بها الأراضي المتوسطة العمق، المسقية، أو القابلة للسقي، أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق رطبة، أو شبه رطبة، ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي.

ج - الأراضي الفلاحية ذات الخصوبة المتوسطة: وهي الأراضي التي عرفها المشرع من خلال مشتملاتها التي تتضمن الأراضي الفلاحية المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية، وفي العمق، والأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية، بالإضافة للأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها كبير، ونسبة الأمطار فيها متغيرة، كما يشتمل على الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة، أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية.

د - الأراضي الفلاحية ضعيفة الخصوبة: والتي عرفها المشرع بأنها الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق، والملوحة، وبنية الانجراف³.

1 آسيا اوزاغ وعلاوة هوام، صور حماية الاراضي الفلاحية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 329.

2 المادة: 05 إلى 09 من قانون التوجيه العقاري.

3 درار عبد الهادي، دور الدولة في حماية العقار الفلاحي من تغيير وجهته الفلاحية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 02، 2019م، ص 36.

أما النوع الثاني فهو التصنيف القانوني حيث صنفها المشرع إلى أراضي فلاحية تابعة للأموال الوطنية، وأراضي فلاحية تابعة للملكية الخاصة، بالإضافة إلى الأراضي الفلاحية الوقفية.

3 - أنواع الاستغلال :

أ- الاستغلال المباشر: يقصد بالاستغلال المباشر أن كل صاحب أرض فلاحية يكون مسؤولاً شخصياً عن استغلال أو استثمار أرضه فعلياً، على أن يقوم لنفسه بكل النشاطات الفلاحية بغرض الحصول على إنتاج يستهلكه البشر، أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً، أو بعد تحويله، وليس معنى ذلك أن يقوم بزراعتها وحده، فذلك مما يخرج عن طاقته، وإنما يمكنه الاستعانة بعمال زراعيين من أجل مضاعفة إنتاجه، ومنه الانتقال من المفهوم السلبي لملكية الأرض الفلاحية المتمثلة في الانتفاع بالثمار إلى المفهوم الإيجابي المتمثل في اقتصاد الإنتاج¹.

كما فرض المشرع على المستفيدين من الأراضي الزراعية، وجوب بذل عناية لازمة للحفاظ على الثروة التي بين أيديهم، والعمل على ترميمها².

ب - الاستغلال غير المباشر: إن الجديد الذي جاء به قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والقانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي التركيز على مبدأ الأرض المنتجة بدل من مبدأ الأرض لمن يخدمها، مقتضيات الأرض المنتجة لا تفرض على الفلاح أن يخدم أرضه الفلاحية بنفسه، ولا بصفة مباشرة. لأن الأساس هو الإنتاج الزراعي أياً كان مصدره، أو طريقة الحصول عليه، وبالتالي يمكن استغلال الأرض الفلاحية بطريقة غير مباشرة، فيستطيع تقديم أرضه للغير من أجل استغلالها فنكون أمام حالة الاستغلال غير المباشر، ومثال ذلك أن يقوم صاحب الأرض الفلاحية بتأجيرها، أو يقدم أرضه كحصة من أجل إنشاء شركة مع الغير

1 حمدي أمال، الآليات القانونية لاستغلال العقار الفلاحي الخاص في الجزائر، مجلة القانون العقاري، جامعة لونيبي علي

البلدية 2، العدد 2021، 14م، ص 100.

2 فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 278.

الذي يكون على عاتقه تقديم الموارد المالية الضرورية للاستغلال، أو أن يقدم خبرة كحصة في الشركة.

وعليه إن استغلال العقار الفلاحي سواء كان مباشر، أو غير المباشر أصبح لزاما على كل مالك لحقوق عينية عقارية، أو حائزا لها وكل شخص طبيعي، أو معنوي بصفة عامة.

كما أن المشرع الجزائري ألزم المالك الجديد للعقار الفلاحي بعدم الإضرار بالأرض من حيث قابليتها للاستغلال، فهو يحمل على عاتقه التزاما باستغلالها في النشاط الفلاحي، وألا يلحق الضرر بوحدة المستثمرة الفلاحية التي آلت إليه ملكيتها¹.

ثانيا: ضرورة الاستغلال نصت المادة: 48 ق ت ع على ضرورة استثمار الأراضي الفلاحية فهو واجب على كل مالك، أو حائزا للعقار سواء كان شخصا طبيعيا، أو معنويا، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حق الملكية، وهذا نظرا للدور الكبير الذي تلعبه هذه الأملاك في تحقيق الوظيفة الاجتماعية، والصالح العام، كما نصت المادة: 6 ف 2 من القانون رقم: 83-18². يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في انجاز برنامج استصلاح يعده الحائز، وتصادق عليه الإدارة، ويتم نقل الملكية بالدينار الجزائري.

وفي إطار ضرورة استغلال العقار الفلاحي يتوجب عدم تغيير وجهته الفلاحية إلى مجال لا صلة له بالفلاحة، كتغيير وجهته من نشاط فلاحي إلى نشاط صناعي، أو تجاري، وكل بناء ضروري للنشاطات الفلاحية، لابد من ترخيص مسبق من الجهات المختصة، وفقا للإجراءات التي حددها دفتر الشروط، والأحكام المتعلقة بالتهيئة، والتعمير، وحقوق البناء على الأراضي الفلاحية³، وقد نصت المادة 20 ف 1 من قانون التوجيه الفلاحي على ما يلي: " دون المساس

1 حمدي آمال، مرجع سابق، ص 100

2 المادة: 06 من القانون حيازة الملكية العقارية الفلاحية، مرجع سابق.

3 كحيل حكيمة، استغلال الاراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017م، ص ص 246-247.

بالأحكام التشريعية المعمول بها، يكون الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزامياً على كل مستثمر فلاحى شخصاً طبيعياً أو معنوياً¹

ثالثاً: عدم الاستغلال يعد تعسفاً في استعمال الحق:

إن الاعتراف للمالك باستعمال حقوقه لم يعد مطلقاً، وذلك نظراً لظهور فكرة التعسف في استعمال الحق، وما شهدته من تطور عبر التاريخ مما حدّ من سلطات المالك في ممارسة حقه، وهذا ما يحيلنا للتعريف بالتعسف، وعن أثره في استغلال العقار الفلاحي، وموقف المشرع الجزائري.

أ - **التعسف لغة:** كلمة التعسف في اللغة من فعل عسف، وعسف عسفاً أخذه بقوة، ورجل عسوف إذا كان ظلوماً، والعسوف التي تمر على هداية فتركب رأسها في السير، ولا يثنىها شيء، والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق، ولا جادة، ولا علم، فنقل اللفظ في الظلم، والجور².

ب - **التعسف اصطلاحاً:** المشرع اللبناني اعتبر التعسف في استعمال الحق متحققاً عند تجاوز صاحب الحق حدود حسن النية، كما يتحقق التعسف في استعمال الحق أيضاً عند تجاوز صاحب الحق الغرض الذي من أجله منح هذا الحق، أما المشرع المصري فقد عرف التعسف في القانون المدني بأنه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر³، بينما نجد المشرع الجزائري في هذا الموضوع مزج بين الفقه القانوني الحديث والفقه الإسلامي، فلم يقف عند نية الإضرار بالغير حيث ورد في المادة 124 مكرر ق م ج " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

1 القانون رقم : 08-16 المؤرخ في اول شعبان عام 1429هـ، الموافق 03 غشت سنة 2008م، يتضمن التوجيه الفلاحي،

الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخ في 10 غشت سنة 2008م.

2 الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1977، ص 207.

3 المرجع نفسه، ص ص 207-208.

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

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

يتبين من هذه المادة أن القانون لا يحمي الحق ومستعمله إلا إذا استعمله في الأطر الشرعية¹. ويمكن تعريف التعسف بأنه استعمال الحق لغير المصلحة، أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير، وعلى هذا ثبت للحق الفردي ليس في ذاته وظيفة بل هو ميزة تخول لصاحبها الاستئثار بثمرات حقه، وأما الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة للإضرار بالغير فرداً أو جماعة، فالعمل التعسفي هو في الحقيقة عمل مشروع في ذاته لأنه داخل حدود نطاق الحق، ولكنه معيب في هدفه أو غايته²، لكن وبالرجوع للمادة 48 ق ت ع نجدها جاءت بمفهوم ومعيار جديد لنظرية التعسف في استعمال الحق مغايراً لما نصت عليه م 124 مكرر ق م ج حينما اعتبرت عدم استغلال الأرض يعد تعسفاً في استعمال الحق، رغم أن النظرية العامة للتعسف أساسها نية الإضرار بالغير، أو غير ذلك مما جاءت به المادة، وكما أن الفلاح الذي يترك أرضه دون استغلال لا يمكن اعتباره متعسفاً في استعمال حقه إذا ما طبقنا عليه المادة 124 مكرر ق م ج، لأنه لا يمكن اعتبار استعمال المالك لحقه دون انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي الذي يخلو من نية الإضرار مسيئاً في استعمال حقه.

كما أن الاختلاف بين ما ورد في قانون التوجيه العقاري، والقانون المدني الجزائري يكمن في الجزاء، حيث أن الجزاء في الحالة العامة يكمن في التعويض أو المنع من مزاولة النشاط المضر، أما الجزاء المترتب عن عدم استغلال الأرض الفلاحية فقد يصل إلى حد حرمان المالك من ملكيته³.

المطلب الثاني: كيفية تقييد سلطة الاستغلال.

1 مقالاتي مونة، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 28.

2 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 91.

3 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص ص 18 - 19.

طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري فإن واجب الاستغلال مباشرة كان؛ أو غير مباشر للأراضي الفلاحية يعد التزاما قانونيا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما¹. وليتحقق الاستغلال الفعلي من قبل المالك فرض المشرع شروطا أملتتها خصوصية العقار الفلاحي وأداء حق ملكيته لوظيفة اجتماعية. وعليه سنعالج هذه الشروط المقيدة لسلطات المالك في الاستغلال، ومن ثم نتعرض للهيئة الإدارية المكلفة بمعاينة كل إخلال بهذه الشروط، وإثبات حالة عدم استغلال الأرض الفلاحية.

الفرع الأول: الاستغلال يجب أن يتم وفق طبيعة العقار الفلاحي وغرضه.

يعد عنصر الاستعمال من عناصر وسلطات الملكية التي تسمح للمالك بمباشرته وممارسته دون قيد كقاعدة وأصل عام مع مراعاة القوانين، والأنظمة عند ممارسة هذه السلطة². طبقا للمادة 674 ق م حيث تنص على: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة". ولم يكتف المشرع بما جاءت به القواعد العامة من قيود قانونية وما يتنافى مع النظام العام، والآداب العامة التي تحد من سلطات المالك في ملكيته بوجه عام، بل وانطلاقا من مبدأ التضامن الاجتماعي، ولحساب رسالة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها الأملاك العقارية الفلاحية. لذلك رسم وحدد المشرع الإطار الذي لا يمكن للمالك تجاوزه عند ممارسته لسلطة الاستغلال، وهو أن يوافق هذا الاستغلال طبيعة هذه الملكية، أو غرضها: أي ألا ينحرف بالأرض الفلاحية عن طبيعة استعمالها، وعن الأهداف، والغايات والمصالح التي منحت من أجلها انسجاما مع وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية³. وهو ما نصت عليه المادة 27 ق ت ع: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

1 المادة 48 من قانون التوجيه العقاري.

2 لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2020م، ص 18.

3 دغيش أحمد، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث والدراسات، جامعة القدس المفتوحة، المجلد 1، العدد 38، 2016، ص 236.

يبدو من الوهلة الأولى أنه لا توجد فروقات بين ما ورد في المادة 674 ق م ج وما جاء في نص المادة 27 ق ت ع لكن المتمعن في نص المادتين يلاحظ أن المشرع في القانون المدني منح الحرية الكاملة للمالك عند ممارسته لسلطاته إلا فيما يخالف القوانين والأنظمة، وفي قانون التوجيه العقاري تم تقييدها، وتحديد سلطة مالك العقار الفلاحي في الاستعمال. وعليه فإن المفهوم الجديد للملكية العقارية الخاصة الذي جاء به قانون التوجيه العقاري يختلف عن مفهومها في القواعد العامة لخصوصية الأراضي الفلاحية من حيث وظيفتها الاجتماعية¹. فحسب رأي الأستاذ عمر حمدي باشا فإن المالك يعد حرا في استعمال ملكيته في القانون المدني، بينما ليس حرا في قانون التوجيه العقاري². إذ فليس للمالك أن يفعل ما يشاء بملكته فيقع على عاتقه موجب قانوني باستعمال أرضه الفلاحية وفقا لطبيعتها وغرضها باستغلالها للنشاط الزراعي البحت دون استعمالها لأغراض أخرى.

ويأخذ وصف الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يوجه لاستهلاك الإنسان أو الحيوان أو يوجه للإنتاج الصناعي سواء بطريقة مباشرة أو بعد تحويله³.

إذن ملكية العقار الفلاحي مرتبطة باستغلاله بحسب طبيعته الزراعية وغرضه المتمثل في الإنتاج الزراعي، وتأكيدا على ذلك ذهب المشرع الجزائري بعيدا في نظرة استباقية في سبيل الحفاظ على وجهة العقار الفلاحي، وغاياته في الأراضي الواقعة في المناطق السهبية والمصنفة بقليلة الخصوبة والتابعة للأملاك الوطنية، والتي كان في نية الدولة التنازل عنها لفائدة الخواص لاستغلالها كمرحلة أولى، ومن ثم تملكها لهم في مرحلة ثانية حسب ما جاء في المادتين: 65 و64 ق ت ع لكن القانون الخاص الذي ينظم هذا الانتفاع لم يصدر، حيث يبدو أن الدولة قد

1 براهيمية حياة، مرجع سابق، ص 20.

2 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 10، الجزائر، 2014، ص 85.

3 المادة 53 من قانون التوجيه العقاري.

تراجعت عن نية التنازل عن أملاكها العقارية من خلال استحداثها لنظام الامتياز كنمط وآلية لاستغلال العقار الفلاحي لمدة محددة عن طريق الإيجارات الفلاحية طويلة المدى¹. وذلك بموجب قانون رقم: 03/10 المؤرخ في: 2010/05/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة الوطنية.

الفرع الثاني: الاستمرارية في الاستغلال.

إن تأثير الانقطاع عن ممارسة النشاط الفلاحي، وترك استغلال الأرض على الأمن الغذائي وخيم بالنسبة لتلبية حاجات المجتمع بالإضافة إلى كل السلبيات التي تترتب عن هذا الفعل على مصالح الأمة، وعلى إمكانياتها الاقتصادية ومقوماتها الاجتماعية على جميع الأصعدة. لذا فإن الاستغلال بصورة مستمرة يحقق الاستغلال الفعلي، ومن ثم تحقيق أهداف ومقاصد المشرع من الملكية العقارية الفلاحية، وتأدية الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها. ولهذا صنف المشرع الجزائري الأرض الفلاحية في وضع عدم الاستغلال إذا ما تركت بدون استغلال لموسمين فلاحيين متعاقبين حيث جاء في نص المادة 49 ق ت ع: "تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة فلاحية ثبت بواسطة شهرة علنية أنها لم تستغل فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل" والمقصود بالموسم الفلاحي في نص المادة سالفة الذكر يختلف عن التقويمات المتعارف عليها من ناحية بداية السنة الزراعية ونهايتها فكل محصول له دورة زراعية وأكثر المحاصيل تبدأ سنتها الزراعية في شهر أكتوبر وتنتهي في شهر نوفمبر². وقد يتبادر لدى البعض أن فترة الموسمين قصيرة بالنظر للتدابير التي قررها المشرع كجزاءات ضد المالك، غير أنه تظهر أهمية هذا التحديد بالنظر للكلفة الاقتصادية والاجتماعية التي تترتب عن ذلك في حالة ما إذا كان ترك الاستغلال يتعلق بمساحات فلاحية شاسعة تساهم في إنتاج محاصيل إستراتيجية بالنسبة للمجتمع كالقمح مثلا.

1 زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 165.

2 كحيل حكيمة، مرجع سابق، ص 52.

ولا يعد عدم استغلال، في حالة ما ثبت أن الترك يتعلق بإراحة الأرض، وتسميدها من أجل الرفع من خصوبتها لزيادة المردودية، ورفع الإنتاج. مع الإشارة إلى أنه جرت العادة عند الفلاحين أن عملية ترويح الأرض تتم لموسم فلاحي واحد ثم مباشرة الاستغلال في الموسم الموالي فتعتبر مدة سنة كافية في عرف الفلاحين. لكن إذا امتد عدم الاستغلال لموسمين فإنه يعد سلوكا وفعلا غير مبرر يفسر بأنه تخل عن الاستغلال¹.

ومن أجل إثبات عدم احترام واجب الاستغلال باعتباره التزاما قانونيا جاء نص المادة 50 ق ت ع على ما يلي: " عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه تعاقبه هيئة معتمدة خاصة يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم" إذن وبحسب نص المادة فإن معاينة عدم استغلال الأرض الفلاحية؛ وإثباته تقوم به هيئة معتمدة يطلق عليها لجنة عدم استغلال الأرض والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المؤرخ في: 1997/12/15 المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 83/12 المؤرخ في: 2012/02/20².

وقبل التطرق لهذه الهيئة التي استحدثها المشرع الجزائري كأداة رقابية من حيث تشكيلتها البشرية، وإجراءات عملها في إثبات عدم الاستغلال نتطرق إلى مفهوم عدم استغلال الأرض الفلاحية، وذلك من خلال ما تعرضنا له سابقا ضمن شرطي الاستغلال الذين فرضهما المشرع، وكذا من خلال ما ورد في نص المادة 49 ق ت ع.

أولا: مفهوم عدم الاستغلال بادر المشرع الجزائري إلى تعريف عدم استغلال الأراضي الفلاحية في نص المادة 49 ق ت ع بقوله: "...كل قطعة فلاحية ثبت بواسطة شهرة علنية أنها لم

1 حسونة عبد الغني، استغلال العقار الفلاحي الخاص في إطار نظام الحلول، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 1، عدد 10، 2018، ص 126.

2 بن رقية بن يوسف، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 52، العدد 02، 2015، ص 281.

تستغل فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل". وبقراءة تحليلية لنص المادة وما احتوته فقراتها نجد أن المشرع حدد مفهوم هذا الأخير في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الاستغلال الفعلي للأرض الفلاحية: أي بعدم الاستغلال الفعلي يتحقق عدم الاستغلال.

الحالة الثانية: عدم الاستغلال: إذ يتحقق بممارسة نشاط آخر غير زراعي على العقار الفلاحي لا علاقة له بالوجهة الفلاحية.

الحالة الثالثة: عدم الاستغلال يشمل جميع الأملاك العقارية الفلاحية الخاصة مهما كان تصنيفها باعتبار أن المشرع لم يحددها بعبارة " كل أرض..".

الحالة الرابعة: اقتران عدم الاستغلال بمدة زمنية حددت بموسمين فلاحيين فلا يثبت عدم الاستغلال بمدة أقل من موسمين فلاحيين.

الحالة الخامسة: علنية عدم الاستغلال فمثلا يكون استغلال الأرض علني ومؤكد وكذلك الأمر بالنسبة لواقعة عدم الاستغلال¹.

