

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سعد دحلب "البليدة"

كلية الحقوق

مذكرة لنيل درجة الماجستير
فرض القانون العقاري والزراعي

النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة

تحت إشراف الدكتور

العيشاوي عبد العزيز

إعداد الطالب

إبراهيم مزعد

لجنة المناقشة

- د/محمودي مراد، أستاذ محاضر (جامعة البليدة).....رئيسا.
- د/العيشاوي عبد العزيز، مكلف بالدروس (جامعة البليدة)مقررا
- د/بلمامي عمر، أستاذ محاضر (جامعة سطيف)عضوا.
- د/حداد العيد، مكلف بالدروس (جامعة البليدة)عضوا.
- د/سويحة عبد الكريم، مكلف بالدروس (جامعة الجزائر)عضوا.
- الأستاذ عزيزة مصطفى، مكلف بالدروس (جامعة البليدة)عضوا.

السنة الجامعية 2001/2000

الإهداء

- إلى الوالدين الكريمين .
 - إلى من أنار لي الدرب خالي عبد القادر مسعد .
 - إلى إخواني الأعزاء .
 - إلى أعز الأحبّة والأصدقاء .
 - إلى كل من علمني .
- إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع .

النشكرات

أتوجه بخالص الشكر إلى كل القائمين على إدارة كلية الحقوق و على

مرأسهم السيد العميد الدكتور محمدي مراد

إلى كافة أساتذة الكلية .

تحية خالصة و خاصة إلى أسناذي المشرف الدكتور العيشاوي عبد العزيز

مقدمة

لقد حظيت الملكية العقارية على مر العصور والأزمنة باهتمام جل الشرائع والقوانين ، لعل سر هذا الاهتمام نابع من قيمة هذا الموضوع في حد ذاته ، إذ ما من شك أن الملكية العقارية بمختلف أنواعها لها الدور الأساسي في شتى مجالات الحياة، لأجل ذلك ارتبطت الحضارات الإنسانية قديما وحديثا بهذا المورد واعتبرته شرطا ضروريا في تقدمها ورفيها، إذ بقدر ازدهار الملكية العقارية واتساعها تزدهر معها الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ليس هذا فحسب بل حتى النظم السياسية تتأثر هي الأخرى بالتنظيم السائد والمعمول به في هذا المجال .

إلا أن الملكية العقارية لا تتخذ شكلا واحدا ، فبالإضافة إلى ملكية الدولة للعقارات يكون للأفراد أيضا الحق في هذا النوع من الملكية الذي يتخذ هو الآخر أنواع عديدة تتحدد بنوع العقارات في حد ذاتها ، أهمها ملكية الأراضي الفلاحية ، هذا الموضوع يمكن أن ننظر إليه من وجهتين ، وجهة تباها الخطاب السياسي الذي ظل يؤكد على أهمية الأراضي الفلاحية بغية تحقيق الاكتفاء الذاتي والقضاء على كل أشكال التبعية ، ووجهة تبنتها السلطة التشريعية التي سعت بكل الوسائل والميكانزمات لتسوية وضعية ملكية الأراضي الفلاحية ، إلا أن هذه الأهداف والغايات لم تتحقق على أرض الواقع ، فالإنتاج الزراعي في تفهقر والأراضي الصالحة للزراعة تتقلص بشكل خطير ، والأسوأ من ذلك أن أزمة ملكية العقار الفلاحي قائمة منذ أمد بعيد ، أمام هذه الحقائق يثار سؤال تقليدي معروف عن الأسباب التي أدت إلى هذه الوضعية ؟ فهل مرد ذلك إلى الحقبة التاريخية التي حملت في طياتها عقائد وإيديولوجيات مختلفة أثرت سلبا على وضعية ملكية العقار الفلاحي ، أم إلى طبيعة النصوص القانونية وما تحمله من تناقض وفراغ تارة أو سوء تطبيق تارة أخرى ؟.

إن الأسباب شائكة ومتداخلة ولكل منها ضلع في هذه الأزمة ، إلا أن الشيء الذي زاد من تعقد هذه الوضعية في رأينا هو تمسك الدولة بخيار إيديولوجي ظل يهيمن فترة طويلة على كافة المجالات والذي من نتائجه ذلك الكم الهائل من النصوص القانونية التي كانت كلها تصب في قالب واحد ألا وهو توسيع الملكية الجماعية بشتى الطرق والوسائل ولو كان ذلك على حساب حقوق فردية مكتسبة ولأدل على ذلك النصوص والقوانين التي سنها المشرع بعد الاستقلال مباشرة الخاصة بتنظيم الأموال الشطرية والتي كانت تهدف في مجموعها إلى إدخال كل الأملاك والمؤسسات التي هجرها أصحابها تحت تصرف الدولة بما في ذلك أملاك الخواص ، وإن كان المشرع قد أحاز للملاك الجزائريين حق الرجوع إلى

مزارعهم إلا أن ذلك متوقف على قبول السلطات المختصة ، والتي يكون لها الحق في إدارة وتسيير شؤون المزرعة بواسطة لجان التسيير الذاتي ، بمعنى أن المالك لا يكون له بموجب هذا الأمر إلا حق الانتفاع فقط دون التصرف في أرضه بأي شكل من الأشكال بل حتى حق الانتفاع قيده المشرع آنذاك بضرورة خدمة الأرض بطريقة مباشرة .

لقد استمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية 1971 أين تم الإعلان عن الأمر المتضمن الثورة الزراعية والذي يعتبر بحق أبلغ صورة جسدت الدولة من خلاله النهج الاشتراكي، إذ وبموجب هذا الأمر أقر المشرع جملة من المبادئ يهدف من خلالها توسيع دائرة ملكية الدولة والقضاء على كل أشكال الملكية الخاصة، ولأدل على ذلك اعتبار الأراضي ملك لمن يخدمها، أي أن الملكية الفلاحية الخاصة أصبح وجودها مرهون بأن يستغل المالك أرضه بصفة شخصية ومباشرة تحت طائلة التأميم. بمعنى آخر أن مجرد الحيازة القانونية غير كافية بل لابد من الممارسة الفعلية للانتفاع بصورة شخصية ومباشرة ودون وساطة وبهذا المفهوم أصبحت خدمة الأرض واجبا قانونيا على المالك لاحقا له ، وفي ذلك مساس خطير بحق جوهري ألا وهو حق المالك في عدم استغلال أرضه أو حقه في استغلالها بواسطة غيره .

أمام هذه الحقائق ونتيجة لما آلت إليه وضعية ملكية الأراضي الفلاحية من جهة ولفشل السياسة المنتهجة من طرف الدولة من جهة أخرى، أصدرت الدولة منذ الثمانينات جملة من التقنيات توحى ببداية تغير جديد، ولأدل على ذلك قانون 18/83 الذي يعتبر وبحق من أولى نصوص التي سمحت للخواص حق امتلاك أراضي فلاحية تابعة للدولة ، إلا أن مظاهر التوجه الجديد والتراجع عن النظام القديم بدت واضحة المعالم من خلال دستور 1989 المعدل والمتمم والذي من أهم ما جاء فيه اعتبار الملكية الخاصة مضمونة دستوريا ، هذا تاهيك عن القوانين التي جاءت لترجم هذا التوجه لاسيما قانون التوجه العقاري الذي يعتبر بحق مرجعا هاما ليس فقط للعقار الفلاحي بل حتى للملكية الفلاحية الخاصة هذا المفهوم الجديد النابع من مجموع النصوص القانونية المعمول بها، اقتضى منا تحديد موقع الملكية الفلاحية الخاصة ضمن هذا التوجه إذ لا يمكن الحديث عن مفهوم وأحكام هذه الملكية من خلال القواعد القانونية التي تنظمها ما لم نوضح الرؤية التشريعية الجديدة للملكية الفلاحية الخاصة وهذا محاولة منا للابتعاد عن مجرد الدراسة النظرية ومن ثم إسقاط موضوع هذا البحث على الواقع وتحديد تأثيراته عليه .

وإذا كان موضوع هذه الرسالة ينصب على بحث النظام القانوني للملكية الفلاحية الخاصة فهذا تماشيا مع التوجه الجديد، والذي من أهم مقتضياته رفع القيود والعراقيل باعتبار ذلك شرطا ضروريا مسبقا لأي تحرك اقتصادي ، إذ لا يمكن الحديث عن إنجاز استثمارات ما لم يتم تحرير المعاملات العقارية وفرض قيود على الإدارة للحيلولة دون المساس بالحقوق الفردية المضمونة .

من هنا وقع اختيارنا على هذا الموضوع بالرغم من كثرة الصعوبات التي واجهتنا في إعداده لاسيما نقص المراجع ، إذ لا نكاد نجد مرجعا خاصا بهذا الموضوع ، ناهيك عن كثرة النصوص القانونية والتي تحمل الكثير من التناقض الشيء الذي زاد الأمور تعقيدا ، ضف الى ذلك دقة الموضوع . كل هذه الأسباب كادت أن تكون عائقا يحول دون مواصلة البحث ، إلا أن أهمية الموضوع باعتباره حديث الساعة كان الحافز الأقوى الذي شجعنا على الكتابة .

دراستنا لهذا الموضوع تركز أساسا على قانون التوجيه العقاري 90/ 25 بالإضافة إلى قوانين أخرى لها علاقة بالبحث لا سيما قانون 83/ 18 باعتباره محطة هامة تم من خلالها إدخال مفهوم جديد على الملكية الفلاحية الخاصة .

لقد اقتضى منا موضوع هذه الرسالة توزيعه على باين اثنين يتقدمهما فصل تمهيدي خصصته للحديث عن تطور تنظيم ملكية الأراضي الفلاحية ، لما للدراسة التاريخية دور في تأصيل البحث والوقوف على أهم خلفياته، أما الباب الأول فقد خصصناه للحديث عن وضعية ملكية الأراضي الفلاحية في النظام القانوني الجديد، محاولة منا للإجابة عن سؤال هام يتعلق بمدى تطابق النصوص القانونية ومقتضيات هذا التوجه ، في حين أفردنا الباب الثاني لدراسة طبيعة وأحكام الملكية الفلاحية الخاصة لنحدد من خلاله ما إن كانت الملكية الفلاحية الخاصة حقا له وظيفة اجتماعية أم أنها ذات طبيعة خاصة تختلف عما ألفناه في القواعد العامة .

فصل تمهيدي

تطور تنظيم ملكية الأراضي الفلاحية

تتطلب المسألة العقارية في الجزائر معرفة جيدة للقوانين والسياسات التي تعاقبت على ملكية الأراضي الفلاحية، لا سيما تاريخ هذه الملكية في الأزمان الماضية حتى يمكننا التعرف على ميزة وأنواع الملكيات الفلاحية في الجزائر والأطر القانونية التي هيكلت في مراحل متفاوتة من حيث المدة و متعاقبة في نفس الوقت⁽¹⁾.

إن الإحاطة بدراسة موضوع هذا الفصل تقتضي منا الوقوف على أهم المراحل التي عرفتها الملكية الفلاحية في الجزائر والتي تركت بصماتها على هذا الموضوع: يمكن إجمال هذه المراحل في محطات تاريخية ثلاث⁽²⁾.

1- مرحلة الفتوحات الإسلامية

2- مرحلة العهد العثماني.

3- مرحلة الاحتلال الفرنسي .

المبحث الأول

الملكية الفلاحية إبان الفتح الإسلامي في الجزائر .

إن الإحاطة بدراسة هذه المرحلة الهامة من تاريخ الجزائر اقتضى منا توزيعه على مطلبين رئيسيتين يتعلق الأول بتحديد مفهوم وأحكام الملكية في الشريعة الإسلامية ، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة أصناف ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية .

1، وزارة الفلاحة ، مديرية الهندسة الريفية، المنازعات العقارية الفلاحية ،مقال منشور بمجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري ،مديرية الشؤون المدنية ،زرالدة يومي 15 و 16 ديسمبر 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،ص30.

2، ابن رقية بن يوسف ، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموالك الوطنية الخاصة طبقا للقانون رقم 19/87، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر ،سنة 1998، 1999، ص13.

المطلب الأول

تعريف وأحكام الملكية في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الملكية .

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الملكية أو الملك بتعاريف كثيرة وهي وإن اختلفت عباراتها إلا أنها جاءت متقاربة في المعنى، من بينها، تعريف الفقيه كمال الدين بن الهمام في كتابه فتح القدير " الملك هو القدرة على التصرف ابتداءً إلا لمانع " كما عرفها الفقيه المقدسي في كتابه الحاوي " الملك هو الاختصاص بالشيء المانع لغيره من الانتفاع به، والتصرف فيه إلا عن طريقه وبسبه (1) .

فالملكية وفقاً لهذه التعاريف علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع يجعله مختصاً به ، ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف .

الفرع الثاني: أحكام ملكية الأراضي الفلاحية .

الذي لا خلاف فيه أن المالك الأصلي للأرض وما عليها هو الله سبحانه وتعالى ودليل ذلك قوله تعالى "الله ملك السماوات والأرض وما بينهما" (2) وقوله أيضاً "الله ملك السماوات والأرض وما فيهن وهو على كل شيء قدير" (3) وقوله عز وجل "ذلكم الله ربكم لا إله إلا هو خالق كل شيء" (4) إن هذه الآيات تشير إلى أن الله خالق كل شيء وما من شيء في الأرض أو في السماء إلا الله سبحانه وتعالى، ولا يمكن أن يملك العبد شيئاً على الأرض بصورة أصلية، إذ لا فضل له في خلقه، وإنما هو يحوزه على سبيل الانتفاع فحسب (5) .

إن الله سبحانه وتعالى قد استخلف عباده للانتفاع بهذا الملك، فالملكية في نظر الشريعة الإسلامية لا تعدو أن تكون منحة الهبة وليست حقاً للإنسان (6) ودليل ذلك قوله تعالى "وهو الذي جعلكم خلائف

(1) لمزيد من التفاصيل حول تعاريف أخرى، أنظر الإمام أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 71.

(2) سورة المائدة الآية 17.

(3) سورة المائدة الآية 120.

(4) سورة الأنعام الآية 102.

(5) عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرينشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الثالث طبعة (1)، بيروت دار الأندلس 1966 ص 73.

(6) د/ محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر 1964 ص 09.

الأرض....⁽¹⁾، وقوله أيضا "وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه...."⁽²⁾، ولما كان الإنسان مجرد خليفة على مال الله في الأرض، فلا يجوز له عندئذ بمنظور الشرع إساءة التصرف فيه، بل يجب التقييد بوجوه الخير والمنفعة العامة التي قصد الشارع تحقيقها.

ومن هنا يختلف مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي فالأول يرى بأن صاحب الأرض له ملكية حق انتفاع لا ملكية الرقبة بينما الثاني فإنه يرى بأن مالك الأرض له ملكية الرقبة وحق الانتفاع معا⁽³⁾.

المطلب الثاني

أصناف ملكية الأراضي الفلاحية في الشريعة الإسلامية

يمكن تصنيف الأراضي في الشريعة الإسلامية إلى صنفين أساسيين كل صنف منهما يتفرع إلى فروع عديدة.

أ. الأراضي المستولى عليها بالفتح.

ب. الأراضي المستقرة في داخل الدولة.

الفرع الأول : الأراضي المستولى عليها بالفتح.

تنقسم هذه الأراضي إلى ثلاثة أنواع هي: أراضي ملكت عنوة وأراضي ملكت عفوا لجلاء أهلها عنها وأراضي استولى عليها أهلها صلحا.

1. الأراضي التي فتحت عنوة: ملكية هذه الأراضي لدى فقهاء المالكية والحنابلة تنتقل إلى الفاتحين بمجرد الاستيلاء عليها، لأنها مال زال عنه ملك المحاربين بالاستيلاء عليه ، غير أن الفقهاء اختلفوا في حكم مالك هذه الأرض بعد الاستيلاء عليها ، المشهور لدى فقهاء المالكية أن تصبح الأراضي وقفا على المسلمين بمجرد الحياة ، دون أن تحتاج إلى وقف الإمام ، ولا تكون ملكا لأحد ويصرف خراجها في مصالح المسلمين إلا إذ رأى ولي الأمر في وقت ما أن المصلحة تقتضي القسمة. في حين يرى فقهاء الحنفية للأمام الخيار إن شاء قسمها بين المسلمين وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج.

1 سورة الأنعام الآية 165 .

2 سورة الحديد الآية 07.

3 د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق ص 14.

يتضح مما سبق أن الفقهاء متفقون على جواز قسمة الغنائم بين الغانمين لعموم قوله تعالى "واعلموا أنكم غنمتم من شيء، فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل....." (1) أي أن خمس الغنيمة لمن ذكرتهم الآية أو للدولة أما الأربعة أخماس الباقية فهي ملك للغانمين من غير خلاف بين الأئمة، وهو ما فعله عليه الصلاة والسلام فالثابت عنه أنه قسم خيبر (2) بين الغانمين بعد أن فتحت عنوة، أما مكة ففتحتها الرسول (ص) وسلم عنوة ولم يقسمها (3).

(2). الأراضي التي جلي عنها أهلها: يأخذ هذا النوع من الأراضي لدى جمهور الفقهاء حكم الفبيء والفبيء في الشريعة هو المال الذي حصل من المحاربين بلا قتال، وحكمها أنها تنتقل ملكيتها إلى بيت المال بالإستلاء عليها، وتصير أملاك دولة وعبر عنها الفقهاء بأنها تصير وقفا أي ملكا للأمة الإسلامية بمجرد للإستلاء عليها، ويضع الإمام عليها خراجا يؤخذ كأجرة ممن يعامل عليها من مسلم أو معاهد ودليل ذلك أن أموال بني النضير التي أفاء الله بها على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي (ص) وسلم خاصة، فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي يجعله في الكراع (الخيول) والسلاح عدة في سبيل الله وبهذا فالفبيء لا يقسم كالغنائم (4).

(3). الأراضي التي فتحت صلحا: يتحدد حكم هذا النوع من الأراضي بموجب عقد الصلح فإما أن يقع الصلح على أن تكون الأرض للمسلمين، وإما أن يقع على أن تكون الأرض لأصحابها، ففي الحالة الأولى تصبح الأرض وقفا للمسلمين ويوضع عليها الخراج ويكون تابعا لها، فلو أن مسلما اشترى جزء منها ظل ملتزما بضريبة الخراج، لأنه يعتبر أجرة في نظير الانتفاع بالأرض، وفي الحالة الثانية تكون الأرض ملكا لأهلها بموجب الصلح، باتفاق الفقهاء ويلتزم المسلمون بتنفيذ شروط الصلح كاملة مادام هؤلاء قائمين على الصلح، ولكن يوضع الخراج على الأرض يؤدونه عنها، ويكون لبيت المال، وهذا الخراج يعتبر في حكم الجزية ولا ترفع عنهم إلا بدخولهم الإسلام.

(1) سورة الأنفال الآية 41.

(2) خيبر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع تقع على بعد مائة ميل شمال المدينة جهة الشام.

(3) د/محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة النبوية مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، دار الفكر دمشق سورية، الطبعة العاشرة 1991 ص 415.

(4) د/أوهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر 1985 ص 539، 540.

الفرع الثاني: الأراضي المستقرة داخل الدولة.

تنقسم الأراضي الموجودة بداخل الدولة وفقا لمنظور الشريعة الإسلامية إلى قسمين أراضي مملوكة وأراضي مباحة أو موات.

(1). الأراضي المملوكة: وهي تلك الأراضي التي لا يجوز لأي كان أن يتصرف فيها إلا بإذن صاحبها، هذا إن عرف صاحبها أما إذا لم يعرف صاحبها فتصبح إذن أراضي خراب حكمها حكم اللقطة.

(2). أراضي الموات: الموات هو لا يملكه أحد ولا ينتفع به من الأراضي⁽¹⁾ لكونها غير صالحة للغرض المخصص لها هذا وقد أضاف بعض فقهاء الشريعة⁽²⁾ شرطا آخر لاعتبار الأرض من الموات وهو أن تكون بعيدة عن العمران ، حتى لا تكون مرفقا من مرافقه⁽³⁾.

إلا أن الشريعة لم تشأ أن تترك هذه الأرض ميتة ، بل حفزت أبناء الأمة من على إخدمتها وإحيائها لتصبح ملكا لمن أحيائها فما المقصود إذ بإحياء الأراضي وما شروطه ؟
الأحياء لغة جعل الشيء حيا ، أي ذا قوة حساسة أو نامية والموات مالا روح فيه أو الأرض التي لا مالك لها .

شرعا: يعني استصلاح الأراضي الزراعية أو جعلها صالحة للزراعة ، برفع عوائق الزراعة من أحجار وأعشاب منها ، واستخراج الماء ، وتوفير التربة الصالحة للزراعة ، ومشروعية الأحياء ثابتة من أحاديث نبوية كثيرة نذكر منها " من أحيأ أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق " من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها ."

فهذه الأحاديث وغيرها دلت على إباحة إحياء الأرض الميتة التي لا مالك لها ، ولم ينتفع بها أحد، فيحيها الشخص بالسقي أو الزرع⁽⁴⁾، ولكن بشرط ألا يؤدي ذلك إلى اغتصاب أرض الغير كأن

¹ د/ وهبة الزحيلي ، لمرجع سابق ، ص 543 ، 544 .

² . وهو رأي لإمام أبي يوسف ، أحد فقهاء المذهب الحنفي .

³ د/ السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، المعاملات ، دار الكتاب العربية ، الطبعة السابعة 1985 ، ص 180 .

⁴ د/ وهبة الزحيلي ، مرجع السابق ، ص 549 ، 550 .

يغرس فيها أو يزرع ، فلا حق له ويقطع غرسه وزرعه و هو المقصود من قوله عليه الصلاة والسلام " ليس لعرق ظالم "(1).

إلا أن إشكالات تطرح في هذا المجال:

ما حكم من أحيا أرضا ميتة ثم تركها إلى أن ماتت فهل يجوز لغيره أن يمتلكها بالأحياء؟ بخصوص هذا التساؤل يرى فقهاء الشافعية أن الأحاديث التي أجازت الأحياء مقيدة بغير المملوك، وبما أن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك ، فلا يمكن لأحد أن يمتلكها بالإحياء إلا أن المالكية يرو عكس ذلك إذ قالوا بجواز إحياء هذه الأراضي وتملكها بعد ذلك وهذا لعموم الحديث " من أحيا أرضا ميتة فهي له " ولأن أصل هذه الأرض مباح فإذا تركت حتى تصير مواتا عادت إلى الإباحة .

هل يجوز لغير المسلم في دار الإسلام إحياء أرض وتملكها؟

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) بالا فرق بين المسلم والذي في الإحياء لعموم حديث رسول الله عليه وسلم " من أحيا أرضا ميتة فهي له ، إلا أن الشافعية يرو بأن المحي يجب أن يكون مسلما ، ويملك الذمي إحياء الأرض الموات ولو أذن له فيه الإمام ، وعليه فلو أن ذميا أحيا أرضا بدار الإسلام وجاء أحد المسلمين ونزعها منه تكون لهذا المسلم ولا أثر لفعل الذمي

هل يشترط لإحياء أرض ميتة أخذ رأي الحاكم؟

يشترط أبي حنيفة أن يكون الأحياء بإذن الحاكم وقد استدلوا في ذلك إلى حديث الرسول (ص) وسلم "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" فإذا لم يأذن لم تطب نفسه به(2). إلا أن الشافعية والحنابلة رأوا بغير ذلك إذ لم يشترطوا إذن الحاكم فيكون لمن أحيا أرضا أن يمتلكها ولو لم يأذن له الحاكم.

طبيعة الملكية المترتبة عن الإحياء : يرى الفقيه أبو القاسم أحمد البلخي رحمه الله، إن الذي يثبت بأحياء الموات هو حق الاستغلال لا حق الملكية، قياسا على من جلس في موضع مباح، فإن له الانتفاع به، فإذا قام عنه وأعرض بطل حقه.

¹ (العلامة أبي الطيب صديق بن حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1990، ص 65.

² (د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 552.....560.

إلا أن عامة الفقهاء رأوا بغير ذلك إذ المترتب عن الإحياء هو الملكية المطلقة لإطلاق النص الدال على ذلك (حديث رسول الله).

ما حكم من أحيأ أرضا غيره دون علمه ؟

إن ما جرى عليه عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما، أنه إذا عمر المرء أرضا من الأراضي ضانا إياها من الأراضي التي لا مالك لها، ثم جاء آخر وأثبت أنها له، خير في أمره: إما أن يسترد من العاقر أرضه بعد أن يؤدي إليه أجر عمله أو يحيل إليه حق الملكية بعد أخذ الثمن⁽¹⁾.

المبحث الثاني

نظام ملكية الأراضي الفلاحية أثناء التواجد العثماني

لاشك أن التواجد العثماني في الجزائر كان له الأثر الكبير على مختلف نواحي الحياة لاسيما ظاهرة الملكية باعتبارها غاية تواجد العثمانيين، وللوقوف على مدى تأثير هذا التواجد على نظام الملكية اقتضى منا توزيع هذا المبحث على مطلبين اثنين :

(1). طبيعة الملكية أثناء هذه المرحلة.

(2). أصناف الملكية الفلاحية أثناء فترة التواجد العثماني.

المطلب الأول

طبيعة الملكية الفلاحية أثناء مرحلة التواجد العثماني

لم تطرأ تغيرات عميقة على وضعية الأراضي الفلاحية طيلة التواجد العثماني، فقد عمل الحكام والسلاطين على إبقاء وضعية الأرض كما كانت عليه من قبل، فلم يقوموا بسن تشريعات خاصة ولم يستحدثوا إصلاحات ذات شأن فيما يخص الملكية الفلاحية.

غير أن الشيء الذي يجب التذكير به في هذا الشأن أن التقاليد العثمانية كان لها التأثير الكبير على طبيعة الملكية، لاسيما الأملاك التابعة للدولة العثمانية، إذ يكون للحاكم -وفقا للتقاليد العثمانية - حق امتلاك ما في حوزة الرعية الخاضعة له من أرض ومتاع، وعليه فإن حكام الأتراك لم يجدوا أية صعوبة في الاستيلاء على الأرض الجزائرية.

خلاصة الحديث نقول أن نظام ملكية الأرض الفلاحية أثناء التواجد العثماني كان قائما على مزيج من التقاليد العثمانية من جهة وأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى⁽¹⁾.

¹ (السيد سابق، المرجع السابق، ص 171، 172).

المطلب الثاني

أصناف الملكية الفلاحية أثناء التواجد العثماني

صنفت الأراضي الفلاحية أثناء هذه المرحلة إلى أربعة أصناف هي⁽²⁾:

أ- أراضي البايلك.

ب- أراضي العرش أو السابقة

ج- أراضي الملك.

د- أراضي الوقف أو الحبوس.

الفرع الأول: أراضي البايلك.

وهي مجموعة الأراضي التابعة للدولة العثمانية والخاضعة لسلطة الباي، وتعرف حاليا بالأملاك الوطنية وتشمل هذه الأملاك مجموعة الأراضي التي استحوذ عليها الحكام من القرن 16 إلى القرن 19 عن طريق المصادر و الشراء ووضع اليد في حالة الشغور وانتفاء الورثة، أو عند ترحيل السكان المقيمين عليها عند امتناعهم عن تقديم المطالب المخزنية وتسديد الضرائب المفروضة عليهم، أو بسبب عصيانهم أوامر القيادة ورجال الدولة أو مخالفتهم للأسبان المقيمين على السواحل كما وقع لقبيلة بني عامر بناحية وهران، أو عند إعلانهم الثورة والتمرد ضد الحكم المركزي مثلما جرى لقبيلة الأحمال بسهول الشلف، كل هذه العوامل والأسباب ساعدت على توسيع ملكيات البايلك، ليس هذا فحسب بل أن الحاكم التركي وبموجب التقاليد العثمانية يكون له حق امتلاك كل ما في حوزة الشعب الخاضع له⁽³⁾، هذا ويتم استغلال هذه الأراضي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فأما الاستغلال المباشر فيتم من طرف الحكام وذلك عن طريق استخدام العمال المستأجرين أو ما يسمى بالخماسين، أو تسخير القبائل الخاضعة للقيام بالأعمال التطوعية أثناء عملية الحرث والبذر والحصاد وتسمى هذه العملية "بالتويزة"، أما إذا تعذر الاستغلال المباشر فتعطي أراضي الدولة لكبار الموظفين وذوي النفوذ والمكانة الاجتماعية المرموقة، مقلبل خدماتهم أو لاكتساب تأييدهم، مثل ضباط الجيش أو شيوخ الزوايا المعروفين بالمرابطين وزعماء العشائر

¹، د/ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986 ص 26.

²، محمد بغدادى، المدير العام للأملاك الوطنية، المنازعات العقارية المتعلقة بأملاك الدولة وأملاك الخواص، مقال منشور بمجلة الندوة

الوطنية للفضاء العقلي، المرجع السابق، ص 104.

³، د/ ناصر الدين سعيدوني، مرجع السابق، ص 47.

الكبرى والقبائل القوية المتعاملة مع البايلك، وفي بعض الأحيان كانت أراضي الدولة تسلم إلى القبائل الخليفة والعشائر المتعاملة مع قياد وموظفي ألبا يلك أو السلطة المركزية، لتشغلها لفائدتها وتقيم عليها مقابل خدمات عسكرية أو إدارية وفي هذه الحالة لا تدفع عنها سوى فريضة العشر هذا وقد التجأ الحاكم إلى كراء أراضي الدولة لسكان القرى و الدواوير و الدشر المجاورة عندما كان يتعذر عليهم استغلالها مباشرة أو يصعب عليهم مراقبتها، أو عندما لا يرون فائدة في إعطائها للمتعاملين معهم وهذا ما يسمى بالاستغلال غير المباشر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أراضي العرش.

يقصد بأراضي العرش، الأراضي التي تملكها مجموعة من السكان تجمعهم تقاليد وعادات مشتركة يقومون عادة باستغلال هذه الأراضي بطريقة جماعية لكل أسرة أو بيت نصيب منها حسب احتياجاتها وإمكاناتها، وفي حالة تغيب أحد الأفراد أو إهماله لحصته من الأرض المشاعة فإن أعيان الجماعة يتولون تسليم الأرض لمن يقوم بخدمتها.

ومما يلاحظ أن هذا النوع من الملكيات الزراعية يعرف بعدة تسميات منها، أراضي العرش بالوسط والشرق الجزائري، بينما تسمى بأرض السبيقة بالغرب الجزائري (أي الأرض السابقة نسبة للمالك الأول لها) وتسمى بلاد الجماعة بالمغرب العربي⁽²⁾.

أما من حيث المطالب المالية المستوجبة على أراضي العرش فقد كان الحكام يستخلصون من مستغلي هذه الأراضي ضريبة سنوية تتغير تسميتها حسب الجهات وهي المعروفة بالغرامة أو الخطية، وهي إما أن تدفع نقدا، وهذا هو الوضع الغالب، أو أن تستخلص من المحاصيل الزراعية، هذا بالإضافة إلى فرض ضرائب فصلية أخرى تفرض على مستغلي هذه الأرض، وكان السكان آنذاك يطلقون عليها تسميات مختلفة مثل ضيفة الباي، و حق البرنوس

غير أنه ونتيجة لارتفاع حجم هذه الضرائب دفعت العديد من السكان إلى التخلي عن خدمة الأرض من جهة أو شن ثورات من جهة أخرى⁽³⁾.

¹ د/ ناصر الدين سعيدوني، المرجع سابق، ص 47، 48، 49.

² الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، الطبعة الثانية، دار هورمه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2000، ص 58، 59.

³ د/ ناصر الدين سعيدوني، المرجع سابق، ص 46.

الفرع الثالث: أراضي الملك.

وهي المعروفة حالياً بالملكية الخاصة، أو الأملاك التابعة للخوادم، هي الأراضي التي كان يستغلها أصحابها مباشرة أو عن طريق الخماسة وكان لهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون وذلك ببيعها أو إهدائها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة أو المستقاة أو المزارعة حسب أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يستوجب على مالكيها إزاء الدولة سوى فريضة، الزكاة والعشور، الأولى تؤخذ عن المواشي والثانية تؤخذ على المحصول، وهي في العادة تحدد بصاع⁽¹⁾ من القمح وصاع من الشعير مع إضافة حمولتين من التين وبعض الدواجن عن كل جابدة⁽²⁾.

هذا وتنقسم الملكيات الخاصة إلى ملكيات قريبة من المدن وأخرى واقعة بالمناطق الجبلية وبعض السهول الداخلية، فالأولى عادة ما يمتلكها موظفو الدولة وأعيان المدينة وبعض الموسرين من مختلف الطوائف المقيمة داخل أسوار المدن، أما الممتلكات الخاصة بالأقاليم الريفية فأغلبها يتركز بالمناطق الجبلية، حيث يتركز مبدأ حيازة الأرض على التنظيم القبلي ويستند إلى العادات المتوارثة في تلك الجهات، وما يلاحظ على هذه الملكيات أنها كانت في أغلبها صغيرة المساحة وتتركز بالجهات الكثيفة السكان، وقد تحولت مع نهاية العهد العثماني بفعل أحكام الوراثة وعمليات البيع والشراء إلى قطع صغيرة متناثرة تعرضت في الكثير من الأحيان إلى المصادرة والحيازة من طرف الحكام لا سيما الواقعة منها بفحوص المدن، التي لم يجد أصحابها في بعض الفترات وسيلة للمحافظة عليها سوى تحويلها إلى أوقاف أهلية حتى لا يضع ذوي النفوذ والسلطة يدهم عليها⁽³⁾.

الفرع الثالث: أراضي الوقف أو الحبوس.

وهي الأراضي التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية، كتقديم العون لأبناء السبيل واليتامى، والمرابطين والأشراف، وكذلك لرعاية المؤسسات الدينية سواء التابعة للحرمين الشريفين مكة والمدينة- أو الخاصة بالمساجد والزوايا والأضرحة بالإضافة إلى إصلاح المرافق العامة كالعيون والسواقي والشكنات والحصون وغيرها، وهذا وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بالوقف بحيث تصبح هذه الأراضي

¹ صاع يقدر بحوالي 100 كلف.

² جابدة (الزويجة) تقدر مساحتها حوالي 10 هكتارات في المتوسط.

³ د/ ناصر الدين سعيدوني، مرجع السابق، ص 41، 42، 43.

الموقوفة خارجة عن الاستعمال المتعارف عليه سواء بالنسبة للملكيات الخاصة بالأفراد أو التابعة للدولة أو العائدة للقبائل والمجموعات الريفية .

ويمكن تصنيف الأراضي الموقوفة إلى صنفين .

(1). وقف خيري .

(2). وقف أهلي .

(1). أراضي الوقف الخيري (الحبس العام) : يعود مردودها على المصلحة العامة التي حبست من أجلها عملا بأحكام المذهب المالكي السائد بالجزائر الذي يشترط في الحبس بصفة عامة أن تعود منفعتة مبدئيا على المصلحة العامة .

(2). أراضي الوقف الأهلي (الحبس الخاص): وهي التي يحتفظ فيها الحبس بحق الانتفاع بها، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقطاع نسل صاحب الأرض المحبسة حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس وذلك عملا بأحكام المذهب الحنفي، وقد كان لهذا الترخيص الذي أجازته المذهب الحنفي، تشجيعا للوقف وترغيبا فيه، وهو ما ساعد على انتشار الأراضي الموقوفة والتي أصبحت تتكاثر بشكل ملحوظ منذ القرن الثالث عشر الميلادي وازدادت انتشارا في الفترات التالية من القرن الرابع عشر حتى القرن السادس عشر ، حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر ، تستحوذ على مساحات شاسعة و تشكل أحد أصناف الملكية الزراعية الهامة والتي لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكيات الدولة أو الملكية المشاعة، إذ أصبح مدخول الأرض الموقوفة في الربع الأول من القرن التاسع عشر يؤلف نصف مدخول كل الأراضي الزراعية⁽¹⁾.

وعلى كل فإن الأرض الموقوفة كرسط طريقة استغلال غير مباشر ، باعتبار أن المنتفع بالحبس الأهلي لا يملك حق التصرف في الحبس الذي يعود إلى المرجع الذي حبس عليه ، وإنما يحق له استغلاله وكراءه كما أدت الأراضي الموقوفة إلى ظهور قطاع كبير من الملكيات التي لا تخضع لقوانين البيع ولا تتماشى وأحكام الوراثة ، وهذا ما ساعد على عدم تفتت الملكيات الموقوفة وحال دون انتقالها من يد لأخرى ، وبالتالي حافظ إلى حد بعيد على الأوضاع الاجتماعية والحلة الاقتصادية السائدة آنذاك⁽²⁾ .

¹ .د/ ناصر الدين سعيدوني ، المرجع سابق ص 51 ، 52 ،

² .د/ ناصر الدين سعيدوني ، المرجع السابق، ص 54، 55.

المبحث الثالث

تنظيم ملكية الأراضي الفلاحية أثناء الاحتلال الفرنسي

إن احتلال الجزائر في 04 جويلية 1830 من قبل الفرنسيين وسقوط الحكومة التركية كان ضمن أهداف حددها المستعمر الفرنسي سلفا تحققت ثلاثة أسابيع فقط من الإنزال العسكري على الشواطئ الجزائرية وقد ورد في وثيقة الاستسلام الموقعة في 05 جويلية 1830 مايلي:

"تبقى ممارسة الدين الإسلامي حرة كما أن حرية المواطنين من كل الطبقات ودينهم وملكيتهم وتجارتهم وصناعتهم لن تصاب بأي أذى.

غير أنه لم يمض إلا زمن قصير حتى صرح "بوجو" أمام المجلس الوطني الفرنسي سنة 1840 "يجب توزيع كل الأملاك على المعمرين من دون الاستفهام عن يملك هذه الأراضي⁽¹⁾.

إلا أن فرض السيطرة على هذه الأملاك وتوزيعها لم يكن بالسهولة التي كان يعتقدونها المستعمر الفرنسي لأسباب كثيرة يمكن إجمالها في نقطتين أساسيتين.

1 - الطابع الجماعي الذي كان يميز ملكية الأراضي الفلاحية، أي أن جل الأراضي الفلاحية كانت مملوكة ملكية جماعية (عروشية) وفي هذا مدلولين اثنين.

أ - أن الأرض بالنسبة للمواطنين عامة والعرش خاصة لم تكن مصدر رزق وقوت فقط، بل كانت مصدر تلاحم وترابط بين أفراد الجماعة.

ب - أن المساس بملكية هذه الأرض معناه المساس بشرف العرش وهذا ما يثير غضب وهيجان أبناء القبيلة، وكل هذا بطبيعة الحال لا يخدم المستعمر الفرنسي.

2- القانون المحلي المطبق على ملكية الأراضي الفلاحية والمستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية هذا القانون هو الآخر كان يحمل في طياته معنيين لا يخدمان مصالح السلطة الاستعمارية.

أ - أن قواعد الشريعة آنذاك والمطبقة على ملكية الأراضي الفلاحية كانت تحمي الطابع الجماعي للملكية، لأن ما يهمهم هو وحدة أبناء المجتمع الواحد

ب - أن القواعد المطبقة آنذاك المستمدة من أحكام الشريعة تختلف اختلافا جذريا عما كان سائدا في القانون الفرنسي.

¹ د/ عبد العزيز وضبان، الاقتصاد الجزائري ماضيه وحاضره (1830 - 1985)، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الطبعة الأولى سنة 1985، ص 05.

هذه الوضعية الصعبة المستمدة من طبيعة المجتمع الجزائري بصفة عامة وذهنية المواطن بصفة خاصة جعلت المستعمر الفرنسي أمام خيار صعب ، ولم يجد حلا غير اللجوء للقوة لتحطيم الطابع الجماعي للملكية من جهة وإحلال قواعد القانون الفرنسي محل القانون المحلي حتى يسهل عليه السيطرة على كافة الأراضي.

وهذا ما جعله يصدر سلسلة من القوانين والمراسيم والقرارات تستهدف كلها مصادرة أراضي الأعراش والأوقاف والقبائل الرحالة⁽¹⁾، نتعرض لها بالدراسة ضمن مطلبين اثنين.

- 1). الوسائل المعتمدة من قبل السلطة الاستعمارية للإستيلاء على ملكية الأراضي الفلاحية.
- 2). فرنسة الملكية العقارية.

المطلب الأول

الوسائل المعتمدة من قبل السلطة الاستعمارية للإستيلاء على ملكية الأراضي الفلاحية

إن من أهم الوسائل التي استعملتها السلطة الفرنسية للإستيلاء على الأملاك الفلاحية التابعة للجزائريين هي:

الفرع الأول: الحلول والمصادرة.

1)الحلول: لا خلاف أن أوسع الأراضي وأخصبها هي تلك التي كانت بحوزة السلطات العثمانية وهي أراضي ألبا يلك، بخصوص هذا الصنف لم تجتهد السلطة الاستعمارية أفضل من مبدأ الحلول، والذي بموجبه حلت محل السلطة العثمانية من أراضي وأملاك تابعة للدولة.

2)المصادرة: السلطة الاستعمارية ومن خلال العمليات التي قامت بها لم تلتزم بالمفهوم القانوني للمصادرة، إذ ماهي الجريمة التي ارتكبتها الشعب لأن تصادر أمواله وعليه فالمعنى المقصود في هذا المجال هو معنى سياسي استيطاني الغرض منه الاستيلاء على كل أرض ثار صاحبها عن الأمر الواقع، وفي هذا الصدد أصدرت السلطة الفرنسية جملة من الأوامر والمراسيم كرسست فيها هذا المفهوم نذكر من بينها:
الأمر الصادر بتاريخ 1844/10/01 يقضي بمصادرة أراضي الزوايا، وتثبت الفرنسيين الذين استولوا عليها بالقوة .

المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1845/10/31 الذي يقضي بمصادرة أرض كل شخص يقوم بعمل عدائي ضد الفرنسيين أو القبائل الموالية لهم وكذلك مصادرة أرض كل من ساعد مباشرة أو غير

¹. د/ عمر صدوق تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1988 ص 5، 6 .

مباشرة، أو كل فرد ترك أرضه لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر من غير رخصة إدارية صادرة عن السلطة الفرنسية⁽¹⁾.

الأمر الصادر بتاريخ 1846/07/31 والقاضي بمصادرة أراضي البور والرعي التابعة للعرش والقبائل الرحالة.

المرسوم الصادر سنة 1932 والذي يقضي بمصادرة أراضي القبائل الثائرة.

الفرع الثاني: تطبيق المادتين 539 ، 713 من القانون المدني الفرنسي.

والمترقبين بالأموال الشاغرة إذ أصدرت السلطة الاستعمارية في هذا الخصوص تعليمة مفادها أن كل فرد يتغيب عن أرضه لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر دون إذن من السلطة الفرنسية تعتبر أرضه في حالة شغور وبالتالي تلحق مباشرة بدومين الدولة الفرنسية ، إلا أن هذه التعليمة جاءت مخالفة لما هو منصوص عليه في المادتين 539 ، 713 من القانون المدني إذ من شروط اعتبار المال شاغر بموجب هذين النصين، ألا يكون المالك معروفاً أو أن يكون المال دون وارث، والواضح أن مالك الأرض هنا معروف، فقط أن ظروف أرغمته على هجر أرضه وعليه نعتقد أن هذه حيلة استحدثتها السلطة الاستعمارية حتى لا يلتحق ملاك الأراضي بالمقاومة المسلحة، وإلا عدت أراضيهم شاغرة⁽²⁾.

الفرع الثالث: التحقيق في سندات الملكية.

استحدثت السلطة الفرنسية هذه الوسيلة حتى تتمكن من ضم عدد كبير من الأملاك لفائدتها، إذ اشترطت على كل جزائري يدعي ملكية أرض فلاحية أن يقدم للجهات المختصة سندا يثبت به ادعاءه خلال ثلاثة أشهر تسري من تاريخ نشر الأمر الصادر بتاريخ 1846/07/21، وإذا انقضت المدة ولم يقدم الشخص أي سند يثبت ملكيته اعتبرت أرضه شاغرة وتلحق مباشرة بدومين الدولة استناداً لنص المادتين 539، 713 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

وخلال هذه المرحلة ومن جملة الوسائل التي اتخذتها السلطة الاستعمارية ما يعرف بقانون "السيناتيس كونسيلت" المؤرخ في 1863/04/22 والذي بمقتضاه تمت تجزئة بعض أراضي العرض لوحدات عقارية

¹ د/فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري رسالة دكتوراه معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون 1994 ص 206.

² د/ بن رقية بن يوسف - المرجع السابق ، ص 20 .

³ د/ فاضلي إدريس، المرجع سابق، ص 205، 206.

فردية لتسهيل عملية إجراء التصرفات القانونية عليها، إذ تحولت هذه الأراضي الشاسعة إلى ممتلكات فردية قابلة للتنازل عنها لا سيما لفائدة المعمرين، وهذا بغية القضاء على ذلك النسيج الاجتماعي والتربط العائلي السائد آنذاك، الأمر الذي استفز شعور الأهالي وجعلهم ينظمون عدة مقاومات شعبية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: التنازل عن الأراضي قصد جلب المعمرين من فرنسا.

نتيجة للكلم الهائل من الأراضي التي استولت عليها الإدارة الاستعمارية آنذاك أصدرت جملة من المراسيم والقرارات تشجع من خلالها جلب المعمرين لاستغلال ما استحوذت عليه من أراضي ولأجل ذلك أصدرت في بادئ الأمر قرار سنة 1841 يتضمن التنازل عن أراضي الدومين بدون مقابل ولكن بشروط وهي:

أن يقيم الشخص المتنازل في قطعة الأرض الممنوحة له والمقدرة بـ 25 هكتار.
أن يقوم بخدمة هذه الأرض بصفة شخصية ومباشرة.
للشخص حق الانتفاع دون التصرف فيها.

ثم أصدرت السلطة الفرنسية بعد ذلك مرسوما سنة 1851 أقر الملكية الخاصة للمتنازل له دون قيد أو شرط في حدود خمسين هكتار كحد أقصى، كما أجاز هذا المرسوم حرية التصرف في هذه الأراضي. و كنتيجة لهذه الوسائل والأساليب المحفزة للمعمرين قدرت الأراضي التي تم توزيعها إلى 3470207 هكتار، وقد تقلصت أراضي العرش من خمسة مليون هكتار إلى حوالي 1523000 هكتار مع نهاية 1870.

إلا أن السلطة الفرنسية تراجعت عن مبدأ التنازل بدون مقابل وهذا نتيجة لما أفرزه من آثار سلبية شجع المستفيدين على بيع الأراضي التي منحت لهم مما خلق نوعا من المضاربة العقارية، لهذا تراجعت الإدارة الفرنسية وأصبح التنازل عن هذه الأراضي بمقابل منذ سنة 1904 مع إضافة الشروط المنصوص عليها في القرار المؤرخ سنة 1841 وهو امتياز للفرنسيين فقط دون الجزائريين الذين لم يكن لهم الحق في الحصول على هذه الأراضي باستثناء الأشخاص الموالين للسلطة الفرنسية كالقياد و الباشاغات⁽²⁾.

¹ محمد بغدادى ، المنازعات العقارية المتعلقة بأموال الدولة وأموال الخواص ،مقال منشور في مجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري، المرجع السابق، ص 106.

² د/ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الثاني فرنسة الملكية العقارية

لقد صادف الشروع في تطبيق المرحلة الثابتة قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة التي أعلنت جهارا عداها للجزائريين، واعتبرت حقوق الأهالي تأتي في الدرجة الثانية عند تعارضها مع حقوق المعمرين⁽¹⁾. وفي هذا الشأن صدر قانون واريي WARNIER بتاريخ 1873/07/26 المعدل والمتمم بالقانون 1887/04/28 والذي يقوم على جملة من المبادئ نذكر أهمها:

أ). إخضاع الملكية العقارية في الجزائر إلى قانون واريي من جهة وإلغاء كافة القوانين المحلية الأخرى لاسيما تلك المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

هذا المبدأ نتج عنه ازدواج في نظام الملكية العقارية، أراضي فلاحية مفرنسة أي خاصة للقانون الفرنسي، وأراضي فلاحية مختلطة، فإذا كان المالك أورينا فإن القانون الفرنسي هو الذي يطبق إذا تعامل مع جزائري، بينما إذا كان المالك جزائريا وتعامل مع أوربي فإن القانون المحلي هو الذي يطبق⁽²⁾.

ب). إثبات الملكية أو تأسيسها والحفاظة عليها وانتقالها بالتعاقد تخضع لأحكام القانون الفرنسي، وعليه فكل من يدعي ملكيته على قطعة أرض فلاحية معينة يجب عليه إثبات ذلك بموجب سند رسمي يخول له ذلك، هذا المبدأ نتج عنه أن تم طرد العديد من المالكين من أراضيهم بحجة عدم حيازتهم لسند الملكية يثبت تواجدهم على الأرض.

ج). في حالة تعارض حقوق المواطن الجزائري مع مصالح المستوطن الأوربي، فإن حقوق المعمرين تقدم على حقوق الأهالي، هذا المبدأ يعني محاربة الملكية الزراعية للجزائريين والقضاء على كل أشكالها.

د). تخطيط الملكية الجماعية، لكونها كانت تشكل إحدى مقومات التماسك الاجتماعي وهذا قصد إضعاف الروح الجماعية بين الجزائريين، ذلك أن تقسيم الأراضي يعتبر في نظر السلطة الاستعمارية خير وسيلة للقضاء على وحدة القبيلة التي ستبقى دائما على استعداد للثورة مادامت محتفظة بوجدتها وقوتها، وحتى يسهل أيضا على السلطة الفرنسية نقل هذه الحقوق العقارية إلى أيدي الكولون الأوربيين⁽³⁾.

¹ د/ حسن هلول، القطاع التقليدي والتلفضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 38.

² د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 22 23.

³ د/ حسن هلول، المرجع السابق، ص 127.

كخلاصة لما سبق نقول أن الأصناف القانونية للأراضي الفلاحية أثناء التواجد الاستعماري هي:

أراضي فلاحية تابعة لدومين الدولة.

أراضي فلاحية تابعة للبلديات.

أراضي فلاحية تابعة للأوروبيين.

أراضي فلاحية تابعة للجزائريين، وهي مقسمة إلى صنفين، أراضي فلاحية تابعة للعرش وأراضي

فلاحية تابعة للأفراد، وهذا الصنف الأخير يخضع بعضه إلى القانون المحلي بينما يخضع البعض الآخر

لللقانون الفرنسي.

الباب الأول

وضعية الأملاك في ظل النظام القانوني الجديد وأثار ذلك على الملكية الفلاحية الخاصة

الباب الأول

وضعية الأملاك في ظل النظام القانوني الجديد وأثار ذلك على الملكية الفلاحية الخاصة

من خلال تقديمنا لهذا الموضوع حلصنا لحقيقة هامة مفادها أن الملكية الفلاحية بمختلف أصنافها حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع ، هذا الاهتمام نستشفه من ذلك الكم الهائل من النصوص القانونية والذي بقدر ما يحمل في طياته من تناقضات تارة وفراغ تارة أخرى أدى إلى تداخل هذه الأملاك فما كان تابعا للخواص أصبح ملكية وطنية بموجب الأمر المتضمن الثورة الزراعية، وما كان مملوكا ملكية وطنية أصبح ملكية خاصة بموجب قانون الاستصلاح وقانون التوجيه العقاري .

هذا التداخل المفروض بفعل النصوص القانونية من جهة والارتباط الذي لمناه عبر مختلف المراحل التاريخية من جهة أخرى يقتضي منا دراسة الأصناف القانونية للأملاك الفلاحية وما إن كانت الملكية الفلاحية الخاصة قد حظيت بمكانة ضمن هذا التصنيف الجديد أم لا.

هذا التقديم اقتضى منا تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين:

يتعلق الأول بدراسة التصنيف القانوني للأملاك ، أما الثاني فقد خصصناه للحديث عن مكانة الملكية الفلاحية الخاصة في ظل التوجه الجديد.

الفصل الأول

التصنيف القانوني للأموال

بعد صدور دستور 23 فبراير 1989 والنصوص القانونية التي تترجم أيديولوجيته صدر قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾ والذي من بين ما جاء فيه أن صنف الأملاك العقارية إلى أصناف قانونية ثلاث⁽²⁾ هي:

(1). الأملاك العقارية الوطنية.

(2). الأملاك العقارية الوقفية.

(3). الأملاك العقارية الخاصة.

إذا كانت دراستنا منصبة على الصنف الثالث فقط، إلا أن تحليل ودراسة الصنف الأول والثاني من الأهمية بما كان، وهذا لنبين موقع الملكية الفلاحية الخاصة ضمن باقي الأملاك الأخرى، ونظرة المشرع لكل صنف منها وإلى أي مدى استطاع المشرع أن يجسد النظرة الجديدة المكرسة في دستور 1989 المعدل بموجب دستور 1996 والقوانين المكملة له، الأمر الذي اقتضى منا توزيع هذا الفصل على مبحثين اثنين :

المبحث الأول: الملكية الفلاحية الوطنية.

المبحث الثاني: الملكية الفلاحية الوقفية.

¹.راجع القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ 18/11/1990، العدد 49.

²راجع المادة 23 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري .

المبحث الأول

الملكية الفلاحية الوطنية

لقد خضعت الأملاك الفلاحية الوطنية منذ الاستقلال لعدة أساليب بدءاً بالتسيير الذاتي⁽¹⁾ مروراً بقانون الثورة الزراعية⁽²⁾ وصولاً لقانون المستثمرات الفلاحية⁽³⁾، غير أنه قبل الحديث عن كيفية استغلال هذه الأملاك يحسن بنا أن نحدد ماهية الأملاك الوطنية بصفة عامة.

لذا رأينا تقسم موضوع هذا المبحث لمطلبين هما:

أولاً: المفهوم الجديد للأملاك الوطنية.

ثانياً: كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية.

المطلب الأول

المفهوم الجديد للأملاك العقارية الوطنية

الفرع الأول: تعريفها.

هي مجموعة الأملاك والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية⁽⁴⁾. ويحكم هذه الأملاك القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك وكذا المرسوم التنفيذي رقم 455/91 الذي يتعلق بجرد الأملاك الوطنية. غير أن هذه الأملاك ليست كلها سواء من حيث المعاملة، فمنها ما تملكه الدولة ملكيته خاصة كملكية الأفراد لأموالهم ويطلق على هذا الجانب من أموال الإدارة "الدومين الخاص" أو ما يصطلح عليه

¹. راجع الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30/09/1968، الجريدة الرسمية لسنة 1968، العدد 15، ص 154.

². راجع الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971، الجريدة الرسمية 30/11/1971، العدد 97، ص 1642.

³. راجع القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجبهم، الجريدة الرسمية 09/12/1987، العدد 50.

⁴. راجع المادة 23 من القانون 25/90 يتضمن التوجيه العقاري.

في تشريعنا الأملاك الوطنية الخاصة، بينما يسمى الجزء الآخر من أموال الإدارة "الدومين العام" أو الأملاك الوطنية العمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أصنافها.

يمكن تصنيف الأملاك الوطنية إلى صنفين.

(1). أملاك وطنية عمومية: وهي تلك الأملاك التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، وتشمل جميع الملاك المخصصة لاستعمال الجمهور.