ثانيا: لجنة عدم استغلال العقار الفلاحي: في البداية نشير إلى أن نطاق ومجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 83/12 على الأراضي الفلاحية غير المستغلة الخاصة للقانون الخاص وكذلك الأراضي الموقوفة وقفا خاصا طبقا للمادة: 02 منه².

1 - التشكيلة البشرية للجنة : تؤسس اللجنة بناء على المرسوم التنفيذي رقم : 484/97

والمؤرخ في: 1997/12/15 على مستوى كل ولاية من ولايات الوطن وتتشكل من:

- مدير المصالح الفلاحية للولاية
- المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- عضو من الغرفة الفلاحية الولائية يعينه رئيسه
- رئيسا
- عضوا
- عضوا

1 فقير فائزة، مرجع سابق، ص ص 81-82.

2 بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 282.

• عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه عضوا

يتم تعيين اللجنة بموجب قرار ولائي يصدر عن والي الولاية لمدة 03 سنوات، ويمكن استدعاء أي شخص له دراية بالقطاع الفلاحي ترى اللجنة ضرورة الاستعانة به بناء على طلب الرئيس. تجتمع اللجنة مرة واحدة في الشهر في دورة عادية أو في دورات غير عادية إذا ما اقتضت الضرورة ذلك. وبعد تنصيب اللجنة وفي أول اجتماعاتها تضبط نظامها الداخلي وتتخذ فيه كل ما تراه مناسبا وضروريا بالنسبة لحسن سير عملها¹. والمتمعن في تشكيلة أعضاء اللجنة بحسب رأي الأستاذ إسماعيل شامة يلاحظ غياب عضوية رئيس المجلس الشعبي البلدي بالرغم من أنها وردت في مشروع المرسوم التنفيذي ليتم التخلي وإسقاط الفقرة المتضمنة ذلك في النص النهائي للمرسوم رغم أهمية منصب رئيس المجلس الشعبي البلدي، والدور المنوط به في السياسات التنموية المحلية وإشكالاتها².

2 - إجراءات عمل اللجنة في إثبات عدم الاستغلال : تتخذ اللجنة مجموعة من الإجراءات لإثبات واقعة عدم استغلال الأرض الفلاحية، تنطلق بداية من التحقيق في كافة الإخطارات الواردة إليها فتحرر محضرا بتلك المعاينة، ومن ثم توجيه الإنذارات عند وجود المخالفات، وتختتم باتخاذ إجراء ضد المعني في حالة عدم استجابته.

أ - معاينة عدم الاستغلال: تشرع اللجنة في مباشر التحقيقات اللازمة في جميع الإخطارات المقدمة لها سواء من أعضاء اللجنة، أو من أي طرف من المصالح الفلاحية، أو من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو من أي شخص كان³. وبمقتضى هذه التحقيقات تحرر اللجنة

1 المادة 03 من المرسوم التنفيذي 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 المعدل للمرسوم تنفيذي رقم 97-484 مؤرخ في 15 شعبان عام 1418هـ، الموافق 15 ديسمبر سنة 1997م، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات اثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 17 شعبان عام 1418هـ، الموافق 17 ديسمبر سنة 1997م.

2 شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 282.

3 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 المعدل للمرسوم تنفيذي رقم 97-484، مرجع سابق.

محضر إثبات واقعة عدم الاستغلال وتركه. ومن ثم توجيه نسخة عن المحضر لكل من والي الولاية ووزير الفلاحة¹. أما في حالة عدم ثبوت صحة عدم الاستغلال فإن اللجنة تحرر محضر يثبت أن الاستغلال قائما وفعليا ويتم حفظ الملف². وهنا نسجل أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكر وتوضيح المعيار الذي تعتمد عليه اللجنة في تحديد وإثبات حالة عدم الاستغلال³. وبالتالي فإنه يمكن الاعتماد على معيار المقارنة بين الأرض الفلاحية غير المستغلة بأخرى مستغلة فعليا في نفس الظروف المتعلقة بطبيعتها وموقعها، وظروف استغلالها، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي.

ب - إنذار المعني بأمر عدم الاستغلال: بعد معاينة وإثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية تنذر اللجنة المعني بضرورة الشروع في الاستغلال ضمن مهلة زمنية تتناسب مع حالة الأرض وموقعها الجغرافي على ألا تتجاوز المهلة 06 أشهر مهما كانت الأسباب والمبررات. وفي حالة استمرار الوضع ولم يستجب المعني تقوم اللجنة بإنذاره مرة ثانية في أجل لا يتعدى السنة من تاريخ تبليغه بالإنذار الأخير عن طريق محضر قضائي مع مطالبته بإبداء الأسباب التي حالت دون مباشرته في الاستغلال.

ج - شكل الإنذار: يجب أن يتضمن الإنذار الذي ترسله اللجنة إلى المعني بعدم الاستغلال جميع الإجراءات وكافة التدابير اللاحقة للإنذار والجزاءات التي تترتب عن رفضه وتماطله في استغلال الأرض مع وجوب إرسال الإنذار في رسالة موصى عليها مع وصل استلام⁴.

د - التدابير التي تتخذها اللجنة: بعد انتهاء المهل التي حددها المشرع دون استغلال الأرض الفلاحية تقوم لجنة عدم استغلال العقار الفلاحي بتبليغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي

1 سحتوت نادية، النظام القانوني للاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة باتنة

1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2018-2019، ص 254.

2 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 84.

3 كحيل حكيمة، مرجع سابق، ص 53.

4 المادة 08 من المرسوم التنفيذي 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-484.

يقع على عاتقه اتخاذ التدابير وتوقيع الجزاءات المقررة قانونا ضد المالك طبقا للمادة 51 ق ت ع¹. هذه التدابير سنعالجها بالشرح والتفصيل في المبحث الموالي.

1 كحيل حكيمة، مرجع سابق، ص 54.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالقيود المتعلقة بسلطة الاستغلال.

رتب المشرع تدابير قانونية ضد مالك العقار الفلاحي عند مخالفته لموجب استغلال العقار الفلاحي تختلف بحسب تصنيف الأرض الفلاحية وبحسب تدخل القوة القاهرة في ارتكاب هذه المخالفة. وأوكل المشرع لهيئة عمومية تطبيق هذه التدابير باسم الدولة.

المطلب الأول: جزاءات مخففة.

قبل الخوض في الجزاءات المخففة، والتي تمس بأصل الانتفاع الموجهة ضد مالك العقار الفلاحي نتعرض للهيئة العمومية المنوط بها توقيع هذه الجزاءات.

الفرع الأول: الهيئة العمومية المؤهلة لتحديد التدابير.

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الهيئة العمومية ممثلة للدولة والتي يقع على عاتقها تولي تطبيق التدابير:

أولاً: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: تعود فكرة إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد استقلال البلاد مباشرة حيث استعملته السلطة آنذاك للتكفل بالأراضي الشاغرة، وكذا تنظيم علاقة الدولة مع تعاونيات التسيير الذاتي، ولكن مع نهاية الستينات تخلت السلطة عن هذا الديوان نظراً لتحوله إلى جهاز بيروقراطي يعيق تطور الفلاحة، واستمر الوضع إلى غاية تبني السلطة لبرنامج التعديل الهيكلي حيث تم إحياء هذه الفكرة من جديد¹.

وقد تم إنشاء الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 96-87، حيث يديره مجلس إداري ويسيره مدير عام، حيث يتكون هذا المجلس وحسب المادة 13 من هذا المرسوم من:

- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة رئيساً.
- ممثل وزير العدل.
- ممثل الوزير المكلف بالأماك الوطنية.
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.

1 حمادي آمال، مرجع سابق، ص 103.

- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
 - ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية.
 - ممثلين عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.
 - ممثلين (2) عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- ويمكنه الاستعانة بأي شخص يراه كفؤا في المسائل المطروحة للنقاش أو يفيد في مداولاته، يحضر المدير العام للديوان اجتماعات مجلس الإدارة حضورا استثنائيا.
- يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها. ويجتمع مجلس الإدارة مرتين في دورة عادية في السنة على الأقل باستدعاء من رئيسه، كما يجتمع في دورة غير عادية بناء على طلب رئيسه أو المدير العام للديوان أو بطلب من ثلث أعضائه. ويعد الرئيس جدول الأعمال بناء على اقتراح من المدير العام للديوان الذي يعين بناء على اقتراح الوزير المكلف بالفلاحة.
- ويكون مسؤولا على السير العام للديوان في ظل احترام صلاحيات مجلس الإدارة.
 - يمثل الديوان في كل أعمال الحياة المدنية وأمام القضاء.
 - يمارس السلطة السلمية على كافة مستخدمي الديوان.
 - يعد مشروع ميزانية تقديرية ويسهر على تنفيذها وينفذ قرارات مجلس الإدارة بعد مصادقة وزير الفلاحة.
 - يحضر اجتماعات مجلس الإدارة¹.

ثانيا: مهام الديوان :

- وضع الأراضي الفلاحية التابعة لملك الخواص المثبت قانونا بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال، أو الإيجار، أو البيع وحسب المادة 52 من ق ت ع يكون وضع الأرض حيز الاستثمار أو عرضها للتأجير كجزء في الحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا

1 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 107.

عجزا مؤقتا على استغلال أرضه وقد يصل الجزاء إلى حد البيع في حق المالك المتعسف في عدم الاستغلال إذا ما كانت الأرض خصبة أو خصبة جدا.

- ممارسة حق الشفعة لامتلاك الأراضي الفلاحية الموضوعة للبيع تبعا لما سبق، والديوان يحتل في هذه الحالة المرتبة الأخيرة بعد الحالات المبينة في المادة 795 من ق م ج، ويبقى الغرض من هذه الشفعة تحقيق المنفعة العامة وحماية الأرض الفلاحية.

- اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية التي كانت موضوع معاملات جرت خرقا لأحكام رسمية لنقل الملكية العقارية أو تلك التي تلحق ضررا بقابلية الأرض في الاستثمار.
- تطور الديوان جميع الوسائل التقنية والمادية التي تشجع على تحديث المستثمرات الفلاحية التي تهدف إلى تجميع الأراضي الفلاحية بغض النظر عن الصنف القانوني الذي تتبعه.

- إنشاء بطاقة وطنية للمستثمرات الفلاحية مع تحيينها باستمرار.

- إنشاء بنك للمعطيات يعنى بالعقار الفلاحي مع السهر على تسييره وتطويره.

- يتولى الديوان دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة بالاتصال مع مصالح أملاك الدولة وبتفويض منها وبتنفيذ جميع الإجراءات المتعلقة بذلك.
- يكلف الديوان بضمان متابعة شروط استغلال الأراضي الممنوحة بالامتياز ووضع أدوات تقييم استعمالها المستدام ومتابعة حركات أصول المستثمرات الفلاحية قصد الحيلولة دون المساس باستمرارية نشاطها وبناء على ذلك يسلم الديوان تراخيص مسبقة للقيام عند رغبة المستثمر الفلاحي القيام بأي أعمال للبناء أو التهيئة.

- يجوز للديوان ممارسة حق الشفعة عند التنازل أو نقل حق الامتياز.

- يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التحقيق في أي أرض فلاحية غير مستغلة وإخطار لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية لإتباع الإجراءات المناسبة¹.

1 بن دوحة عيسى وبوشري مريم، مرجع سابق، ص 144.

وفي هذا الإطار كشف وزير الفلاحة والتنمية الريفية عن استرجاع 750 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية منها 150 ألف هكتار في إطار نظام الحيازة على الملكية العقارية، و600 ألف هكتار في إطار حق الامتياز¹.

الفرع الثاني: تحديد الجزاءات.

نشير أولاً أن هذا التدبير لا يتعلق بالأرض الفلاحية المصنفة بالخصبة جداً أو الخصبة حيث رتب لها المشرع جزاء آخر سنتناوله لاحقاً. أما باقي التصنيفات الأخرى، فبعد ما أعطى المشرع جوازاً للمالك باستثمار أرضه الفلاحية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، اعتبر إن عدم القيام بالاستغلال بمثابة الإضرار بالمصلحة العامة، ولذلك تترتب عليها جزاءات مخففة متمثلة في وضع العقار قيد الاستغلال (أولاً) وجزاء آخر متمثل في تأجير هذا العقار للغير (ثانياً).

أولاً: وضع العقار الفلاحي قيد الاستغلال:

جاء في نص المادة 51 ق ت ع أنه إذا بقيت الأرض الفلاحية غير مستغلة بعد إعدار المستثمر مرتين، تقوم الهيئة العمومية المخولة بوضع العقار حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.

وعليه فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بوضع الأرض حيز الاستغلال أو التأجير²، وهذا في الحالة التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزاً مؤقتاً على استغلال أرضه³، حسب المادة 52 ق ت ع، ويقصد بالسبب، القوة القاهرة، فبالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 2/52 نجد مصطلح *Des cas de force majeure* والذي يعني القوة القاهرة⁴.

1 وكالة الأنباء الجزائرية، استرجاع 750 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية، على الرابط التالي: <https://www.aps.dz/ar/economie/121451> تاريخ الاطلاع: 21 أبريل 2022، على الساعة 23.22 .

2 المرسوم التنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 06 شوال عام 1416هـ، الموافق لـ 24 فبراير سنة 1996م، يتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 10 شوال عام 1416هـ، الموافق 28 فبراير سنة 1996م.

3 حمادي أمال، مرجع سابق، ص 104.

4 براهيمية حياة، مرجع سابق، ص 83.

لذلك فقد أصاب المشرع الجزائري بعبارة " الأسباب القاهرة " في النص العربي لأن نية المشرع اتجهت إلى الأسباب القاهرة وليس إلى القوة القاهرة¹، وتنص المادة 307 ق م ج " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته " "يتبين من نص المادة 307 ق م ج أنه يتوجب أن يتوفر شرطان في استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أولهما يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، والثاني أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه²، ومثال الاستحالة الفعلية في الالتزام بعمل مرض المدين مرضا مزمنًا يحول دون قيامه بهذا العمل، كما في حالة شلل يد الرسام أو بترها"³. إن عملية إخضاع الأرض الفلاحية للاستغلال تثير صعوبات كثيرة على الواقع نتيجة ما تتطلبه من إجراءات معقدة وصعوبة جلب أشخاص آخرين للاستغلال ويمكن تصور 03 حالات:

- إعطاء الاستغلال للفلاحين المجاورين، وهذا قد يشكل خطورة على العلاقات بين الفلاحين الذين قد تضطرب علاقاتهم، وهذا ما يجعل من هذه الحالة صعوبة التطبيق واقعا.

- أن يأخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على عاتقه عملية الاستغلال ولحساب المالك وعلى نفقته، فهو حل أنجع نظرا لما يتوفر عليه الديوان من إمكانيات بشرية ومادية لازمة لذلك إضافة إلى دعم الدولة في مخططات التنمية الفلاحية.

- إعطاء الاستغلال للمالك نفسه أو للمعني بالإجراء مع تدعيمه بمساعدات مالية في إطار التنمية الفلاحية.

ويمكن تحديد مدة الاستغلال هذه مدة موسم فلاحي حسب نوعية التربة وطبيعة الزراعة، وإن اقتضى الأمر زيادة المدة بشرط ألا تفوق مدة 03 سنوات القادرة على إحياء الأرض من جديد، وإذا طال المانع في ذلك يمكن تحويل هذا الاستغلال إلى إيجار محدد المدة⁴.

1 قاشي علال، مرجع سابق، ص 105.

2 السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2019م، ص 383.

3 المرجع نفسه، ص 385.

4 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 112.

من جهة أخرى نجد أن المشرع لم يحدد بالضبط ما المقصود بوضع الأرض حيز الاستثمار، وكذا لم يضبط المعايير التي على أساسها يتم اختيار الشخص الذي يتولى استثمار الأرض الفلاحية غير المستغلة، ولم تصدر أي نصوص تطبيقية تبين إجراءات فرض هذا الجزاء خاصة وأن الاستثمار يكون لحساب المالك وعلى نفقته مما يصعب الأمور وقد تصاحبها إجراءات معقدة، بالإضافة إلى صعوبة جلب اهتمام المترشحين لاستثمار الأرض، لأنه لا يعدو إلا أن يكون أجيرا أو عاملا عند المالك بما أن الاستثمار سيوكل إليه لمدة معينة لصالح المالك وعلى نفقته مقابل عوض أو أجر يتقاضاه، وهذا ما ينطبق على عقد العمل¹.

ثانيا: تأجير العقار الفلاحي.

إضافة إلى جزاء وضع العقار قيد الاستغلال نتيجة عدم الاستغلاله رتب وضع المشرع جزاء آخر يتمثل في عرض العقار الفلاحي للتأجير كما أشارت إلى ذلك المادة: 51 ق ت ع. فإذا ثبت عدم استثمار الأرض الفلاحية يقع على المالك أو الحائز الظاهر جزاء هو عرض الأرض للتأجير، ويتولى دائما الديوان وفقا نص المادة 02 من ملحق المرسوم 96-87 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والتي تنص على: يكلف الديوان في إطار مهامه على الخصوص بما يأتي: يضع الأراضي المصرح بأنها غير مستغلة، قيد الاستغلال أو الإيجار...

وكما هو الحال بالنسبة لوضع الأرض حيز الاستثمار فإن عرض الأرض غير المستغلة للتأجير لا يخلو من الغموض ومن الفراغ القانوني، حيث لم يبين القانون إجراءات عرض الأرض للتأجير وخاصة فيما يتعلق بكيفية الإعلان عن هذا العرض وكيفية اختيار المترشح، زيادة على عدم تحديد مدة الإيجار، وطبيعة هذه العلاقة بين المكلف بالاستغلال المخل بالتزامه وبين مستأجر الأرض، فهل عقد الإيجار يبرم بينه وبين المالك، أو بينه وبين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتبار أنه هو المكلف بتطبيق الجزاء؟.

1 براهيمى حياة، مرجع سابق، ص 85.

وبالرجوع لقانون الثورة الزراعية 71-73¹ نجده منع الإجراءات الفلاحية تطبيقا لمبدأ الأرض لمن يخدمها، فمن بين المبادئ التي اقرها هذا القانون ضرورة استغلال الأرض الفلاحية مباشرة و شخصيا من المالك، وإلا تعرضت ملكيته للتأميم، حيث نصت م30 منه "يعد المالك غير المستغل كل مالك يعهد باستغلال أرضه خلال السنة الزراعية إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين مقابل ريع أو أجر نقدية أو عينية، ومع ذلك فإن المشرع ضمن هذا القانون استثنى فئة القصر من المنع لإيجار أملاكهم فنصت المادة 61 على ما يلي: إذا لم يكن للقاصر أقارب من الأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة السابقة يعهد الموثق استغلال الأرض المعينة بطريق الإحلال إلى وصي يختاره هو وفي هذه الحالة يحق لهذا الأخير إما أن يستغل الأرض المذكورة بنفسه مباشرة وشخصيا بحسب مفهوم هذا الأمر وإما أن يؤجرها.

وفي سنة 1990 صدر قانون التوجيه العقاري، وأعقبه إلغاء القانون 71-73، وبذلك سمح بالاستغلال الغير المباشر للأرض وبالتالي إمكانية الإيجار الفلاحي وفق شروط محددة، يهدف بذلك المشرع إلى التشجيع لأجل استثمار الأرض الفلاحية.