(2). أملاك وطنية خاصة: وهي تلك الأملاك التي تؤدي وظيفة ذات طابع تملكي ومالي، وعليه فهي بهذا المفهوم تخضع مبدئياً لأحكام القانون الخاص، غير أنه ولما كانت الجهة المالكة هي شخصية قانونية عمومية فقد بينت أحكام المواد 38 إلى 58 من قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، والتي نصت على قواعد خاصة مغايرة لقواعد القانون الخاص تنطبق على الهبات والوصايا التي تقدم للدولة والجماعات المحلية الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية السابقة لها.

أخيراً يمكن القول بأن المشرع أقر مفهوماً جديداً يختلف عما كان سائداً في دستور 1976 من عدة جوانب :

أ. إقراره لمبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة على خلاف ما كان منصوص عليه في قانون 16/84 إذ كانت الأملاك وحدة لا تقبل التجزئة .

ب. إن من أهم نتائج هذا التصنيف أن أصبحت الأملاك الوطنية العمومية تخضع بقاعدة عدم قابليتها للتصرف أو التقادم أو الحجز، باعتبارها أملاك مخصصة للاستعمال الجماهيري ومن ثم فلا يمكن أن تكون موضوع تملك خاص أو حقوق ملكية.

¹ د. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طو الفكر العربي، ص 543.

² القانون رقم 30/90 مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ

المطلب الثاني

استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وفقا للقانون 19/87

يتم استغلال هذه الأراضي كأصل عام بطريقة جماعية⁽¹⁾ في شكل مستثمرات فلاحية وهو الاختيار الأساسي الذي انتهجته الدولة لتحقيق الأهداف المسطرة في قانون 19/87، وفي هذا الإطار حول المشرع حق الانتفاع الدائم على أراضي المستثمرة للمستفيدين وفي مقابل ذلك احتفظت الدولة بحق التصرف كل هذا يمكن دراسته من خلال النقاط التالية .

الفرع الأول: تكوين المستثمرة الفلاحية

يتم تكوين المستثمرة الفلاحية باتفاق مجموعة من الأشخاص، إلا أن السؤال المطروح هل كل شخص يحق له أن يكون عضوا في هذه المستثمرة ؟

لقد نص القانون 19/87 في مادته الثانية عشر أن قطعة الأرض التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم يحددها عقد إداري⁽²⁾، لا يمكن منحه للمستثمرة إلا بتوافر جملة من الشروط⁽³⁾ يمكن إجمالها فيما يلي: أ. لا يمكن أن تمنح الأرض إلا لأشخاص طبيعيين يتمتعون بجنسية جزائرية وعليه وفقا لهذا الشرط لا يمكن أن تمنح الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية للأجانب أو للأشخاص المعنوية.

ب. ألا يكون للمستفيد مواقف معادية لحرب التحرير، غير أنه ولما كان إثبات هذا السلوك من الصعوبة بما كان أصدرت وزارة الفلاحة تعليمة وزارية⁽⁴⁾ جاء فيها ما يلي " نظرا للفراغ القانوني في

¹. إذا كان الأصل في الاستغلال أن يكون في شكل جماعي، إلا أنه استثناء يمكن أن يكون في شكل فردي وهذا في حالتين:

1. في حالة وجود قطع أرضية زائدة لا تتلاءم مساحتها مع طاقة عمل أقل الجماعة عدد (ثلاثة متخين)

2. في حالة عدم إمكانية دمج هذه الأراضي الزائدة ضمن مستثمرة أخرى نظرا لعزلتها أو بعدها

². تم تحديد محتوى هذا العقد وكيفية تجزيره بموجب المرسوم التنفيذي 50/90 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لشروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمتخين في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 و كيفيات ذلك، جريدة رسمية 07/02/1990، العدد 06.

³. تم تحديد هذه الشروط بموجب نص المادة 10 من قانون 19/87.

⁴. تعليمة وزارية رقم 156 مؤرخة في 10/04/1993 المتعلقة بمسئفدي قانون 19/87 والذين لهم سلوك معادي لحرب التحرير.

هذا المجال فإن فريق عمل قد تشكل من ممثلين عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، وزارة المجاهدين، المنظمة الوطنية للمجاهدين ومنظمة أبناء الشهداء".

تتكفل هذه اللجنة بدراسة القضية وتحديد قائمة رسمية على المستوى المركزي للأشخاص الذين تلغى عقودهم الإدارية.

(ج). أن يكون المستفيد بالغا غير محجور عليه.

(د). أن يكون المستفيد عاملا دائما في القطاع الفلاحي أو مستخدما في المستثمرات الفلاحية أو مهندسا أو تقنيا فلاحيا أو عاملا موسميا أو فلاحا شابا أو مجاهدا أو من ذوي الحقوق.

(ه). ألا يكون المستفيد عضو ضمن مجموعة أخرى.

بعد توفر هذه الشروط يتفق ثلاثة أشخاص على الأقل فيما بينهم قصد تكوين مستثمرة فلاحية جماعية، عندها يتقدم هؤلاء الأشخاص بملف إلى مديرية أملاك الدولة، يكون مرفقا بالوثائق التالية :

1). القرار الولائي الذي يحدد الأساس العقاري الممنوح لكل مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، ويقصد بالأساس العقاري المساحة التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم، هذه المساحة يتم تحديدها حسب عدد المنتخبين الذين تتألف منهم المجموعة و قدرتهم على العمل ونوعية الأرض .

2). مخططات المساحة ومحاضر تعيين الحدود: هذه المخططات يقوم بإعدادها تقني راسم تحت قيادة اللجنة التقنية المحلية لرسم حدود المستثمرة ووضع علامات تجسد ذلك في الميدان وتكون هذه العمليات موضع إشهار على مستوى البلدية التي توجد بها المزرعة والبلديات المجاورة قصد إعلام المعنيين بسير الأشغال ، الحدود أو المطالبة بأية قطعة أرض .

3). نسخة من الاتفاقية المبرمة بين وكالة البنك الفلاحي للتنمية الريفية والمنتخبين المتعلقة بتسديد مبالغ الممتلكات المتنازل عنها بصفة كاملة

4). نسخة من الوكالة المتعلقة بتعيين العضو الذي يمثل المستثمرة.

5). الوثائق المتعلقة بالحالة المدنية للأعضاء والتي تثبت هويتهم وجنسيتهم عندها يتم تحرير العقد الإداري في نسخة أصلية ونسختين أخريين تخصص إحداها للإشهار والحفظ العقاري والثانية للمستثمر الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل والشهر العقاري .

هذا ويسلم العقد الإداري المثبت للحقوق العقارية للمنتجين الفلاحين الذين استفادوا من تخصيص فردي طبقاً للأمر رقم 71/73 شريطة أن يكون الأساس العقاري الممنوح ناتجاً عن الأراضي التي صارت جزءاً لا يتجزأ من الصندوق الوطني للثورة الزراعية⁽¹⁾.

بعد أن حددنا شروط وإجراءات تكوين المستثمرة الفلاحية نأتي الآن لبيان طبيعتها القانونية فهل هي شركة مدنية أم تجارية؟

المستثمرة الفلاحية وفقاً لقانون 19/87 شركة مدنية حولها المشرع كامل الأهلية في الاشتراط والالتزام والتعاقد ويترتب على ذلك أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل مستفيد.

الفرع الثاني: آثار تكوين المستثمرة الفلاحية

بعد تكوين المستثمرة الفلاحية تنشأ علاقة قانونية بين المستفيدين المشكلين لهذه المستثمرة والدولة، هذه العلاقة يمكن تلخيصها في ما للمستفيدين من حقوق وما عليهم من التزامات من جهة وماهية الإحياءات المتخذة حالة الإحلال بهذه الالتزامات من جهة أخرى.

1. حقوق والتزامات المستفيدين في المستثمرة الفلاحية:

أ. حق الانتفاع بالأرض دون التصرف فيها: حق الانتفاع وفقاً للقانون 19/87 هو حق عيني عقاري يمنح على الشيوع وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة، يجوز التنازل عليه ونقله والحجز عليه ويمكن أن يتقل برهن ويورث ويبيع وهو بهذه الصفة يختلف عن ما كان مقرراً بقانون التسيير الذاتي الذي يجعل من هذا الحق غير قابل للنقل والتنازل والحجز، ويختلف أيضاً عن ما كان مقرراً في الأمر المتضمن الثورة الزراعية الذي يجعل من هذا الحق ينتقل إلى الورثة الذكور دون الإناث، إلا أن الجديد في قانون 19/87 هو أن أصبح الانتفاع حق دائم ينتقل إلى ورثة المستفيد وفي هذا خروج عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني إذ ينتهي حق الانتفاع كأصل عام بانقضاء الأجل المعين⁽²⁾، فإن لم يعين أجل عد مقراً للحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، والجدير بالذكر أن الدولة تنزلت عن هذا الحق مقابلاً لإتاوة يحدد وعاءها قانون المالية

⁽¹⁾ د/ بن رهيبة بن يوسف، المرجع السابق، ص 123.....131.

⁽²⁾ راجع المادة 852 من القانون المدني.

وتم ذلك لأول مرة بمقتضى قانون 33/88⁽¹⁾ الذي بموجبه حددت الإتاوة حسب الأصناف التي تضمنتها المادتان 80 و81 منه وظلت قيمة الإتاوة تعدل كل مرة بموجب قوانين المالية، لكن الملاحظ ميدانيا أن أغلب المستثمرات الفلاحية لا تسدد هذه المبالغ ولم تقم مديرية أملاك الدولة بمقاضاتها بإجبارها على تسديدها نظرا لتراكم ديون المستثمرات⁽²⁾.

و إذا كانت الدولة قد تنازلت عن حق الانتفاع لفائدة أعضاء المكونين للمستثمرة فإنها احتفظت بملكية الأرض ، أي هي الجهة الوحيدة التي يكون لها التصرف في هذه الأرض ، من خلال هذه الآثار نقول أن المشرع أقر ملكيين على أرض فلاحية واحدة ، ملكية الرقبة للدولة ، و ملكية حق الانتفاع للمستفيد⁽³⁾.

وهذا هو الرأي الذي انتهى إليه أستاذنا الدكتور بن رقية بن يوسف، إلا أننا نرى أن المشرع لم يقرر ملكيتين، بل جزء ملكية واحدة على جهتين جهة خصها بحق الانتفاع فقط وهي المستثمرة ، وعليه لا يكون لها أن تتصرف في هذه الأرض ، ومن ثم لا يمكن أن نقول أنها تتمتع بالملكية بمفهومها القانوني، وجهة خصها بملكية الرقبة (أو ما يسمى بحق التصرف) وهي الدولة التي يكون لها التصرف في الأرض دون الانتفاع بها ، وعليه فملكيتها أيضا ناقصة ، و بناء على هذه النتيجة نقول أن المشرع تخلّى عن المفهوم الحقيقي لحق الملكية في مجال المستثمرات الفلاحية .

ب. حق المستفيد في التصرف في حصته: نصت المادة 23 من قانون 19/87 على ما يلي: "تكون حصص الأعضاء قابلة للنقص والتنازل والحجز مع احترام الطابع الجماعي للمستثمرة"، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا بتوافر جملة من الشروط:

لا يمكن التنازل عن الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي، وتعطى الأولوية في هذا الإطار للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي وللعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية⁽⁴⁾.

¹، راجع القانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/12/31 والمتضمن قانون المالية لسنة 1989 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1988/12/31، العدد 54.

²، الأستاذة ليلى زروقي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 ص 98.

³، د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 135.

⁴، راجع المادة 24 من القانون 19/87.

أن ينال المتنازل له رضاء باقي الأعضاء الآخرين باستثناء الدولة والعاملين في المستثمرة الفلاحية الجماعية⁽¹⁾.

يجب تحرير هذا التصرف في شكل رسمي يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار⁽²⁾.

ج. انتقال حصة المستفيد للورثة: سبق وأن قلنا أن المستثمرة الفلاحية شركة مدنية، والشركة المدنية وفقا للمادة 439 من القانون المدني تنتهي كأصل عام بوفاة أحد الشركاء إلا إذا اتفق على غير ذلك، إلا أن قانون 19/87 وخروجا على هذه القاعدة نص صراحة على أن المستثمرة الفلاحية الجماعية لا تتأثر بوفاة أحد الشركاء⁽³⁾، على أساس أن حصة المتوفى تنتقل إلى ورثته الذين أجاز لهم القانون الحق في بيع حصة مورثهم للغير متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا، ولكن في كل الأحوال لا يجوز لهم أبدا أن يطالبوا بالقسمة حفاظا على وحدة المستثمرة.

د. حصة المستفيد غير قابلة للتحديد أو التجريد: لقد أكد قانون 19/87 على الحماية الممنوحة للمستفيد إذ نص صراحة على عدم جواز تدخل الإدارة في التسيير أو تقييد الملكية أو التجريد منها إلا عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التي قررها القانون وبسبب المخالفات التي حددها دون سواها وهذا لضمان عدم إخضاع المستثمرة للتسيير الإداري⁽⁴⁾.

ه. حق الشفعة: الشفعة من الناحية القانونية رخصة تجر الحلول محل المشتري في بيع العقار⁽⁵⁾، غير أنه

في هذا الإطار لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا بتوافر شرطين أساسيين:

1). لا يمكن ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة إلا إذا تنازل المستفيد للطرف الآخر عن طريق

البيع، وبالتالي لا تجوز الشفعة في الهبة والوصية، وكذلك البيع بين الأصول والفروع.

2). وجود شفيح وهو الدولة لأن لها ملكية الرقبة هذا ونعتقد أن المشرع حسنا ما فعل عندما أقر

حق الشفعة في هذا المجال، وهذا حتى تتمكن الدولة من توزيع الأراضي على الأشخاص المعنيين بعملية

استرجاع الأراضي الموقمة والمتبرع بها للصندوق الوطني للثورة الزراعية وكذلك الموضوعة تحت حماية

الدولة، ذلك أن الدولة وفقا لقواعد التوجيه العقاري تضمن الحقوق الممنوحة للمستفيدين في إطار

¹ - راجع المادة 25 من القانون 19/87.

² - راجع المادة 34 من القانون 19/87.

³ - راجع المادة 23 من القانون 19/87.

⁴ - الأستاذة ليلى زروقي المرجع السابق، ص 115.

⁵ - راجع المادة 794 من القانون المدني.

القانون رقم 19/87 المعنيين بعمليات الاسترجاع وفي هذا الإطار يمكن هؤلاء الاستفادة من قطعة أرض جديدة من الأراضي غير الموزعة⁽¹⁾.

(2) الإجراءات المتبعة في حالة الإخلال بالالتزامات: في هذا الإطار يجب أن نميز بين نوعين من الإجراءات⁽²⁾.

أ. الإجراءات المتبعة في حالة إخلال المستثمر بالتزاماتها: إذا أخلت المستثمره بواجباتها فإن أعوان المصالح التقنية الفلاحية يعاينون المخالفة أو الإخلال بالالتزام ويقدمون تقريرا عن ذلك إلى الوالي يثبتون من خلاله هذا الإخلال ، عندئذ تتشكل لجنة للاستماع إلى المنتجين الفلاحين المعنيين ، يعطى لهم إنذار إن اقتضى الأمر وفي حالة الاستمرار في المخالفة بعد الإنذار ، يقوم محضر تابع للمحكمة الواقع بها المستثمر بتعيين المخالفة ويتم تبليغها إلى الوالي والمنتجين الفلاحين المعنيين ، يمهل الوالي هؤلاء المنتجين مدة 15 يوم للرد على أسباب هذا الإخلال ، فإذا لم يصل جواب أو لم تكن الأسباب جديدة ترفع القضية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها التي يكون لها أن ترفض الدعوى لأي سبب من الأسباب ، أو تقضي بقبولها ومن

ثم الحكم بإسقاط حق الانتفاع والتعويض للدولة ، عندها يكون للهيئة المكلفة بالتنظيم العقاري أن تحل محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب حق الشفعة المنصوص عليه بموجب المادة 62 من قانون 25/90 .

في هذا الإطار قضت المحكمة العليا قرارا⁽³⁾ سنة 1997 جاء فيه ما يلي: (من المقرر قانونا أنه في حالة اقتراف المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية إحدى المخالفات أو الإخلالات الواردة في المادة 04 من المرسوم رقم 51/90 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 23 من القانون رقم 87/19 يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها .

¹. د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 175.

². طبقا للمادتين 28، 29 من القانون 19/87 نميز بين نوعين من الإجراءات.

³. قرار رقم 969.117 مؤرخ في 1997/07/06، مجلة قضائية 1997، عدد 02، ص 148.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المستأنف ألغى استفادة المستأنف عليه دون مراعاته للإجراءات المنوه عنها في المادة المذكورة ، مما يجعل قراره مشوب بعيب تجاوز السلطة ، ومن ثم فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة محقة فيما ذهبت إليه .

(ب). الإجراءات المتبعة ضد أحد الأعضاء أو مجموعة من الأعضاء: لما كانت المستثمرة الفلاحية الجماعية شركة مدنية فإن المنتدب لإدارتها هو الذي يرفع الدعوى ضد المستفيد الذي أحل بالالتزام المفروض عليه على أن يتم إشعار الولاية مسبقا وهذا قصد تلقي التوضيحات اللازمة حول طبيعة هذه المخالفة أو الاستفسارات التي يمكن أن يطلبها القاضي ، عندها يكون للمحكمة أن تقضي بإسقاط الحق والتعويض للمستثمرة ، ويكون للهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري أن تحل محل الشخص الذي أسقط حقه وتبقى المستثمرة الفلاحية مستمرة بمشاركة الدولة إلى غاية إيجاد شخص يحل محل المستفيد الذي سقط حقه (1) .

¹ .أنظر المادة 02/62 من القانون 25/90.

المبحث الثاني

الأموال الوقفية

الوقف قبل سنة 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وعندما صدر قانون الأسرة الجزائري، بموجب القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات (المواد 213 إلى 220 قانون الأسرة)، غير أنه وبموجب المادة 32 من القانون رقم 90 / 25 المتضمن التوجيه العقلي نصت على ما يلي " يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص " بالفعل تدعم هذا التصرف القانوني سنة 1991 بصدر قانون الأوقاف⁽¹⁾ تم تلاه المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفية ذلك⁽²⁾.

المطلب الأول

مفهوم الوقف

الفرع الأول: تعريف الوقف

إن المقصود بالوقف حسب المادة 04 من القانون رقم 10/91⁽³⁾ هو حبس العين عن التملك على وجه التأيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر والخير ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جعل من المال الموقوف دون مالك ، بمعنى آخر نقول أن الأموال محل الوقف لا يمكن أن تكون ملكا لأحد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وهو بهذا الموقف يخالف مذهب الإمام مالك الذي يعرف الوقف بأنه " حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات التبرع "

¹. راجع القانون رقم 10/91 مؤرخ في 10/04/27 1991 يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 08/05/1991، العدد 21.

². المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998، تلي هذا المرسوم عدة قرارات أخرى تتعلق كلها بالأوقاف منها:

- قرار وزاري مشترك رقم 99/29 مؤرخ في 21/02/1999 يتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها.

- قرار وزاري مشترك رقم 99/31 مؤرخ في 02/03/1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.

- قرار مؤرخ في 10/04/2000، يحدد كيفية ضبط الإيرادات والتبفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

³. راجع القانون رقم 10/91 المؤرخ في 10/04/27 1991، يتعلق بالأوقاف.

ولعل اتجاه المشرع الجزائري في تعريفه للوقف قد أخذه عن المذهب الحنبلي الذي يخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولا ينقلها إلى ملكية الموقوف عليه.

الفرع الثاني: تحديد أصنافه.

صنف المشرع الجزائري الأوقاف بموجب نص المادة 06 إلى صنفين:

الوقف العام.

الوقف الخاص.

1. الوقف العام : وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ربه للمساهمة في سبل الخيرات⁽¹⁾ ، كوقف أرض لحساب مستشفى .

2. الوقف الخاص : وهو ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم⁽²⁾، ويصير هذا الوقف وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.

غير أنه وقبل التطرق إلى مسألة ملكية الأراضي الوقفية يحسن بنا أن نجيب عن بعض التساؤلات المطروحة على مستوى جداول المحاكم بشأن الوقف والمتعلقة مباشرة بالملكية الخاصة.

أ. هل يجوز تحرير عقود الشهرة على عقارات محبسه؟

بمعنى آخر لو أن شخصا حاز أرضا لمدة خمسة عشرة سنة بطريقة هادئة ومستمرة ولم ينازعه في حياته أحد، فهل يجوز له أن يتقدم للموثق لإجراء عقد شهرة قصد تملك هذه الأرض؟

لسبب أو لآخر بعض الموثقين يلجئون إلى تحرير عقود شهرة على عقارات محبسه استنادا إلى المرسوم رقم 352/83، علما أن الأوقاف من الناحية القانونية لا يصح أن تكون محل ملكية ، وهو الرأي ذاته الذي أقرته المحكمة العليا في اجتهادها الحديث⁽³⁾ : (من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما).

وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على العقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا

¹ . أنظر المادة 6/1 من القانون 91 / 10.

² . أنظر المادة 6/2 من نفس القانون.

³ . القرار رقم 157.310 المؤرخ في 16/07/1997، المجلة القضائية 1997، عدد 01، ص 34.

من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المذهب الحنفي، وإن يجيز التقادم في الحبس إلا أنه لمدة تتراوح بين 33 و 36 سنة ، وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية ، وهذا عكس ما ذهب إليه جهة الاستئناف " مجلس قضاء المسيلة " التي ألغت الحكم المذكور وقضت من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، مما يتعين نقض القرار بدون إحالة) وعليه درءا لتأزم مسألة العقار نرى إصدار تعليمة واضحة في هذا المجال للسادة الموثقين للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار .

(ب). هل يجوز تحرير عقود وقف على عقارات محبسة ؟

بمعنى آخر هل يجوز للموقوف له اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد وقف آخر لفائدة الغير على نفس

الأرض المحبسة ؟

بخصوص هذا التساؤل أقرت المحكمة العليا في اجتهادها قرار⁽¹⁾ سنة 1991 جاء فيه ما يلي: (حيث أن قضاة الاستئناف لاحظوا بأن "ف/ح" لم يراع الشروط التي أقرها المحبس ووضعها قيد حياته وراح يقيم وقفا آخر على الأملاك المحبسة ،ومن شأن هذه التصرفات أن تحيد بهذه الأملاك عن الغرض الذي خصصت من أجله ، خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بأن له طابع التأييد ومتعلق بانتقال ملكية الرقبة وليس بحق الانتفاع)

المطلب الثاني

ملكية الأراضي الوقفية

الفرع الأول: تأميم الأملاك الوقفية بموجب الأمر رقم 73/71.

طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف ، فإن الأرض الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتصير حبسا على حكم ملك الله تعالى ، وإذا لزم الوقف فإنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بأي شيء يزيل وقفه⁽²⁾ فإلى أي مدى كان المشرع ملتزما بتعاليم الشريعة في هذا الميدان ؟

المشرع وبموجب الأمر المتعلق بالثورة الزراعية لم يحترم هذه الأحكام ، إذ قام بتأميم تلك الأراضي، وقد ميز بين الوقف العام والوقف الخاص ، فبالنسبة للأول توهم الأرض كلها إذا لم توول إلى

¹. القرار رقم 78.814 المؤرخ في 18/02/1992، مجلة تطبيقات قضائية في المادّة العقارية. 1995، ص 90.

². السيد سابق، المرجع السابق، ص 522.

مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عام ، باستثناء البناءات الواقعة عليها (المادة 34 من الأمر) أملا
الصف الثاني فيجب أن تميز بين الحالي:

حالة ما إذا كان هناك أشخاص و كانوا متغيين عن خدمة هذه الأرض الموقوفة فعندئذ يعدون
كمالكين غير مستغلين وعليه تؤم أراضيهم تلقائيا .
حالة انتفاء الوسطاء فعندئذ تحل الدولة محلهم ليس على أساس التأميم بل بموجب قاعدة الحلول
(المادة 38 من الأمر).

الفرع الثاني: إعادة الأملاك الوقفية بموجب القانون رقم 10/91 .

نتيجة لما أفرزه الأمر المتضمن الثورة الزراعية من وضعيات معقدة وسلبية ونظرا للتوجيه الجديد
المعلن عنه في دستور 1989 أصبحت حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها من الأهمية بما كان وهو ما تم
النص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 52 من الدستور والتي جاء فيها أن "الأملاك الوقفية وأملاك
الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" ومن هنا أصبح لزاما إيجاد إطار جديد تحدد فيه
أحكام خاصة لتنظيم هذا النوع الهام من الملكيات، لأجل ذلك بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد
قانون أملاك الوقف الذي نص صراحة في مادته 38 على إعادة الأراضي الفلاحية المؤممة على الجهات
التي أوقفت عليها أساسا قبل تطبيق الثورة الزراعية (1).

1. شروط وإجراءات إعادة الأراضي الموقوفة : لم يشترط المشرع لإعادة الأراضي المؤممة إلى
الجهات التي أوقفت عليها إلا شرط واحدا ، وهو ألا تكون قد فقدت طابعها الفلاحي ، باستثناء هذا
الشرط نص المشرع على إجراءات من خلالها تتقدم الجهة الموقوف عليها أصلا طلب استرجاع
الأراضي، وذلك بموجب طلب توجهه هذه الجهة أو السلطة المكلفة بالأوقاف إلى الوالي المختص إقليميا
مرفقا بملف يتكون من قرار التأميم بالإضافة إلى الوثيقة الرسمية التي تثبت فعلا أن الأرض المؤممة كلنت
محل وقف (عام كان أو خاص) ، هذا ولم يشترط المشرع مدة خاصة كما نص على ذلك في إعادة
ملكية الأراضي الفلاحين إلى ملاكها الأصليين (2)، يحال هذا الملف على لجنة ولائية خاصة متساوية
الأعضاء يضاف إليها ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف ، يصدر على إثرها قرار قابلا للطعن أمام الغرفة
الإدارية في حالة الرفض ، يتضمن إعادة الأرض إلى الجهة المعنية .

¹ د. بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 94، 95.

² أنظر المادة 81 من الأمر 26/95 .

2). الجهات التي تعود إليها الأرض : في هذا الإطار صدر منشور وزاري مشترك⁽¹⁾ يحدد كيفية الاسترجاع ونمط تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي وهو يفرق بين ما إذا كانت هذه الأراضي موقوفة وقفا عام أو وقفا خاص .

أ). الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما : تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق الثورة الزراعية ، غير السؤال المطروح كيف تعامل المشرع مع المستفيدين من هذه الأراضي في إطار الثورة الزراعية ؟

المشرع الجزائري وبموجب المادة 42 من القانون 91/ 10 اعتبر المستفيدين بمثابة مستأجرين وفي حالة رفض هؤلاء لهذا الأسلوب من الاستغلال فإنه يتم تعويضهم بقطع أرضية جديدة ، أو يتم إدماجهم ضمن مستثمرة فلاحية جماعية يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي، أو يعوضون نقدا في حالة تعذر ذلك.

ب). الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا : وفقا للمادة 22 من قانون الأوقاف فإن الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا التي تم تأميمها في إطار الثورة الزراعية تعود إلى الموقوف عليهم وتبقى تحت تصرفهم ، أما المستفيدون في إطار الثورة الزراعية فهؤلاء يتم تعويضهم بقطع أرضية جديدة ، أو يتم إدماجهم ضمن مستثمرة فلاحية جديدة لا يقل عدد شركائها عن العدد الأصلي المبين في العقد الإداري الأصلي أو يتم تعويضهم نقدا ، وفي كل الحالات يمكنهم الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال ملك الوقف، ريثما يتم تحويلهم أو تعويضهم نقدا⁽²⁾.