وبخصوص الإيجار نصت المادة 467 ف1 م ج على "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"²، ومع ذلك فإن الإيجار من الباطن مرفوض في الأراضي الفلاحية عملا بما جاء في ق ت ع حيث تنص المادة 54 منه على " لا يجوز التأجير الفرعي إلا في مراعي القش..."، فالإيجار الفرعي يعد باطلا حتى وإن قبله الأصلي، وهذا راجع للأهمية الاقتصادية والاجتماعية للعقارات الفلاحية حتى تؤدي الغرض المنوط بها³، وأما المستأجر فإنه يقع عليه الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة والقيام باستغلالها في الإطار الذي حددته المادة 491 من القانون المدني الجزائري، وهذا الالتزام واجب

1 أمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391هـ، الموافق 08 نوفمبر سنة 1971م، يتضمن الثورة الزراعية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 97، المؤرخ في 12 شوال عام 1391هـ، الموافق 30 نوفمبر سنة 1971م. (ألغي)

2 المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

3 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص ص 88-93.

أيضا لما تضمنه قانون التوجيه العقاري لأن المعاملة هنا مع أرض فلاحية تستوجب استثمارها وعدم تركها بورا، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الجزاء عندما يخل المستأجر بواجب استغلال الأرض الفلاحية؟ حيث لم يتناول المشرع هذا الإشكال المحتمل.¹

المطلب الثاني: جزاءات مشددة.

إضافة إلى التدابير المقررة كجزاءات تمس بأصل الانتفاع، والتي تعرضنا لها بالوصف والتحليل في المطلب السابق كأثر ونتيجة لعدم الالتزام باستغلال العقار الفلاحي. رتب المشرع أيضا تدبير آخر يمس بأصل حق الملكية نفسه حيث يتقرر تجريد المالك من ملكيته في خطوة تضرب عناصر الملكية وكيانها في الصميم. بالرغم من الضمانات الدستورية التي كرسها لهذا الحق.² بالإضافة إلى الحماية القانونية التي خصتها بها القوانين الداخلية والمواثيق الدولية. ومع كل هذه الرعاية القانونية فإنه وبحسب المشرع الوطني لا يعد حق الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا؛ فقد جاءت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري بمفهوم آخر غير الذي جاء في الشريعة العامة في ممارسة السلطات الممنوحة بمناسبة هذا الحق فتم تحديد هذه السلطات وتقييدها رأى المشرع أنه زيادة على مبررات الوظيفة الاجتماعية فإن صاحب الحق لا يعدو كونه مجرد موظف أو وكيل عن المصلحة العامة مهمته استغلال الأرض الفلاحية وزيادة الإنتاج.³ متى خالف واجب الاستغلال ببقاء الأرض غير مستثمرة لموسمين فلاحيين وبعد انتهاء المهلة الثانية التي تمنحها لجنة عدم استغلال الأرض أي بعد سنة من الإنذار الأول فإن الهيئة العمومية المنوط بها قانونا تقرر بيع العقار الفلاحي إذا ما كانت الأرض مصنفة بالخصبة جدا أو الخصبة.⁴ مهما كانت الأسباب سواء كانت خارجية كالقوة القاهرة، أو داخلية نابعة عن إرادة المعني بواجب

1 المرجع نفسه، ص 95.

2 المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996م.

3 زرووقي ليلي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 267.

4 المادة: 51 من قانون التوجيه العقاري.

الاستغلال، ومرد هذا الحكم إلى أهمية هذا النوع من الأراضي في الإنتاج الزراعي الوفير، وتأثير ذلك على تحقيق الأمن الغذائي الوطني.

ويمتد جزء البيع أيضا إلى بقية الأصناف الأخرى من الأراضي الفلاحية في حالة ما لم تكن هناك قوة قاهرة حالت دون استغلال الأرض¹: أي تعمد المستغل الترك.

ويقع على عاتق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بيع العقار الفلاحي حسب نص المادة 02 من ملحق المرسوم التنفيذي 96-87 المعدل والمتمم 09-339 على: " يكلف الديوان في إطار مهامه على الخصوص بما يلي: يضع الأراضي المصرح بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال أو الإيجار أو البيع بموجب المادة 51 من القانون 90-25 " وما يمكن قوله في هذا الصدد أن الغموض يلف هذا الإجراء على اعتبار أن المشرع لم يتناول إجراءات تنفيذ هذا البيع. ومع ذلك سنتعرض بالبحث لهذا التدبير المقرر قانونا من زاوية رأي الأستاذ اسماعيل شامة، والذي حسبه أن هذا البيع يتخذ إحدى الصورتين؛ إما بيع جبري (الفرع الأول) أو بيع اختياري (الفرع الثاني)².

الفرع الأول: البيع الجبري.

في هذه الصورة من صور البيع يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالبيع الجبري للعقار الفلاحي عن طريق المزاد العلني في حالة ما اتخذ المالك موقفا سلبيا اتجاه الإنذار الموجه له لمباشرة الاستغلال، ويترتب عن هذا البيع منع الديوان قانونا من ممارسة حقه في الشفعة وفقا للقواعد العامة الواردة في التقنين المدني³. ما دام أن البيع تم عن طريق المزاد العلني ووفقا لإجراءات حددها القانون والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. والباعث من وراء عدم الأخذ بالشفعة في هذا النوع من البيوع أن القانون يسمح للشفيع وكذا الغير من الدخول للشراء

1 المرجع نفسه، المادة: 52.

2 شامة اسماعيل، مرجع سابق، ص 284.

3 بوشريط حسناء، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016-2017، ص 286.

والمزايدة بالإضافة أن إجراءات إتمام هذا البيع تتيح الحصول على أعلى ثمن ممكن للبيع¹. جراء المنافسة بين المزايدين.

ويثار التساؤل هنا حول الطبيعة القانونية لهذا البيع الإجباري هل هو عقد ما دام أن الهدف تحويل الأموال المباعة إلى مبلغ من النقود، أم يعد ذو طبيعة إجرائية ما دام أن هذا البيع يتم وفقا لما تضمنه قانون الإجراءات المدنية.

أولا - البيع الجبري عقد بيع: البيع الجبري بحسب أنصار هذا الرأي (نظرية العقدية) مثله مثل البيع الاختياري ما هو إلا عقد فالحكم برسو المزاد في العقار يعد حكما في الشكل، ولكنه من حيث المضمون هو عقدا يرتب حقوقا، والتزامات وآثار عقد بيع². ويرى أصحاب هذا الرأي أن عملية طرح المال للمزاد يعد دعوة للتعاقد، وتقدم الراغب في الشراء بعتاء يعد إيجابا أما إرساء المزاد فهو قبولا للعقد. غير أن التساؤل الذي وجه لأصحاب هذا الرأي أن المنفذ ضده هذا البيع الجبري ليس هو البائع، وأن البيع يتم دون إرادته ومن المسلم به أن العقد يتم بتوافق إرادتين، فإذا كانت إرادة المشتري ظاهرة برسو المزاد عليه فأين هي إرادة مالك المبيع؟ وإجابة على هذا التساؤل ذهب فريق من أصحاب هذا الرأي إلى فكرة النيابة، إذ هنا تقوم الهيئة العمومية والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمباشرة إجراءات البيع الجبري باعتباره ممثلا ونائبا عن المالك في عقد البيع، وهذه النيابة القانونية تكون بنص القانون وهو ما ورد في المادتين 51 و52 ق ت ع³. وذهب فريق آخر إلى رأي أن الدولة تنزع من المالك سلطة التصرف في العقار الفلاحي، وتباشرها هي عبر هيكلها وهيئاتها لذا يعتبر تصرفها بالبيع الجبري عقد بيع بينها وبين من تقدم بأحسن عطاء. ومهما يكن فإن هذا الرأي لاقى الكثير من الانتقادات من حيث تكوين العقد والآثار المترتبة عليه، ويمكن القول إنها لم تتجح في توضيح وتبيان طبيعة البيع الجبري⁴.

1 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 124.

2 المرجع نفسه، ص 125.

3 الجبوري أحمد سمير، طبيعة البيع الجبري، موقع المرجع كوم، عبر الرابط التالي:

<https://almerja.com/index2.php>، تاريخ الاطلاع: 21 مارس 2022، على الساعة 00:30 .

4 المرجع سابق.

ثانيا - البيع الجبري إجراء قانوني: على أنقاض النظرية العقدية ظهر أصحاب الاتجاه الإجرائي فحسبهم أن هذا البيع الجبري ما هو إلا قرار يصدر عن هيئة عمومية بما لها من سلطة عامة يتضمن نزع الملكية لتحويل إلى المشتري الراسي عليه المزا¹. وبالتالي لا يعد العطاء في المزا¹ إيجابا أو قبولا بل هو إجراء من إجراءات البيع يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية، فهو إذن قرار بنزع الملكية، ونقلها إلى المشتري مقابل مبلغ من النقود. ومنه فإن الآثار المترتبة عن البيع الجبري تختلف عن عقد البيع إذا ما سلمنا بهذا التكييف القانوني، فيخضع هذا البيع الجبري من حيث تكوينه وآثاره لقانون الإجراءات المدنية وليس لنظرية العقود في القانون المدني، وبالتالي لقواعد البطلان في قانون الإجراءات المدنية دون القانون المدني².

الفرع الثاني: البيع الاختياري.

في هذه الصورة من البيع يقف مالك العقار الفلاحي موقفا إيجابيا من التدبير الذي قرره الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ضده، ويقرر بنفسه التصرف عبر قيامه بالبيع، وله في ذلك أن يسلك إحدى الطريقتين إما:

- يعرض عقاره الفلاحي على الديوان وبمجرد الاتفاق على الثمن المناسب يتم البيع لصالح الهيئة العمومية، وتنتقل لها ملكية العقار الفلاحي.

- وإما أن يقوم المالك بالبحث عن مشتر من الغير، ويتفق معه على إتمام إجراءات البيع شريطة أن يقوم - البائع، والمشتري - بتحرير تصريح بنية البيع وذلك مراعاة للقواعد العامة المتعلقة بالشفعة ليتم تبليغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذا التصريح الذي له حق الاختيار بين استعمال حقه في الشفعة أم لا³.

1 فقير فائزة، مرجع سابق، ص 125.

2 الجبوري أحمد سمير، مرجع سابق.

3 ذيابية نعيمة، الآليات القانونية لحماية العقار الفلاحي من الأضرار الماسة به من خلال سوء أو عدم إستغلاله، مداخلة مقدمة في ملتقى مغاربي حول "العقار الفلاحي في المغرب العربي بين الحماية والاستثمار"، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، يومي 12 و13 مارس 2018م، الجزائر.

ومع ذلك يمكن تصور وضعيات من المتوقع جدا حدوثها في الواقع لا نجد لها حلا قانونيا وأهمها:

- في حالة ما إذا كان مالك العقار الفلاحي غير معروف ويحوزه شخص بصفة حائز مادي أو واطع اليد فيستحيل بيع العقار لأن الحائز المادي ليس له سلطة التصرف، إضافة إلى انتقال الملكية للدولة يتم عبر إجراءات قانونية.

- في حالة ما إذا كان المالك معروفا لكن المخل بواجب الاستغلال هو المستأجر، فيتم تطبيق الجزاء ويحمل المالك المسؤولية مع أنه لم يرتكب أي خطأ شخصي¹.

وعلى كل حتى ولو استجاب المالك وتصرف تصرفا ايجابيا مع قرار الهيئة العمومية، القاضي ببيع عقاره الفلاحي فإنه بالتأكيد يتم دون رغبته. ومع هذا فإن هذا البيع وإتمامه لا بد أن يستوفي كل أركانه وشروط صحته². لذلك نتعرض لها بشيء من التفصيل على اعتبار أن جزاء البيع للعقار الفلاحي كأثر يترتب عن عدم الاستغلال، فيه مساس بمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد ومن ثم نخرج على الحق الاختياري، والجوازي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في استعمال حق الشفعة بموجب المادة 52 ق ت ع.

أولا - أركان وشروط صحة البيع: طبقا للقواعد العامة يجب أن تتوافر في عقد البيع جميع أركانه من الرضا والمحل والسبب والشكلية لأن المبيع هنا عقار فلاحى.

1 - التراضي: يشترط في عقد البيع اقتران إرادتين متطابقتين؛ بمعنى وجود إيجاب معين وقبول مطابق له ويصل هذا الأخير إلى علم الموجب، ويسري على هذا الإيجاب، والقبول للأحكام العامة الواردة في المواد 59 وما يليها من القانون المدني³. وحتى ينعقد البيع صحيحا يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للتصرف، وأن تكون إرادتهم سليمة خالية من أي عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن، أو الاستغلال. والمتمتعن في هذا البيع غير المألوف يكاد يلمس

1 بوشريط حسناء، مرجع سابق، ص 287.

2 براهمي حياة، ص ص 99 - 100.

3 بن يوسف زاهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 23.

أن عنصر الرضا مشوب بعيب لأن البيع تم رغما عن المالك لإخلاله بالتزام قانوني تمثل في واجب الاستغلال، ومع ذلك تظهر موافقته ضمنيا بالبيع عند رفضه الاستجابة للإنذار الموجه له مع علمه بالآثار المترتبة عن ذلك.

2 - المحل : البيع عقد ملزم للجانبين البائع والمشتري فالبايع يلتزم بنقل ملكية المبيع، والمشتري ملزم بدفع الثمن. لذا فإن محل عقد البيع مزدوج فالمبيع محلا، وكذلك الثمن. ولصحة البيع يجب أن تتوفر فيهما مجموعة من الشروط:

أ - الشروط الواجب توافرها في المبيع:

- يجب أن يكون المبيع موجودا وقت إبرام العقد.
- يجب أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين والمبيع في هذه الحالة عقار فلاحي، فهو معين بذاته فيجب وصفه وصفا ينفي الجهالة به بذكر الموقع، والمساحة، والحدود.
- يجب أن يكون المبيع مشروعاً: أي مما يجوز التعامل به.
- يجب أن يكون المبيع ملكا للبائع حيث اشترط المشرع ملكية البائع للمبيع وقت البيع في الأشياء المعينة بذات من أجل نقل الملكية من البائع إلى المشتري¹.

ب - الشروط الواجب توافرها في الثمن:

- يجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود، ويترتب عن ذلك أن الثمن يجب أن يقدم إلا بالنقود واشتراط غير ذلك يعد باطلا، لأن بهذا يتميز البيع عن المقايضة، وعملا بما اقتضته المادة 351 ق م ج.

- يجب أن يكون الثمن معينا، أو قابلا للتعيين بمعنى أن يتفق البائع والمشتري على الثمن ويعيناه تعيينا كافيا: حيث لا يمكن أن ينشأ خلافا عليه². أو لا يحددان الثمن إذا ما اتفقا صراحة أو ضمنيا على أسس أخرى من خلالها يتم تحديد الثمن حسب نص المادة 357 ق م ج، والمتمثلة في سعر السوق أو لسعر الذي جرى التعامل به بينهما.

1 المادة: 397 من القانون المدني، مرجع سابق.

2 بن يوسف زاهية، مرجع سابق، ص ص 62 - 63.

- يجب أن يكون الثمن حقيقيا بمعنى ألا يكون ثمنا تافها وضئيلا وغير جدي وألا يكون الثمن صوريا يحصل فيه البائع على ثمن غير مقدر في العقد.

3 - السبب : من خلال نص المادتين 97 و 98 ق م ج فإن ركن السبب في بيع العقار الفلاحي يجب أن يكون مشروعاً وموجوداً، يعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك.

4 - الشكلية: ما دامت المعاملة تتعلق بعقار فلاحي فلا يكفي توافر الرضا والمحل والسبب بل لا بد من اتباع شكل معين متمثلاً في الرسمية، والتي هي ركن للانعقاد ولصحة العقد وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 ق م ج. حيث أوجب المشرع إفراغ كافة البيوع العقارية في قالب توثيقي بهدف تأمين المعاملات العقارية عبر إعلام الغير بها وذلك بإظهار وجودها¹.

ثانياً - ممارسة الدولة لحق الشفعة:

قبل الخوض في موضوع استعمال الشفعة من قبل الدولة بمناسبة بيع العقار الفلاحي كجزء مترتب عن عدم الاستغلال نعرج باختصار على أهم الأحكام التي تنظم حق الشفعة في القانون المدني، والتي تسري جل أحكامها على الشفعة التي تمارسها الدولة عبر هيئتها العمومية المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي بناء على نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري.

1 - حق الشفعة في التقنين المدني :

الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار². من خلال هذا التعريف نجد أن حق الشفعة لا يمكن أن ينصب إلا على العقار، وهذه الرخصة تمنح متى قام سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء العقار، وحددت المادة 795 من القانون المدني الأشخاص وبالترتيب الذين لهم الحق في استعمال الشفعة وهم:

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع للرقبة.

1 خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007، ص 13.

2 المادة 55 من قانون التوجيه العقاري.

- الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- أما الحالات التي تخرج عن تطبيق قواعد الشفعة فقد وردت في نص المادة 798 من القانون المدني على سبيل الحصر وهي:
- البيع بالمزاد الذي رسمه القانون.
- البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
- إذا كان العقار بيع ليكون محل عبادة، أو يلحق بمحل عبادة.

وقد نظمت المواد من: 799 إلى 803 من القانون المدني إجراءات ممارسة حق الشفعة فعلى مستعملها بداية أن يعلن عن رغبته للبائع، والمشتري في غضون 30 يوما من تاريخ التصريح بنية البيع الموجه إليه من البائع، والمشتري، وعدم احترام الأجل يسقط حق طالب الشفعة. ويجب أن يكون الإعلان عن الرغبة في استعمال الشفعة رسميا عن طريق محضر قضائي وإلا كان باطلا بالإضافة إلى إجراء إيداع ثمن المبيع والمصاريف لدى الموثق في مدة 30 يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة، وترفع دعوى الشفعة أمام محكمة موقع العقار خلال 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق¹. ويعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع مع إلزامية الشهر كسائر الحقوق العينية الأصلية.

2 - حق الشفعة الوارد في المادة 52 من القانون التوجيه العقاري :

نصت الفقرة الثالثة من المادة 52 ق ت ع على: " .. وفي هذا الاطار، يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا لرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه"

1 بوراية مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90 - 25 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2011-2012، ص 105.

إن تخول المادة 52 من قانون التوجيه العقاري للدولة - ممثلة في هيئة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية- ممارسة حق الشفعة تبعا لرتبة المحددة في نص المادة 795 من القانون المدني حيث تأتي الدولة في المرتبة الرابعة التي تلي الأشخاص الذين حددهم النص التشريعي¹. وفي هذا الشأن يلتزم الديوان عند ممارسته لحق الشفعة بما يلتزم به الأفراد في دفع الثمن العادل للأرض الفلاحية². ويتبع نفس الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا عملا بالمادة 28 من القانون التوجيه العقاري³.

وعليه حين يتوصل الديوان بتصريح البائع والمشتري المختار بنية البيع والذي من الضروري أن يتضمن المعلومات الكافية والمتعلقة بالمتصرف والمشتري، وكذا عن العقار الفلاحي من حيث الموقع والمساحة إلى غير ذلك من البيانات حتى تتمكن الهيئة العمومية من تقدير جدوى المعاملة ومن ثم اتخاذ القرار بشأنها. والذي لا يمكن أن يحيد عن القرارين التاليين:

أ - استعمال الشفعة من قبل الهيئة العمومية:

في هذه الحالة إذا رأت الهيئة العمومية أن المبلغ المقترح عادل للمالك ومناسب بالنسبة لها، فإنها تباشر إجراءات استعمال حقها في الشفعة، ومن ثم يتم تحرير العقد لدى الموثق. أما إذا رأت أن المبلغ مبالغ فيه فلها أن تفاوض البائع بشأن تخفيضه للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين، وفي حالة عدم التوصل لاتفاق فيعرض الأمر على المحكمة المختصة للفصل في الخلاف وتحديد الثمن، وهنا للبائع أن يسحب العين، موضوع البيع إذا لم يقبل بالثمن، مع ما يترتب عن ذلك من جزاء حرمانه من بيع عقاره لمدة محددة كونه متعسفا في استعمال حقه طبقا للمادة 48 من قانون التوجيه العقاري⁴.

1 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص 103.

2 المادة 56 من قانون التوجيه العقاري.

3 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص 103.

4 بوراية مريم، مرجع سابق، ص 102.

ويمنح للهيئة العمومية مهلة معقولة ابتداء من تاريخ إعلانها عن الرغبة لإتمام وإنجاز معاملة شراء العقار الفلاحي لدى الموثق، وإلا سقط حقها في الشفعة، وينتقل التصرف لصالح المشتري الأول.

ب - رفض الهيئة العمومية أو الامتناع عن إبداء الرغبة:

للهيئة الحرية في التعبير- بكامل إرادتها- عن رفضها الصريح بعدم استعمالها لحقها في الشفعة. أما إذا ما انقضت المهلة الممنوحة للهيئة العمومية، والتزمت السكوت فإن ذلك يفسر ويفهم كرفض ضمني لاستعمال حق الشفعة.

وما يمكن قوله بخصوص جزاء بيع العقار الفلاحي لعدم الاستغلال والمقرر قانونا مع كل الغموض حول تطبيقه وإجراءاته. فإنه يعتبر إجراء خطيرا يمس بالملكية الخاصة، وبالتالي المساس بحق يضمنه الدستور. لكن المشرع قدر أنه في حالات خاصة قد يتأذى المجتمع فيقضي بتشريع استثنائي يجعل الملكية تسقط عن المالك لصالح الدولة حامية مصالح المجتمع. وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري من خلال قانون التوجيه العقاري عندما أقر ببيع العقار الفلاحي غير المستغل، وهذا نظرا لطبيعة هذه الملكية ومكانتها بالنسبة للمجتمع¹.

1 براهمي حياة، مرجع سابق، ص 110.

ملخص الفصل الأول:

في إطار السلطات التي يتمتع بها المالك، تناول هذا الفصل سلطة الاستغلال بكونه يمنح لصاحبه الحصول على ثمار، ومنتجات الشيء، بعد القيام بالأعمال اللازمة، وهذا إما مباشرة عن طريق المالك، أو بواسطة الغير عن طريق الإيجار.

كما أن مالك العقار الفلاحي غير حر في ترك أرضه دون استغلال، بل يقع على عاتقه التزام قانوني بضرورة الاستغلال الفعلي طبقا لقانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 الصادر بتاريخ 1990/11/18، وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه طبقا للمادة 48 منه، وهذا تحت مبرر الوظيفة الاجتماعية للملكية، وخدمة للمصلحة العامة، واعتبارا للقيمة المثلى للأرض الفلاحية.

في مقابل ذلك رتب المشرع جزاءات ضد المالك عند الإخلال بواجب الاستغلال، والذي تثبته لجنة عدم استغلال العقار الفلاحي المنشئة بموجب المرسوم 484/97، حيث يتم وضع العقار قيد الاستغلال لحساب المالك، وعلى نفقته لمدة محددة، أو عرض العقار الفلاحي للتأجير، وقد يتعرض المالك لجزاء أكثر خطورة يتمثل في بيع عقاره عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حال ما كانت الأرض خصبة، أو خصبة جدا مع بقائها دون استثمار، وبعد استنفاد مهلة الاعذار.

الفصل الثاني:

حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة التصرف

الفصل الثاني: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة التصرف

بعد أن عالجتنا في الفصل السابق الحدود الواردة على مالك العقار الفلاحي من حيث سلطتي الاستعمال والاستغلال، نشير أيضا أن هناك حدود ترد على سلطة تصرف المالك نحو ملكيته في مجال العقار الفلاحي (مبحث أول)، كما قد رتب المشرع جزاءات في حق المالك جزاء الإخلال بهذه الحدود (مبحث ثاني)، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في تصرفه المادي والقانوني.

يقصد بالتصرف استخدام الشيء استخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كليا أو جزئيا، فهو - بهذا المعنى - يتسع ليشمل ليس فقط التصرفات القانونية، بل حتى المادية على الشيء محل حق الملكية، إذ يكون للمالك بهذا المعنى استهلاك الشيء أو إتلافه¹.

على غرار سلطتي الاستعمال والاستغلال اللتان يتمتع بهما المالك، فله أيضا حق التصرف في ملكه كما يشاء، فيجوز له أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره بالبيع أو الهبة، أو الشركة أو القرض، أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها فإنه إذا نقل الملكية لا يستبقي من ملكه شيئا، ويصبح غيره هو المالك، وقد يتقاضى مقابلا لذلك كما في البيع والشركة والقرض، وقد لا يتقاضى مقابلا كما في الهبة، ويصح أن ينقل جزءا من ملكية الشيء كأن يبيع نصف المنزل أو نصف الأرض، فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير². كما يجوز للمالك أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية، فله مثلا أن يرتب على المنزل المملوك له حق انتفاع، فينقل بذلك عنصري الاستعمال والاستغلال إلى المنتفع، ويستبقي الرقبة وحق التصرف فيها.

1 مزغد إبراهيم، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، السنة الجامعية: 2000-2001م، ص 86.

2 أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 501.

إذن نلاحظ أن تصرف المالك يختلف عن تصرف غيره من أصحاب الحقوق الأخرى في أن المالك يستطيع أن يتصرف في رقبة الشيء ذاتها، أما صاحب حق الانتفاع مثلا فلا يستطيع أن يتصرف إلا في حق انتفاعه ولا يستطيع أن يتصرف في الرقبة¹، فخاصية حرية التصرف هي لب الملك وفائدته وموضوعه، فهذه الحرية لها مظاهر كثيرة من أهمها استغلال الشيء المملوك، وهبته والتبرع به دون مقابل، وبيعه وتأجيريه، ووقفه والإيصال به لفرد أو جهة ما بعد الوفاة².

إلا أن حرية التصرف في الملكية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها حدود وضعها المشرع خدمةً للمصلحة العامة، والتي نجد منها حق الارتفاق التي نصت عليها المواد: 867 إلى 881 ق م ج، أو حق المرور المنصوص عليه بالمواد: 693 إلى 702 ق م ج هذا بوجه عام، بينما عندما يتعلق الأمر بملكية العقار الفلاحي. ونظرا للمبررات الاقتصادية والاجتماعية. فقد رتب المشرع حدود إضافية على حرية التصرف تمثلت في الحد من التصرف المادي (مطلب أول)، وكذا حد التصرف القانوني الوارد على العقار الفلاحي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حدود التصرف المادي.

سنتناول ضمن هذا المطلب لتأبحاث والتحليل حد البناء على العقار الفلاحي (فرع أول)، ومن ثم حد قسمة الأرض الفلاحية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حد البناء على العقار الفلاحي.

الأراضي الفلاحية تختلف بطبيعتها عن العقارات الأخرى، وبذلك خصها المشرع بحماية خاصة للتصدي لتعديلات البناءات الفوضوية، فمن بين التعاريف التي تلم بجوانب موضوع البناء غير المشروع نذكر تعريفا للأستاذة آسية هتشان تقول فيه: " هو ذلك النمط من البناء الذي ينجز أو أنجز على أراضي فلاحية دون احترام النصوص القانونية، والتنظيمية الضابطة لحقوق البناء عليها، سواء بعدم الحصول على رخصة البناء المسبقة قبل الشروع في عملية البناء، أو

1 المرجع السابق، ص 503.

2 أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 55.

تجاوز أحكامها أثناء تنفيذ الأشغال، وذلك لتأمين حاجات ضرورية أساسها السكن أو العمل¹. فقد منع المشرع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال كتغيير وجهتها الفلاحية أو البناء عليها، حيث تنص المادة: 14 ق ت ف: "يمنع بموجب أحكام هذا القانون، كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية". كما نصت أيضا المادة: 22 من نفس القانون على أنه: "يجب ألا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية". إذن فالأصل هو المنع من البناء على الأراضي الفلاحية، إلا أن المشرع أورد بعض الاستثناءات وفق شروط، استجابةً لبعض الحاجيات، منها تلك البناءات التي يحتاج إليها أصحاب المزارع كإنشاء إسطبلات أو مخازن لوضع الأسمدة والبذور وغيرها، وهو ما نصت عليه المادة: 33 ق ت ع بقولها: "يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في الاستثمارات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية".

وعليه فإن كل بناء على أرض فلاحية لا يساهم في الرفع من طاقتها الإنتاجية يعتبر مخالف للقانون، كما تنحصر حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي، أو الجيد كما يحددها التشريع ساري المفعول في البناءات الضرورية الحيوية للاستغلالات الفلاحية، والبناءات ذات المنفعة العمومية، ويجب عليها في جميع الأحوال أن تتدرج في مخطط شغل الأراضي². وفي هذا الإطار صدر قرار وزاري مشترك بين وزارتي الفلاحة والسكن بتاريخ 13/09/1992م يحدد شروط البناء كما يلي: المادة الأولى ف2 و3 "يجب أن تخصص البناءات المرخصة فقط لمنشآت التجهيزات التي تزيد في الاقتصاد العام للنشاط أو للسكن المستغل، لا يجوز أن

1 هتشان آسية، البناء غير المشروع على الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس المدية، العدد 10، 2016، ص 401.

2 صقر نبيل، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 140.

يفوق علو البناءات تسعة أمتار، تقاس من أية نقطة من الأرض¹، كما أن البناء على العقار الفلاحي يتم وفق مقاييس وشروط، إضافة إلى استصدار التراخيص الإدارية المطلوبة.

أولا - ضوابط البناء: يكون البناء في الحدود الملائمة مع قابلية الأرض للاستغلال، حيث ميز القرار الوزاري بين البناءات المعدة للتجهيزات والبناءات ذات الاستعمال السكني، فالأولى يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تنشأ فوقها البناءات الضرورية ومنشآت التجهيز المرتبطة بالاستغلال الزراعي 1/50 من المساحة الكلية، عندما تكون مساحتها أقل من 5 هكتارات، وفي حالة ما إذا كانت المساحة أكثر من 5 هكتارات فإن لكل هكتار زيادة يسمح ببنائها هي 50 متر مربع، وتطبق النسبة ذاتها على الأراضي الفلاحية الخصبة جدا، والخصبة والمتوسطة الخصب والأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية، والأراضي الحلقائية، أما إذا كانت الأراضي الفلاحية ذات إمكانات ضعيفة فإن المساحة المسموح بالبناء فوقها هي 1/25 من مساحة الملكية، أما البناءات ذات الاستعمال السكني يجب أن لا تتجاوز المساحة التي يشيد فوقها السكن 1/250 من المساحة الكلية إذا كان هذه المساحة أقل من 5 هكتارات، بينما إذا كانت أكثر من 5 هكتارات يضاف 20 متر مربع لكل هكتار، هذا إذا كانت الأراضي الفلاحية خصبة جدا أو خصبة أو متوسطة الخصب أو صحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية والأراضي الحلقائية، أما إذا كانت الأرض ضعيفة الخصب فإن المساحة التي يشيد فوقها المحل السكني يجب ألا تتجاوز 1/10 من المساحة الكلية². ونشير إلى أنه إذا تعلق الأمر بأرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة فإن المادة 36 ق ت ع تنص على الآتي: " القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل حتما³.

1 قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ربيع الأول عام 1413هـ، الموافق 13 سبتمبر سنة 1992م، يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 86، المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1413هـ، الموافق 06 ديسمبر سنة 1992م.

2 بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 289.

3 المادة: 36 من قانون التوجيه العقاري.

مثال تطبيقي عن أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة أو متوسطة الخصب أو أرض صحراوية مستصلحة أو الأرض الرعوية أو الأرض الحفائية: (تبلغ مساحتها 07 هكتارات. بداية نحسب المساحة المسموحة بالنسبة ل05 هكتارات: $50/5 = 0.1$ هكتار = 1000 م^2 ، وعليه يبقى من المساحة الإجمالية $7-5=2$ هكتار، و بالرجوع لنص م 03 ف2 من القرار الوزاري السابق نجد: $50 \text{ م}^2 \times 2 = 100 \text{ م}^2$ إذن المساحة الإجمالية المسموح بها هي: 1100 م^2 ¹.

ثانيا - رخصة البناء: نصت المادتين 34 و35 ق ت ع أنه لا يمكن البناء على أراضي خصبة جدا و/ أو خصبة إلا بالحصول على رخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء.

والترخيص بالبناء هو أحد التقنيات التي تبنتها التشريعات المقارنة، باعتباره وسيلة لاحترام قواعد التنظيم والمحافظة على الطابع الحضري للمدن، ومنع البناء العشوائي، بما له من تداعيات سلبية، وهي لا تسلم للمعنيين بالأمر إلا إذا تبين من خلال الوثائق التقنية المرفقة بالطلب التقيد بمختلف ضوابط البناء العامة²، ومن الضوابط مراعاة القوام التقني للأرض الفلاحية كما ذكرنا آنفا، إضافة إلى الشروط المتعلقة بطالب رخصة البناء، فيجب أن تتوفر فيه ملكية الأرض كما نصت عليه المادة: 50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير: " **حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم**"³. وقد حددت المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19⁴، الأشخاص الذين يحق لهم طلب رخصة البناء بنصها على: " **يجب على**

1 براهمي حياة، مرجع سابق، ص 38.

2 مقالاتي مونة، مرجع سابق، ص 178.

3 القانون رقم: 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق اول ديسمبر سنة 1990م، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق 02 ديسمبر سنة 1990م.

4 المرسوم التنفيذي رقم: 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436هـ ، الموافق ل 25 يناير سنة 2015 م، يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها. الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، الصادرة بـ12 فبراير 2015 م.

المالك، أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض، أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه" إذن فالمادة حددت صفة طالب الرخصة¹.

هذا ويتعين على طالب رخصة البناء أن يتقدم بطلبه أمام الإدارة المختصة مدعما طلبه بملف إداري وتقني، وتتم دراسته إما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي، أو الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة كما يلي:

- **رئيس المجلس الشعبي البلدي:** يختص بإصدارها بصفته ممثلا للبلدية في حالة البناءات المتواجدة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي وفي حالة غياب المخطط فإنه يسلمها بصفته ممثلا للدولة بعد الإطلاع على موافقة الوالي حسب المادة 65 من القانون 90-29.

- **الوالي:** يختص بتسليمها في حالة البناء على الأراضي الفلاحية التي تقع في مناطق لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه كما أضافت المادة 49 من المرسوم 15-19 حالة أخرى تتعلق بتجهيزات عمومية، أو خاصة ذات منفعة محلية والتي يمكن أن تندرج في إطارها مختلف التجهيزات التي تخدم الأرض الفلاحية.

- **الوزير المكلف بالعمران:** يختص بتسليم رخصة البناء على الأراضي الفلاحية بالنسبة للمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية وكذا التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة الوطنية.

وبعد أن تنتهي الجهة المختصة من دراسة طلب رخصة البناء والتحقق فيه يستوجب عليها إصدار قرار بشأنها إما بالرفض أو القبول أو التأجيل².

الفرع الثاني: حد تجزئة الأرض الفلاحية.

يهدف المحافظة على القيمة الجوهرية للأراضي الفلاحية نظرا لمساهمتها في تحسين الأمن الغذائي للبلاد، فقد خصها المشرع بحماية خاصة من خلال عدة نصوص قانونية، لاسيما

1 عواد خولة، الأحكام القانونية لرخصة البناء في الأراضي الفلاحية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، المجلد 10، العدد 02، 2019م، ص 779.

2 المرجع السابق، ص ص 781-784.

الحد من تجزئتها عن المعيار المحدد، فجد المادة: 23 ق ت ف تنص على: "يمنع تحت طائلة البطلان، كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم، اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة 8 من هذا القانون"¹. وعليه فإنه تقاديا لظاهرة تفتيت الأراضي الفلاحية بفعل عملية التقسيم، يمنع تحت طائلة البطلان كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية يؤدي إلى إنشاء قطع أراضي أقل من الحدود التي يعتمدها مخطط التوجيه الفلاحي².

وعلى المالك إذا أراد تقسيم ملكيته العقارية إلى قطعتين فإنه ملزم باستصدار شهادة التقسيم التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 59 ق ت ع المعدل والمتمم وكذلك المواد من: 26 الى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المعدل والمتمم³، في حين إذا كان عدد القطع المراد إنجازها يساوي ثلاثة أو أكثر فيكون المالك ملزما برخصة التجزئة، فالفرق بين شهادة التقسيم ورخصة التجزئة يكمن في عدد القطع الناتجة من تقسيم الأرض⁴. وقسمة الأرض الفلاحية قد تتطلبها بعض الحالات كوجود تركة متمثلة في أرض زراعية ينبغي تقاسمها بين الورثة، أو حالة أرض مملوكة على الشيوع يريد أحد أو بعض الشركاء فرز أنصبتهم، وعليه فقد تكون القسمة ودية أو قضائية.

أولا- القسمة الودية: طبقا لنص المادة 723 ق م ج يستطيع الشركاء على الشيوع أن يقسموا الأرض الفلاحية بالطريقة التي يرونها مناسبة، كأن يختاروا القسمة العينية: أي أنهم يفرزون نصيب كل واحد منهم عينا، وقد تكون هذه القسمة بمعدل، بمعنى أن بعض الشركاء ينالون نصيبا أكبر من حصتهم، فيدفعون للشركاء الآخرين الذين نالوا أقل مبلغ من المال، ويكون

1 المادة: 23 من قانون التوجيه الفلاحي.

2 بن دوحة عيسى وبوشري مريم، مرجع سابق، ص 150.

3 المرسوم التنفيذي رقم : 176/91 المؤرخ في: 28 ماي 1991 يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتقسيم ذلك. ج ر للجمهورية الجزائرية رقم: 26 لسنة 1991.

4 قاشي علال، مرجع سابق، ص ص 212-213.

لهؤلاء حق امتياز خاص على حصة كل واحد من الشركاء الذين أخذوا نصيباً أكبر من حصتهم، وقد تكون القسمة عن طريق القرعة، أو عن طريق البيع بالمزاد العلني وقسمة ثمنه. وفي هذا الإطار قد يتفق الشركاء بالإجماع على ألا يدخل المزايدة سوى الشركاء على الشيوخ، أو يتفقوا على خلاف ذلك، وإذا رسا المزاد على الأجنبي اعتبر بيعاً بينما إذا رسا على أحد الشركاء على الشيوخ، فلا يعد بيعاً بل قسمة بمعدل.