أخيرا ما يمكن قوله أن هناك تصنيف جديد للأمولاك الفلاحية ، كان من أهم مقتضياته أن أصبحت الأملاك الوطنية على صنفين أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة ، هذا المفهوم الجديد يوحي بأن المشرع أراد أن يتنازل بطريقة أو بأخرى عن جزء من أملاك الدولة و لفائدة الخواص ولعل من أهم تلك الأملاك هي الأراضي الفلاحية لكونها جاءت مصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ، وعليه فالمشرع لم يقرر مفهوما جديدا إزاء الملكية الفلاحية بل أحدث تغييرا جذريا ينبئ عن توجه جديد يمكن الكشف عن معناه ومدلوله من خلال دراستنا للفصل الثاني.

¹ .المنشور رقم 001 المؤرخ في 06/01/1992.

² .د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 96، 97.

الفصل الثاني

مكانة الملكية الفلاحية الخاصة في ظل التوجه الجديد

لقد عملت الدولة منذ الاستقلال ولغاية الثمانينات على توسيع نطاق الملكية الجماعية وتضييق نطاق الملكية الخاصة، وحددت وسائل وميكانيزمات قانونية للاستحواذ على الأملاك التابعة للخوادم. غير أن المشرع ودون أن يعلن صراحة عن التوجه المكرس منذ الاستقلال والمجسد في دستور 1976 أصدر عدة نصوص تؤكد نية التحول وبوادر التراجم أهمها القانون رقم 18/83 وقانون التوجيه العقاري⁽¹⁾.

لذا رأينا أن نوزع هذا الفصل على مبحثين رئيسيين:

أولاهما: قانون الاستصلاح بداية تحول جديد لتوسيع الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية. ثانيهما: قانون التوجيه العقاري ودوره في رد الاعتبار للملكية الأراضي الفلاحية الخاصة.

المبحث الأول

قانون الاستصلاح بداية تحول جديد لتوسيع الملكية الفلاحية الخاصة

يعتبر قانون 18/83 الثغرة الأولى لفتح مجال اكتساب الملكية الفلاحية من طرف الخوادم على حساب الملكية العامة وهذا عن طريق الاستصلاح وذلك بالسماح للسلطات العمومية بالتنازل عند جزء من الأراضي التابعة للدولة وتبيننا لذلك رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين: يتعلق الأول بدراسة طبيعة الاستصلاح وتعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها. أما الثاني فمخصصه للحديث عن كيفية اكتساب الملكية الفلاحية عن طريق الاستصلاح وإجراءاتها.

¹ (الأستاذة ليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص 117 .

المطلب الأول

طبيعة الاستصلاح وتعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها

اقتضى منا دراسة هذا المطلب توزيعه على فرعين:

أولاً: طبيعة الاستصلاح في إطار القانون رقم 18/83 والمرسوم رقم 484/97.

ثانياً: تعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها.

الفرع الأول: طبيعة الاستصلاح في إطار القانون رقم 18/83 والمرسوم رقم 484/97.

1. طبيعة الاستصلاح في إطار القانون رقم 18/83⁽¹⁾: هو كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال، يمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والتخفيض والغراسة والمحافظة على التربة قصد إخصائها⁽²⁾. هذا المفهوم يعتبر تطبيقاً لما يعرف في الشريعة الإسلامية بإحياء الأراضي الموات كما جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" ذلك أن مفهوم الأحياء - كما سبق وأن رأينا - باتفاق الجمهور هو جعل الأرض البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق واستخراج الماء وتهيئة التربة.

والمشرع الجزائري من خلال هذا القانون أراد أن يحقق الأهداف التالية:

أ). تشجيع المواطنين على استصلاح واستغلال أقصى ما يمكن من الإمكانيات الزراعية في البلاد، وذلك انطلاقاً من الاعتماد على الثروة الإستراتيجية الدائمة التي هي فلاح الأرض وهذا قصد تحقيق الأمن الغذائي والتخلص من التبعية الاقتصادية.

ب). تشجيع الملكية الفردية إذ يكون لكل مواطن أن يستصلح أرضاً فلاحية تصبح ملكية خالصة له⁽³⁾.

الواضح من خلال هذه الأهداف أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد حيازة ملكية فقط بل يهدف إلى اكتساب ملكية أرض فلاحية، وهنا نسجل الخطأ الوارد في عنوان القانون رقم 18/83 وفي كل مواده

¹. قانون رقم 18/83 مؤرخ في 13/08/1983 يتعلق بمجازة الملكية الفلاحية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16/08/1983، عدد 34.

². المادة 08 من قانون 18/83 يتعلق بمجازة الملكية الفلاحية.

³. عمر صدوق، المرجع السابق، ص 59.

باللغة العربية، على عكس ما ورد في النص باللغة الفرنسية إذ كان أكثر دقة ووضوحاً ذلك أنه نص صراحة على اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح ACCESSION A LA .PROPRIETE FONCIERE AGRICOLE.

وعليه ما نود التأكيد عليه في بداية دراستنا لهذا القانون أن الأمر يتعلق باكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح وليس مجرد حيازة فقط وتنطبق هذه الملاحظة على كل المواد التي ورد فيها مصطلح حيازة بدلاً من اكتساب الملكية.

(2). المفهوم الجديد للاستصلاح: المادة 02 من المرسوم 484/ 97⁽¹⁾ عرفت الاستصلاح بأنه كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تنميتها .

هذا المرسوم جاء بمفهوم مغاير لما نص عليه القانون السابق وهذا لعدة اعتبارات نذكر منها :
(أ). أن المرسوم الجديد جاء في وقت تم فيه إلغاء كل القيود التي كانت سارية المفعول عند صدور هذا القانون لاسيما ما يتعلق منها بالأمر المتعلق بالثورة الزراعية 73/71 وقانون الاحتياطات العقارية .

(ب). هذا المرسوم لم ينص على شروط الاستصلاح في الأراضي الصحراوية وإنما وضع ضوابط جديدة لاستصلاح الأراضي وإنجاز مشاريع في المجال الفلاحي والزراعي والصيد البحري في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها

إن تعيين الأراضي التي يمكن أن تكون محلاً للاستصلاح تقتضي منا أولاً الإشارة إلى الجهات المكلفة بتحديد المناطق التي يمكن اكتساب الملكية فيها عن طريق الاستصلاح .

وعليه حتى يتسنى لنا الإلمام بدراسة هذا الفرع رأينا أن نوزعه على فقرتين تتعلق الأولى بالجهات المكلفة بتحديد المناطق التي يمكن اكتساب الملكية فيها عن طريق الاستصلاح أما الثانية فتتعلق بتحديد الأراضي التي يمكن أن تكون محلاً للاستصلاح .

¹ (المرسوم رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 372/98 المؤرخ في 23/11/1998 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة في مساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه ، جريدة رسمية صادرة في 17/12/1997 ، العدد 83 .

² (الأستاذة ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 17

1). الجهات المكلفة بتحديد المناطق التي يمكن اكتساب الملكية فيها عن طريق الاستصلاح: بالرجوع إلى نص المادة 05 من قانون 18/83 نقول أن المجموعات المحلية هي الجهات القانونية التي خصها المشرع بتحديد المناطق التي يمكن اكتساب الملكية فيها عن طريق الاستصلاح ، إلا أن المادة 02 من المرسوم 724/83⁽¹⁾ قد أجازت تحديد مواقع الأراضي الممكن استصلاحها بمبادرة من الخواص أيضا، وهو ما أكدته المادة 07 من المرسوم التطبيقي شريطة عدم المساس بأحكام المادتين 2،4 من هذا القانون ، وعليه فإن حصر الأراضي محل الاستصلاح يتم حسب شكلين متباينين.

الأول: بمبادرة الجماعات المحلية

الثاني : بمبادرة من المترشحين لاستصلاح الأرض

فبالنسبة للمواقع التي يتم تحديدها بمبادرة من الجماعات المحلية هي الأراضي الواقعة في التجمعات الزراعية الموجودة فعلا أو احتمالا وحواليها ، ولاسيما بفعل توفر مورد الماء ، وقبل أية عملية تنازل يجب أن تكون هذه الأراضي محددة المساحة وهذا بعد استشارة المصالح التقنية المختصة التابعة للفلاحة والري وأملاك الدولة ، على أن تحدد قائمة هذه المساحات بموجب قرار من الوالي وتعلق في محلات المجلس الشعبي البلدي المعني⁽²⁾ وهذا حتى يتمكن المواطنين من تقديم احتجاجاتهم ، ذلك أن هذا التحديد قد يقع على أرض مملوكة ملكية خاصة من جهة ومن جهة أخرى حتى يتسنى لهم الإطلاع على القوائم بهدف توسيع المشاركة في عملية الاستصلاح.

أما مبادرة المترشحين لاستصلاح الأرض فإنها تقع على الأراضي الموجودة خارج المحيط ، بعبارة أخرى يمكن أن تشمل هذه العملية أية أرض ، أخرى ماعدا المساحات المعنية وما يتصل بها مباشرة ودون المساس بأحكام المادتين 2 و 4 من القانون رقم 81/83 ، غير أن هذه المبادرات لا يمكن التصريح بها ، إلا بعد نشر قائمة المحيطات المحددة بقرار من الوالي ، على مستوى المجالس الشعبية البلدية حتى يتمكن الجمهور من الإطلاع عليها⁽³⁾.

¹ . المرسوم رقم 724/83 مؤرخ في 10/12/1983 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1983/12/13 .

² . أنظر المواد 2 ، 3 ، 4 من المرسوم رقم 724/83 .

³ . أنظر المادة 3/2 ، المادة 07 من المرسوم رقم 724/83 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 .

2). الأراضي التي يمكن أن تكون مجالاً لتطبيق الاستصلاح وفقاً لقانون رقم 18/83: إن القانون رقم 18/83 ينص بالإجمال - لاسيما المادة 04 منه - على أن الأراضي محل الاستصلاح هي تلك الأراضي التابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا على الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح يستثنى من ذلك الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي أو للصندوق الوطني للثورة الزراعية⁽¹⁾ وهذا طبقاً للمادة 14 من الدستور (دستور 1976). وعليه فإن القانون وفقاً للمادة 14 من الدستور إستثنى الأراضي الآتية :

الأراضي التابعة للقطاع الفلاحي المسير ذاتياً.

أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية .

كما يستثنى كذلك حسب المنشور الوزاري المشترك رقم 435 الصادر في 18/04/1984.

- الأراضي التابعة للقطاع الغابية

الأراضي الموجودة ضمن المحيط المعماري

الأراضي الرعوية الواقعة في المناطق السهلية ماعدا تلك التي تتوفر فيها الشروط الطبيعية المساعدة على

استصلاح (إمكانية السقي).

الأراضي الواقعة في المناطق المحمية مثل الحدائق ومواقع الآثار .

الأراضي التابعة للقطاع الخاص والمعترف بها كذلك .

الأراضي التابعة للقطاع العسكري .

ما عدا هذه الأراضي ممكن أن تكون مجالاً لتطبيق الاستصلاح.

إن القراءة الأولية لنص المادة 04 من القانون رقم 18/83 تجعلنا نقول أن المشرع حول سلطة واسعة

للسلطات العمومية بأن تمنح أراضي ليست مصنفة ضمن الأراضي الصحراوية بدعوى أنها مخصصة -

خاصة وأن الإدارة هي الهيئة الوحيدة التي لها صلاحية تقرير أو رفع التخصيص دون أن ينازعها في ذلك

أحد - سيما وأن الأمر يتعلق بملكية عمومية وعليه فإن تحايل الإدارة في هذا المجال محسوب على المشرع

أكثر منه على الهيئة التي تقرر رفع التخصيص ، لأنه وبموجب هذا النص ترك فراغاً يجعل تحويل الأراضي

¹، الأستاذ عبد الرشيد طيبي، إجراءات استصلاح الأرض وتمليكها، مقال منشور بمجلة منبر الحقوقيين، فرع ولاية المسيلة سنة 1989،

المملوكة ملكية عمومية إلى صنف الأراضي الخاصة بطريقة سهلة وبسيطة ، وهو مجرد رفع التخصيص عن ملك الأراضي - وهو ما جعل الاستصلاح في بعض المناطق يقع على أراضي مستصلحة وسلمت بموجب دينار رمزي، ليس هذا فحسب بل أن الإدارة لم تكف بالتحايل على نصوص القانون ، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك وخرقت ما هو دستوريا (المادة 14).

فعملا بأحكام هذه المادة يمنع التنازل للحواص عن الأراضي المدججة في صندوق الثورة الزراعية، ولكن في الواقع لم تحترم هذه المادة إذ منحت أراضي مدرجة في هذا الصندوق وهذا تطبيقا للقانون 25/90 في حد ذاته ، إذ أنه وبعد إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب قانون التوجيه العقاري تقرر إرجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، نصت المادة 2/76 من قانون توجيه العقلي على عدم إمكانية استرجاع الأراضي التي تم استصلاحها فعليا في إطار القانون رقم 83 / 18 بمفهوم المخالفة أن هناك أراضي تابعة للصندوق تمت الموافقة على استصلاحها ، والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة 2/76 هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتين 64،65 من قانون التوجيه العقاري حول إمكانية اكتساب الملكية الفلاحية عن طريق الاستصلاح في الأراضي الخلفائية والرعية بموجب قانون خاص⁽¹⁾.

من خلال هذه الدراسة يمكن القول انه يصعب تحديد الأراضي التي تعتبر محالا للاستصلاح وهذا لسببين :

أ) . أن المشرع لم يحمي الأراضي محل الاستصلاح بل استثنى ما لا يجوز استصلاحها المادة 02 من القانون 18/83.

ب) . أن المشرع وإن كان قد عرف ماهية الأراضي التي يمكن أن تكون محالا للاستصلاح، إلا أن تعريفه كان واسعا وتخلله ثغرات تسمح للإدارة أن تجعل من كل قطعة أرضية محل إستصلاح، إذ يكفي كما سبق وأن رأينا أن يرفع التخصيص على قطعة أرضية لكي تصبح محالا للاستصلاح.

¹. الأستاذة ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 119.

المطلب الثاني

كيفية اكتساب الملكية الفلاحية عن طريق استصلاح الأرض وإجراءاتها

للإحاطة بموضوع هذا المطلب يقتضي أولاً تبيان الإجراءات التي يجب على المستصلح القيام بها لاكتساب ملكية فلاحية، لنعرج بعد ذلك على دراسة معاينة الاستصلاح، الأمر الذي جعلنا نوزع موضوع هذا المطلب على فرعين اثنين، خصصنا الأول لدراسة إجراءات اكتساب الملكية الفلاحية عن طريق الاستصلاح، في حين أفردنا الفرع الثاني لبحث كيفية معاينة الاستصلاح.

الفرع الأول: الإجراءات القانونية لاكتساب ملكية أرض فلاحية عن طريق الاستصلاح.

في هذا الإطار صدر مرسوم تطبيقي للقانون رقم 18/83 حدد إجراءات اكتساب ملكية فلاحية عن طريق الاستصلاح، إذ كل من يريد أن يستصلح قطعة أرضية يجب عليه أن يقدم طلب للجنة التقنية للدائرة التي توجد بها قطعة الأرض المراد استصلاحها على أن يكون هذا الطلب مرفقاً بملف يتكون من تحديد موقع الأرض أو القطعة الأرضية المرغوب فيها ومساحتها التقريبية وبرنامج عملية استصلاح المزمع القيام به ومبلغ الاستثمار المخصص لها ومخطط مختصر إذا كانت قطعة الأرض تقع خارج المساحات المعينة كلما كان ذلك ممكناً⁽¹⁾.

عندئذ تكلف اللجنة التقنية بدراسة هذا الملف وإصدار رأي في إمكانية تحقيق مشاريع الاستصلاح من عدمها خلال مدة أقصاها شهراً، عندها يتم إرسال الملفات المصحوبة برأي اللجنة إلى المجلس الشعبي البلدي في البلدية التي توجد بها القطعة الأرضية للتداول في شأنها ولو كان ذلك في دورة غير عادية إن اقتضى الحال، وفي حالة رفض هذه الملفات يجب أن يكون هذا الرفض مسبباً، بعدها ترسل هذه المداوولات إلى الوالي المختص إقليمياً ليوافق عليها حسب الأشكال والآجال القانونية، ثم يقوم الوالي بإرسال قراره مصحوباً بمداوولات المجلس الشعبي البلدي ومخطط القطعة الأرضية إن اقتضى الأمر إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة لإعداد عقد ملكية مشفوع بشرط فاسخ، ويحدد وزير المالية نموذج هذا العقد بقرار يتم تسجيله ثم نشره في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً طبقاً للتنظيم المعمول به في هذا المجال، حينها يبلغ المجلس الشعبي البلدي قرار الوالي إلى المعنيين فور تسلمه، ويكون هذا القرار بمثابة إذن بالشروع في أشغال الاستصلاح، ومهما يكن من أمر فإن الطلب يعد مقبولاً إذا لم يصل

¹، راجع المواد 10 09 08 من المرسوم التطبيقي 724/83.

خلاصة لهذه الإجراءات يمكن القول أن المرسوم 724/83 حدد من خلال مواده الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المترشح للاستصلاح والجماعات المحلية، كما أنه حدد أيضا كفاءات معاينة برنامج الاستصلاح وفي كل الأحوال ألزمت أحكام هذا المرسوم أي جهة معنية تعترض أو ترفض المشروع أن تسبب موقفها، كما ألزمت المادة 16 منه رئيس المجلس الشعبي البلدي بتبليغ قرار الوالي للمعنيين به، واعتبرت عدم صدور القرار بعد مضي ثلاثة أشهر من إيداع المترشح لملفه بأنه قبول ضمني، إلا أن الشيء الغريب الوارد في أحكام هذا المرسوم أنها حولت لرئيس المجلس الشعبي البلدي منح شهادة للمعني تعترف له فيها بصفة المالك على أملاك تابعة للدولة، علما أن انتقال الملكية العقارية لا يمكن أن يتم إلا بموجب سند رسمي يحرره المالك الأصلي أو من يمثله قانونا أي من طرف الوالي أو مدير أملاك الدولة شريطة إشهاره بالمحافظة العقارية.

مهما يكن من أمر فإن التنازل عن الأرض يصبح إجباري يلزم الجماعات المحلية والوالي متى توفرت شروط الاستصلاح، وأي رفض يجب أن يكون مسببا حتى يتمكن القاضي الإداري في حالة الطعن في قرارات الرفض من مراقبة مدى شرعيته.

المبحث الثاني

قانون التوجيه العقاري ودوره في رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة

بعد صدور دستور 23 فبراير 1989 والنصوص القانونية التي تترجم إيديولوجيته، صدر القانون التوجيه العقاري⁽¹⁾ كإطار مرجعي ينظم ملكية العقار الفلاحي محمدا كيفية استعماله واستغلاله والتصرف فيه.

وإحاطة منا بموضوع هذا المبحث اقتضى منا توزيعه على مطلبين اثنين: أفردنا المطلب الأول للحديث عن مدى ملاءمة قانون التوجيه العقاري لمقتضيات التوجه الجديد إزاء الملكية الفلاحية الخاصة، في حين خصصنا المطلب الثاني لدراسة مظاهر رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة من خلال قانون التوجيه العقاري.

المطلب الأول

مدى ملاءمة قانون التوجيه العقاري لمقتضيات التوجه الجديد إزاء الملكية الفلاحية الخاصة نظرا لحداثة هذا القانون من جهة، ولارتباطه الوثيق بموضوع هذا البحث من جهة أخرى رأينا أن نبرز في الفرع الأول أسباب ودوافع اقتراحه لنعرج بعد ذلك على دراسة دور هذا القانون في رفع القيود على المعاملات العقارية في فرع الثاني .

¹ القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 18/11/1990، العدد 49، المعدل والمتمم بالنصوص الآتية -إستدراك صدر بالجريدة الرسمية العدد 55 بتاريخ 19/12/1990 -الأمر رقم 26/95 مؤرخ في 25/09/1995 الجريدة الرسمية المؤرخة في 27/09/1995 العدد 55 .

الفرع الأول : دوافع اقتراح قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾.

يعتبر قانون التوجيه العقاري حلقة من ضمن السلسلة المتواصلة من الإجراءات الهامة والمصيرية التي ما انفكت الدولة تتخذها لتوضيح الرابطة القانونية والشرعية بين الإنسان والأرض سواء كفرد أو كجماعة، وتأتي هاته الحتمية نتيجة لما آلت إليه هذه الرابطة النسيلا من انحلال أدى إلى فتورها نتيجة الأساليب المتتوية، وعليه أصبح لزاما سن تشريع جديد للنظر في هذه العلاقة من جديد.

باختصار يمكن تلخيص هذه الدوافع في جملة من النقاط هي:

- (1). إن من أهم مقتضيات سن هذا التشريع هو إيجاد حل لما آلت إليه وضعية الملكية الفلاحية الخاصة بسبب المنازعات الكثيرة الناجمة عن تطبيق الأمر المتعلق بالثورة الزراعية إذ لا أحد ينكر أن ظروف تطبيق هذا الأمر وخاصة التأميمات كثيرا ما كانت مطبوعة ببعض الأخطاء المتعمدة أو العفوية، وعليه أصبح لزاما وضع ميكانزمات قانونية لتصحيح هذه الوضعية.
- (2). تعدد النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بملكية الأراضي الفلاحية الذي نجم عنه تناقض هذه النصوص تارة ووجود فراغ قانوني تارة أخرى، كل ذلك اقتضى وجود تشريع موحد من خلاله تتم تصفية نهائية لهذا الوضع السلبي الناجم عن عدم قدرة النصوص المطبقة على هذه الملكيات.
- (3). إن الدافع الرئيسي لسن هذا القانون هو ضرورة إيجاد قواعد يتم من خلالها استغلال أمثل وعقلاني للأراضي الفلاحية وهذا نتيجة الإلحاح المتزايد لمتطلبات النهوض بالقطاع الفلاحي للبلاد.
- (4). ضرورة وضع أحكام من شأنها رفع كافة الحواجز والعراقيل وتسوية كل أنواع المنازعات العقارية وصولا إلى تصفية نهائية لوضعية الملكية الفلاحية الخاصة وهذا بغية توفير استقرار نفسي ومادي للمالكين والحائزين بتثبيت حقوقهم الشرعية على ملكياتهم.

¹. راجع الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، الفترة التشريعية الثالثة ،الدورة الثامنة، دراسة مشروع قانون التوجيه

العقاري، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 1990/10/06 .

الفرع الثاني: دور قانون التوجيه العقاري في رفع القيود على الملكية الفلاحية الخاصة.

إن أهم ما جاء به قانون التوجيه العقاري في هذا الإطار هو إلغاء الأمر المتضمن الثورة الزراعية وهذا يشكل مكسبا هاما للملكية الفلاحية الخاصة ذلك أن مبادئ وغايات هذا الأمر كان الهدف منها القضاء على كل أشكال الملكية الخاصة، ولأدل على ذلك فكرة التأميم التي تم بموجبها الاستحواذ على آلاف الهكتارات، هذا التقدم يقتضي منا التعرض لمضمون الأمر المتضمن الثورة الزراعية لنقف في الأخير عما إذا كانت نصوص قانون التوجيه العقاري تتفق ومقتضيات التوجه الجديد .

1. الأمر المتضمن الثورة الزراعية: إن فكرة الثورة الزراعية كانت قد طرحت أول مرة في ميثاق الجزائر سنة 1964 إلا أنها لم تتجسد في هذا التاريخ بسبب وجود أسلوب التسيير الذاتي في الفلاحة وقد كانت هناك محاولات عديدة لإنجاح هذا الأسلوب إلا أنها باءت بالفشل، ولعل فشل أسلوب التسيير الذاتي من أهم الأسباب التي جعلت الثورة الزراعية تبرز إلى الوجود.

أ. أهداف ومبادئ الثورة الزراعية: المشرع من وراء سنه لهذا الأمر كان يسعى لتحقيق جملة من الأهداف هي:

1. إعادة توزيع الأراضي وتنظيم المزارعين ووضع شروط ترفيتهم.
2. عدم تهميش سكان الأرياف وإشراكهم في التنمية الوطنية باعتبارهم يمثلون الأغلبية الساحقة للسكان.
3. وضع حد للملكيات الكبيرة المستغلة.

4. تصفية آثار الاستعمار والقضاء على الاستغلال بكل أشكاله⁽¹⁾.

هذه الأهداف وضع لها المشرع جملة من المبادئ جسدها من خلال الأمر المتضمن الثورة الزراعية وتمثل فيما يلي:

1. الأرض لمن يخدمها: المقصود بهذا المبدأ أن مجرد حيازة الأرض بموجب سندات رسمية غير كافية لامتلاكها بل لا بد من خدمتها والانتفاع بها كشرط ضروري لبقائها مملوكة له وإلا فإنها تنتزع منه بطرق ووسائل حددها القانون.

⁽¹⁾ د/ عمر صدوق ، المرجع السابق ، ص16.

2. إلغاء حق الملكية بالنسبة للمالكين الذين لا يفلحون ملكيا تم بصور مباشرة: لم يكتفي المشرع بإلزام المالك بخدمة أرضه بل رتب على عدم خدمتها إلغاء حق ملكيته عليها، ليس هذا فحسب بل يجب أن يكون استغلال الأرض بصفة شخصية ومباشرة محاولة منه للقضاء على ما كان يعرف بفكرة الحماسة.

3. منح الدولة أراضي للفلاحين الذين لا يملكون أرض وبصور مجانية وتشجيعهم على خدمتها⁽¹⁾. سعيا منه (المشرع) لتجسيد هذه المبادئ والأهداف على الواقع قرر تطبيق الثورة الزراعية على ثلاثة مراحل هي:

المرحلة الأولى وتخص الأراضي الزراعية المعتبرة عمومية.

المرحلة الثانية وتخص الأراضي الزراعية الخاصة.

المرحلة الثالثة وكان من المفروض أن تخصص للأراضي الرعوية.

وفي هذا الإطار لم يتم إلا تنفيذ المرحلتين الأولى والثانية.

(ب). مصادر المنازعات بالنسبة للثورة الزراعية:

فضلا عن التأميمات التي صدرت مخالفة للمادة 43 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية هناك أيضا أسباب أخرى أدت إلى ظهور عدة منازعات ظهرت خاصة عند تطبيق المرحلة الثانية يمكن ذكرها كما يلي:

عدم تنفيذ الولاية للقرارات الصادرة عن لجان الطعن والتي تعني بالاسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤتممة.

عدم إبلاغ قرارات التأميم للمعنيين مما تعذر عليهم تقديم الطعن أو المطالبة بالتعويض.

التأميم بالقوة.

تأميم أراضي مواطنين لا تعنيهم الثورة الزراعية (أقل من 0.5 هكتار مسقية أو أقل من 05 هكتار غير

مسقية).

تبليغ الولاية قرارات التأميم في أجل لا تتماشى مع وضعيات خاصة كالمهاجرين والمتواجدين بالخدمة

الوطنية والعاجزين قانونا والقصر... الخ.

¹. د/ عمر صدوق، المرجع سابق، ص 19.

غير أن السؤال المطروح ما هي آثار تطبيق هذا الأمر على الملكية الفلاحية الخاصة؟
لقد قام المكتب الوطني للدراسات والتنمية الريفية (إبندار) ومصالح وزارة الفلاحة بدراسة وضعية
هذه الأملاك والتي تتلخص كالآتي:

عدد الأشخاص المؤممين 22500 شخص.

المساحة الإجمالية المؤممة 521430 هكتار منها 117945 هكتار خاصة بالاستصلاح.

من خلال هذا العرض الوجيز يبدو أن تسوية هذه المنازعات من الصعوبة بمكان، الأمر الذي يقتضي
توافر كل الجهود لإحداث نوع من الاستقرار في هذا الوسط، لأنه وبدون ذلك فإن ملكية هذه الأرض
تظل نسيج في دوامة من التناقضات والتجاوزات وبالتالي يظل أهم مورد من مواردنا الوطنية مجهد⁽¹⁾.