والقسمة الودية هي عقد فلا بد من توافر أركانه وفق القواعد العامة، يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، وإذا كان بين الشركاء على الشيوخ قاصراً أو مفقوداً أو غائباً فلا تجوز القسمة الودية، بل تكون هناك قسمة قضائية، وقبل القسمة الودية لا بد من مراعاة أحكام المادة 180 من قانون الأسرة، إذ يجب تسديد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفي ثم الوصية. بعد ذلك يقدم مشروع القسمة من طرف خبير عقاري، مراعيًا في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 490/97، المؤرخ في 1997/12/20 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية، إذ يجب على الموثقين والمحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عملية التجزئة أو تحويل الملكية العقارية أن يسهروا على مطابقة تلك العمليات للمرسوم طبقاً للمادة 7 منه، ويطعن في القسمة الودية عن طريق البطلان في حالة عدم توافر أركان العقد المنصوص عليها قانوناً، أو يطعن فيها عن طريق الغبن طبقاً لنص المادة 732 من ق م ج، و يجب في كلتا الحالتين شهر الدعوى القضائية وفق ما تنص عليه المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. حيث نصت على: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

ثانياً- القسمة القضائية: تكون القسمة القضائية في حالة عدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة الودية، سواء كان ذلك بين الخواص، أو بين الدولة والخواص أو وجود قاصر أو غائب، أو مفقود

1 بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 290.

بين الشركاء، فترفع الدعوى من قبل أحد الشركاء على الشيوخ أو مجموعة من الشركاء على الشيوخ ضد بقية الشركاء أمام المحكمة الكائن بها العقار- القسم العقاري - وقد اختلفت الجهات القضائية فيما يخص شهر العريضة، فبعض الجهات القضائية تشترط شهر العريضة والبعض الآخر لا يشترط ذلك، على القاضي وبعد تفحص الوثائق المرفقة بالدعوى، لاسيما سندا الملكية، سواء كان دفترا عقاريا أو عقد توثيقيا، أو حكما قضائيا، أن يعين خبيرا مختصا قصد إعداد مشروع القسمة مع مراعاة المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية، عندما يتم الخبير مهامه، ويضع تقرير خبرته لدى المحكمة يعاد سير الدعوى بعد الخبرة أمام نفس المحكمة، فيبدي الأطراف طلباتهم ودوافعهم بخصوص الخبرة ونتائجها، وهي مسألة جوهرية يجب مراعاتها وإلا تعرض الحكم أو القرار للنقض فإذا لم تثار أية منازعة من قبل الخصوم، فيما يخص تكوين الحصص مثلا أمكن للقاضي الحكم في الدعوى على ضوء الخبرة، تجري المحكمة القرعة بين الشركاء، ويثبت ذلك بموجب محضر. ثم يصدر حكما قضائيا قابلا للاستئناف، وعندما يصبح نهائيا، يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية¹.

ولأجل ضبط عملية تجزئة الأراضي الفلاحية صدر المشروع التنفيذي رقم 97-490 والذي نص في مادته الأولى: "يحدد هذا المرسوم شروط إنجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية مهما كان وضعها القانوني"². وحسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 97 - 490، فإنه يجب أن تشمل كل عملية تجزئة أرضا فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية، وقد حددت المادة 03 من نفس المرسوم المساحات المرجعية للمستثمرة الفلاحية حيث تتغير المساحة بحسب نوعية الأرض وكذا طبيعة الزراعة الممارسة، وهذا وفق مناطق محددة كالاتي: - المنطقة أ: وهي عبارة عن السهول الساحلية والمجاورة للسواحل.

1 المرجع نفسه، ص 290.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 97 - 490 مؤرخ في 20 شعبان عام 1418هـ، الموافق 20 ديسمبر سنة 1997م، يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية، الصادر ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المؤرخ في 21 شعبان عام 1418هـ، الموافق 21 ديسمبر سنة 1997م.

- المنطقة ب: وهي أراضي السهول المستفيدة من أمطار تتراوح بين 450 - 600 ملم.
 - المنطقة ج: وتشمل أراضي السهول المستفيدة من أمطار تتراوح بين 350 - 450 ملم.
 - المنطقة د: وتشمل الأراضي الأخرى التي تقل الأمطار فيها عن 350 ملم.
 - المنطقة م: وهي المناطق الجبلية.
 - المنطقة و: وتتكون من الأراضي الصحراوية، والتي تقل نسبة الأمطار فيها عن 100ملم¹.
- وفيما يلي جدول يوضح المساحات المرجعية للمستثمرة الفلاحية:

المساحة المرجعية بالهكتار	نظام المزروعات	الصيغ	نوع الأراضي	المناطق
1.5	خضر	1	مسقية	أ + الأراضي المسقية في المناطق
4	خضر وزراعة أشجار	2		
7	زراعة أشجار	3		
8	خضر / زراعات كبرى	1	غير مسقية	الأخرى أ، ب، ج، د، م
7	زراعات كبرى / أعلاف	2		
10	زراعات صناعية/زراعات كبرى	3		
20	زراعات كبرى/ أعلاف بقول جافة	1	غير مسقية	ب
18	زراعات كبرى/ أعلاف بور	1 2	غير مسقية	ج

1 براهيمى حياة، مرجع سابق، ص ص 70 - 71.

	بقول جافة/ زراعات كبرى بور			
10	زراعات كبرى/ خضر	1	غير مسقية	د
3	زراعات كبرى	1	مسقية	و
1	زراعات النخيل المكثفة	2		
3.5	زراعات النخيل / زراعات كبرى	3		
10	زراعات كبرى/ أعلاف	1	غير مسقية	م
11	زراعات الأشجار غير المسقية	2		

المصدر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 490

ثالثا - إجراءات الحصول على رخصة التجزئة: يتعين على الموثق المشرف على كتابة العقد في

شكله الرسمي أن يودعه لدى المصالح الفلاحية المختصة إقليميا متضمنا ما يلي:

- 1- حالة طالب الرخصة.
- 2- تحديد العقار من حيث المساحة والموقع وحدود العقار.
- 3- عدد القطع المزمع إنشائها.
- 4- طبيعة ونوع النشاط الممارس (خضر، حبوب، أشجار مثمرة...الخ).
- 5- تعريف هوية المالك.
- 6- سند الملكية.
- 7- يجب ذكر سبب التقديم¹.

1 درار عبد الهادي، مرجع سابق، ص 42.

وبعد التحقيق في الطلب من خلال مدى احترام المساحات المرجعية المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم: 97 - 490 لاسيما المواد 03، 05 و 06 منه، فإن ردت الإدارة على طلب الترخيص يتضمن إحدى الحالتين:

- القبول: إذا انتهى التحقيق في مطابقة القسمة للأحكام المنصوص عليها في المادة 3، فيقوم مدير المصالح الفلاحية على مستوى الولاية بتحرير ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية. ويجب على مدير المصالح الفلاحية الرد على الطلبات في خلال مدة أربع أشهر من تاريخ إيداعها لدى مصالحه، وسكوت الإدارة في الرد على الطلب لمدة تفوق الميعاد المذكور أعلاه يفسر على أنه قبولا، فيقوم الموثق المكلف بتحرير العقد المتضمن المعاملة بمواصلة الإجراءات وتحرير العقد النهائي مع الإشارة الصريحة إلى سكوت الإدارة لمدة تفوق الموعد المحدد قانونا للرد¹.

- الرفض: فإذا كانت المعاملة المزمع إبرامها لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة بالمادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه، يقوم مدير المصالح الفلاحية بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب².

هذا وقد فرض المشرع رقابة على الأراضي الفلاحية قبل الشروع في القيام بالتصرفات التي تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، وهذه المهمة أناطها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وهو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 339³. المعدلة للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 96 - 87 في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها: "يتولى الديوان الوطني للأراضي

1 شامة إسماعيل، مرجع سابق، ص 191.

2 المرجع نفسه، ص 191.

3 المرسوم التنفيذي 339/09 المؤرخ في 2009/10/22 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 1996/02/24 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 61، المؤرخة في 06 ذو القعدة عام 1430، الموافق 25 أكتوبر سنة 2009.

الفلاحية... السهر على أن لا تؤدي أي صفقة تتعلق بالأراضي الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية¹.

المطلب الثاني: حدود التصرف القانوني.

بغية المحافظة على الثروة العقارية بعد الاستقلال أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة المنقولة وغير المنقولة²، وذلك لمنع إجراء التصرفات العقارية مهما كان شكلها على هذه الأملاك لاسيما المعاملات والبيوع وإيجارات الأملاك العقارية والإيجارات الزراعية التي وقعت على أملاك شاغرة، ماعدا تلك المتعلقة بتحديد إيجارات وقعت قبل 1962،³ ويصدر قانون التوجيه العقاري لسنة 1990 جاء بقيود جديدة، خصوصا عندما يتعلق الأمر بموضوع العقار الفلاحي، حيث تنص المادة: 55 منه " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه، وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه".

وعليه فإن أي تصرف قانوني يرد على العقار الفلاحي تترتب عليه حدود، سواء كان هذا التصرف بمقابل كالبيع (فرع أول)، أو بدون مقابل كالهبة (فرع ثاني)

الفرع الأول: الحد القائم على بيع العقار الفلاحي.

يعتبر عقد البيع من التصرفات الناقلة للملكية بصفة كاملة وقد عرفته المادة 351 ق م ج بقولها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في

1 بوربعة كتو لامية، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، 2016م، ص 311.

2 المرسوم رقم: 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 يتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 14 الصادرة في 26/10/1962.

3 لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 47.

مقابل ثمن نقدي".¹ في حين أن المادة 55 ق ت ع اشترطت الرسمية في المعاملات الواردة على العقار الفلاحي.

أولاً- نقل الملكية في العقار: حتى تنتقل ملكية العقار من البائع للمشتري يتطلب القانون شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، إذ لا يكفي انعقاد العقد صحيحا وتوافر أركانه من تراض على المبيع والثمن وسبب وشكل رسمي، بل لابد أن يكون هذا العقد موضوع إعلان أو شهر في السجل العقاري، وذلك حتى يرتب أثره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، وقبل إجراء الشهر لا يرتب بيع العقار أية حقوق عينية وإنما لا يتعدى أثره ترتيب التزامات شخصية بين طرفيه. وقد نصت المادة 793 ق.م ج على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"². ولكن يلاحظ أنه لا يمكن شهر عقد البيع ما لم يستوف ركنه الشكلي المتمثل في تحرير العقد وكتابته من طرف موثق. فالتوثيق يعتبر شرطا أساسيا لانعقاد البيع صحيحا، بينما الشهر يعتبر شرطا لإنتاج البيع لأثره العيني المتمثل في نقل ملكية العقار إلى المشتري.³

1- توثيق العقد وتسجيله (في مصلحة الطابع): لا يكفي أن يعد الموثق نسخة من عقد البيع لكي تشهر بالمحافظة العقارية المتواجد بدائرتها العقار، بل لابد من تسجيل هذه النسخة في مفتشية الضرائب، وبدون استيفاء هذا الإجراء لا يمكن أن يشهر عقد البيع مطلقا. ولذا فالمراحل التي يمر بها عقد البيع العقاري هي التوثيق والتسجيل (الطابع) enregistrement والشهر.

أ - توثيق العقد: توثيق العقد يعني إصباح الطابع الرسمي عليه ليستوفي الركن الشكلي الضروري لانعقاد التصرف مثلما نصت على ذلك المادة 324 مكرر 1 ف 1 ق م ج. "زيادة عن العقود التي

1 أما عن شروطه وأركانه من التراضي، المحل والسبب فتم التطرق لها ضمن المطلب الثاني من المبحث الثاني بالفصل الأول.

2 المادة: 793 ق م ج.

3 كثر محمد الشريف، محاضرات في مقياس عقود خاصة، دروس في عقد البيع، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية: 2017م - 2018م، ص 38.

يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد¹. ولذا فبيع العقار يعتبر من العقود الرسمية وقد عرفت المادة 324 ق م ج هذه العقود بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"². والموظف العام هو الشخص المعين من الدولة للقيام بشؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة، أو الوالي. والشخص المكلف بخدمة عامة مثل الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحاكم ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون. أما الضابط العمومي، فمثاله الموثق والمحضر القضائي والمترجم.. الخ. أما بخصوص نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، فيشترط في العقد أن يكون محرراً أمام الموثق، أما إذا كانت العقارات تابعة للدولة فتبرم عقودها بواسطة مدير أملاك الدولة³.

ب - تسجيل العقد بمصلحة الطابع: يشترط قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76 - 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 أن تسجل جميع العقود التي يبرمها الموثق لدى مصلحة الطابع والتسجيل التابع لها مكان التوثيق إقليمياً، وذلك في أجل لا يتجاوز شهراً من تاريخ تحريره وإلا ترتبت عليه عقوبات تأديبية وجبائية⁴.

1 المادة: 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

2 المادة: 324 ق م ج.

3 كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 40.

4 أمر رقم 105 / 76، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ، الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 105 الصادرة في 1976/12/30.

أما وظيفة التسجيل في القانون الجزائري فتتجسد في: تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية إذ نصت المادة 28 من القانون 88-27 المعدل والمتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 20 جانفي 2006 المتضمن مهنة التوثيق أنه يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بها وتسدد بقباضة الضرائب¹، كما يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها²، بالإضافة لوظيفة أخرى تتمثل في إثبات تاريخ العقد العرفي حيث تنص المادة: 328 ق م ج على " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص...".

ت - الشهر العقاري: جعلت المنظومة التشريعية شهر التصرفات الواردة على الأملاك والحقوق العقارية بالمحافظة العقارية أساسا جوهريا لوجودها القانوني، فهو يعتبر مصدرا للحق العيني العقاري، ولا يمكن إخضاع أي تصرف عقاري على مستوى إدارة الشهر العقاري إلا إذا كان مفرغا في قالب رسمي³، وهذا ما أشارت إليه المادة 61 من المرسوم: 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴. ويعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁵، وفي هذا المجال تشير المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في

1 القانون 88-27 المعدل والمتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 20 جانفي 2006، بنضمن تنظيم التوثيق، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 28 الصادرة في 13/07/1988.

2 الوافي فيصل، النظام القانوني للأراضي الفلاحية في ظل التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية: 2015م-2016م، ص 128.

3 خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، ط 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 89.

4 المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396هـ، الموافق 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 30 الصادرة في 13/04/1976م.

5 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ط 2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م، ص 170.

1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلى أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية¹، كما تشير المادة 793 ق م ج " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا رعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"²، وعليه فإن الإشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، وأيضا حول الثروة العقارية لشخص ما، فضلا على أنه يلعب دورا مهم في التشريع الجزائري يتمثل أساسا في إتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين³.

إضافة إلى ما جاءت به القواعد العامة من حدود، نجد أيضا أن قانون التوجيه الفلاحي وقانون التوجيه العقاري ينصان على حدود إضافية تتمثل في:

ج - القيد في الفهرس العقاري: تنص المادة 21 من ق ت ف على أنه لا يمكن تحت طائلة البطلان القيام بالتصرفات التي موضوعها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية، إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل في الفهرس العقاري المنصوص عليه في المادة 13 من قانون التوجيه الفلاحي، يتضمن هذا الفهرس تحديد قدرات الأراضي الفلاحية ويتم على مستوى كل بلدية، ولذلك يتعين على كل مالك لأرض فلاحية طبقا للمادة 38 ق ت ع أن يصرح للبلدية بوضع الملك العقاري الذي يملكه، وعلى الموثق أن يطلبها عند قيام المالك بالتصرف القانوني، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا⁴.

1 خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 83.

2 المادة: 793 من القانون المدني الجزائري.

3 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 171.

4 بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 286.

د - عدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض: عرفت الأراضي الفلاحية ضغطا في الطلب عليها من أجل تلبية طلبات قطاع التعمير المتزايدة، مما حدا بالمشروع إلى إيجاد نظام مراقبة صارم فيما يتعلق بعمليات بتحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، وهذا عن طريق اشتراط الحصول على ترخيص مسبق قبل الشروع في أي أشغال لا تمت بصلة للميدان الفلاحي¹. أما فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة فإن القانون وحده من يرخص بتحويلها إلى صنف أراضي قابلة للتعمير حسب المادة 36 ق ت ع، كما أنه وفي كل الأحوال لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء². والقانون أيضا يلزم المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية³. وتأكيدا على الحماية القانونية للأراضي الفلاحية من كل الاعتداءات الماسة بها، صدرت التعليمات الوزارية رقم: 00152 المؤرخة في 1999/03/30 حيث حثت الولاية ومديري المصالح الفلاحية على التطبيق الصارم لما جاء فيها من أوامر ودعتهم لليقظة المستمرة من أجل المحافظة على القدرات الإنتاجية وتثمينها وهذا بالمعارضة بحزم بشكل قطعي كل تحويلات الأراضي الفلاحية، فلا ينبغي للمشتري وبمجرد أن تنتقل الأرض الفلاحية إليه أن يغير وجهتها حتى وإن اتفق الطرفان على ذلك فلا مجال لتطبيق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليه بالمادة 106 ق م ج، كما أن تغيير الوجهة الفلاحية للأرض لا يعني فقط تحويلها إلى أراض معدة للبناء، بل حتى تغيير الأرض من أرض خصبة إلى أقل خصوبة أو إلى ضعيفة الخصب، كما أن تجريف الأرض الفلاحية الذي يؤدي إلى إزالة الطبقات العليا من الأرض الزراعية مما يترتب عليه كشف الطبقة التحتية من تربتها وبالتالي انخفاض خصوبتها⁴.

1 اوزاغ آسيا وعلاوة هوام، مرجع سابق، ص 332.

2 بن دوحة عيسى وبوشري مريم، مرجع سابق، ص 149.

3 شامة اسماعيل، مرجع سابق، ص 200.

4 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص 67-69.

ثانيا - ممارسة حق الشفعة: إضافة للحدود الواردة على حق التصرف في بيع العقار الفلاحي، يتوجب على مالكة عند إقباله على عملية البيع مراعاة حق الشفعة التي نصت عليه المادة 55 ق ت ع، وتتم إجراءات ممارسة حق الشفعة وفق المادة 795 ق م ج حيث جاء فيها: " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

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

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها"¹.

وعليه فإن كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 ق ت ع باطلة وعديمة الأثر حسب المادة 56 من نفس القانون، ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية الذي بني على المعاملة الباطلة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدفعه ثمنا عادلا وليس الثمن المحدد في المعاملة الباطلة، قد يكون ثمنا اقل، فهو عبارة عن بيع عادي إذا وافق عليه مالك الأرض، أما إذا لم يمارس الديوان الوطني حق الشفعة فإنه يجوز للمجاورين لهذا العقار ممارسة هذا الحق طبقا للمادة 57 ق ت ع والتي تنص على: " يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين، في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة".

لكن المشرع لم يحدد لمن تكون له الأولوية في ممارسة حق الشفعة عندما يكون هناك عدة مجاورين، وأمام هذا الفراغ تبقى المسألة للخبير العقاري الذي يحدد من له الأولوية بناء على معايير تهدف إلى المحافظة على الأراضي الفلاحية وتجميعها، بينما إذا تعلق الأمر ببيع ملكية مشاعة فتكون الأولوية للشركاء على الشيوع، ثم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وأخيرا للمجاورين.²

1 المادة: 795 من القانون المدني الجزائري.

2 بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 287.

أما إذا قام المشتري للعقار المشفوع فيه بغرسته بأشجار أو بنى عليه قبل الإعلان بالرغبة بالشفعة، كان الشفيع ملزماً بأن يدفع للمشتري إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس ويكون الخيار للمشتري حسب نص المادة 805 ق م ج. و جدير بالذكر أن حق الشفعة للمجاورين هو حق جديد نص عليه قانون التوجيه العقاري، إلا أن هذا النظام معروف منذ القدم في الشريعة الإسلامية، حتى وإن وجد من ينكر وجود الشفعة للجوار واستدل هؤلاء بقوله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"¹. ويرى هؤلاء أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، والقياس للأمر هو عدم التضرر بالقسمة والتركة من ذلك المشتري الجديد، وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم، وضرر القسمة ضرر لازم لا يمكن دفعه، أما ضرر الجوار فيمكن دفعه بالترفع إلى ولي الأمر فلا حاجة إلى الشفعة، لكن بالمقابل هناك أحاديث تدل على ثبوت حق الشفعة للجار، فعن الشديد بن سويد قال: "قلت يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها ترك ولا قسم إلا الجوار، قال الجار أحق بسبقه ما كان". وثبوت الشفعة في هذه الحالة هو دفع للضرر لأن إعطاء المالك حرية البيع لمن يشاء فيه إضرار فاحش بشريكه أو جاره².

ومن خصائص الشفعة عدم قابليتها للتجزئة، فيكون على الشفيع طلب كل المال المشفوع فيه حتى يصح طلبه، خصوصاً إن كانت الصفقة واحدة، كون طلب جزء من المال المشفوع فيه يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري فيتضرر³، وأخيراً يتبين أن الشفعة رخصة اختيارية تجيز للشفيع تملك العقار المشفوع فيه بمقتضى عقار مشفوع به، ولممارستها يجب أن يكون هناك بيع عقاري، ووجود شفيع يحق له تملك العقار جبراً على المشتري، كما يجب على الشفيع أن يودع

1 ابن دقيق العيد، إمام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج 2، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، 1953، ص 150.

2 براهيمى حياة، مرجع سابق، ص 77.

3 مقلاتي مونة، مرجع سابق، ص 110.

ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة¹.

ثالثا - تقييم الأرض الفلاحية: لتقييم الأرض هناك عدة طرق نذكر منها في هذا طريقة القيمة التجارية، وفي هذه الحالة لا بد من معرفة القيمة التجارية للعقار الفلاحي، وكذا معرفة القيمة التجارية للعقار الحضري، فبالنسبة للعقار الفلاحي هناك عدة طرق لتقييمه أهمها طريقة المقارنة المباشرة، والتي سنشرحها على اعتبار أن هذه الطريقة تستعمل في الأراضي الفلاحية التي يكون فيها سوق العقارات الريفية جد نشيط، حيث تستخرج قيمتها من خلال استخراج بطاقة العمليات المحلية القيمة الغالبة على العقارات المقارنة بها والتي تشتمل نفس الخصائص.

مثال: قيمة أرض فلاحية مسقية ذات تضاريس منتظمة مستعملة لزراعة البقول وذات مساحة 03 هكتارات، في هذه الحالة يمكن استخراج قيمتها كالتالي:

- فحص البطاقات العقارية: عند فحص البطاقات العقارية اثبت وجود 4 قطع أرضية تم بيعها.
 - في المنطقة: قطعة أرضية مساحتها 3 هكتار بيعت بقيمة 90.000.00 دج.
 - قطعة أرضية مساحتها 2/1 هكتار بيعت بقيمة 262.000.00 دج.
 - قطعة أرضية مساحتها 3.5 هكتار بها أشجار مثمرة بيعت بقيمة 2.000.000.00 دج.
 - قطعة أرضية مساحتها 2.5 هكتار بها زراعة بقولية صيفية بيعت بقيمة 500.000.00 دج.
- من خلال ما سبق ذكره فإن أقرب قطعة للأرض المراد تقييمها ولها نفس الخصائص الطبيعية والتقنية هي الأرض الرابعة على الرغم من فارق المساحة البسيط. وبالتالي فالقيمة التجارية للأرض: ثمن القطعة المشابهة × مساحة الأرض المراد تقييمها / مساحة القطعة المشابهة
- تساوي²: $600.000 = 2.5 / 3 \times 500.000$

الفرع الثاني: الحد الوارد على هبة العقار الفلاحي

1 قاشي علال، مرجع سابق، ص 156.

2 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص ص 57 - 58.

معلوم أن المالك حر يتصرف في ملكه كيف ما يريد، ومن ذلك أن يهبه كاملاً أو جزء منه، ومع ذلك فقد وضع المشرع حد يرد عن هذا التصرف، لكن قبل ذلك نتعرف عن الهبة، وأركانها فيما يلي:

أولاً: تعريف الهبة لغة: هي التبرع، التفضل والإحسان. أما اصطلاحاً فهي التبرع بشيء ما ينفع الموهوب به، سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً أو غيرهما من المنافع، وفي الاصطلاح الفقهي يقول الفقهاء بأن الهبة والصدقة والهدية والعطية كلها معاني متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، كما عرفوها بأنها عقد يفيد تمليك العين حالاً بدون عوض، بخلاف الإعارة التي تفيد تمليك المنفعة حالاً لكنها لا تفيد تمليك العين¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها بالمادة: 202 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط"². وما يقرأ من لفظ "بلا عوض" أي أن التزام الواهب يجب أن لا يقابله أي عوض، وبالتالي يكون المشرع قد أخرج بهذا الحد عقد البيع، لأن البيع تمليك بعوض، وتجدر الإشارة إلى بعض الملاحظات تتفرع عن هذا الحد منها:

إن طبيعة الهبة تقوم على عنصرين: عنصر مادي، وهو تصرف الواهب في مال له دون عوض، وعنصر معنوي وهو نية التبرع.

يمكن أن يعتبر التصرف هبة إذا فرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام، كأن يهب له مبلغاً من المال ويلزمه إنفاقه على تحصيل العلم³.

1 فنطازي خير الدين موسى، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، ج1، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص 103.

2 عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والاجرائية لقانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2016م، ص 95.

3 بابا وإسماعيل يوسف، محاضرات في مقياس التصرفات العقارية، القسم الأول (الوصية - الهبة)، مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية: 2018م - 2019م ص 35.

ثانيا: أركان الهبة: للهبة ثلاث أركان كما في سائر العقود، وهي التراضي والمحل والسبب زائد الحيابة والشكلية، وقد نصت المادة: 206 من قانون الأسرة الجزائري " **تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات، وإذا اختل أحد الشروط السابقة بطلت الهبة**". وعليه فإن المشرع يرى بأن الهبة عقد وليست تصرفا بالإرادة المنفردة كالوصية، وبهذا لا تتعقد الهبة إلا بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له¹. وهذا هو الركن الأول، أما ركن الحيابة فيقصد به تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، ولن يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له². وهذا التسليم قد يكون فعليا أو حكما، وفي هذا يرى المالكية بأن الهبة تلزم بالإيجاب والقبول، ولكنها لا تتم إلا بالقبض، بمعنى أن القبض شرط تمام فيها، ويجبر الواهب على اقباضها للموهوب له، وإذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة عندهم وتكون ميراثا لورثة الواهب³. أما عن ركني المحل والسبب فيرد عليهما ما يحكم العقود بصفة عامة وهو ما تم التطرق له آنفا.

ما يرد على الهبة من حدود:

نص المشرع الجزائري صراحة على شكلية عقود الهبة الواردة على العقارات حسب ما نصت عليه المادة 206 من قانون الاسرة "...ومراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات..". فالمشرع يقصد من هذه العبارة ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، التي تعتبر مرآة لمحتوى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وهو ما اشارت إليه أيضا المادة 55 ق ت ع في وجوب الرسمية في المعاملات المنصبة على الأراضي

1 المرجع نفسه، ص 37.

2 حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، ط 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 09.

3 خير عبد الراضى خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فرع الفقه، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة الملك عبد العزيز السعودية، السنة الجامعية: 1980-1981م، ص 56.

الفلاحية، إلا أن توثيق العقد لدى الموثق لا يعتبر كافيا لوجود التصرف المتضمن عقد الهبة، وإنما ينبغي أيضا مراعاة ما قرره التشريع العقاري في مجال مادة الإشهار العقاري تطبيقا للقاعدة العامة المقررة بمقتضى نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على أن يتم نشره بمجموعة البطاقات العقارية فيما بعد¹. كما أن الهبة من العقود الاحتفائية وهذا يحيلنا للمادة: 324 مكرر 3 حيث يتطلب حضور شاهدين عدلين².

وما يبرر الشكلية في الهبة هو كونها عقد خطير لا يقع إلا نادرا ولدوافع قوية، وبها يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل، فالواهب في أشد الحاجة الى التأمل والتدبر، وتعيه الشكلية على ذلك، فالورقة الرسمية بما تتضمنه من إجراءات معقدة، ووجود للعلائية نافعة كل النفع للواهب ولأسرته، ونافعة للموهوب له أيضا بما تضمنه هذه الرسمية من تسليح للدفاع عن حقه في حال الطعن في الهبة المستحق لها³.

وعليه فإن الهبة في العقار الفلاحي من العقود الناقلة للملكية، يستوجب القانون لإنتقالها من الواهب إلى الموهوب له جميع الإجراءات التي سردناها، بالإضافة الى الشروط التي نصت عليها المادتين: 21 و 22 ق ت ف حيث تم التطرق الى فحواهما في العنصر المتعلق بالحد القائم على بيع العقار الفلاحي.

من جهتنا نرى أنه ورغم ما تضيفه هذه الحدود من ضمان اثناء المعاملات العقارية، إلا أنه مبالغ فيها للحد الذي قد يثبط حركة إنتقال الأموال العقارية بصورة سلسة، وقد يشجع على عودة العقود العرفية، وما ينجر عنها من تبعات.

1 خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 125 - 127.

2 المادة: 324 مكرر 3، القانون المدني الجزائري.

3 احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج 5، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص ص 45 - 46.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالقيود المتعلقة بسلطة التصرف.

رتب المشرع الجزائري في كل من قانون التوجيه العقاري، وقانون التوجيه الفلاحي تدابير قانونية كجزاءات ضد مالك العقار الفلاحي عند ارتكابه مخالفات أثناء ممارسته لسلطة التصرف على ملكيته سواء كان هذا التصرف الواقع على الأرض الفلاحية قانونيا أو ماديا، وتندرج هذه الجزاءات ضمن آثار الحدود والقيود الواردة على المعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية نلقي عليها الضوء بالبحث والدراسة في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الجزاء الوارد في قانون التوجيه العقاري 90 - 25.

جاء في نص المادة 56 ق ت ع أنه: "كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر. ويمكن في هذه الحالة نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة المؤهلة بدفع ثمن عادل".

إن وطبقا للقيود الواردة في المادة 55 من قانون التوجيه العقاري التي فرضها المشرع بهدف المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي عند ممارسة سلطة التصرف في العقار الفلاحي، على المالك، متى خالف هذا الأخير الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة يترتب عنه الجزاء المنصوص عليه في المادة 56 من القانون نفسه، والمتمثل في بطلان التصرف، ومن ثم إمكانية نقل ملكية العقار الفلاحي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

الفرع الأول: بطلان التصرف.

وبالرجوع لفحوى، ومضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري نجد أنها حددت صراحة حالات حدوث المخالفة وهي:

1 - الإخلال بشرط الرسمية في المعاملة العقارية :

تحت طائلة البطلان فإنه يجب إفراغ إرادة المتعاقدين في محرر رسمي أمام الموثق باعتباره ضابطا عموميا حسب النصوص القانون السارية المفعول¹. إضافة إلى الإجراءات الشكلية الأخرى المتمثلة في التسجيل الضريبي، والشهر في المحافظة العقارية.

2 - الإضرار بقابلية الأرض للاستغلال :

تفاديا لظاهرة تفتيت الأراضي الفلاحية، أي تجنب تجزئة، أو قسمة العقار الفلاحي إلى ملكيات صغيرة تؤدي إلى الإخلال بقابليتها للاستغلال، مع ضرورة مراعاة كل تصرف يتعلق بالتجزئة يجب أن يتم وفقا لما قرره المرسوم التنفيذي 97 - 490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي.

3 - تغيير الوجهة الفلاحية للأرض :

كل تصرف انصب على العقار الفلاحي، وأدى إلى تغيير الطابع الفلاحي للأرض سواء كان هذا التغيير يخص نوعية التربة، أو يتعلق بطبيعتها القانونية، أو إنتاجها، أو تحويلها لأراض عمرانية بدون تراخيص قانونية لازمة، أو حتى إتلاف معدات، وآلات زراعية، أو التصرف فيها دون استبدالها².

4 - تكوين أراض تتعارض مع المقاييس :

تسبب المعاملة في تكوين أراضي يتعارض حجمها مع المقاييس الواردة في قانون التوجيه العقاري، حيث يهدف هذا الأخير إلى تجميع الأوعية العقارية المجزئة، ومنع تجزئتها من أجل السير الحسن لاستغلالها.

وعليه فإن الجزاء المتمثل في إبطال العقد بطلانا مطلقا إذا ما تخلف ركن من أركانه، أو وجد نصا في القانون يقضي ببطلانه³.

1 المادة: 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

2 دغيش أحمد، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي وعدم الاضرار به، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة1، المجلد 01، العدد 03، 2014، ص 99.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 07، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 77.

هذا الوصف (البطلان) الذي يلحق التصرف القانوني مرده إلى اعتبارات شكلية، أو إلى اعتبارات موضوعية.

أ - بالنظر للاعتبارات الشكلية:

إذا كان الشكل ركنا للانعقاد، فلا ينعقد إلا بعقد رسمي ويتم أمام الموثق كعقود نقل ملكية العقار، أو أي حق عيني على العقار¹، التي تتطلب إجراءات شكلية لتمام العقد، وهذا وفقا لقانون التوثيق. والشكلية في العقود قد تكون ضرورية ولازمة إذ اشترطها القانون، فيبطل العقد إذا لم يتبعها المتعاقدان، لكن هذا الإبطال يكون بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، فالقانون وحده الذي يرتب الجزاء الكافي عند الإخلال به، فقد يوقع له البطلان الذي لا تلحقه الإجازة، وقد يسمح بإجازته².

ب - بالنظر للاعتبارات الموضوعية:

وهنا يتقرر البطلان لاعتبارات خاصة بالعقد وأركانه كانه كعدم تطابق الإرادتين، وانعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه. فالرضا يشترط فيه أن يصدر عن من بلغ سن التمييز فإذا صدر من عديم التمييز كان باطلا بطلانا مطلقا، ولو كان العقد لمصلحته وكذلك بالنسبة للمحل يجب أن يكون موجودا، أو ممكن الوجود في المستقبل فإذا لم يكن موجودا وقت التعاقد، أو هلك فإن العقد باطل بطلانا مطلقا، والأمر كذلك إذا كان المحل مستحيل الوجود في المستقبل استحالة مطلقة، ومن شروط المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً. هذه الشروط لا يقوم العقد بدونها فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا³.

ويلحق البطلان المطلق أيضا إذا ما ورد في القانون نصا آمرا أو ناهيا، يستهدف من خلاله المشرع حماية مصلحة عامة حتى، ولو لم يلحق المتعاقدين ضررا من ذلك، لأن المصلحة

1 مرجع نفسه ، ص 21.

2 براهيمى حياة، مرجع سابق، ص 112.

3 أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 188.

العليا للجماعة ترفض هذا التصرف. ولا يعود هذا البطلان لا لاعتبارات شكلية، ولا لاعتبارات موضوعية، بل مرده إلى نص قانوني يرى المشرع فيه تحقيق هدف من وراء ذلك. وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتعلق بالنص القانوني يقضي ببطلانه¹.

وعليه فإنه يتم تصنيف بطلان المعاملة الوارد في المادة 56 من قانون التوجيه العقاري ببطلان قرره المشرع لحماية الصالح العام، وذلك بحظر، ومنع كل تصرف منصب على العقار الفلاحي يؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض، أو إلحاق الضرر بقابليتها للاستغلال الفلاحي، أو العمل على خفض الإنتاج، أو تقسيم وتجزئة العقار الفلاحي دون احترام المساحات المرجعية يؤدي إلى تشكل أراض تتنافى مع وظيفتها الاجتماعية. بحيث يصبح التصرف الواقع على العقار الفلاحي منعدا، وكأنه لم يكن أصلا². أما في حالة المعاملات التي تشترط الرسمية ولم تنجز في الشكل القانوني المطلوب، فإنه يتقرر البطلان لتخلف ركن من أركان العقد وهو ركن الشكل. إذن فكل معاملة منصبة على العقار الفلاحي تمت بخرق هذا التصرف للقيود التي جاءت بها المادة 55 من قانون التوجيه العقاري. يترتب عليها البطلان، فهي عديمة الأثر، ولا تنتج أي آثار قانونية.

ومع ذلك فإن المشرع قد يرتب على التصرفات الباطلة أحيانا بعض الآثار كما لو كان العقد صحيحا سواء كانت هذه الآثار أصلية مباشرة تتصل بفكرة حماية الظاهر، والثقة في المعاملات، أو كانت هذه الآثار عرضية غير مباشرة رتبها المشرع بسبب اعتبار العقد الباطل واقعة مادية وليس باعتباره عقدا³.

وبالعودة للمادة 56 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على بطلان المعاملة، ومن ثم إمكانية انتقال محل المعاملة الباطلة: أي ملكية العقار الفلاحي للهيئة المؤهلة والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

1 براهمي حياة، مرجع سابق، ص 112.

2 دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 99.

3 تناغو عبد السيد سمير، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط 1 2009، ص 93.

الفرع الثاني: انتقال ملكية العقار الفلاحي لهيئة مؤهلة.

طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون التوجيه العقاري تنتقل ملكية العقار الفلاحي محل العقد الباطل إلى الهيئة المؤهلة وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹. مع وجوب دفع ثمن عادل للمالك، وهو في العادة نفس الثمن الذي دفعه المشتري. وهنا يثار تساؤل حول هذا العقد الجديد الظاهر للوجود على أنقاص عقد باطل معدوم من بدايته لا يمكن تصحيحه ولا إجازته. فأين يمكن إدراجه؟ وعلى أي أساس قانوني؟ لذلك نستعرض الآثار العرضية للعقد الباطل الواردة في القواعد العامة وهي نظرية إنقاص العقد، ونظرية تحول العقد، ومن ثم نأتي على قابلية هذا العقد الباطل للإجازة. حتى نستوضح الأساس القانوني لانتقال ملكية العقار الفلاحي للهيئة المؤهلة قانونا.

أولا - إمكانية إعمال نظرية إنقاص العقد كأساس قانوني لانتقال الملكية:

وردت هذه النظرية في نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري، والتي فحواها إذا كان العقد صحيحا في شق منه وباطلا في شق آخر، وكان هذا العقد قابلا للانقسام فإنه يستبعد الشق الباطل، ويترك الشق الصحيح ويظل بذلك العقد صحيحا متى يتبين أن الشق الباطل لم يكن الباعث على إبرام العقد، بالإضافة إلى شرط قابلية هذا العقد للتجزئة، فإذا كان العقد لا يتجزأ فمتى ترتب البطلان في جزء منه فبالنتيجة يبطل العقد كله².