(2) مدى إلغاء الأمر المتضمن الثورة الزراعية: نظرا للآثار السلبية الناجمة عن تطبيق هذا الأمر لم يجد
المشرع بديلا إلا بإلغائه صراحة وهو ما أكدته المادة 75 من قانون التوجيه العقاري والتي نصت على ما
يلي "تلغى أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 وتخضع الأراضي⁽²⁾ التي بقيت لأحكام
المادة 83 أدناه " وعليه وفقا لهذا النص نستنتج أن المشرع قد ألغى صراحة الأمر المتضمن الثورة
الزراعية إلا أن الشيء الملفت للانتباه والذي يثير تساؤلا، إذا كان الأمر المتضمن الثورة الزراعية قد ألغى
بموجب قانون التوجيه العقاري، فهل هذا يعني أن نصوصه كانت سارية المفعول إلى غاية 1990 تاريخ
صدور قانون التوجيه العقاري⁽³⁾؟

من الناحية التطبيقية نقول أن الأمر المتعلق بالثورة الزراعية قد تم إلغاء الكثير من أحكامه بموجب
القانون 19/87 لكونه نص على قواعد جديدة تم من خلالها تنظيم الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك
الوطنية التي كانت تنظمها أحكام الأمر 73/71 من قبل، إلا أن هذا لا يعني أن القانون 19/87 قد
ألغى جملة وتفصيلا الأمر المتضمن الثورة الزراعية إذ كان بإمكانه أن ينص على ذلك صراحة، خاصة
وأنه نص على إلغاء بعض الأحكام والأوامر، ولكن مع ذلك لم يفعل صراحة مع الأمر 73/71 بل وملا

¹ راجع في هذا الإطار مناقشة المجلس الشعبي الوطني لمشروع قانون التوجيه العقاري المقدم من طرف الحكومة، محضر الجلسة العلنية
الثالثة المنعقدة بتاريخ 1990/10/06.

² بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجد أن النص العربي قد أسقط عبارة "ملكا للدولة" وعليه فالأرض المقصودة في هذا النص
والتي تخضع لأحكام المادة 83 هي الأراضي التابعة للدولة.

³ بخصوص هذا التساؤل يرى الأستاذ بن رقية بن يوسف أن قانون التوجيه العقاري لم يبلغ الأمر المتعلق بالثورة الزراعية لأن هذا
الأخير كان قد ألغى بموجب قانون 19/87.

يثبت صحة كلا منا أن الكثير من نصوص هذا الأمر قد بقيت سارية المفعول إلى غاية 1990، ولأدل على ذلك الأحكام المتعلقة بالتأميم، إذ لم يرفع الستار على هذا الموضوع إلا بموجب قانون التوجيه العقاري.

إلا أن الإشكال الذي يثار وبجدة إلى أي مدى استطاع المشرع أن يلغي الأمر المتضمن الثورة الزراعية بعبارة أخرى ما لمقصود بإلغاء الأمر المتضمن الثورة الزراعية؟.

كنا نأمل من خلال إلغاء هذا الأمر، إلغاء فلسفة قديمة مبنية على توجه أثبت فشله على كل المستويات وإحلال محلها مبادئ وغايات تتماشى ومقتضيات التوجه الجديد، إلا أن بقايا النظام القديم أثرت كثيرا على التوجه التشريعي، ذلك أن المشرع وإن ألغى الأمر المتضمن الثورة الزراعية إلا أنه ظل محتفظا بمبادئ وأهداف هذا الأمر، ولأدل على ذلك النصوص القانونية التي سنها المشرع في قانون التوجيه العقاري والتي تتقارب إلى حد بعيد مع الأمر المتضمن الثورة الزراعية لا سيما واجب استغلال الأراضي الفلاحية كقيد على حرية المالك من جهة والقيود المفروضة على حرية المالك في التصرف في أرضه الفلاحية، ذلك أن المشرع وإن كان قد ألغى التأميم فقد أحل محله البيع جبرا على المالك.

المطلب الثاني

مظاهر رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة من خلال قانون التوجيه العقاري

المشرع الجزائري ومن خلال قواعد التوجيه العقاري أعاد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة بصفة جزئية وذلك بسن قواعد تم من خلالها إرجاع كافة الأملاك المؤممة لأصحابها الأصليين، وبهذا يكون المشرع قد رفع الستار على مرحلة اتسمت بالارتجالية أحيانا والتعسف أحيانا أخرى.

ولالإحاطة بموضوع هذا المطلب ارتأينا أن نوزعه على فرعين أساسيين:

الأول: إعادة الأملاك المؤممة لأصحابها الأصليين.

الثاني: إعادة الأملاك الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين.

الفرع الأول: إعادة الأراضي المؤتممة لملاكها الأصليين.

نظرا لما آلت إليه وضعية الملكية الخاصة للأراضي الفلاحية من جهة وللإفrazات السلبية الناجمة عن تطبيق الأمر المتضمن الثورة الزراعية من جهة أخرى، لم يجد المشرع خيارا إلا بإعادة الأراضي المملوكة ملكية خاصة لملاكها الأصليين، وهو ما نستشفه من نص المادة 76 من قانون التوجيه العقاري المعدلة بموجب الأمر 26/95 والتي نصت على ما يلي "تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، والذين أمت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 اعتبارا من تاريخ إصدار القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18..."

1. شروط وإجراءات إعادة الأراضي المؤتممة لملاكها الأصليين:

في هذا الإطار يجب أن نميز بين مرحلتين تبعا للتعديل الذي أجراه المشرع على قانون التوجيه العقاري.

المرحلة الأولى وهي الممتدة من سنة 1990 إلى غاية 1995 إذ تم من خلالها إرجاع الأراضي المؤتممة فقط وبموجب شروط حددها في المادة 76 من قانون التوجيه العقاري.

المرحلة الثانية وهي المرحلة التي صادفت تعديل القانون 25/90 بموجب الأمر 26/95 والذي من بين ما جاء فيه أن أعاد أيضا الأراضي المتبرع بها لفائدة ملاكها الأصليين، كما أضاف في الآن ذاته شروط أخرى ضمنها نص المادة 76 من الأمر 26/95.

أ. المرحلة الأولى: شروط وإجراءات إعادة الأراضي المؤتممة لملاكها الأصليين

حتى يتسنى للمالك الأصلي إرجاع ملكيته المؤتممة يجب أن تتوفر جملة من الشروط حددها المادة 76 من قانون التوجيه العقاري هي:

1. أن يكون شخصا طبيعيا وجزائري الجنسية: بمفهوم المخالفة فإن أراضي الأشخاص المعنوية التابعين للقانون الخاص، وأراضي الأجانب لا يمكن أن تكون موضوع إرجاع باستثناء حالة الأشخاص الذين تخنسوا بجنسية أجنبية ولم يفقدوا الجنسية الجزائرية فلهم الحق في المطالبة بإعادة أراضيهم⁽¹⁾.

2. أن لا يكون المالك الأصلي للأرض قد سلك سلوكا معاديا لحرب التحرير يثبت إدانته: بخصوص هذا الشرط يحسن بنا أن نشير إلى ملاحظة هامة، وهي أن أراضي الأشخاص الذين كانت لهم مواقف

¹ instruction n 157 du 10/04/1993.p.1 et 2.

لحرب التحرير كانت قد أدرجت ضمن الأملاك الوطنية قبل الشروع في تطبيق الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وهذا بموجب القانون رقم 276/63⁽¹⁾، أو بمقتضى الأمر رقم 258/64⁽²⁾ أو بموجب المرسوم رقم 168/63⁽³⁾ وعليه فإن فرض هذا الشرط لا معنى له إلا إذا كانت نية المشرع تتجه إلى إدراج الأراضي التي تمت مصادرتها أو التي وضعت تحت حماية الدولة ضمن مفهوم التأميم، وفي هذا مخالفة لنص المادة 75 من قانون التوجيه العقاري التي تتكلم فقط عن الأراضي المؤممة. حسماً لكل خلاف أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قراراً⁽⁴⁾ جاء فيه أن كل الأراضي المدججة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية أياً كان نظامها القانوني تعاد إلى ملاكها الأصليين وإن لم تكن موضوع تأميم وهذا استناداً لنص المادة 13 من الأمر 73/71 التي تنص على أن أحكام الأمر المتعلق بالثورة الزراعية تطبق على جميع الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية مهما كان النظام العقاري الذي تخضع له...

غير أنه ولما كانت مسألة إثبات السلوك المعادي لحرب التحرير الوطني من الصعوبة بما كان، أصدرت وزارة الفلاحة تعليمة⁽⁵⁾ تدعو فيها كافة مندوبي الإصلاح الزراعي على مستوى الولايات بتقديم قوائم للمعنيين إلى المنظمة الوطنية للمجاهدين التي لها صلاحية الفصل في هذه المسألة، وفي حالة الرد من طرف المنظمة فإنه يجب إعادة أراضي هؤلاء الأشخاص.

3. أن لا يكون المالك قد حصل عليها عن طريق معاملات عقارية مع المستعمر خلال حرب التحرير الوطني أو بعدها، بمعنى إذا كانت الأرض موضوع التأميم متحصل عليها خلال الفترة الممتدة بين 01 نوفمبر 1954 و 05 جويلية 1962 أو بعد هذا التاريخ فلا يمكن أن تكون عندئذ محل إرجاع لمالكها الأصلي إلا إذا كان بجوزته رخصة مسلمة من طرف سلطات الثورة الجزائرية هذا إذا كان قد تحصل عليها خلال حرب التحرير، غير أن السؤال المطروح ما حكم الأراضي التي تم شراؤها بعد الاستقلال

¹. القانون رقم 276/63 الصادر بتاريخ 1963/07/26 المتعلق بالأراضي المسلوقة والأراضي التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القيادة و البشاعات والآغات .

². الأمر رقم 258/64 المؤرخ في 1964/08/27 المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يشكلون خطراً على الثورة الاشتراكية .

³. المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 1963/05/09 المتضمن وضع الأرض تحت حماية الدولة .

⁴. قرار صادر بتاريخ 1994/10/09 ، القضية رقم 119285 ، الفهرس رقم 570.

⁵Instruction n 118 du 29/03/1992.p03.

وكانت موضوع تصريح أمام البلدية الواقع بها العقار ثم خضعت للتأميم، فهل يجوز لمالكها المطالبة بإرجاعها له؟.

المادة 1/76 لم تستثني هذه الحالة إذ جاء النص شاملا ولا تخصيص فيه، وفي هذا تعسف في حق المالك الذي حصل على أرضه بطريقة قانونية طبقا لنص المادة 03 من المرسوم 03/62⁽¹⁾، وفي هذا نرى أنه كان على المشرع بخصوص التصرفات التي تمت بعد الاستقلال أن يميز بين حالتين:
- حالة الأراضي التي تم التصرف فيها وقد كانت موضوع تصريح أمام البلديات، فهذا الصنف من الأراضي كان من واجب المشرع أن يستثنيه من نص المادة 1/76، ذلك أن المشرع نفسه أجاز هذه التصرفات بعد الاستقلال بموجب المادة 03 من المرسوم 03/62.

- حالة الأراضي التي تم التصرف فيها ولم تكن موضوع تصريح أمام البلديات، فهذه التصرفات تعتبر باطلة لمخالفتها القانون وعليه لا يمكن لملاك هذه الأراضي المطالبة بإسترجاعها.
4. أن لا يكون المالك الأصلي قد حصل على أرض تعويضها أو على مساعدات مالية عمومية بهدف الانتقال إلى أعمال أخرى.

5. أن لا يكون المالك الأصلي قد استفاد من أراضي في الإطار الذي حددته أحكام القانون رقم 19/87 إلا إذا تخلى عن هذه الاستفادة، الأصل أن من يكون له حق الاستفادة على قطعة أرضية بموجب قانون 19/87 فلا يمكنه المطالبة بإسترجاع ملكيته المؤممة إلا إذا تخلى عن هذه الاستفادة، وعليه يكون للمالك الخيار بين التمسك بمجرد حق انتفاع على قطعة أرضية مملوكة للدولة وبين المطالبة بملكته الأصلية التي تصبح له عليها حق ملكية وليس مجرد حق انتفاع.

6. أن تبقى الأرض المؤممة محافظة على طابعها الفلاحي، وعليه فلو أن هذه الأراضي فقدت وجهتها الفلاحية وذلك بأن تم إدماجها ضمن المحيط العمراني بموجب رخصة بناء فلا يمكن عندئذ للمالك المطالبة بإسترجاعها.

7. أن لا تؤدي المساحة المقتطعة إلى إعادة النظر في المستثمرة الفلاحية القائمة، ذلك أن اقتطاع جزء من المستثمرة قد يؤدي إلى إعادة النظر في فعاليتها، وفي هذه الحالة يقدم للمالك تعويض عادل ومنصف

⁽¹⁾ المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/01/1962، المتضمن منع التصرف في الأموال الشاغرة، صادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في

في شكل أرض أو مبالغ مالية، بخصوص هذا الشرط يرى بعض الأساتذة⁽¹⁾ أن تعويض المالك ليس له ما يبرره ذلك أن المالك الذي أمت أرضه كان قد عوض عنها أثناء فترة التأميم فلماذا التعويض عنها الآن، إلا أننا نرى أن المشرع حسنا ما فعل عندما أقر التعويض إذ بأي حق تعاد أرض المالك ويحرم آخر منها بحجة أن اقتطاعها يؤدي إلى إعادة النظر في المستثمرة، فأقل شيء أن يتم تعويض هذا المالك.

(8). أن لا تكون المساحات المعنية قد تم استصلاحها في إطار القانون رقم 18/83 لأن هذا الأخير يملك المستفيدين من الأرض بعد استصلاحها.

إذا توافرت هذه الشروط عندئذ يقدم المالك الأصلي أو ورثته من الدرجة الأولى طلبا مرفقا بملف إلى الوالي المختص إقليميا في خلال ستة أشهر الموالية لتاريخ نشر قانون التوجيه العقاري، لأنه بعد فوات هذا الأجل يسقط حق المالك في المطالبة بإعادة الأرض وتدمجها ضمن أملاك الدولة.

تتكفل بدراسة هذا الملف لجنة ولائية متساوية الأعضاء تظم ممثلين عن الإدارة وعدد متساوي من المنتخبين المحليين وممثلي جمعية الملاك والمستثمرين الفلاحين وتجمعاتهم المعتمدة قانونا عندها تصدر اللجنة قرارا يتضمن إعادة الأرض لمالكها الأصلي، غير أنه ولقصر المهلة التي أعطيت للأشخاص المؤممة أراضيهم أضيفت لهم مهلة ثانية ومدتها اثني عشر شهرا وذلك بموجب الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري .

(ب). المرحلة الثانية: شروط وإجراءات إعادة الأراضي المؤممة والمتبرع بها لفائدة ملاكها الأصليين طبقا للمادة 76 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري فإن الأراضي المؤممة والمتبرع بها لا يمكن المطالبة باسترجاعها إلا بعد توافر الشروط التالية:

(1). أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي، وفي حالة العكس فإن ملاكها الأصليين يعرضون إما نقدا أو عينا، وحسب مفهوم هذا القانون تفقد الأرض طبيعتها الفلاحية في الحالات الآتية:

- عندما يستعمل وعاءها لغرض البناء.

- عندما تتغير وجهتها الفلاحية وتحول عن طريق أدوات التعمير المصادق عليها قانونا.

من هنا نلاحظ أن الشخص الذي أمت أرضه وفقدت طابعها الفلاحي فإنه قد عوض مرتين، الأولى عند تأميم الأرض والثانية عند المطالبة بإعادتها، بل حتى الشخص الذي تبرع بأرضه للصندوق الوطني

⁽¹⁾. د/ابن رقية بن يوسف ، المرجع السابق ، صفحة 80 .

للثورة الزراعية قد تم تعويضه رغم تنازله الصريح أثناء تطبيق الثورة الزراعية وهذا يعد على حسب تعبير بعض الأساتذة إثراء بلا سبب⁽¹⁾.

(2). أن لا تكون الأراضي المعنية قد تم منحها على شكل استفادة في إطار القانون رقم 18/83 لأن هذا القانون يملك المستفيدين الأرض بعد استصلاحها وفي هذه الحالة (الاستصلاح) يتم تعويض المالك الأصلي نقداً أو عيناً، أما إذا لم يشرع في عمليات الاستصلاح وكانت الآجال المحددة في قانون 18/83 لم تنته بعد، عندئذ يجوز للملاك الأصليين المطالبة باسترجاع حقوقهم في الملكية.

(3). أن لا يكون الملاك الأصليين قد استفادوا من أراضي في إطار القانون رقم 19/87، إلا إذا كانوا قد تخلوا عن هذه الاستفادة فيحوز لهم عندئذ المطالبة باسترجاع أملاكهم.

(4). أن لا يكون الملاك الأصليين قد سلكوا سلوكاً غير مشرف لحرب التحرير، غير أن السؤال المطروح ما علاقة هذه الفئة بالأمر 73/71؟، خاصة وأن أراضي هؤلاء الأشخاص كانت قد أدرجت ضمن الأملاك الوطنية قبل صدور هذا الأمر (73/71).

هذا ويلاحظ من قراءة هذه الفقرة أن المشرع قد غير في الشروط التي كان يفرضها لإرجاع الأرض، فبعد أن كان السلوك المعادي للثورة التحريرية هو العائق أصبح مجرد السلوك غير المشرف يحول دون الاسترجاع ومن هنا يثار التساؤل عن المقصود بالسلوك غير المشرف في القانون وعن الجهة المخول لها إثباته.

(5). أن لا يكون الملاك قد تحصلوا عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء ثورة التحرير، نشير هنا أن المشرع قد تراجع عن فقرة أخرى كانت واردة في المادة 76 من قانون 25/90 وما متعلقة بالتصرفات التي تمت بعد الاستقلال، وعليه بموجب هذا الشرط أصبح بإمكان الملاك المطالبة باسترجاع أراضيهم التي كانوا قد تحصلوا عليها وفق تصرفات دون أن تكون موضوع تصريح أمام البلديات لأن المشرع هذه المرة لم يستثن أي حالة.

(6). أن لا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب، الذي نصت عليه المادة 827 من القانون المدني لصالح المستفيدين شرعاً، إلا أن المتمعن في هذا الشرط يبدو غريباً من الناحية القانونية ذلك أن هذه الأراضي التي منحت للمستفيدين في إطار الأمر المتعلق بالثورة الزراعية غير قابلة للاكتساب عن طريق

¹ د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 86.

التقادم، خاصة وأن المستفيد لم يخول له القانون آنذاك سوى حق الانتفاع، أما ملكية الرقبة فهو حق خالص للدولة وفي هذا تناقض مع شروط اكتساب الملكية بالتقادم.

إذا توافرت هذه الشروط يقدم المالك الأصلي طلب استرجاع الأرض المؤممة أو المتبرع بها إلى الوالي المختص إقليمياً مرفقاً بملف يتكون مما يلي⁽¹⁾.

- قرار التأميم أو التبرع أو أية وثيقة تثبت ذلك.

- عقد الملكية الرسمي أو أي سند قانوني آخر يثبت ملكية الأرض أو حيازتها.

- استمارة يسحبها المعني من مديرية المصالح الفلاحية في الولاية ويكمل مضمونها.

هذا الملف يتم توجيهه إلى الوالي المختص إقليمياً في أجل لا يتجاوز 12 شهراً تسري ابتداءً من تلويح نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية⁽²⁾، وإلا فإن حق المطالبة بإعادة الأرض ينقضي وعليه تدمج بصفة قانونية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

يتم دراسة هذه الملفات من طرف لجنة ولائية متساوية الأعضاء تضم ممثلين عن الإدارة وعدداً متساوياً من المنتخبين المحليين وممثلي جمعيات الملاك والمستثمرين الفلاحين وتجمعاً لهم المعتمدة قانوناً، عندها تصدر اللجنة قراراً بقبول الطلب أو رفضه، وعند رفض القرار أجاز المشرع الطعن فيه بالطرق القانونية المقررة، أما في حالة قبول هذا الطلب فإن المالك لا يتسلم الأرض موضوع الاسترداد إلا بعد إعادة المبالغ التي منحت له على سبيل التعويض المقابل لتأميم أرضه طبقاً للأمر المتعلق بالثورة الزراعية، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بهذه المبالغ، فهل يقوم المالك برد المبالغ التي كانت قد أعطيت له أثناء فترة التأميم أم القيمة التي تعادل تلك المبالغ؟، في كلتا الحالتين نجد أنفسنا في تناقض، فلو أن المالك رد المبلغ الذي أعطي له أثناء فترة التأميم فهذا يعني أن المستفيد من هذه العملية هو المالك الذي ردت إليه أرضه، ويحدث العكس لو أن الدولة ألزمت المالك رد القيمة الحالية للمبالغ التي تم من خلالها تأميم الأرض، فيكون المستفيد من هذه العملية هي الدولة، ولكن في كل الحالات نعتقد أن المالك لا يلتزم إلا برد مبلغ التأميم وليس قيمته الحالية على أساس أن المالك لا يمكن أن يتحمل خطأ الدولة آنذاك إذ يكفي أنه حرم من أرضه طيلة هذه المدة الزمنية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 119/96 ، المؤرخ في 06/04/1996 يحدد كيفية تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 26/95 المعدل وانتمى

لقانون توجيه العقاري ، صادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 10/04 العدد 22 .

² - أي ابتداءً من تاريخ 27/09/1995 ، باعتباره تاريخ الذي تم فيه نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية .

لا يمكن للملاك حيازة أراضيهم والانتفاع بها أو التصرف فيها إلا بعد نزع الأعراس الحينية الجني، إلا إذا اتفق المستفيد والمالك على خلاف ذلك، كأن يتفقا مثلا على بيع هذه الأعراس لفائدة المالك، أما المنشآت الأعراس والتجهيزات المنجزة بعد التأميم أو الموجودة عند تاريخ إصدار الأمر رقم 26/95 فهي ملك للمستفيد.

أما بخصوص الاستثمارات والقيم المضافة المنجزة بعد التأميم وقبل صدور قانون 19/87 فهي ملك للدولة وعليه فإن المبلغ الناتج عن التنازل للمالك الأصلي يتم دفعه لخزينة الدولة، أما إذا كانت هذه الاستثمارات والقيم المضافة قد أنجزت بعد صدور قانون 19/87 فإن عملية التنازل تكون بين المالك الأصلي والمستفيد لأنها ملك لهذا الأخير.

فضلا عن أحكام القانون المدني فإن المباني ذات الاستعمال السكني المنجزة بعد التأميم والتي يشغلها المستفيدون يتم التنازل عنها لصالح المالك الأصليين بمقابل نقدي أو يتم تعويضها بسكن مماثل⁽¹⁾.

أما عن الحقوق الممنوحة للمستفيدين في إطار القانون رقم 19/87 للمعنيين بعملية استرجاع الأراضي، في هذا الإطار يمكن لهؤلاء إما:

- الاستفادة من قطعة أرض جديدة من الأراضي غير الموزعة.

- إدماجهم ضمن مستثمرة فلاحية جماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي.

- الاستفادة من قطعة أرض تفصل من مساحة المستثمرة الجماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي، وهذا بعد إسقاط الجهة القضائية المختصة حقوق المستفيدين بواسطة قرار الوالي المختص إقليميا إذا لم يتم إخضاع العقد الإداري لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري.

- أو يعوضون نقديا وفقا للتشريع المعمول به⁽²⁾.

⁽¹⁾ راجع المادة 77 من الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995.

⁽²⁾ راجع المادة 78 من الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995.

الفرع الثاني: إعادة الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين.

إن وضع أرض فلاحية تحت حماية الدولة ما هو إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يترتب عليه بالضرورة دمجها ضمن الأملاك الوطنية إذ يمكن أن تعاد لأصحابها الأصليين وهذا ما جسده المشرع فعلا بموجب الأمر رقم 26/95 الذي نص على إعادة هذه الأراضي لأصحابها وفق شروط وإجراءات حددها القانون.

1). شروط إعادة الأراضي لملاكها الأصليين:

بالرجوع إلى المادة 85 مكرر 1 من الأمر 26/95 نجد أن المشرع قد فرض شروطا لإعادة الأراضي

الموضوعة تحت حماية الدولة وهي:

1). أن لا يكون لمالكها الأصلي سلوكا غير مشرف إبان ثورة التحرير الوطني.

2). أن لا تكون الأراضي المعنية موضوع معاملات عقارية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها كتلك المعاملات التي تمت أثناء حرب التحرير الوطني دون ترخيص صريح أو المعاملات المخالفة للمرسوم 03/62.

3). أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي.

4). أن لا تكون الأراضي المعنية قد منحت في إطار القانون رقم 18/83.

5). أن لا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب لصالح المستفيدين شرعا.

الواضح أن الشروط المدرجة في المادة 85 مكرر 1 والمتعلقة بإعادة الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين، لا تختلف كثيرا عن الشروط المتعلقة بإرجاع الأراضي المؤتممة أو المتبرع بها في إطار تطبيق الثورة الزراعية، فقط أن المادة 85/ مكرر 1 أضافت شرطا يتعلق بعدم مخالفة المعاملات التي اكتسب بها المالك هذه الأرض للتشريعات والتنظيمات المعمول بها لا سيما المرسوم 03/62 الذي ينص في مادته الثالثة على أن كل البيوع التي تمت منذ 01 جويلية 1962 يجب التصريح بها أمام البلدية الواقع بها العقار.

إلا أن الشيء الذي يجب ملاحظته في هذا الإطار أن الوضع تحت الحماية كان في كثير من الحالات بسبب مخالفة النصوص التي أصدرها المشرع بعد الاستقلال، وهنا يثار إشكال إذ ما جدوى النص على مثل هذا الشرط، إلا إذا كان في نية المشرع عدم رد هذه الأراضي لأصحابها وهو ما يزيد الأمور تعقيدا (1).

بصدد هذه الدراسة نود الإشارة إلى ما نص عليه المشرع في الشرط الخامس والمتعلق بمسألة التقادم، إذ أن النص على إمكانية وقوع الأراضي الموضوعة تحت الحماية للتقادم المكسب يعتبر قانونا غير ممكنا وهذا لسببين:

* أن المالك أرغم على التحلي عن ملكيته بقرار من الوالي، وعليه فهو لم يهمل أرضه مختارا.
* أن الشاغل لهذه الأرض مستفيد بسند يحول دون اكتساب الملكية بالتقادم، وعليه ما جدوى وضع هذا الشرط حيث لا يمكن إثارة مسألة التقادم أصلا؟.

(2). الإجراءات:

إذا أراد المالك استرجاع أرضه التي خضعت لإجراء الوضع تحت الحماية فيجب عليه عندئذ تقديم طلب استرجاع الأرض مرفقا بملف يتكون من:

* قرار وضع الأرض تحت حماية الدولة أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك.

* السند المثبت لملكية الأرض أو حيازتها.

* ملء استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية التابعة لولايته.

على أن يتم تقديم هذا الملف إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز 12 شهرا تبدأ من يوم نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، عندها يتم إعادة هذه الأرض إلى مالكها الأصلي بمقتضى قرار من طرف الوالي المختص، ولا يترتب عن ذلك أي تعويض نقدي أو إصلاح للمالك الأصليين مهما كان سببه من طرف الدولة.

أما بخصوص المنشآت والأغراس والقيم المضافة والمحاصيل العالقة تطبق بشأنها الحلول الواردة في المواد 77، 80، 80 مكرر، 80 مكرر 1 من الأمر رقم 26/95، ويخضع المستفيدون المعنيون لأحكام المادة السادسة من الأمر رقم 26/95.

(1) د/ بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 91، 92.