وبالعودة إلى المعاملة الواقعة على العقار الفلاحي، والتي خالفت مضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، والتي تعد باطلة وعديمة الأثر سواء أدى التصرف في العقار لشخص آخر إلى تغيير الطابع الفلاحي للأرض، أو إلحاق الضرر بقابلية الأرض للاستغلال، أو تجزئتها، أو البناء عليها، أو التصرف في جزء من الأرض أقل من المساحة المسموح بها.

1 المادة الثانية من ملحق المرسوم التنفيذي رقم 96 . 87 المؤرخ في 24/02/1996 يتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2 تومي هجيرة، بوبزري سامية ، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01 ، جامعة عمار الثالجي الأغواط، 2021، ص ص 254 -255.

أما عند تدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على الفقرة الثانية من المادة 56 من القانون السابق لشراء العقار الفلاحي فلا يعد تصحيحا لجزء في العقد الباطل لأن المعاملة كلها باطلة ولا يمكن تجزئتها، ولا يمكن إعمال هذه النظرية على المعاملة الناقلة لملكية العقار لصالح الديوان¹.

ثانيا - إمكانية إعمال نظرية تحول العقد كأساس قانوني لانتقال الملكية:

جاءت هذه النظرية في المادة 105 من القانون المدني الجزائري، والتي تقوم على أساس فكرة أن العقد الباطل قد يتضمن في بعض الحالات عناصر عقد آخر صحيح فيتحول بذلك العقد الباطل إلى عقد صحيح شريطة:

- أن يتوفر هذا العقد على عناصر العقد الذي تحول إليه دون إدخال عناصر جديدة.
- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال كله، فلو كان باطلا في جزء منه فإننا أمام نظرية إنقاص العقد.

- أن يتبين أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى إبرام ذلك العقد الصحيح، لذلك فيعد العقد الباطل كأن لم يكن في حين يرتب العقد الجديد كل آثاره².

ومن خلال الشروط السابقة لنظرية تحول العقد نجد أنه لا يتحقق ولا شرط منها عند تدخل الديوان كطرف مشتري في المعاملة الباطلة بناء على ما جاء في المادة 2/56 التي تنص: "في هذه الحالة نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة المؤهلة بدفع ثمن عادل". دون أن يكون هذا العقد صحيحا، حيث تبقى العلة نفسها التي لحقت بالعقار الفلاحي جراء خرق القيود الواردة في المادة 55 من قانون التوجيه العقاري سواء كان تغيير الطابع الفلاحي أو تجزئة الأرض، وأيضا سواء كان المشتري الديوان أو أي طرف آخر. وبالتالي لا يمكن اعتبار تحول العقد الأساس القانوني لانتقال الملكية لأن شروط نظرية تحول العقد لا تنطبق على هذا النقل³.

1 مرجع نفسه، ص 255.

2 علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 80.

3 براهيم حياة، مرجع سابق، ص 113.

ثالثا - إمكانية إعمال نظرية الإجازة كأساس قانوني لانتقال الملكية:

من شروط الإجازة في القواعد العامة يجب أن ترد على العقد القابل للبطلان لأن هذا الأخير موجود قانونا، ومنتج لكل آثاره، إلا أنه مهدد بالإبطال من الطرف الذي شرع الإبطال لمصلحته متى تنازل عن حق الإبطال، استقر العقد، وهو صحيح من وقت إبرامه، بعكس العقد الباطل الذي لا يقبل الإجازة لأنه قانونا ولد ميتا فهو منعدم، والعدم لا يصير وجودا، ولو أجزى¹. وهذا هو ما جاءت به المادة 1/102 من القانون المدني التي تنص: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة". ومع ذلك فهل يمكن اعتبار أن النص الوارد في المادة 56 من قانون التوجيه العقاري بمثابة إجازة بنص القانون للقيام بإجراء عقد كان باطلا، يمكن الأخذ بهذا التصور لو كان النص الجديد يلغي نصا قديما وهذا لانتفاء أسباب البطلان بالنسبة للمشرع، وبالتالي إجازة العقد. لكن البطلان الوارد في القانون السابق جاء حماية للعقار الفلاحي من الأضرار التي قد تلحقه من المعاملات فاعتبرها المشرع باطلة بالنسبة للغير، وغير باطلة بالنسبة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع أن علة الإبطال لا تتغير. لذلك لا يمكن إدراج المعاملة الناقلة لمكية العقار الفلاحي للديوان في إطار إجازة العقد².

إذن وبعد أن حاولنا التقصي لمعرفة الأساس القانوني الذي تجري فيه معاملة نقل ملكية العقار الفلاحي إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لم نصل إلى أي تكييف قانوني لهذا الانتقال للملكية الذي يتم بعد تقرير البطلان للمعاملة المخالفة لأحكام المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، فتوصلنا إلى أنه لا يمكن إدراجه ضمن ما يعرف بنظرية إنقاص العقد، ولا نظرية تحول العقد، ولا حتى ضمن إجازة العقد. كما لا يمكن اعتباره شفعة إدارية، أو نزعا للملكية في إطار للمنفعة العامة، فالمشرع لو كان يرغب في إجراء نقل الملكية طبقا لنظام الشفعة لكان قد أحالنا

1 تومي هجيرة، بويزري سامية، مرجع سابق، ص 255.

2 براهيمي حياة، مرجع سابق، ص 116.

ببساطة إلى المادة 52 من القانون نفسه كما نص على ذلك في المادة 55 من نفس القانون. وأيضا لو أراد نزع الملكية للمنفعة العامة لأحالتها إلى القواعد العامة التي تنظمها¹. وبناء على ما سبق فإننا نرجح وجهة نظر الأستاذ إسماعيل شامة الذي اعتبر انتقال ملكية العقار الفلاحي بعد دفع الثمن العادل للديوان الوطني للأراضي الفلاحية على أنه ذي طبيعة عقابية لعلاج المعاملات العقارية المخالفة لمضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، فكيف هذا الجزاء على أنه استرداد يتمثل في إلغاء التصرف الناقل للملكية على أساس الإرادة المنفردة للغير، ويترتب على بطلان المعاملة العقارية تطبيق الفقرة الثانية من المادة 56 من القانون نفسه، أي حلول الديوان محل المشتري، أو المتنازل له عن ملكية العقار الفلاحي بأثر رجعي من تاريخ إبرام المعاملة الباطلة مع دفع مقابل مالي عادل للمالك الجديد. وهذا ما يميز الاسترداد كجزء عقابي عن حق الشفعة الذي يتم استعماله قبل إتمام إجراءات البيع، وانتقال ملكية الأرض لذمة المشتري².

ويترتب عن الأثر الرجعي لحلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية محل المتنازل له ما يلي:
- تنتقل ملكية العقار الفلاحي للديوان على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام المعاملة محل إجراء الاسترداد.

- تنقضي كل الحقوق العينية التي قد ينشئها المتنازل له المستبعد.
- يستفيد الديوان من جميع التحسينات التي قد يكون الطرف المستبعد قد قام بها أثناء ملكيته للعقار محل الاسترداد³.

المطلب الثاني: الجزاء الوارد في قانون التوجيه الفلاحي 08 - 16.

استحدثت المشرع العقاري الجزائري في خطوة هامة لمحاربة ظاهرة تحويل العقار الفلاحي إلى غير وجهته الأصلية تدابير أخرى غير التي جاءت في قانون التوجيه العقاري، تتمثل في

1 دغيش أحمد، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 255.

2 شامة إسماعيل، مرجع سابق، ص 286 و 287 .

3 شامة إسماعيل، مرجع سابق، ص 287.

جزاء ذات طابع جنائي يهدف من خلالها إلى تحقيق الحماية الجزائية اللازمة، والضرورية للأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، وهذا من أجل ضمان فعالية النصوص القانونية التي تحظر كل التصرفات الماسة بصلاحيات الأرض الفلاحية وضرورة الحفاظ عليها وتثمينها¹.
وخصص المشرع بابا كاملا في قانون التوجيه الفلاحي للأحكام الجزائية يتكون من أربع مواد من المادة 87 إلى المادة 90 لردع محولي العقار الفلاحي عن نشاطه.

وطبقا للمبدأ الوارد في قانون التوجيه العقاري القاضي بحظر تحويل الأراضي عن وجهتها الفلاحية جرم المشرع كل استعمال للعقار الفلاحي في غير النشاط الفلاحي بموجب نص المادة 87 من قانون رقم 08 - 16، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي والمؤرخ في 2008/08/03 حيث نصت على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية، أو ذات وجهة فلاحية خلاف لأحكام المادة 14 من هذا القانون"
ويأتي هذا النص تكريسا للضمانات القانونية الأساسية التي أقرها المشرع للحفاظ على الطابع الفلاحي من الأفعال والممارسات التي من شأنها جعل الأراضي الفلاحية غير صالحة لما أعدت له بمختلف أصنافها التي حددتها المادة 05 من قانون التوجيه العقاري، تمثلت في تشريعات تحظر، وتمنع تحويل الأراضي القابلة للتعمير إلا برخصة قانونية في إطار نص تشريعي إذا كانت الأرض خصبة أو خصبة جدا².

أما بالنسبة للأصناف الأخرى من الأراضي الفلاحية المتمثلة في الأراضي متوسطة الخصبة وضعيفة الخصبة فإن إجازة تحويلها تقتضي استصدار مرسوم تنفيذي من مجلس الوزراء. وفي هذا الشأن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق عند وضعه هذه القيود بين الأراضي

1 الجمل رياض، محاضرات في القانون العقاري، الجزء 02، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2017، ص 246.

2 المادة: 36 من قانون التوجيه العقاري.

الفلاحية التابعة للملكية الوطنية، وتلك التي تتبع الملكية الخاصة، وبين تلك المتواجدة داخل المحيط العمراني والخارجة عنه¹.

ويظهر أيضا حرص المشرع العقاري على حماية الطابع الفلاحي من كل أشكال التغيير التي قد تطاله من خلال اشتراطه في المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، وكذا المواد 22 و 23 من قانون التوجيه الفلاحي عند إجراء مختلف المعاملات العقارية التي قد ترد على العقار الفلاحي، أن يلتزم المالك الجديد أو المتنازل له بواجب استغلال ملكيته في النشاط الفلاحي، وعدم تغيير طابعها وإلى عدم تجزئتها التي تؤدي إلى أن يتعارض حجمها مع المقاييس المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري، ودون مراعاة معايير المساحات المرجعية التي حددها المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في: 1997/12/20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية².

وبالرجوع إلى نص المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي المذكورة أعلاه، والتي تضمنت ردع الجاني الذي يقوم بفعل تغيير طبيعة الأرض الفلاحية فهذا الفعل يكيف بمفهوم نص المادة على أنه جريمة توصف بالجنحة.

وعليه سنعالج في الفرعين المواليين الأركان التي تقوم عليها جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض في الفرع الأول، ومن ثم العقوبة المقررة لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تجريم فعل تغيير الطابع الفلاحي.

من خلال ما ورد في نص المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي فإن جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض تقوم على ثلاثة أركان هي:

أولاً: النشاط المؤدي لجريمة تغيير الطابع الفلاحي:

إن المقصود بفعل تغيير الطابع الفلاحي أو الوجهة الفلاحية في المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، وبالرجوع لنص المادة 14 من نفس القانون، كل استعمال غير فلاحي مهما

1 المادة 15 ق ت ع.

2 بن موسى عبد المجيد، حماية الأراضي الفلاحية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، كلية العلوم الانسانية والاسلامية، جامعة أحمد درارية أدرار، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 390.

كان للأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، أي إقصاء الأرض وتحييدها من دائرة الإنتاج الفلاحي، وذلك بوسائل وأفعال عدة يتم فيها خرق القيود والحدود التي رسمها المشرع العقاري مثل: تجزئة العقار الفلاحي إلى قطع للبناء دون التقيد بالإجراءات والحصول على التراخيص القانونية اللازمة، تحويله إلى مستودعات للتخزين السلع لبيعها، أو تأجيرها، تحويلها إلى موانئ جافة إذا كان العقار محاذيا للساحل إلى غير ذلك من الأفعال، والممارسات التي تؤدي إلى تغيير الطابع الفلاحي للأرض الفلاحية، أو أنها ذات الوجهة الفلاحية¹.

ويلاحظ هنا أن المشرع العقاري لم يحصر الأفعال التي تؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية إذ عبر عنها بصيغة العموم بقوله " كل استعمال " وترك سلطة تقدير هذه الأفعال للجهات المختصة والمعنية بفرض الجزاءات على المخالفين.

وبالتالي يكون هنا المشرع العقاري قد وسع من دائرة الأفعال التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة، حيث كان ولا بد أن يتم حصر هذه الأفعال، أو على الأقل ذكر بعضها على سبيل المثال حتى يسهل تقدير الفعل إذ ما كان يجرم أم لا. مع أن الأمر يتعلق بفعل ينتمي لدائرة التجريم، مما يستلزم معه تحديد السلوك المجرم بوضوح وعلى وجه الدقة، بدلا عن نص قانوني يحمل في طياته دلالات عامة، وعبارات مرسلة. إضافة إلى أن المشرع عندما يحدد ويذكر الأفعال المجرمة يضفي القوة اللازمة للردع، وأيضا يعزز من الجهود التي تبذل لحماية العقار الفلاحي².

ومهما يكن فإن كان الهدف هو الحفاظ الطابع الفلاحي للأرض، فإنه يمكن اعتبار أي تصرفات أو الأفعال، وإن لم يحددها المشرع العقاري، وكانت نتيجتها تغيير الوجهة الفلاحية للعقار الفلاحي، فيمكن القول إن الركن المادي لهذه الجريمة قد تحقق³.

1 خطوي مسعود، الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2014/2015، ص 83.

2 بن موسى عبد المجيد، مرجع سابق، ص 391

3 خطوي مسعود، مرجع سابق، ص 84.

ثانيا: محل الجريمة

محل الجريمة بحسب ما جاء في نص المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، هي الأراضي الفلاحية، أو ذات الوجهة الفلاحية مهما كانت درجة خصوبتها، وموقعها، حيث تقوم الجريمة إذا كانت الأرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا، أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر، أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً كان، أو بعد التحويل.

ثالثا: القصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي العام في هذه الجريمة بمجرد استعمال الأرض الفلاحية، أو ذات الوجهة الفلاحية استعمالاً يتنافى مع وظيفتها المنوطة بها، بقصد الإضرار بها، ويقصد تغيير الطابع الفلاحي لهذه الأرض، فتقوم المسؤولية الجنائية، ويتعرض الفاعل للعقوبة المقررة في نص المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي¹.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة تغيير الطابع الفلاحي للأرض.

جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض كيفها المشرع على أنها جنحة يعاقب الفاعل فيها بعقوبة سالبة للحرية، وبعقوبة مالية.

فالعقوبة السالبة للحرية تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات. أما العقوبة المالية فتتضمن غرامة تقدر بـ 100.000 دينار جزائري إلى 500.000 دينار. وفي حالة العود تتضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون².

هذه العقوبات لا تتوقف عند الأشخاص الطبيعيين بل تتعداها إلى الأشخاص المعنويين الذين يحملون صفة ملاك العقار الفلاحي.

فتتم مساءلة الشخص المعنوي مالك العقار الفلاحي مرتكب جريمة التغيير الطابع الفلاحي عن طريق أجهزته أو ممثليه القانونيين فإنه وبالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري وبالتحديد إلى نص المادة 51 مكرر 1 والتي ورد فيها: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص

1 بن موسى عبد المجيد، مرجع سابق، ص 392.

2 المادة: 90 من قانون التوجيه الفلاحي.

المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". ولقد أجاز قانون التوجيه الفلاحي في المادة 89 منه، محاسبة ومتابعة الشخص المعنوي جزائياً إذا ما ارتكب إحدى الأفعال المجرمة، والمنصوص عليها ضمن هذا القانون. ومنها جريمة تغيير الوجهة الفلاحية لأرض مصنفة فلاحياً، أو ذات وجهة فلاحية¹.

ويعاقب الشخص المعنوي حسب الفقرة الثانية من المادة 89 من قانون التوجيه العقاري بغرامة لا تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 87 من القانون السابق.

وزيادة على ذلك يعاقب بوحدة أو أكثر بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة

18 مكرر من قانون العقوبات وهي كما يلي²:

- حل الشخص المعنوي.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- المنع من مزاوله نشاط، أو عدة أنشطة مهنية، أو اجتماعية بشكل مباشر، أو غير

مباشر نهائياً، أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

- وضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتطبق الحراسة على

ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو ارتكبت الجريمة بمناسبةها.

1 دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 253-254 .

2 القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ملخص الفصل الثاني:

من الحقوق التي يتمتع بها مالك العقار الفلاحي سلطة التصرف، والتي تخوله حرية التعامل في ممتلكاته بالتصرف القانوني كالبيع والهبة وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية، إلا أن المشرع أورد حدودا عن هذا الحق، منها مراعاة ضوابط التجزئة المحددة في المرسوم التنفيذي رقم: 97-490، وكذا الأحكام المتعلقة برخصة البناء، بالإضافة الى ما ورد في المادة: 55 من قانون التوجيه العقاري وكذا المادتين 21 و 22 من قانون التوجيه الفلاحي عندما يتعلق الأمر بنقل الملكية العقارية للغير .

وفي مقابل ذلك رتب المشرع جزاءات على المالك في حال إخلاله بالحدود المذكورة والمتمثلة في بطلان التصرف الناقل للملكية، كما قد يصل الأمر إلى تجريم الفعل ويترتب عليه الغرامة المالية أو الحبس في حق المخالف حسب نص المادة: 87 من قانون التوجيه الفلاحي.

خاتمة

خاتمة:

اهتمت جل التشريعات بموضوع الملكية، وأناطتها بحماية خاصة في قوانينها، فهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص في مادته:17 على أن لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا، كما كرّس الدستور الجزائري لسنة 1989 حق الملكية الخاصة فنص في المادة: 49 منه على ان " الملكية الخاصة مضمونة..". إلا أن الآراء تباينت بين الفقهاء بخصوص الحرية والتقييد، ففريق خوّل للفرد استعمال حقه بصفة مطلقة، أما الفريق الآخر فيرى بضرورة تحديد هذا الحق بما تقتضيه المصلحة العامة او الخاصة على حد سواء، و كذا تلبية لمتطلبات النزعة الاجتماعية.

فالأصل أن للمالك الحرية التامة في ممارسة أو عدم ممارسة سلطاته على ملكيته العقارية، إلا أن هذه الحرية كُبلت ببعض الحدود، من ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة: 674 من القانون المدني الجزائري إن للمالك حق التصرف والتمتع بالأشياء، شرط أن لا يستعمل فيما حرّمته القوانين.

كما رتب حدودا إضافية على سلطات المالك عندما يتعلق الأمر بالعقار الفلاحي، فاعتبر المالك متعسفا في استعمال حقه في حال عدم القيام باستغلال أرضه الفلاحية بصفة مباشرة أو غير مباشرة حسب م:48 من القانون التوجيهي العقاري رقم: 90- 25، وهذا نظرا للمكانة الإستراتيجية التي تلعبها الأرض الفلاحية من تأمين للغذاء لجيل الحاضر والمستقبل وتوفير البديل للمحروقات، وكذا لتخفيف العبء الذي تتحمله الخزينة العمومية من جرّاء تدعيم المواد الغذائية الأساسية.