القارئ لقواعد التوجيه العقاري يعتقد في الوهلة الأولى أن المشرع قد رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة، وذلك من خلال رد الأملاك الفلاحية لأصحابها الأصليين، إلا أن المتتبع لتطور تنظيم الملكية الفلاحية الخاصة يتأكد أن هذه الأخيرة قد تعرضت لانتهاكات صارخة بموجب نصوص وقوانين صريحة، وما فعله المشرع من خلال قواعد التوجيه العقاري سوى رد حقوق كانت منتهكة بموجب هذه التشريعات، أما موقفه من الملكية الفلاحية الخاصة لم يتغير، بل كرس ومن جديد الكثير من مخلفات التوجه القديم.

الباب الثاني

مفهوم وأحكام الملكية الفلاحية الخاصة

الباب الثاني

مفهوم وأحكام الملكية الفلاحية الخاصة

بعد أن حددنا أصناف الأملاك ، وبيننا موقف المشرع إزاء كل صنف منها واتضح لنا في الأخير مكانة الملكية الفلاحية الخاصة في ظل النظام القانوني الجديد ، نأتي الآن للحديث عن موضوع لا يقل أهمية عن سابقه ، خاصة وأن هناك قواعد جديدة تم الإعلان عنها في قانون التوجيه العقاري ، هذه القواعد شكلت في مجملها مفهوما جديدا يختلف عما هو مقرر في القانون المدني اقتضى منا توزيع هذا الباب على فصلين اثنين :

خصصنا الفصل الأول لدراسة المفهوم الجديد للملكية الفلاحية الخاصة .

في حين أفردنا الفصل الثاني لبحث مسألة إثبات وحماية الملكية الفلاحية الخاصة .

الفصل الأول

المفهوم الجديد للملكية الفلاحية الخاصة

الملكية نظام اجتماعي قدم فقد أصابها من التطور والانتقال ما جعلها تختلف في مفهومها اليوم عن مفهومها القديم فقد كانت الملكية في أول مفهومها مجرد حادثة مادية تظهر في استيلاء الإنسان على ما تصل إليه يده من مادة ومتاع قصد إشباع حاجة طارئة لا تتعدى حدودها حاجات الشخص في حد ذاته أو أسرته، أما ما لم يقع تحت حيازته فهو مال مشترك يقبل استيلاء كل حائز، من هنا يظهر أن الأشياء في أصلها كانت مشتركة بين الكافة وأن الحيازة المادية هي التي تنقل الشيء من حالة الاشتراك إلى حالة الاختصاص، فما بحوزة الإنسان هو ملكه الخاص يحافظ عليه ويتمتع به وما عدا ذلك فهو مشترك بين أفراد تلك الجماعة⁽¹⁾، ليس هذا فحسب بل أن تنوع الأملاك واختلاف وظائفها جعل مفهومها هو الآخر يختلف، الأمر الذي اقتضى منا التعرض أولاً لدراسة طبيعة الملكية الخاصة بوجه عام، لأننتقل بعد ذلك لتحديد نطاق وعناصر الملكية الفلاحية الخاصة، عندها يمكن أن نحدد على ضوء ذلك طبيعة الملكية الفلاحية الخاصة، وما إذا كانت تتفق مع ما هو مقرر في القواعد العامة، أم أنها انفردت بطبيعة خاصة، لأجل ذلك رأينا أن نوزع هذا الفصل على مبحثين اثنين :

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة .

المبحث الثاني: نطاق وعناصر الملكية الفلاحية الخاصة .

¹ . د/حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري، الجزء الأول والثاني، دار الفكر العربي

المبحث الأول

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

للإحاطة بموضوع هذا المبحث اقتضى منا توزيعه على مطلبين اثنين :
خصصنا المطلب الأول لدراسة تعريف وخصائص الملكية العقارية .
في حين أفردنا المطلب الثاني للحديث عن طبيعة الملكية.

المطلب الأول

تعريف وخصائص الملكية العقارية الخاصة

للإحاطة بموضوع هذا المطلب اقتضى منا التعرض لمفهوم الملكية من خلال نصوص القانون المدني وقانون التوجيه العقاري، لنحدد على ضوء ذلك خصائصها، لذا رأينا توزيع موضوع هذا المطلب على فرعين:

أولاً/تعريف الملكية العقارية.

ثانياً/خصائصها .

الفرع الأول.تعريفها

1). الملكية في القانون المدني:أورد المشرع تعريف الملكية في المادة 674 من القانون المدني "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة " هذا وقد عرف القانون المدني الفرنسي الملكية ⁽¹⁾ بأنها حق المالك في الانتفاع بما يملكه ، والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، بشرط ألا يستعمله استعمالاً مخالفاً للقوانين والأنظمة. الواضح من خلال نص المادة 674 من القانون المدني قد أسقط عبارة "بطريقة مطلقة" واكتف بالإشارة إلى أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

وقد أحسن المشرع عندنا بحذفه عبارة "بصورة مطلقة" الواردة بالمادة 544 من القانون المدني لفرنسي ، لأن حق الملكية ، وأن كان في الأصل مطلقاً مقارنة بباقي الحقوق الأخرى إلا أن هناك قيوداً تقيد به.

¹). أورد القانون المدني الفرنسي تعريف الملكية في المادة 544.

إلا أن بعض فقهاء القانون الفرنسي أمثال كولين وكابيتان وبروبان يروا بأن ورود عبارة "بطريقة مطلقة" بالمادة 544 من القانون المدني الفرنسي ربما أريد منها أن الملكية هي أوسع الحقوق للإنسان ، ذلك أن باقي الحقوق الأخرى لا تعدو أن تكون في نظرهم أجزاء للملكية ، وكل حق عيني يعتبر فرعاً منها ، فحق الانتفاع مثلاً وهو حق استعمال الشيء واستغلاله حق متفرع عن الملكية ، ولذا اعتبر جزء من الملكية وهكذا بقية الحقوق العينية الأخرى فهي أجزاء متفرعة عن الملكية ، غير أن الشيء الذي يجب ملاحظته سواء تعلق الأمر بالتعريف الوارد في القانون المدني أو القانون الفرنسي ، أن كلاهما أتى على وصف الملكية ولم يأت على بيان حقيقتها وكيانها⁽¹⁾

مهما يكن فإن نص المادة 674 من القانون المدني السالف الذكر نستشف من قراءته أمرين أساسيين :

أن لحق الملكية عناصر وخصائص أشار إلى أكثرها النص.

أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية⁽²⁾.

(2). الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري: الملكية العقارية الخاصة وفقاً لهذا القانون هي

حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/ أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفقاً لطبيعتها أو غرضها⁽³⁾.

تنجّه الآراء في أغلبها أن مفهوم الملكية العقارية في إطار التوجيه العقاري صورة لما أورده المشروع في نص المادة 674 من القانون المدني ، إلا أننا نسجل ملاحظة هامة ، يمكنها أن تجعل تباعد بين التعريفين .

أ). التعريف الوارد في القانون المدني. نخلصنا من خلال هذا التعريف أن استعمال المالك للشيء لا

يقيده إلا القانون ، بمعنى آخر أن المالك في إطار القانون المدني له أن يستعمل ملكيته كما يشاء إلا استعمالاً يجرمه القانون ، وعليه فالأصل هو الإباحة واستثناء التحريم .

¹ . د/زهدي يكن ، شرح مفصل لحديث قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة

بيروت ، لبنان ص 206 ، 207 ، 209 ، 211 .

² . د/عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 594 .

³ . راجع المادة 27 من القانون 25/90 .

ب). التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري. المتأمل لهذا التعريف يجد أن مفهوما جديدا أحدثه المشرع في مجال الملكية العقارية إذ لم يكتف فقط بالقيود الواردة في القانون ، بل حدد إطار لا يمكن للمالك أن يخرج منه في استعمال ملكه ، إذ يجب عليه أن يستعمل ملكيته وفقا لطبيعتها أو الغرض المخصص لها ، خاصة وأن النصوص اللاحقة لهذا التعريف تؤكد هذا المفهوم وتدعمه، وبهذا يكون المشرع قد حدد مسبقا للمالك ما يجب عليه فعله في إطار استعماله لملكته وما عدا ذلك يعد خروجاً عن القانون يتحمل المالك مسؤوليته.

إلا أن هذا لا يعني أن هناك تناقض بين المفهومين ، ذلك أن التعريف الوارد في القانون المدني يخص الملكية بوجه عام ، في حين نجد أن التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري يتعلق بالملكية العقارية الخاصة فقط.

الفرع الثاني : خصائصها

تميز الملكية بجملة من الخصائص هي :

الملكية حق جامع مانع.

الملكية حق دائم .

1). الملكية حق جامع مانع

أ). الملكية حق جامع . وهي صفة جوهرية مستمدة من مضمون حق الملكية ولا توجد في غيره من الحقوق ، والمقصود بهذه الصفة أن يكون لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه على النحو الذي يريد ، ولا يجد من سلطته في ذلك إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة⁽¹⁾ .

وعليه فالأصل في الملكية الإباحة ، والمنع هو الاستثناء ، ويترتب عن هذه الخاصية الآثار التالية :
الأصل أن من له الملكية على الشيء يفترض أن تكون له كل عناصره، وعليه فالمالك عندئذ لا يكلف إلا بإثبات ملكه طبقاً للطرق المقررة قانوناً ، فإذا ادعى أحد على المالك بحق على الشيء ، سواء كان ذلك بمقتضى القانون أو بموجب الاتفاق كان عليه أن يثبت ما يدعيه فما لم يثبت أحد أن القائلون أو الاتفاق حول له حق اعتبرت الملكية جامعة خالية من أي قيد.

¹. د/عبدا لرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 528 .

لما كانت الملكية حق جامع فإذا ترتب أي حق متفرع عنها لفائدة الغير ، الأصل فيها أن يكون مؤقتا ، فحقوق الرهن مثلا- التي تطرح اليوم إشكالات كبيرة أمام مختلف الجهات القضائية⁽¹⁾ تزول حتما بانقضاء الحقوق الشخصية التي تكفلها وما يقال عن التأمينات يقال عن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، فحق الانتفاع إذا استنفذ مدة بقائه ارتد إلى الرقبة، وعادت الملكية كاملة⁽²⁾ .

(ب). الملكية حق مانع. يقصد بهذه الصفة أن يكون للمالك الاستثناء بمزايا ملكه ، فله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا ، حتى ولو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر⁽³⁾ وإذا كانت هذه الميزة واضحة في تشريعات أخرى كالتشريع المصري الذي ينص في مادته 802 من قانون مدني "المالك الشيء وحده....." إلا أن المشرع الجزائري لم يبرز هذه الخاصية إذ ورد النص عاما في المادة 674 من القانون المدني ، ولكن مهما كان تبقى الملكية حق مانع حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة ذلك أن الشيء الواحد لا يكون مملوكا لشخصين ، حتى ولو كنا بصدد ملكية شائعة ، إذ لكل شخص نصيب في الحصة الشائعة على أن حق المالك في الاستثناء بمزايا ملكه مقيد هو الآخر بما يكون للغير من حق ، فقد يخول المالك شخصا من الغير حق الانتفاع بالشيء أو يرتب له حق ارتفاق عليه ، ومن ذلك أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام والتي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، يكون له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف.

¹ قضت المحكمة العليا في هذا الإطار قرارا جاء فيه ما يلي : (الرهن الحيازي -عدم اعتباره سندا للملكية ، لا يعد من وسائل اكتساب الملكية، رفض .

المادة 948 من القانون المدني ، من المقرر قانون أن " الرهن الحيازي، عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن " . ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما أيدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده عن القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهما مالكيها بما بموجب سند رهن حيازي فإن قضاءهم جاء سليما لأن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، ولا يمكن اعتباره سندا للملكية، ومضى كان كذلك استوجب الرفض . (قرار مؤرخ في 1998/11/25 ،ملف رقم 182410 .

² د/عبد الرزاق السنهوري ،المراجع السابق ،ص529،530.

³ د/ عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ص17.

2). الملكية حق دائم: للدوام معيان :

معنى يتضمن دوام الحق بدوام محله .

ومعنى يتضمن عدم زوال الحق (الملكية) بعدم الاستعمال⁽¹⁾.

المقصود بهذه الميزة أنه دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة للشخص المالك ذلك أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقيا ، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء على عكس الشخص المالك ، إذ لا يبقى على الدوام ، فالملكية لاشك متنقلة إلى شخص آخر بعد وقت محدد لا يجاوز عمر المالك ، وعليه فإن تغير شخص المالك لا يعني عدم دوام الملكية فالملكية باقية هي بعينها حتى ولو انتقلت إلى شخص آخر⁽²⁾.

أ). دوام الحق بدوام محله: الملكية بطبيعتها غير مؤقتة على عكس الحقوق الأخرى الشخصية منها والعينية ، فالحق الشخصي لا يمكن أن يكون دائما ، ولا بد من انقضائه في وقت ما تبعا لما يرد عليه من أسباب الانقضاء ، كذلك الحقوق العينية الأخرى فلا تكون لها صفة الدوام التي لحق الملكية ، فحق الارتفاق وان كان الغالب فيه أن يبقى ما بقي العقارات المرتفق والمرتفق به إلا أنه لا يجوز الاتفاق على توقيفه ، فينتهي بانقضاء الأجل المعين ، كما ينتهي إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبقى له غير فائدة محددة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به ، وحق الانتفاع الذي هو عنصر من عناصر حق الملكية ينتهي حتما بموت المنتفع إن لم ينقض بانتهاء أجله قبل ذلك ، وهذا التوقيت الذي يقضي به القانون يعتبر من النظام العام ، فيقع الاتفاق على خلافه باطلا ، والواقع أن توقيت هذه الحقوق أمر لا مفر منه ، إذ لو كانت دائمة لأصبحت قيда أبديا على حق الملكية فيؤدي ذلك إلى إهدار هذا الحق⁽³⁾.

¹. د/عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص19.

². د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص534،535.

³. د/ عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق ، ص19،20.

ب). عدم زوال حق الملكية بعدم الاستعمال: حق الملكية هو وحده الذي لم يرد بشأنه نص يقضي بزواله بعدم الاستعمال، وهذا أمر طبيعي ، ذلك أن المالك حر في أن يستعمل ملكه أو لا يستعمله ومهما طال مدة عدم الاستعمال فإن حق الملكية باق لا يزول، على عكس الحقوق الأخرى العينية والشخصية ومادام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الدعوى التي تحميه وهي دعوى الاستحقاق لا تسقط هي أيضا بالتقادم .

على أنه إذا كان حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال فإن هذا لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب ، فلو أن شخص وضع يده على مال مملوك لغيره ، وانقضت مدة التقادم الطويلة أو القصيرة بحسب الأحوال فإن الملكية تزول عن المالك وتنتقل إلى واضع اليد ، ليس لأن الملكية زالت بالتقادم⁽¹⁾، بل لأن شخص آخر اعتنى بهذا المال واكتسبه وأصبح له حق عليه⁽²⁾.
غير أن السؤال المطروح في هذا الصدد إذ كانت الملكية حق دائم كما انتهينا ، فهل يمكن أن تكون مؤقتة ؟

طالما أن حق الملكية دائم بطبيعته فإنه لا يجوز أن يكون هذا الحق مؤقتا بمدة معينة ينتهي بعدها الحق ولا يثبت لشخص آخر وهذا بخلاف الحقوق الأخرى ، فالحق الشخصي حق مؤقت لا بد أن ينقضي بسبب من الأسباب ، وكذلك الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع والرهن مثلا فكلها حقوق مؤقتة والتي إن لم يحدد أجل لانقضائها فإن القانون قد ذكر أسبابا لهذا الانقضاء ، أما حق الملكية فلم يحدد القانون أجل لانقضائه ، وهو لا ينتهي بوفاة المالك بل ينتقل إلى ورثته⁽³⁾ .
من خلال هذا العرض نقول أن الملكية لا يمكن أن تقترن بأجل فاسخ كان أو واقف ، وإلا كنا أمام ملكية مؤقتة بل أن افتتان ملكية بأجل يتناقى مع طبيعتها ومع العناصر التي تشتمل عليها ، ويكفي أن نفترض ملكية مقترنة بأجل لمدة سنة مثلا، فهذه الملكية المؤقتة لمدة سنة تتنافر مع ما يشمل

¹. تجدر الإشارة أن مدة التقادم المحددة في القانون المدني لا يمكن الأخذ بها إلا على الوقائع التي حدثت بعد نشر القانون المدني (1975/09/26)، وعليه فالوقائع التي تمت قبل تاريخ نشر هذا القانون يسري عليها القانون المدني الفرنسي المطبق في تلك المرحلة وهي مدة ثلاثون سنة.

². د/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 21.

³. د/ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكام الحقوق العينية ومكسباتها ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 ص 29، 30.

عليه حق الملكية من عناصر ، فمن أخص عناصر الملكية أنه يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه ، بل وله أن يستهلكه وأن يتلفه ، فإذا تصرف المالك على هذا النحو في ملكيته كيف يمكن إذن تصور رجوع الملكية إلى صاحبها الأصلي بعد انقضاء سنة ؟

أمام هذا التساؤل لا يكون لنا إلا اختيار أحد السبيلين ، فأما أن نقول بعدم جواز التصرف حتى يعود الشيء سليماً إلى مالكة الأصلي بعد انقضاء السنة ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية المؤقتة في حقيقتها إلا حق انتفاع لا يجوز لصاحبه أن يتصرف في الرقبة¹ وإما أن نقول بجواز التصرف ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية مؤقتة ، بل هي دائمة تصرف فيها صاحبها ، ومن ثم لا يعود الشيء إلى صاحبه الأصلي بعد انقضاء السنة و لا يكون عندئذ مسؤولاً إلا عن التعويض .

المطلب الثاني

طبيعة الملكية الخاصة ومظاهر وظيفتها الاجتماعية

لا تبدو الملكية على شكل واحد في النظام القانوني ، فإلى جانب الملكية الخاصة للمنتقولات والعقارات ، هناك أيضاً ملكية الدولة للأموال التي تشمل صورتين : الملكية العامة أو ما يصطلح عليها بالدومين العام ، والملكية الخاصة (الدومين الخاص) إلا أن ما يتعين على بحثه من هذه الأشكال هو الملكية الخاصة فحسب ، ولهذا يحسن بنا بيان طبيعتها وتحديد مظاهر وظيفتها الاجتماعية ، بقية الوصول إلى تحديد طبيعة الملكية الفلاحية الخاصة.

الفرع الأول: طبيعة الملكية .

تباينت الآراء واختلفت بخصوص طبيعة الملكية الخاصة ما إذا كانت حقاً مطلقاً ، أو لا تعدو أن تكون مجرد وظيفة اجتماعية.

1). الملكية حق مطلق يخول لصاحبه التمتع بجميع السلطات : يرى بعض فقهاء الفكر الفردي أن الملكية الخاصة حق مطلق ، وأن المالك يتمتع بجميع السلطات على ما يملك وان تعسف في استعمال حقه أو أضر بمصالح الآخرين⁽²⁾ .

ولعل من أهم القائلين بهذا الرأي الفقيه (لوران) الذي يعتبر أن مالك الأرض هو السيد المطلق الذي لا رادع لإرادته ، فله أن يترك زراعتها أو يضعف إنتاجها ، وإلى جانب هذا يرى الفقيه

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 539 ، 540 ، 541 .

². د/ منذر عبد الحسين الفضل ، المرجع السابق ، ص 81 .

عليه حق الملكية من عناصر ، فمن أخص عناصر الملكية أنه يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه ، بل وله أن يستهلكه وأن يتلفه ، فإذا تصرف المالك على هذا النحو في ملكيته كيف يمكن إذن تصور رجوع الملكية إلى صاحبها الأصلي بعد انقضاء سنة ؟

أمام هذا التساؤل لا يكون لنا إلا اختيار أحد السيلين ، فأما أن نقول بعدم جواز التصرف حتى يعود الشيء سليما إلى مالكة الأصلي بعد انقضاء السنة ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية المؤقتة في حقيقتها إلا حق انتفاع لا يجوز لصاحبه أن يتصرف في الرقبة¹ وإنما أن نقول بجواز التصرف ، وفي هذه الحالة لا تكون الملكية مؤقتة ، بل هي دائمة تصرف فيها صاحبها ، ومن ثم لا يعود الشيء إلى صاحبه الأصلي بعد انقضاء السنة و لا يكون عندئذ مسؤولا إلا عن التعويض .

المطلب الثاني

طبيعة الملكية الخاصة ومظاهر وظيفتها الاجتماعية

لا تبدو الملكية على شكل واحد في النظام القانوني ، فإلى جانب الملكية الخاصة للمنقولات والعقارات ، هناك أيضا ملكية الدولة للأموال التي تشمل صورتين : الملكية العامة أو ما يصطلح عليها بالدومين العام ، والملكية الخاصة (الدومين الخاص) إلا أن ما يتعين على بحثه من هذه الأشكال هو الملكية الخاصة فحسب ، ولهذا يحسن بنا بيان طبيعتها وتحديد مظاهر وظيفتها الاجتماعية ، بغية الوصول إلى تحديد طبيعة الملكية الفلاحية الخاصة.

الفرع الأول: طبيعة الملكية .

تباينت الآراء واختلفت بخصوص طبيعة الملكية الخاصة ما إذا كانت حقا مطلقا ، أو لا تعدو أن تكون مجرد وظيفة اجتماعية.

(1). الملكية حق مطلق يخول لصاحبه التمتع بجميع السلطات : يرى بعض فقهاء الفكر الفردي أن الملكية الخاصة حق مطلق ، وأن المالك يتمتع بجميع السلطات على ما يملك وان تعسف في استعمال حقه أو أضر بمصالح الآخرين⁽²⁾.

ولعل من أهم القائلين بهذا الرأي الفقيه (لوران) الذي يعتبر أن مالك الأرض هو السيد المطلق الذي لا رادع لإرادته ، فله أن يترك زراعتها أو يضعف إنتاجها ، وإلى جانب هذا يرى الفقيه

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 539 ، 540 ، 541.

². د/ مندر عبد الحسين الفضل ، المرجع السابق ، ص 81.

(ديبولومب) أن الملكية الخاصة تضي على المالك سلطة سيادة وتحكم كامل ، تجيز له إساءة استعمال ملكه أو تركه يتلاشى أو إتلافه وفق رغبته .

بل أكثر من ذلك يرى فقهاء القانون الفرنسي أن الملكية واقعة تاريخية أسبق من القوانين التي تنظمها ، بما كمال شخصية الفرد لكونها حافز دائم على العمل من جهة ومن جهة أخرى أن من لا يملك شي لا حرية له (1).

وعلى هذا الأساس تبنت العديد من التشريعات والقوانين هذا الرأي لاسيما القانون الفرنسي القديم ، بل وحتى وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1791 ووثيقة إعلان حقوق الإنسان سنة 1948 والتي تعتبر حق الملكية كسائر الحقوق الطبيعية الأخرى مثلها مثل الأمن والحرية والمساواة .

إلا أن هذا الاتجاه وان كان قد رفع الملكية الخاصة إلى مقام التقديس وجعل منها حقا مطلقا إلا أنه أغفل جانبا هاما في الحياة البشرية وهي غريزة الاجتماع التي تدفع الإنسان إلى العيش في ظل الجماعة، والتي تتطلب التنازل عن بعض سلطاته وحقوقه ، بفرض قيود قانونية وإرادية عليها تحقيقا للتضامن الاجتماعي وتأكيدا لحق الإنسان والمجتمع معا.

بل حتى أن اعتبار الملكية حق طبيعي فيه كثير من المغالطة والمبالغة ذلك أنه إذا كان بإمكان المجتمع توفير الأمن والحرية والمساواة لأبنائه غير أنه يستحيل توفير الملكية لكافة أفراده خاصة وأن الموارد الطبيعية محدودة ، ليس هذا فحسب بل أن طبيعة الملكية الخاصة تقتضي ضرورة تقييدها وحتى التصرف فيها على خلاف الحقوق الطبيعية فهي بطبيعتها غير قابلة للتقييد أو التصرف (2).

(2). الملكية وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقا للمصلحة العامة : إذا كانت الملكية الخاصة قد اعتبرت حقا مطلقا ومقدسا في بعض فترات التاريخ إلا أنها لم تكن كذلك في كثير من العهود، فقد اعتبر بعض الكتاب أن الملكية وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقا للمصلحة العامة لأن الحائز يضطلع بحكم حيازته للمال برسالة اجتماعية يلتزم بأدائها، ويدخل تحت حماية القانون مادام يحسن أداءها ويخرج عن هذه الحماية إذا قصر أو أهمل كأن يترك أرضه دون زراعة.

¹. د/ ثروت أنيس الأسيرطي ، مبادئ القانون الحق ، الجزء الثاني ، مطبعة القاهرة ، سنة 1974، ص16، 17.

². د/ فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص322، 323.

وفي هذا الاتجاه يرى الفقيه "دوجي" أن الملكية لا تعدو أن تكون مجرد وظيفة اجتماعية تقتضي تخصيص الثروة لتحقيق غاية اجتماعية ، وعليه يكون من حق الدولة التدخل لحمل الشخص على القيام بأعباء هذه الوظيفة إذا أهملها أو تراخى في القيام بها ، لأنه لا يعدو أن يكون موظفا يلتزم بتحقيق النفع العام، وعليه يكون واجبا على المالك استعمال الشيء ليس إشباعا لحاجته الشخصية والمادية فحسب بل وفاء بحاجات الجماعة والإسهام في تقدم المجتمع (1).

إلا أن هذا الاتجاه وإن كان قد مثل أحد ردود الفعل للاتجاه الأول القائم على تقديس الفرد واحترام سلطات الإرادة ، فجعل الملكية وظيفة اجتماعية يمارسها الحائز تحقيقا للمصلحة العليا للجماعة ، إلا أنه أهمل فكرة جوهرية ألا وهي الحق ، فالملكية أولا وقبل كل شيء هي حق وليست مجرد وظيفة اجتماعية، وفي هذا يقول الأستاذ منصور مصطفى منصور " يجب ألا نذهب إلى حد القول أن الملكية أصبحت الآن وظيفة اجتماعية، فإذا جاز هذا التعبير في لغة المصلحين الاجتماعيين ورجال السياسة ، فيحسن تجنبه في لغة القانون ، إذ يتضمن وصف الملكية بأنها وظيفة إنكار لفكرة الحق ذاتها ، إن مركز المالك يختلف اختلافا جوهريا عن مركز الموظف ، فالمالك يباشر سلطاته لحسابه ولتحقيق مصلحة الخاصة، أما مصلحة الجماعة فتحقق بطريق غير مباشر، أما الموظف فيباشر السلطات التي تدخل في اختصاصه لحساب الجماعة ولتحقيق مصلحة الجماعة بطريق مباشر " (2).

3. الملكية حق له وظيفة اجتماعية: يذهب كثير من الفقهاء و الشراح إلى القول أن الملكية الخاصة ليست حقا مطلقا ولا مجرد وظيفة اجتماعية، وإنما هي حق له وظيفة اجتماعية وفي هذا الصدد يقول الأستاذة مازو " إذا كان حق الملكية يجب أن يكون ذاتيا فان استعماله يجب أن يكون اجتماعيا ومعنى ذلك أن على المالك أن يقيم في اعتباره وزنا لمصالح الغير ، ويستطيع المشرع أن يرغمه على أن يفعل إذا كان قد نسي (3)، وهذا هو الذي يبرر القيود التي تحد من إطلاق حق الملكية... " ولعل ما يبرر صحة هذا الرأي أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يمكن أن يعيش بمعزل عن أفراد المجتمع ، ولكي يحيا حياة اجتماعية لا بد من تنازله عن بعض حقوقه تحقيقا للتضامن بين أفراد المجتمع ، وعلى هذا

1. د/ مندر عبد الحسين الفضل ، المرجع السابق ، ص 82، 83.

2. د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش رقم ، ص 549.

3. د/ مندر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 84.

الأساس يكون للمالك الحق في أن يستعمل ملكه بما يشبع حاجاته الخاصة إلا إن عليه في المقابل واجب حفظ حقوق الغير والإسهام في إشباع حاجات مجتمعه.

ذلك إن المالك ليس عمله وحده هو الذي أكسبه ما هو مالك له ، بل أن لمجتمعه الدور الكبير في هذا الملك⁽¹⁾.

والواقع أن هذا الرأي يشكل اتجاه وسطا بين الاتجاهين السابقين فهو لم يجعل من الملكية حقا مقدسا ولم يعتبرها مجرد وظيفة اجتماعية ، بل حاول التوفيق بين اعتبارين أساسيين ما للمالك وما عليه و بذلك يكون هذا الاتجاه قد وفق إلى حد بعيد في إعطاء الملكية الخاصة المكانة التي تستحقها.

الفرع الثاني: مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية .

إذا كان حق الملكية حقا ذاتيا ، فإن لهذا الحق وظيفة اجتماعية يجب أن يقوم بها ، وهو الرأي الراجع الذي خلصنا إليه عند حديثنا عن طبيعة الملكية الخاصة ويمكن رد ذلك إلى اعتبار هام ، ألا وهو مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقتضي وجوب التعاون بين أفراد المجتمع ، ولما كانت الملكية من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون ، فالمالك يجب أن يعتبر نفسه عضوا في المجتمع الذي يعيش فيه ، ومن ثمة يكون لزاما عليه العمل بهذا المبدأ ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ليس لأي كان إثبات (أن عمله وحده هو الذي أكسبه الملك ، بل أن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة في جهود المالك حتى يحصل على ما أصبح مالكا له ومساهمة المجتمع في جهود المالك هي على نفس مساهمة الأسرة أو لعلها تزيد ، فإذا كانت مساهمة الأسرة هي أحد مبررات الميراث، فلاشك في أن مساهمة المجتمع تبرر هي الأخرى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية)⁽²⁾.

ولالإحاطة بموضوع هذا الفرع رأينا أن نبرز أهم المظاهر التي تعبر بحق أن للملكية وظيفة اجتماعية لذا اقتضى منا توزيعه على نقطتين اثنتين:

الأولى : تقييد الملكية للمصلحة العامة.

الثانية : تقييد الملكية للمصلحة الخاصة .

1. تقييد حق الملكية للمصلحة العامة : مقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية، هو أن يقيد حق

الملكية متى تعارض مع مصلحة عامة، إذ لا يمكن أن تقف الملكية الخاصة حجرة عثرة في سبيل تحقيق

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 554.

². د/ عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 553، 554.

مصلحة عامة، فإذا كان لمالك الأرض بموجب حقه أن يكون له ما فوقها و ما تحتها ، فليس له بموجب هذا الحق مثلا أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو تلك المعدة للمواصلات التلفونية ، بل قد تقتضي المصلحة العامة في هذا المجال إلغاء الحق كلية ، وقد أجاز القانون ذلك بموجب قواعد نزع الملكية للمصلحة العامة بشروط وإجراءات خاصة (1).

(2) تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة : وهو أبلغ مظاهر الوظيفة الاجتماعية، غير أنه وفي هذا الإطار ليست أية مصلحة خاصة يمكن أن تحد من حق الملكية ، إذ يجب أن تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من حق المالك ، ولعرفة ذلك لا بد من الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة الأجنبي ، فإن كانت مصلحة الأجنبي أولى من مصلحة المالك وجب تقلص مصلحة الأجنبي ولتبيين ذلك نورد الأمثلة التالية (أ). إذا كان من حق المالك أن يستعمل ملكه كيف ما شاء ، إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير

ب). الأصل أن مالك الأرض له أن يمنع غيره من المرور في أرضه، ومع ذلك إذا كانت أرض الجار محبوسة عن الطريق العام، فإن للجار حق المرور في أرض المالك ، بالقدر اللازم لاستغلال أرضه نظير تعويض عادل (2).

¹ د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 555.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 556 ، 557 ، 558 ، 559.

المبحث الثاني

نطاق وعناصر الملكية الفلاحية الخاصة

بعد أن بينا ماهية الملكية الخاصة ، ووقفنا على طبيعتها القانونية تأتي الآن للحدوث عن مدى حرية المالك في الانتفاع والتصرف في ملكيته الفلاحية وهذا لنقف عما إذا كانت السلطات المخولة له تنفق في جوهرها مع طبيعة الملكية الخاصة أم لا ، لأجل ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين :

الأول: يتعلق بنطاق ملكية الأراضي الفلاحية

الثاني: يتعلق بالسلطات المخولة لمالك الأرض الفلاحية الخاصة .

المطلب الأول

نطاق الملكية الفلاحية الخاصة

يقصد بنطاق الملكية بيان الحدود المادية لها، وإذا كان الإشكال لا يثار إذا تعلق الأمر بالمنقولات باعتبارها منفصلة ماديا عن غيرها من الأشياء ، انفصالا يمكن تحديدها عن غيرها من المنقولات الأخرى، أما بالنسبة للعقارات فتبدو فيها صعوبة تحديد نطاق الملكية ، خاصة إذا كان هذا العقار من الأراضي حيث تتصل ببعضها اتصالا وثيقا مما قد يثير المنازعات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة كل منهم حقه على أرضه وهذا الأمر قد لا يثير إشكالا إذ يكفي لحسم هذه المسألة وضع علامات مادية تبين الحد الفاصل بين الملكيتين المتلاصقتين (إلا أن تعنت الملاك المجاورين ، جعل قضايا كثيرة تطرح من هذا النوع على المحاكم

ومن ناحية أخرى فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها و ما تحتها وقد أكدت هذا المعنى المادة 675/2 قانون مدني " وتشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا". و هذا يدعو إلى معرفة حدود هذه الملكية علوا وعمقا⁽¹⁾.

¹. أنظر في هذا المعنى د/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص32.

د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 37.

الفرع الأول: ملكية الأرض علوا.

ملكية العلو هي التي تسمح للمالك أن يقيم فوق أرضه مباني أو أغراس ، كذلك تمكن له من النور والهواء ، كما يحق له أن يمنع الغير من شغل هذا السطح ولو كان ذلك على نحو لا يسبب له ضرر يذكر ، فإذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة ، وتفرعت أغصانه حتى احتلت حيزا من العلو المجاور ، كان لمالك هذا العلو أن يطلب من جاره قطع ما امتد من الشجر أو الزرع إلى علوه ، وليس لصاحب الشجر أو الزرع أن يمتنع عن ذلك بدعوى أن هذا الامتداد لم يحدث ضررا للجار فمجرد الامتداد إلى العلو يكون ضررا كافيا⁽¹⁾.

غير أنه يجب ألا يفهم من هذا أنه لا يوجد حد لملكته العلو ، فالمادة 675 / 2 قانون المدني نفسها صرحت أن ملكية الأرض تشتمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علو وعمقا "معنى ذلك أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو ، بحيث لا تكون له مصلحة في منعه وبناء على ما تقدم لا يجوز للمالك أن يمنع تحليق الطائرات أثناء طيرانها فوق أرضه فهي تخلق على مسافة من العلو بحيث لا تحدث له ضررا ، وهذا ولا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التليفونية فوق أرضه ، إلا إذا كان مرور هذه الأسلاك يحدث له ضرر ،⁽²⁾ وهذه نظرة تتفق مع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية على عكس ما كان سائدا في القلم إذ كان لمالك الأرض أن يملك ما فوقها وما تحتها إلى ما لا نهاية ، ولا شك أن هذه النظرة تنطوي على إسراف غير مستساغ ، إذ ما قيمة أن يعترف للشخص بملكه في نطاق لا يفيد منه و لا يستطيع أن يستخدمه⁽³⁾. ليس هذا فحسب بل أن تطور الوظيفة الاجتماعية للملكية جعلت من المالك ألا يكون حرا في أن يقيم على أرضه ما يشاء من المنشآت والبناءات ، إذ يكون لزاما عليه المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض ، وعليه فكل بناء يقيمه المالك على ملكته يجب أن يكون على أساس ترخيص قانوني⁽⁴⁾، حتى ولو كان للاستعمال السكني .

¹ . د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 572.

² . د/ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 39.

³ . د/ عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 35.

⁴ . راجع المادة 35 من القانون 25/90.

الفرع الثاني: ملكية الأرض عمقا.

ملكية العمق هي التي تسمح للمالك أن يستفيد بما تحت أرضه وذلك بوضع أساسات فيها أو بمد أنابيب أو أسلاك أو حفر أبار أو استخراج الرمال والأتربة و سائر مواد البناء ، بل ويكون له بموجب هذا الحق أن نزع جذور الأشجار الممتدة في أرضه من أرض الجار والأسلاك التي أدخلت في باطن أرضه دون ترخيص منه⁽¹⁾.

ولا يفهم هنا أيضا أنه لا يوجد حد لملكية العمق، فالمالك له هذه الملكية إلى الحد المفيد في التمتع بها، وليس له أن يعارض في ما يقام من عمل على مسافة من العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة في منعه، وعليه فلا يكون له أن يمنع مصلحة المياه من إيصال أنابيبها تحت السطح على مسافة من العمق لا تضر بصاحب الأرض وإلا كان هذا المنع تعسفا في استعمال حق الملكية⁽²⁾.

إلا أن إشكالا كبيرا يثار بشأن هذه المسألة إذ هل حقيقة يعتبر مالك الأرض مالكا لكل ما تحتها (العمق)؟ إذا كان نص المادة 675 من القانون المدني قد أكد ذلك صراحة ودون أي غموض إلا أن الإشكال يثار بشأن ما نصت عليه المادة 17 من الدستور بخصوص ملكية المياه إذ اعتبرت المياه ملك للمجموعة الوطنية.

المطلب الثاني

عناصر الملكية الفلاحية الخاصة

يراد بعناصر الملكية السلطات المخولة التي يستطيع المالك أن يباشرها على أرضه الفلاحية ، وقد رأينا أن الملكية حق جامع ، بمعنى أنه يخول صاحبه حق الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الأرض⁽¹⁾، ويمكن أن نستشف عناصر الملكية الفلاحية الخاصة من نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري "، وعليه وفقا لهذا النص يمكن القول أن للملكية عنصرين اثنين هما التمتع والتصرف ، ولما كان التمتع (الانتفاع) يشمل

¹. د/ زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 289.

². د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 576.

في اصطلاح القانون حق الاستعمال والاستغلال فإن الكلام عن هذين العنصرين على انفراد يوفي الكلام عن حق الانتفاع⁽²⁾.

الفرع الأول: مدى سلطات المالك في الانتفاع بأرضه الفلاحية

1. الاستعمال: الاستعمال هو استخدام الشيء في جميع الأوجه التي أعد لها، والتي تتفق مع طبيعته⁽³⁾ كأن يسكن المالك داره أو يركب دابته أو يقرأ كتابه، وقد يصل الاستعمال إلى أبعد حد فيستهلك الشيء كما إذا كان طعاماً فياً كله، واستعمال الشيء على هذا النحو قد يوصف بأنه تصرف مادي فيه، إلا أنه يختلف عن التصرف باعتباره عنصراً من عناصر الملكية.

هذا وقد لا يستعمل المالك الشيء بنفسه، بل يدعوا غيره إلى استعماله تبرعاً دون مقابل كمن يدعو غيره للصيد في أرضه، أو من ينشأ ملجأً أو مستشفى على وجه التبرع دون أن يقصد استغلال شيء من ذلك، إلا أنه في هذا الإطار يجب أن نميز بين استعمال المالك واستعمال غير المالك كالمركن والمستأجر، فالمالك قد يصل في استعمال الشيء إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك، ولا حد لسلطته إلا ما يفرضه القانون عليه، أما المستأجر والمركن والمنتفع فهؤلاء لا يجوز لهم في استعمالهم للشيء أن يتلفوه بل يجب عليهم أن يحافظوا عليه حتى يردوه سليماً للمالك.

باختصار يمكن القول أن الأصل في المالك أن كل استعمال أي كان مباح له إلا استعمال يمنعه القانون أما غير المالك لأصل في هؤلاء أن كل استعمال ممنوع عليهم إلا ما أباحه القانون⁽⁴⁾.

غير أن السؤال المطروح إلى أي مدى يعد مالك الأرض الفلاحية الخاصة حر في استعمال أرضه؟ بمعنى آخر هل للمالك الحق في استعمال ملكيته الفلاحية كيف ما شاء مثله في ذلك مثل أي مالك لشيء آخر؟

بالنظر إلى القواعد العامة لا نجد فرقا واضحا بين مالك الأرض الفلاحية و مالك عقار آخر، إذ اعترف المشرع من خلال نصوص القانون المدني لكل مالك بحق التمتع و التصرف في ملكيته شريطة ألا يستعمل ذلك استعمال تحرمه القوانين و الأنظمة، إلا أن فكرة المحافظة على الأرض الفلاحية جعلت

¹. د/عبد المنعم فرح الصده ، المرجع السابق ، ص 26.

². د/ زهدي يكن ، المرجع السابق ص 226.

³. د/ زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص 227.

⁴. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 497، 498.

المشرع منذ الاستقلال إلى الآن يسن نصوص وقوانين خاصة تحدد من حرية المالك في استعمال أرضه الفلاحية نذكر أهمها.

أ. في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية: من بين القيود المفروضة على مالك الأرض الفلاحية في ظل هذا الأمر و في مجال الاستعمال .

يجب على المالك أن يستعمل أرضه الفلاحية، استناداً لمبدأ هام جاءت به الثورة الزراعية ألا وهو "الأرض لمن يخدمها".

وعليه فمالك الأرض وبموجب هذا المبدأ لا يكون له حق عدم استعمال أرضه .

يجب أن يكون استعمال الأرض بصفة شخصية و مباشرة، و عليه لا يجوز له أن يعهد بخدمتها إلى غيره، و إلا وقع في إطار التأميم .

ب. في ظل التوجيه العقاري 90/ 25: لا شك أن هذا القانون صدر في ظل التوجه الجديد المكرس بموجب دستور 89 ، والمعروف أيضاً أنه ألغى العديد من العراقيل التي وقفت حجرة عثرة في وجه الملكية الفلاحية الخاصة لاسيما الأمر المتعلق بالثورة الزراعية و الاحتياطات العقارية ، إلا أنه وبالرغم من ذلك لم تخلو نصوصه من قيود فرضها خاصة على مالكي الأراضي الفلاحية في مجال استعمال ملكيتهم تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة للملكية نذكر منها :

1. المحافظة على الطابع الفلاحي للأرض ،معنى أن مالك الأرض الفلاحية يجب أن يستعمل أرضه في الفلاحة فقط ،فالقانون وحده هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جداً أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير ،حتى و لو تعلق الأمر ببناء سكن للاستعمال الشخصي ،فلا يمكن لصاحب الأرض الفلاحية أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه إذ يجب عليه أن يحصل مسبقاً على رخصة صريحة وفقاً للأشكال و الشروط التي تحددها الأحكام التشريعية التي ترخص له بذلك .

2. حق الاستعمال في القانون المدني لا يقيد إلا القانون و الدليل ما نصت عليه المادة 674 القانون المدني "... بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة "بمعنى أن الأصل في المالك أن يكون حراً في استعمال ملكه كيف ما شاء إلا إذا كان هناك نصاً قانونياً يمنع عليه استعمال معين، إلا أن قانون التوجيه العقاري ،لا سيما المادة 27 جاءت بمفهوم جديد مغاير لما هو محدد في القانون المدني إذ نصت في مجال الاستعمال "... من أجل استعمال الأملاك وفقاً لطبيعتها أو غرضها".

وفقا لهذا النص يمكن القول بأن المشرع فسح مجال لتعسف الإدارة و القضاء معا ، إذ يمكن أن تثبت أية جهة أن استعمال المالك للأرض جاء مخالف لطبيعة الاستعمال المخصص له ، و عليه يصبح الأصل استثناء ، والاستثناء هو الأصل .

(2). الاستغلال: هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء ، وليس كل ما ينتجه الشيء ويؤخذ على سبيل المنفعة يعتبر ثمارا ، وإنما تجب التفرقة في هذا الشأن بين الثمار والمنتجات ، فالثمار هي كل ما ينتجه الشيء من غلة دورية متجددة ، دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء ومن أمثلتها ما تدره الأرض من مزروعات وفواكه ، أو ما يقبضه المالك من ريع دوري متجدد من استثماره للشيء كأجرة المساكن .

أما المنتجات فهي ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية ، ويترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء ومن أمثلتها المعادن التي تستخرج من المناجم ، والأحجار التي تستخرج من المحاجر⁽¹⁾ . هذه التفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته لا أهمية لها بالنسبة إلى المالك فيما يتعلق بتحديد مدى حقه ، فله أن يحصل على الثمار والمنتجات جميعا ، وإنما تظهر أهميتها فيما يكون لشخص غير المالك الحق في الحصول على ثمار الشيء ، من ذلك أنه إذا كسب الغير حق الانتفاع بالشيء كانت الثمار من حقه ، أما المنتجات فتبقى من حق المالك⁽²⁾ ، ما يهمننا أن الاستغلال قد يكون مباشر ، كأن يقوم المالك بزراعة أرضه وجني ثمارها ، كما قد يكون هذا الاستغلال غير المباشر كأن يؤجر المالك أرضه للغير ، ويقبض الأجرة مقابل الغلة التي يأخذها المستأجر ، أو يحصل على جزء من المحصول دون أن يقوم هو بزراعة الأرض⁽³⁾ .

و الاستغلال يمتد إلى جميع ما يمتد إليه نطاق الملكية ، سواء تعلق الأمر بالثمار والمنتجات ، غير أن السؤال المطروح إلى أي مدى يعتبر مالك الأرض الفلاحية حرا في استغلال أرضه؟ لقد أوجب المشرع في الكثير من النصوص القانونية ضرورة خدمة الأرض و استثمارها و إلا عد صاحبها مالكا غير مستغل يتعرض عندها بجزاءات مختلفة قد تصل إلى حد حرمانه من حقه في الملكية و لعل أهم تلك النصوص و القوانين هي:

¹. د/عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 27.

². د/عبد المنعم فرج الصده ، مرجع السابق ، ص 28.

³. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 500.

أ. الأمر المتعلق بالثورة الزراعية : لم يعد المالك حر في استغلال أرضه أو عدم استغلالها ذلك أن الأمر المتضمن الثورة الزراعية وضع مبدأ هام حسم من خلاله كل جدل بشأن هذه المسألة ألا هو "الأرض لمن يخدمها"⁽¹⁾، و قد ترجم هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية التي توجب على المالك ما يلي :

1. يجب على مالك الأرض الفلاحية أن يقوم بخدمة أرضه و استغلالها ، تحت طائلة التأميم⁽²⁾ .
2. يجب على المالك أن يستغل أرضه بصفة شخصية و مباشرة ، أي أن يقوم بخدمة أرضه بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين ، و أن يتخذ من نشاطه الزراعي مهنة له ، و أن يعيش أساسا على الإيراد من هذا النشاط.

و عليه وفقا لهذا الأمر ، يعد مالكا غير مستغل ، كل من يعهد باستغلال أرضه إلى شخص أو عدة أشخاص مقابل ريع أو أجرة نقدية أو عينية ، و كل مالك يتخلى عن استغلال أرضه طيلة مدة سنتين زراعتين متعاقبتين ، حتى و لو كان قد عهد بها خلال تلك المدة إلى منتدب أو وكيل ، ولبدا التأميم استثناءات عامة وخاصة حددها المشرع في المواد (43- 50) من قانون الثورة الزراعية⁽³⁾ .

. الإستثناءات العامة: تتعلق ببعض الحالات الشخصية حيث لا يعتبر مالكين غير مستغلين الأشخاص التالية ولا بمسهم التأميم .

.الذين يتجاوزوا الستين سنة (60) .

.أعضاء وجيش التحرير الوطني العاجزون بنسبة 60 % على الأقل .

.أرامل الشهداء غير المتزوجات .

.أصول و فروع الشهداء من الدرجة الأولى لعمود النسب .

.العاجزون بنسبة 60 % على الأقل .

.القصر إلى أن يبلغوا سن الرشد.

. كل من ترك أرضه نتيجة أي نوع من الإكراه الناتج عن حرب التحرير الوطني لكن يشترط أن

يتعهد باستئناف الاستغلال المباشر لأرضه خلال مهلة لسنتين ، وإذا كانت الأرض في مناطق الحدود

الملغمة تحسب المهلة من تاريخ نزع الألغام ، و جعل الأرض ممكنة الزراعة .

¹. أنظر المادة الأولى من الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08.

². أنظر في هذا المعنى المادة 02 من الأمر 73/71.

³. أنظر في هذا المعنى المادة 29، 30، 1/ 2، من الأمر 73/71.

الإستثناءات الخاصة تتمثل فيما سماه المشرع بالغياب المؤقت المطبق على كل من الأشخاص التالية :

المهاجر إلى البلاد الأجنبية للعمل، و له ملكية كافية لعيشه ، تمنح له مهلة سنتين لاستئناف العمل في أرضه وإلا عد غائب نهائيا.

الملتحق بالخدمة الوطنية .

عدم الأهلية المؤقتة.

عجز البدني المؤقت.

وفي جميع هذه الحالات يجب على المعني بالأمر أن يصرح بوضعيته في البلدية التي توجد بها أرضه خلال السنة الموالية لنشر هذا القانون، وإلا أتمت أرضه كما يجب عليه أن يستأنف استغلال أرضه مباشرة خلال العام الموالي لنهاية غيابه المؤقت⁽¹⁾.

هذا وقد أفرد المشرع استثناء أيضا بالنسبة للمرأة ، مراعيًا في ذلك طبيعة وتقاليد المجتمع الجزائري إذ لا تعد مالكة غير مستغلة بمفهوم هذا الأمر ، كل امرأة مالكة لأرض زراعية يحل محلها في الاستغلال إما زوجها أو أحد أصولها المباشرين ، إذ لم تكن متزوجة أو أحد فروعها أو أحد أخواتها أو أخواتها أو أعمامها، أما إذا كانت المالكة غير متزوجة اختارت أحد أقاربها لخدمة هذه الأرض ، وفي كل الحالات فإن الشخص الذي يحل محل المرأة المالكة يجب أن يقوم باستغلال هذه الأرض بصفة شخصية و مباشرة .

ب) قانون التوجيه العقاري 90 / 25 : لقد سن المشرع هذا القانون من أجل غاية رئيسية ألا وهي رد الاعتبار للملكية الخاصة ، و ذلك برفع القيود و العراقيل التي حالت دون تقدمها وتوسعها ، و هو الأمر ذاته الذي جسده في الكثير من نصوصه ، إذ ألغى صراحة الأمر المتعلق بالثورة الزراعية ، وكذا الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية ، والأمر بإرجاع كافة الأراضي لملاكها الأصليين .

إلا أنه و في نصوص أخرى جاء بقيود تتشابه إلى حد كبير تلك التي تضمنها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية من أهمها :

1- يشكل عدم استغلال الأراضي الفلاحية وفقا لنص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري فعلا تعسفيا في استعمال الحق ، نظرا للأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي .

الواضح من خلال هذه المادة أنها جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه وفقا لنص المادة 41 من القانون المدني ، إذ أنها اعتبرت عدم استثمار الأرض تعسفا في

¹ . د/ عمر صدوق ، المرجع السابق ، ص 29-33 .

استعمال الحق و نحن نعلم أن النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق أساسه نية الأضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة أو إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي يسببه للغير ، و الواضح أن هذا الموقف الجديد أملت الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية

2. استغلال الأراضي الفلاحية واجبا على المالك لاحقا له ، و هي نتيجة تؤكدتها نصوص أخرى ، لا سيما المادة 51 من القانون نفسه التي ترتب على عدم استغلال الأرض جملة من الآثار تصل إلى حد البيع الجبري ، في هذا الإطار نص المشرع على جملة من الإجراءات حدد طرق تدخل بها الدولة⁽¹⁾ لإجبار المالك على خدمة أرضه .

تعد أرضا غير مستغلة في مفهوم القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين⁽²⁾ و عدم الاستثمار هذا تعينه هيئة معتمدة تسمى "لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية"⁽³⁾ .

- عندما تثبت اللجنة عدم استغلال أرض فلاحية مملوكة ملكية خاصة تعذر المالك بمباشرة استغلالها في مهلة لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر مهما كانت طبيعة الأرض أو موقعها ، و عند انقضاء الأجل الذي حددته اللجنة و لم يباشر المالك استغلال أرضه ، يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة ، إلا انه خلال الإعذار الثاني يجب على اللجنة أن تتأكد من الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض ، و في كل الأحوال يجب أن ترسل هذه الاعذارات في رسالة مضممة موصى عليها مع وصل استلام و إذا بقيت الأرض بدون استغلال تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽⁴⁾ بغية اتخاذ الإجراءات المناسبة .

¹ . نص المشرع الجزائري على طرق وأدوات تدخل الدولة في الباب الثاني من القانون 90 / 25 .

² . أنظر المادة 49 من القانون رقم 90 / 25 .

³ . تم تحديد هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 / 484 المؤرخ في 15 / 12 / 1997 الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 17 / 12 / 1997 ، العدد 83 .

⁴ . هذه الهيئة تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96 / 87 مؤرخ في 24 / 02 / 1996 تتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 28 / 02 / 1996 العدد 15 ، مهمته التنظيم العقاري و تجسيد كل الأهداف المحددة في القانون رقم 90 / 25 .

الفرع الثاني: مدى سلطات المالك في التصرف في أرضه الفلاحية

1. تعريف التصرف باعتباره عنصر قانوني للملكية الفلاحية الخاصة

أ. التصرف بمعناه الواسع: يقصد به استخدام الشيء استخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كلياً أو جزئياً، و عليه فهو بهذا المعنى يتسع ليشمل، ليس فقط التصرفات القانونية بل حتى المادية على الشيء محل حق الملكية إذ يكون للمالك بهذا المعنى استهلاك الشيء وإتلافه⁽¹⁾.

ب. التصرف بمعناه الضيق: يقصد به سلطة إبرام الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نقل الحق كلياً أو جزئياً، وهذا هو المفهوم المقصود بالتصرف كعنصر من عناصر الملكية إذ يكون للمالك بموجب هذا العنصر أن ينقل حقه إلى شخص ما بمقتضى تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو الوصية.

وعليه فسلطة المالك في هذا الشأن تختلف عن سلطة أي صاحب حق عيني آخر فالحقوق المتفرعة عن الملكية يقتصر مداها على استعمال الشيء واستغلاله بدرجات تختلف ما يتسع له كل حق من هذه الحقوق، بينما لا تكون رتبة الشيء إلا للمالك، فصاحب حق الانتفاع تقف سلطته عند حق التصرف في منافع الشيء لأن حقه يقتصر على هذه المنافع ولا يمتد إلى الرقبة، أما المالك فيستطيع التصرف في رتبة الشيء ومنفعته جميعاً، بل أنه هو وحده الذي يملك التصرف في الرقبة.

مما تقدم نخلص إلى القول أن المالك وحده دون غيره سلطة التصرف المادي في الشيء وسلطة التصرف القانوني في رتبة الشيء ومنافعه ومن ثم فإن سلطة المالك في التصرف بنوعيه تعتبر طابعا خاصا لحق الملكية يميزه عن غيره من الحقوق العينية الأخرى⁽²⁾.

2. تقييد حرية المالك في التصرف في أرضه الفلاحية: الأصل أن المالك حر في أن يتصرف في ملكه

كما يشاء، إلا أنه استثناء قد يتدخل القانون ويفرض عليه قيود على عدم التصرف أهمها.

أ. الأمر المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها⁽³⁾ بعد الاستقلال مباشرة اتخذت الحكومة المؤقتة

عدة إجراءات في هذا الشأن منها

¹. د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 35، 36.