كما حدد المشرع من سلطات المالك وذلك بضرورة عدم تحويل الأرض الزراعية إلى عقارات سكنية، أو القيام بتجزئتها بما يخالف فحوى المرسوم رقم:97-490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، وهذا لتجنب تكوين مستثمرات ذات مساحات صغيرة، وبغية المساهمة في رفع الطاقة الإنتاجية.

إضافة إلى ذلك وطبقا للمادة:55 من القانون التوجيه العقاري عندما يتعلق الأمر بالمعاملات العقارية ألزم المالك بضرورة انجازها في شكل عقود رسمية، سواء تعلق الأمر بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، مع مراعاة ممارسة حق الشفعة لصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وما نصت عليه المادتين 21 و 22 من قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16 لاسيما القيد في الفهرس العقاري والتسجيل في خريطة تحديد الأراضي الفلاحية. وفي سبيل احترام هذه الحدود اقرّ المشرع جزاءات متفاوتة الخطورة حسب الإخلال المرتكب، فرتب على عدم استغلال الأرض الفلاحية جزاءا بوضع الأرض حيز الاستثمار أو عرضها للتأجير، أو بيعها إذا كانت خصبة أو خصبة جدا (م51 ق ت ع). أما بشأن عدم احترام شروط المعاملات الواردة على العقار الفلاحي فقرر المشرع بطلان التصرف مطلقا (م 56 ق ت ع)، إضافة إلى جزاءات ذات طابع جنائي تتفاوت ما بين عقوبة الحبس و الغرامة المالية حسب م 87 ق ت ف .

ومن نتائج هذا البحث:

- نلاحظ أن المشرع الجزائري استحدث مفهوما جديدا لمعنى التعسف في استعمال الحق بنص م 48 من القانون التوجيه العقاري خلافا لما جاء به القانون المدني في نص م 124 مكرر.
- الوظيفة الاجتماعية بعد أن كانت تستنتج من خلال القيود القانونية التي فرضها المشرع على حق الملكية، كشف عن دورها نص قانوني صريح ورد في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري "...والوظيفة الاجتماعية المنوطة لهذه الأرض"
- كما جاء قانون التوجيه العقاري بحدود جديدة تمثلت في الاستعمال السلبي للحق وذلك بعدم استغلال الأراضي الفلاحية وتركها بورا.
- كما لاحظنا أن المشرع في نصه على جزاء عدم استغلال الأراضي الفلاحية لم يوضح الكيفية التي توضع بها الأرض حيز الاستثمار، وكذا مدته بالإضافة للكيفية التي يتم بها تأجير الأرض الغير مستثمرة.
- وما يلاحظ أيضا التدخل الصارخ في حق الملكية المضمون دستوريا وهذا عندما يتم عرض الأرض المملوكة لصاحبها للبيع عنوة.

- ثم إن موضوع الشفعة لصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أمر مستحدث لم تأتي به التشريعات الوضعية ولا حتى الشريعة الإسلامية والتي لها السبق في تشريع هذا الحق.

وما نقترحه بهذا الخصوص:

- تفعيل القوانين على ارض الواقع بما يتيح الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية والاستفادة من منتجاتها، كما نطالب المشرع بإيجاد صيغة أكثر سلاسة وأقل وقتا لتسهيل انتقال الأموال العقارية بالجزائر.

- على الدولة إنشاء مستثمرات فلاحية نموذجية تابعة للدولة بالأراضي الغير مستغلة، وهذا بتأطير من مهندسين أكفاء في المجال الزراعي، وإدارة ومتابعة لها من طرف موظفين تابعين للقطاع العام.

- توحيد التشريع، وذلك بتعميم القواعد العامة الواردة في القانون المدني الخاصة بتطبيق الشفعة مع تكملتها بالأحكام الجديدة التي جاءت في قانون التوجيه العقاري.

ويبقى المجال مفتوحا لطلبة والباحثين لإثراء هذا موضوع العقار الفلاحي الذي لم يأخذ بعد حقه من الدراسة والتدقيق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا - قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية:

1. - الامام الحافظ ابو بكر احمد بن علي ثابت، موضح الاوهام الجمع و التفريغ، ج2، دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1960.

2.- ابن دقيق العيد، إحام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج 2، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، 1953..

- النصوص القانونية:

1. التعديل الدستوري لسنة 1996م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996م.

2. القانون رقم: 83-18 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1403هـ، الموافق 13 غشت 1983م، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، صادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المؤرخ في 07 ذو القعدة عام 1403 هـ الموافق لـ 16 غشت سنة 1983م.

3. القانون 88-27 المعدل والمتمم بالقانون 02/06 المؤرخ في 20 جانفي 2006، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 28 الصادرة في 13/07/1988.

4. قانون رقم 90-25 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411هـ، الموافق 18نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 46 بتاريخ 18 نوفمبر 1990م.

5. القانون رقم: 90-29 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق أول ديسمبر سنة 1990م، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 14 جمادى الأولى عام 1411هـ، الموافق 02 ديسمبر سنة 1990م.
6. القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006م.
7. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008م.
8. القانون رقم: 08-16 المؤرخ في أول شعبان عام 1429هـ، الموافق 03 غشت سنة 2008م، يتضمن التوجيه الفلاحي، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 46، المؤرخ في 10 غشت سنة 2008م.
9. أمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391هـ، الموافق 08 نوفمبر سنة 1971م، يتضمن الثورة الزراعية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 97، المؤرخ في 12 شوال عام 1391هـ، الموافق 30 نوفمبر سنة 1971م.
10. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975م.
11. أمر رقم 76 / 105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ، الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 105 الصادرة في 1976/12/30.
12. المرسوم رقم: 62/03 المؤرخ في 23/10/1962 يتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة ، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 14 الصادرة في 1962/10/26.
13. المرسوم رقم: 76/63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396هـ، الموافق 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 30 الصادرة في 1976/04/13م.

14. المرسوم التنفيذي رقم: 91-254 المؤرخ في 27 يوليو 1991، الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 36، الصادرة 31 جويلية 1991 م.

15. المرسوم التنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 06 شوال عام 1416هـ، الموافق لـ 24 فبراير سنة 1996م، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 10 شوال عام 1416هـ، الموافق 28 فبراير سنة 1996م.

16. المرسوم التنفيذي رقم: 97 - 490 مؤرخ في 20 شعبان عام 1418هـ، الموافق 20 ديسمبر سنة 1997م، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الصادر ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المؤرخ في 21 شعبان عام 1418هـ، الموافق 21 ديسمبر سنة 1997م.

17. المرسوم التنفيذي 339/09 المؤرخ في 22/10/2009 المعدل للمرسوم تنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 24/02/1996 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 61، المؤرخة في 06 ذو القعدة عام 1430، الموافق 25 أكتوبر سنة 2009.

18. المرسوم التنفيذي 83/12 المؤرخ في 20/02/2012 المعدل للمرسوم تنفيذي رقم 97-484 مؤرخ في 15 شعبان عام 1418هـ، الموافق 15 ديسمبر سنة 1997م، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 17 شعبان عام 1418هـ، الموافق 17 ديسمبر سنة 1997م.

19. المرسوم التنفيذي رقم: 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436هـ ، الموافق لـ 25 يناير سنة 2015 م، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها. الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، الصادرة بـ 12 فبراير 2015 م.

20. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ربيع الأول عام 1413هـ، الموافق 13 سبتمبر سنة 1992م، يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، الصادر في ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد 86، المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1413هـ، الموافق 06 ديسمبر سنة 1992م.

أ - الكتب المتخصصة:

1. إدريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م.
2. إسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م.
3. حكيمة كحيل، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017م.
4. رياض الجمل، محاضرات في القانون العقاري، الجزء 02، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2017م.
5. عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
6. علي معطى الله وحسينة شريخ، الأراضي الفلاحية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.
7. عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 10، الجزائر، 2014م.
8. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، ط 2015، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م.
9. لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2020م.
10. ليلي زروقي وعمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020م.
11. مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
12. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ط 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م.

13. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط1، الجزائر، 2007م.
14. مونة مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019م.
15. نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008م.

ب - الكتب العامة:

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964م.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء 1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966م.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964م.
4. حسين أحمد فراج ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 1999م.
5. خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، ج1، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الاردن، 2012م.
6. زاهية بن يوسف، عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م.
7. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009م.
8. الشافعي عبيدي ، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2016م.
9. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 07، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م.
10. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017م.

11. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف، ط 2014، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
12. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت، لبنان، 1977م.
13. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2019م.

ج - البحوث الجامعية:

1. حسناء بوشريط ، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016-2017.
2. عبد المجيد بن موسى ، حماية الأراضي الفلاحية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة أحمد درارية أدرار ، السنة الجامعية: 2017-2018.
3. علال قاشي ، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2013م-2014م.
4. فيصل الوافي ، النظام القانوني للأراضي الفلاحية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية: 2015م-2016م.
5. نادية سحتوت، النظام القانوني للاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2018-2019.
6. إبراهيم مزغد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الجامعية: 2000-2001م.

7. حياة براهيمى ، الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2012-2013م.
8. خير عبد الراضى خليل، الهبة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فرع الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة الملك عبد العزيز السعودية، السنة الجامعية: 1980-1981م.
9. سميحة حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق منتوري، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية: 2007-2008م.
10. فائزة فقير ، واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004-2005.
11. مريم بوراية ، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90 . 25 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية: 2011-2012.
12. مسعود خطوي، الجرائم الواقعة على العقار الفلاحي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2014/2015.

د - المقالات العلمية:

1. أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث والدراسات، جامعة القدس المفتوحة، المجلد 1، العدد 38، 2016.
2. أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي وعدم الإضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 01، العدد 03، 2014.
3. آسيا أوزاغ وعلاوة هوام، صور حماية الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 07، العدد 01، 2020.
4. آسية هتشان، البناء غير المشروع على الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس المدية، العدد 10، 2016.

5. أمال حمدي، الآليات القانونية لاستغلال العقار الفلاحي الخاص في الجزائر، مجلة القانون العقاري، جامعة لونيبي علي البلدية 2، العدد 14، 2021.
6. بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 52، العدد 02، 2015.
7. خولة عواد، الأحكام القانونية لرخصة البناء في الأراضي الفلاحية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، المجلد 10، العدد 02، 2019م.
8. عبد الغني حسونة، استغلال العقار الفلاحي الخاص في إطار نظام الحلول، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 1، عدد 10، 2018.
9. عبد الهادي درار، دور الدولة في حماية العقار الفلاحي من تغيير وجهته الفلاحية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 02، 2019م.
10. عيسى بن دوحه ومريم بوشري، الأحكام الجديدة للعقار الفلاحي في قانون التوجيه الفلاحي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدية 2، العدد الأول، 2016م.
11. لامية بوربعة كتو، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 11، العدد 01، 2016م.
12. هجيرة تومي، سامية بويزري، نظرية البطان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عمار التليجي الأغواط، 2021.

هـ - الندوات العلمية:

1. نعيمة ذيايبية، الآليات القانونية لحماية العقار الفلاحي من الأضرار الماسة به من خلال سوء أو عدم استغلاله، مداخلة مقدمة في ملتقى مغربي حول "العقار الفلاحي في المغرب العربي بين الحماية والاستثمار"، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، يومي 12 و13 مارس 2018م، الجزائر.

و - المطبوعات الجامعية:

1. بابا وإسماعيل يوسف، محاضرات في مقياس التصرفات العقارية، القسم الاول (الوصية - الهبة)، مقدمة لطلبة السنة اولى ماستر قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية: 2018 - 2019م.

2. محمد الشريف كتو، محاضرات في مقياس عقود خاصة، دروس في عقد البيع ، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية: 2017م - 2018م.

ي - المواقع الإلكترونية:

1 - معجم المعاني الجامع، موقع المعاني، على الرابط التالي: <https://www.almaany.com>، تاريخ الاطلاع يوم 08 مارس 2022.

2 - أحمد سمير الجبوري، طبيعة البيع الجبري، موقع المرجع كوم، عبر الرابط التالي: <https://almerja.com/index2.php>، تاريخ الاطلاع: 21 مارس 2022.

3 - وكالة الأنباء الجزائرية، استرجاع 750 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية: <https://www.aps.dz/ar/economie/121451-750>، تاريخ الاطلاع: 21 أبريل 2022.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الشكر والعرهان.
	الإهداء.
	قائمة المختصرات.
أ - د	مقدمة.
الفصل الاول: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة الاستغلال.	
6	المبحث الاول: حدود مالك العقار الفلاحي في ممارسة سلطة الاستغلال.
6	المطلب الاول: إزام المالك بالاستغلال فعليا.
6	الفرع الأول: تحديد مالك العقار الفلاحي.
8	أولا: استعمال الحق.
10	ثانيا: المكلفون بالاستغلال.
13	الفرع الثاني: تحديد الالتزام القانوني بالاستغلال.
14	أولا: مفهوم الاستغلال.
17	ثانيا: ضرورة الاستغلال.
18	ثالثا: عدم الاستغلال يعد تعسف في استعمال الحق.
20	المطلب الثاني: كيفية تقييد سلطة الاستغلال.
20	الفرع الأول: الاستغلال يتم وفق طبيعة العقار الفلاحي وغرضه.
22	الفرع الثاني: استمرارية الاستغلال.
24	أولا: مفهوم عدم الاستغلال.
24	ثانيا: لجنة عدم استغلال العقار الفلاحي.
28	المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالقيود المتعلقة بسلطة الاستغلال.
28	المطلب الأول: جزاءات مخففة.
28	الفرع الأول: الهيئة العمومية المؤهلة لتحديد الجزاءات.
28	أولا: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
29	ثانيا: مهام الديوان.
31	الفرع الثاني: تحديد الجزاءات.
31	أولا: وضع العقار الفلاحي قيد الاستغلال.

33	ثانيا: تأجير العقار الفلاحي.
35	المطلب الثاني: جزاءات مشددة.
36	الفرع الأول: البيع الجبري.
37	أولا: البيع الجبري عقد بيع.
38	ثانيا: البيع الجبري إجراء قانوني.
38	الفرع الثاني: البيع الاختياري.
39	أولا: أركان وشروط صحة البيع.
41	ثانيا: ممارسة الدولة لحق الشفعة.
45	خاتمة الفصل الأول.
الفصل الثاني: حدود مالك العقار الفلاحي في سلطة التصرف	
47	المبحث الأول: حدود مالك العقار الفلاحي في تصرفه المادي والقانوني.
48	المطلب الأول: حدود التصرف المادي.
48	الفرع الأول: حد البناء على العقار الفلاحي.
50	أولا: ضوابط البناء.
51	ثانيا: رخصة البناء.
52	الفرع الثاني: حد تجزئة الأرض الفلاحية.
53	أولا: القسمة الودية.
54	ثانيا: القسمة القضائية.
57	ثالثا: إجراءات الحصول على رخصة التجزئة.
59	المطلب الثاني: حدود التصرف القانوني.
59	الفرع الأول: الحد القائم على بيع العقار الفلاحي.
60	أولا: نقل الملكية في العقار.
65	ثانيا: ممارسة حق الشفعة.
67	ثالثا: تقييم الأرض الفلاحية.
68	الفرع الثاني: الحد الوارد على هبة العقار الفلاحي.
72	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالقيود المتعلقة بسلطة التصرف.
72	المطلب الأول: الجزاء الوارد في القانون التوجيه العقاري 90 - 25.

72	الفرع الأول: بطلان التصرف.
72	الفرع الثاني: انتقال ملكية العقار الفلاحي لهيئة مؤهلة.
76	أولاً - إمكانية إعمال نظرية إنقاص العقد كأساس قانوني لانتقال الملكية.
77	ثانياً - إمكانية إعمال نظرية تحول العقد كأساس قانوني لانتقال الملكية.
78	ثالثاً - إمكانية إعمال نظرية الإجازة كأساس قانوني لانتقال الملكية.
76	المطلب الثاني: الجزء الوارد في القانون التوجيه الفلاحي 08 - 16.
79	الفرع الأول: تجريم فعل تغيير الطابع الفلاحي.
81	أولاً: فعل تغيير الوجهة الفلاحية للأرض.
81	ثانياً: محل الجريمة.
83	ثالثاً: القصد الجنائي.
83	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة تغيير الطابع الفلاحي للأرض.
85	خاتمة الفصل الثاني.
87	خاتمة.
91	قائمة المصادر والمراجع.
101	فهرس المحتويات.
104	الملخص.

ملخص:

إن من أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، وأوسعها نطاقا حيث يتمتع المالك بها وتجتمع له كل السلطات التي يعطيها له القانون على الشيء المعين بالذات. ونظرا لأهمية الدور الاقتصادي للعقار الفلاحي، والوظيفة الاجتماعية التي يحققها. قرر المشرع الجزائري الخروج عن الأصل العام في استعمال حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة من حيث استغلالها، والتصرف فيها، وذلك بفرض قيود تحد من سلطات المالك، سواء تعلق الأمر بالزامه بالاستغلال الفعلي لعقاره الفلاحي بصفة شخصية مباشرة، أو غير مباشرة، وعدم تركه دون استغلال، وإلا عد فعلا تعسفيا في استعمال الحق. وأيضا إلزامه بعدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض، أو إنقاص من مساحتها نتيجة القيام بتصرفات قانونية كنقل ملكية العقار بالبيع، أو الهبة، أو مادية كإنشاء أبنية للسكن، أو لأغراض أخرى. وتبرز بوضوح هذه الحدود المقيدة لسلطات مالك العقار الفلاحي في الجزاءات القانونية التي قررها المشرع ضد المالك المخالف تتفاوت شدتها لتصل إلى درجة حرمان المالك من ملكيته. واستحدثت المشرع جزاءات أخرى ذات طابع جنائي لردع من يقوم بتغيير طبيعة الأرض الفلاحية.

الكلمات المفتاحية: حق الملكية، العقار الفلاحي، الاستغلال، التصرف، الوظيفة الاجتماعية، حدود سلطات المالك.

Summary:

One of the most important and original rights in rem is the right of ownership, and the widest in scope since the owner enjoys it and all the powers granted to him by law over the particular thing combine.

Given the importance of the economic role of agricultural real estate, and the social function that it achieves, the Algerian legislator decided to deviate from the general principle in using the right of private agricultural real estate in terms of its exploitation and disposal, by imposing restrictions that limit the owner's powers, whether it is a matter of obligating him to actually use his agricultural property in a personal capacity. Directly or indirectly, and not to leave it without exploitation, otherwise it is considered an arbitrary act in the use of the right, as well as obligating him not to change the agricultural direction of the land, or reduce its area as a result of legal actions such as transferring ownership of the property by sale, gift, or material such as construction. Buildings for housing or other purposes on the land.

These limits, which restrict the powers of the owner of the agricultural property, appear clearly in the measures decided by the legislator as legal measures against the violating owner whose severity varies to the point of depriving the owner of his ownership. The legislator creates other measures to prevent the offender who changes the nature of the agricultural land.

keywords: the right of ownership, agricultural real estate, exploitation, disposal, social function, the limits of the owner's powers.