². د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص 29، 30، 31.

³. الأمر رقم 020/62 المؤرخ في 1962/08/24، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها.

1. حضر جميع التصرفات و البيوع الخاصة بالأموال الشاغرة باستثناء تلك التي تتم لصالح المجموعات المحلية أو لجان التسيير .

2. كل العقود والاتفاقات المبرمة ابتداء من فاتح جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها خلافا لهذا المرسوم تكون باطلة .

3. كل العقود التي أبرمت في الخارج بعد الفاتح جويلية سنة 1962 المتعلقة بإيجار أو بيع أملاك كائنة بالجزائر تكون باطلة .

4. كل تصرف بخصوص أرض فلاحية يجب أن يكون مصحوبا بتقديم شهادة بأن الملك ليس شاغرا، وفي هذا الصدد صدر عن وزير العدل منشور⁽¹⁾ يأمر الموثقين بعدم جواز تحرير عقد بيع إلا بعد استصدار شهادة عدم الشغور من الولاية .

ب). الأمر المتعلق بالثورة الزراعية⁽²⁾ .

إن من أهم القيود التي فرضها هذا الأمر في هذا المجال هي:

1. جميع التصرفات الواردة على أرض زراعية أو معدة للزراعة تحت أي شكل كان بين تاريخ 5 جويلية 1962 وتاريخ نشر هذا الأمر (1971) والتي تستهدف استبعاد الأراضي من عمليات التأميم تعتبر باطلة وعديمة الأثر .

2. لا يجوز للمالك أن يقوم بأي تصرف ناقل للملكية أرض فلاحية إلا بحصوله على تصريح من الهيئة التنفيذية البلدية يتضمن إجراء هذا التصرف (وعليه يمكن لهذه الهيئة أن تعارض هذا التصرف)
3. إقرار الشفعة ليس فقط للدولة بل حتى للمجموعات التعاونية ، والتعاونيات الزراعية لكل أرض خاصة زراعية معروضة للبيع .

4. إن أهم قيد فرضه الأمر المتعلق بالثورة الزراعية هو تأميم الأراضي ونزعها من أصحابها مجرد عدم الاستغلال، وكذا تحديد الملكية الخاصة إذا كانت تزيد عن حاجات الشخص الضرورية .

ج). القيود الواردة في القانون المدني والتي يمكن أن تؤثر على ملكية الأرض الفلاحية

¹. منشور صادر عن وزير العدل رقم 141 مؤرخ في 24/10/1964 .

². الأمر 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية 03/11/1971 العدد 97 .

1. لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً إلا أن هذا القيد المفروض على المالك يعتبر قيماً مؤقتاً وهذا لسببين :

. فهو مقيد بالأجل الذي يتفق عليه لبقاء ملكية الأسرة والتي لا يجوز أن تزيد على خمسة عشرة سنة (المادة 1/789 من القانون المدني).

. وهو مقيد بمدة ستة أشهر فقط إذا لم يكن هناك اتفاق على أجل معين إذ يستطيع الشريك بعد انقضاء هذه المدة إخراج نصيبه من ملكية الأسرة والتصرف فيه بعد ذلك (المادة 2/739 من القانون المدني).

2. في الشفعة فرض القانون ضرباً من ضروب عدم التصرف إلا لشخص معين هو الشفيع إذا طالب الشفعة واستوفى شرائطها⁽¹⁾.

3. إمكانية نزع الملكية من صاحبها حبر عليه إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة .

د. الأمر المتعلق بالتوجيه العقاري : سبق وإن قلنا أن المالك عليه واجب استغلال أرضه وإلا تعرض رغماً عنه لجملة من الإجراءات هي⁽²⁾.

1. إمكانية عرض أرض المالك للتأجير إذا ثبتت اللجنة أن الأرض غير مستغلة .

2. بيع الأرض حبراً إذا كانت خصبة جداً ، أو خصبة .

3. الشفعة كقيد على حرية مالك الأرض الفلاحية، الأصل أن المالك حر في أن يبيع أرضه لمن يشاء إلا أنه وبموجب نص المادة 3/52 أجازت للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأرض وهذا بممارسة حق الشفعة تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 قانون مدني ، إلا أن ما يعاب على هذا النص أنه لم يحدد مرتبة الدولة بشكل دقيق ، خاصة وأن المادة 795 قانون مدني في حد ذاتها لم تحدد مرتبة الدولة لممارسة حق الشفعة وعليه الأجدر أن المشرع كان عليه أن يحدد بدقة مرتبة الدولة مباشرة دون ربط ذلك بنص المادة 795 قانون مدني .

بعد أن اتضح لنا مختلف الاتجاهات من الملكية الخاصة، وبعد أن بينا مدى سلطات المالك على ملكيته الفلاحية، يمكن أن نحدد على ضوء ذلك طبيعة الملكية الفلاحية الخاصة، وما إذا كانت حق خالص لصاحبها أم لا تعدو أن تكون مجرد وظيفة اجتماعية؟

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 503 .

². نصت على هذه الإجراءات المادة 51 من القانون 25/90 .

انتهينا بصدد حديثنا عن طبيعة الملكية الخاصة أن هناك رأي استقر عليه الفقه لكونه ضل متوازنا على نحو يوفق بين ما للمالك وما عليه تجاه مجتمعه ، وقلنا أن الملكية لا يمكن أن تكون حقا مطلقا ولا مجرد وظيفة اجتماعية ، فالملكية حق له وظيفة اجتماعية وأثبتنا ذلك أن الملكية الخاصة يمكن أن تقيد لمصلحة خاصة متى كانت هذه المصلحة أولى بالرعاية وهذا يعتبر أبلغ مظاهر الوظيفة الاجتماعية، هذا وقد بينا ما لمالك الأرض الفلاحية وما عليه، إلا أن المشرع لاسيما قانون التوجيه العقاري قد جاء بمفهوم جديد للملكية الفلاحية الخاصة يختلف عما ألفناه في القانون المدني ، إذ لم تعد الملكية الفلاحية حق خالص لصاحبها بل أصبحت مجرد وظيفة اجتماعية⁽¹⁾ يجب على المالك أن يؤديها اتجاه مجتمعه وبهذا يكون المشرع من خلال قواعد التوجيه العقاري، قد اعتبر مالك الأرض الفلاحية مجرد موظف يلتزم من خلال ملكيته الفلاحية بأداء خدمة اجتماعية .

⁽¹⁾، الأستاذة لولو خيار غنيمه، محاضرات القيمت على طلبة الماجستير،الدفعة الثانية (98، 99).

الفصل الثاني

إثبات وحماية الملكية الفلاحية الخاصة

إن من أهم الإشكالات المطروحة حالياً على جداول المحاكم في مجال ملكية الأراضي الفلاحية تلك المتعلقة بالإثبات، من جهة وطرق الحماية من شتى أنواع التعدي لها من جهة أخرى لذا رأينا أن نعالج هذه المسألة في مبحثين رئيسيين :

يتعلق الأول بدراسة الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات الملكية على أرض فلاحية خاصة أما الثاني فيتعلق بتحديد حماية ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة .

المبحث الأول

الوسائل القانونية لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة، ذلك أن الحق يتجرد من قيمة إذا لم يتم الدليل على المصدر الذي نشأ عنه ، فالدليل كما يقال وحده الذي يحي الحق ويجعله مفيد ، وما لا دليل عليه هو و العدم سواء ، فالدليل إذن هو قوة الحق ⁽¹⁾ .

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها ، وبهذا فإنه محل الإثبات إذن ليس هو الحق المدعي به وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق ، والمصادر التي تنشئ الحقوق لا تعدوا أن تكون ، إما تصرف قانونياً وإما واقعة مادية ⁽²⁾ .

¹ . د/ رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية 1993، ص10، 11، 09.

² . د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي بيروت ص14، 15، 29.

في هذا الإطار رسم القانون طرق مختلفة للإثبات ، وحدد في المقابل درجة أو قوة كل أداة غير أن ما يهمننا في هذا المجال ليس دراسة كافة تلك الوسائل بقدر ما يهمننا فقط دراسة ما يمكن أن يكون سبيلا لإثبات الملكية الخاصة على أرض فلاحية .

للإحاطة بموضوع هذا المبحث اقتضى منا توزيعه على مطلبين هما :

أولهما: الاعتراف بالملكية حالة توافر السند المثبت لها .

ثانيهما: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة حالة انعدام السند .

المطلب الأول

الاعتراف بالملكية حالة توافر السند المثبت لها

الملكية الفلاحية الخاصة يتم إثباتها كأصل عام بموجب سند رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية ، غير أنه واستثناء يمكن أن يكون السند العرفي دليل هو الآخر لإثبات الملكية، لأجل ذلك وإحاطة مبني بموضوع هذا المطلب اقتضى منا توزيعه على فرعين:

الأول: السند الرسمي كأصل في إثبات الملكية الفلاحية الخاصة.

الثاني: مدى اعتبار السند العرفي كدليل لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة .

الفرع الأول : السند الرسمي كأصل في إثبات الملكية الفلاحية الخاصة.

الملكية الفلاحية الخاصة وفقا لقانون التوجيه العقاري يتم إثباتها بموجب عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري⁽¹⁾ .

من خلال هذا النص نقول أن المشرع حدد مسبقا الإطار العام الذي من خلاله يتم إثبات الملكية الفلاحية الخاصة، الأمر الذي جعلني أبحث في تعريف السند الرسمي للملكية الفلاحية الخاصة، لأحدد على ضوء ذلك شروطه القانونية.

1). تعريف السند الرسمي: السند الرسمي وفقا للمادة 324 من القانون المدني عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

¹ (أنظر نص المادة 29 من قانون 25/90 يتضمن قانون التوجيه العقاري).

غير أن المحكمة العليا قضت في هذا المجال قراراً⁽¹⁾ جاء فيه: (من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق محتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين، محدد للمحل تحديداً نافياً للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل ومشهر لدى مصالح الشهر العقاري، ومن المقرر أيضاً أن -اللفيف - هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد منعدم الأساس القانوني).

ولما كان الثابت في -قضية الحال- أن كلا العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم - اللفيف - واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانوناً خرقوا القانون).

إن القراءة الأولية لهذا القرار تجعلنا نقول وبدون تردد أنه هناك تناقض بين ما قضت به المحكمة العليا، وما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني، ذلك أن المحكمة العليا في تعريفها لم تكتف فقط بتحرير السند لدى الجهات المنصوص عليها في المادة 324، بل أضافت أن يكون هذا السند مسجلاً ومشهراً لدى المحافظة العقارية حتى يمكن اعتباره سنداً رسمياً.

إلا أن المتمعن في القراءتين يجد أن المحكمة العليا وإن أضافت شرط التسجيل والشهر فقد قصدت إثبات الملكية العقارية، في حين أن المفهوم الوارد في المادة 324 من القانون المدني، ينطبق على الحالات العامة التي يشترط فيها الرسمية ولا تخضع للتسجيل أو الشهر.

وعليه فالسند المقرر أصلاً لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين أتعرض لهما بالدراسة في نقطة ثانية:

2. شروط السند الرسمي المثبت للملكية الفلاحية الخاصة:

أ. أن يكون هذا السند محرراً لدى جهة رسمية وفقاً لنص المادة 324 من القانون المدني
ب. أن يكون هذا السند مسجلاً ومشهراً لدى المحافظة العقارية .
أ. أن يكون هذا السند محرراً لدى جهة رسمية وفقاً لنص المادة 324 من القانون المدني يشترط لصحة السند الرسمي بموجب نص المادة 324 أربعة شروط هي:

1. أن يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2. أن يكون هذا الموظف مختصاً بتحريره من حيث الموضوع .

¹ .قرار رقم 68.467 مؤرخ في 21/10/1990، مجلة قضائية 1992 عدد 01 ص 84 .

3). أن يكون مختصا بتحريره من حيث المكان.

4). أن تكون قد روعيت في تحريره الأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانون التوثيق(1).

1). أن يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة : الموظف العام هو كل

شخص عينته الدولة بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة ، الولي ،

الشخص المكلف بالخدمة العامة : مثل الخبير المعين من طرف المحكمة ، رؤساء المجالس الشعبية البلدية

المنتخبون.

الضابط العمومي ومثاله الموثق والمحضر القضائي والمترجم الخ، إلا أن السندات المقصودة في هذا

المجال هي تلك المحررة أمام الموثقين، غير أن السؤال المطروح ما حكم السندات التي كانت تحرر من

طرف القاضي الشرعي ؟ فهل تكتسي طابع الرسمية، وبالتالي تصح سند للإثبات ؟.

بخصوص هذا التساؤل أقرت المحكمة العليا (2) (أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس

طابع الرسمية، التي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ

فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها).

2). أن يكون هذا الموظف مختصا بتحريره من حيث الموضوع: لا يكفي أن يكون السند الرسمي صادر

عن الأشخاص المذكورين في نص المادة 324 من قانون المدني بل يجب أن تكون لهم الولاية على

تحريره، وعليه فلا يجوز للموظف المعزول أو الموقوف أن يقوم بتحرير مثل هذه السندات، غير أنه إذا

كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف، وكان ذوو الشأن هم أيضا حسنوا النية لا يعلمون بشيء من

ذلك فإن السند الرسمي الذي يحرره الموظف في هذه الظروف يكون صحيح رعاية للوضع الظاهر

للمصحوب بحسن النية.

هذا ويجب أن يكون أهلا لتحرير هذا السند، إذ لا يجوز له مثلا أن يقوم بتحرير سند لنفسه أو أقاربه

أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة وهذا دفعا لمظنة المحاباة أو التأثير .

3). أن يكون هذا الموظف مختصا بتحريره من حيث المكان : لا يكفي أن يكون الموظف مختصا من

حيث الموضوع بل يجب أن يكون أيضا مختصا من حيث المكان فالموثق مثلا لا يجوز له أن يقوم بتحرير

هذه السندات خارج دائرة اختصاصه وعليه فالاختصاص المكاني يقيد مكاتب التوثيق ، إلا أن أصحاب

1). د/محمد حسيني ، الوحي في نظرية الحق بوجه عام المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري 1985، ص 362 .

2). قرار رقم 40097 للتورخ في 03/06/1989، مجلة قضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 119.

الشأن غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة ، إذ يكون لأي الشخص الحرية في اختيار أي مكتب لتحرير السند الذي يريد توثيقه .

4. مراعاة الأوضاع التي قررها القانون : لقد نص المشرع على جملة من الأوضاع والأشكال القانونية يجب على الموثق مراعاتها منها: ذكر الأطراف وهويتهم الكاملة، بخصوص هذا الإجراء يجب أن يتأكد الموثق من أن طرفي العقد يتمتعان بأهلية كاملة، أي بالبالغين سن الرشد المدني (19 سنة) وغير محجوز عليهما طبقا للمادة 04 من قانون المدني .

محتوى أصل الملكية : وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية، وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير .

محدد للعقار تحديدا نافيا لجهاته، من ناحية موقعة، مساحته، معلمه الحدودية، قيمة تحديد ثمن العقار. موقع عليه من قبل الموثق محرر العقد، بمعية الطرفين المتعاقدين والشهود كما يتعين عليه في الأخير أن يقرأ على الأطراف قبل التوقيع النصوص القانونية الخاصة، وهذا ليبين لهم قيمة التصرف المقدمين عليه.

غير أن السؤال المطروح هل للسند الرسمي قيمة قانونية حالة تخلف أحد هذه الشروط؟

المادة 326 مكرر 02 نصت على أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " من خلال هذا النص نستنتج أن السند الرسمي الباطل، سواء كان التوقيع بالإمضاء أو بالأختام أو ببصمات الأصابع، وعليه يعتبر هذا السند صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه المادة 327 من القانون المدني وفي هذا يرى الدكتور السنهوري أن تحول السند بهذا الشكل ما هو إلا ضرب من ضروب تحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركانه وشروط صحته⁽¹⁾ (المادة 105 من قانون مدني).

2. أن يكون السند الرسمي مشهر لدى المحافظة العقارية : الشهر هو إجراء يتطلبه القانون أساسا بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، فضلا على أنه في التشريع الجزائري يرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير⁽²⁾ ، وقيمة هذا الإجراء يمكن أن نستشفها من قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني .

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 139.

². د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 260.

وعليه لو أن نزاع وقع بين شخصين بخصوص قطعة أرض، الشخص الأول بيده سند رسمي مؤرخ سنة 1999، في حين بحوزة الشخص الثاني سند رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية ومؤرخ سنة 2000، في هذه الحالة فإن الملكية تثبت لمن يملك السند الرسمي المشهر.

من خلال كل ما سبق نقول أنه وبموجب قانون التوجيه العقاري قد حسم المسألة من خلال نص المادة 29 تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري، وعليه فالسند الرسمي المثبت ملكية أرض فلاحية خاصة يجب أن يكون مسجلاً لدى مصلحة التسجيل والطابع، ومشهر في المحافظة العقارية كي ينتج العقد أثره العيني المتمثل في نقل الملكية. وعليه وفقاً لاجتهاد المحكمة العليا⁽¹⁾، فإن العقد المؤرخ في 13/10/1985 ليس عقداً رسمياً رغم تحريره بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقماً تسلسلياً ولا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد ليفي يعتبر بمثابة عرفي.

الفرع الثاني: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة بموجب السند العرفي.

السند العرفي هو ذلك السند الذي يقوم بتحريره الأفراد فيما بينهم ويحمل توقيعاتهم لإثبات تصرفاتهم القانونية، والسند العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يخلفوا عينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق⁽²⁾.

1. مدى حجية السندات العرفية على الغير: وفقاً لنص المادة 328 من القانون المدني فإن السند العرفي لا يحتاج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ وهذا لاحتمال التواطؤ بين العاقدين بتقديم التاريخ أو تأخيرها للأضرار بالغير، وعليه فلا يكون للسند العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان ثابت التاريخ، و يكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونة في عقد آخر حرره موظف عام.
- من التأشير عليه على يد ضابط مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

⁽¹⁾ قرار رقم 113.840، مؤرخ في 07/02/1994، المجلة القضائية سنة 1994، عدد 02، ص 158.

⁽²⁾ أنظر المادة 327 من القانون المدني.

وقد تأكد هذا المبدأ في قرار⁽¹⁾ صادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه: (...وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية).

إلا أن الشيء الذي نود التنبيه إليه في هذا المجال أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر، فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت، وذلك أخذا بأنه قد نزل عن حقه فيه⁽²⁾.

(2). القيمة القانونية للسند العرفي في إثبات الملكية الفلاحية الخاصة : لقد أوجب المشرع صراحة الرسمية بموجب الأمر رقم 91/70، المتضمن مهنة التوثيق حيث نص في المادة 12 منه (زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد) وجدير بالذكر أن هذا الأمر بدأ العمل به ابتداء من 1971/01/01، إعمالا لنص المادة 53 منه (سرى مفعول هذا الأمر ابتداء من أول يناير سنة 1971)

وعليه يبقى المجال للحديث عن قيمة السندات العرفية قبل 1971/01/01 لأنه منذ هذا التاريخ اشترط المشرع صراحة الرسمية .

غير أنه و بموجب المرسوم التنفيذي 123/93⁽³⁾ اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1971/01/01 صيغتها الشرعية دون اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع -بشأنها يتم شهره في المحافظة العقارية، و على ضوء ذلك أعفيت من مبدأ-الأثر الإضافي للشهر- أو ما يعرف بالإشهار المسبق المستوجب بحكم نص المادة 88 من نفس المرسوم .

وتفاديا لكل جدل أصدرت المفتشية العامة لوزارة العدل مذكرة بخصوص القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بخصوص العقود العرفية جاء فيه ما يلي (إذا كان القانون قد بين أهمية العقود العرفية و حدد قيمتها في الإثبات فإن التطبيق في الجهات القضائية أظهر وجود تباين كبير في الأحكام

¹. قرار رقم 62.624، مورخ في 1990/09/24.

². الأستاذ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 117.

³. المرسوم التنفيذي 123/93 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مورخ في 1993/05/19.

والقرارات التي تصدر عنها كلما تعلق الأمر بالتصرفات التي أبرمت بالعقود العرفية رغم اشتراط القلقون إخضاعها للشكل الرسمي وجاءت أغلب الأحكام التي فصلت في المنازعات التي تنشأ في حالة وقوع خلاف بين البائع والمشتري تقضي بصحة البيع ماعدا المحكمة العليا التي استقرى الاجتهاد فيها فترة من الزمن على اعتبار العقد العرفي يرتب التزاما على كل من الباع والمشتري ومن ثمة فإنها تلزم الطرفين بالتوجه إلى الموثق لصياغة العقد في الشكل الرسمي كما ينص على ذلك القانون ، إلا أن هذا الإلزام لا يترتب على مخالفته صيرورة العقد من عقد عرفي إلى عقد رسمي ، بل أن ذلك يخضع لإرادة الطرفين ، فإذا امتنع أحدهما عن الذهاب إلى الموثق فإنه لا يجبر على ذلك وإنما يكون في وسع الطرف متضرر مقاضاته لطلب التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء امتناع الطرف الآخر للوفاء بما التزم به بينما البيع لا يتم لعدم تحرير العقد في شكل رسمي أمام الموثق .

والشيء الجديدي في قرار المحكمة العليا هو القضاء ببطلان العقد العرفي والأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد .

وهذا القرار قد حدد موقف المحكمة العليا من العقود العرفية التي تبرم بشأن بعض التصرفات التي يشترط القانون صياغتها في الشكل الرسمي .

وبذلك تكون المحكمة العليا قد وضعت حدا للثباين والاختلاف الموجود ضمن الأحكام والقرارات التي تصدر عن الجهات القضائية والتي تقضي أغليبتها بصحة العقد العرفي وتلزم الأطراف بصياغته في الشكل الرسمي ، وفي حالة الامتناع يقوم المحكم مقام العقد ، الشيء الذي أدى إلى إطالة مرحلة الخصام تارة أو إلى عدم التنفيذ تلك الأحكام الصادرة تارة أخرى ناهيك عن عدم التقيد بأحكام القانون .

لذا فإن القرار ستكون له فوائد عديدة لا على العمل القضائي فحسب وإنما حتى بالنسبة للمعاملات التي ينوي الأفراد مستقبلا إبرامها بعقود عرفية إذا ما تأكدوا مسبقا من موقف القضاء الثابت منها كما هو واضح من قرار المحكمة العليا الشيء الذي يؤدي إلى التقيد بأحكام القانون من جهة وإلى استقرار المعاملات وتفادي العديد من الخصومات من جهة أخرى .

المطلب الثاني

إثبات الملكية الفلاحية الخاصة حالة انعدام السند المثبت لها

لا يثار أي إشكال إن كان بيد الشخص سند لإثبات ملكيته، إلا أن التساؤل الذي يثار كيف يمكن تسوية وضعية الأشخاص الحائزين لأرض فلاحية وليس بيدهم سندات تثبت ملكيتهم لهذه الأرض؟. بمعنى آخر إن حالات كثيرة تصادفنا في الواقع المعاش مفادها أن شخص ما يستغل أرض فلاحية ولكن ليس له سند قانوني يثبت وجوده على هذه الأرض، فهل هناك وسائل أو طرق قانونية أخرى أوجدها المشرع لإيجاد حل لمثل هذه المعضلة؟.

بشأن هذا التساؤل تعرض المشرع في العديد من القوانين لإحداث سبل من خلالها يمكن أن تتحول حيازة الشخص إلى ملكية من هذه الوسائل نذكر ما يلي:

1). قواعد الحيازة المقررة في المرسوم 32/ 73 المؤرخ في 05/ 01/ 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

2). قواعد الحيازة المقررة في مرسوم 352/ 83 المؤرخ في 21/ 05/ 1983 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

3). قواعد الحيازة المقررة في القانون رقم 83/ 18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي له الصادر في 10/ 12/ 1983 تحت رقم 83/ 724 .

4). الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة المقررة في قانون 25/ 90 المتعلق بالتوجيه العقاري، وهل يمكن اعتبارها سند للملكية.

الفرع الأول: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة وفقا للقواعد المقررة في المرسوم 32/73 .

نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه يثبت حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة إما بواسطة سند يحصل عليه طبقا للتشريع الجاري به العمل، وإلا فيكون ذلك عن طريق التحقيق .

قرر المشرع الاعتراف بحق الملكية لفائدة كل شخص حتى ولو لم يكن بيده سند ملكية حاز ملكية الأرض وانتفع بها طيلة سبعة عشر سنة على الأقل.

عندها تحرر شهادة الملكية وتسلم إلى الملاك المعترف لهم بأنهم أصحاب أراضي خاصة بعد انقضاء أجل 30 يوما اعتبار من نشر محضر التحقيق المؤقت الذي تقوم به اللجنة التقنية البلدية، وتتضمن شهادة

الملكية نوع وموقع ومساحة وحدود القطعة الأرضية، و في حالة الشيوخ تذكر في هذه الشهادة جميع أسماء الورثة والشركاء في الملك وحصص كل واحد منهم مجاناً، هذا ويجب أن تذكر في هذه الشهادة جميع التكاليف و الارتفاقات التي تكون قد ظهرت أثناء عمليات إثبات حق الملكية عندئذ تسجل شهادة الملكية مجاناً وتستبدل بالدفتر العقاري بعد القيام بالمسح العام للأراضي من طرف مصالح المسح⁽¹⁾. نستخلص من هذه الأحكام أن المشرع في هذا المرسوم جعل مدة الحيازة المكتسبة للملكية هي سبعة عشرة سنة كاملة و يترتب عنها تحرير شهادة ملكية للحائز و تنتقل للورثة بعد وفاة المورث.

الفرع الثاني: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة وفقاً للقواعد المقررة في المرسوم 352/83.

يستشف من المرسوم 352/83 و المنشور الوزاري المشترك⁽²⁾ المتضمن كيفية تطبيق هذا المرسوم، أن عقد الشهرة يتطلب لإعداده جملة من الشروط:

1. أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد شهرة غير ممسوحة.
2. أن يكون طالب عقد الشهرة حائز حيازة هادئة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية و ليست مشوبة بلبس طبقاً لنص المادة 827 من القانون المدني وما يليها.
3. أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك طبقاً للمادة 01 من المرسوم 352/83 في هذا الإطار أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1986⁽³⁾: (حيث أنه لا يجوز تمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك) وهو الرأي نفسه الذي استقرت عليه المحكمة العليا في اجتهادها الحديث بموجب قرارها الصادر سنة 1997⁽⁴⁾ الذي أكدت فيه على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على العقار المحبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة.

بمفهوم المخالفة لهذا الشرط نقول أن الأملاك الوقفية والأملاك الوطنية لا يمكن أن تكون عقد شهرة. إذا توافرت هذه الشروط يمكن للحائز أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية، وذلك بأن يقدم الحائز للموثق المختص تصريحاً

¹. المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

². المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم 352/83 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

³. قرار رقم 181.889 صادر بتاريخ 13/01/1986 (غير منشور).

⁴. القرار رقم 157.310 المؤرخ في 16/07/1997، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، ص 34.

شرفيا يصرح فيه أنه يحوز عقار لمدة خمسة عشرة سنة كاملة ، مرفقا بمخطط الملكية يعده أشخاص معتمدون، ووثائق الحالة المدنية عندها يلتصق الموثق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ، كما أنه يقوم بنشر إعلان طلب إعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر ، والنشر في إحدى الجرائد الوطنية و الجهوية ، قصد إثارة الاعتراضات المحتملة وهذا على نفقة الأطراف المعنية .

بعد انقضاء مدة أربعة أشهر من تاريخ نشر هذا الإعلان على الكيفية السابقة وإذا لم تقدم أية معارضة للموثق يتولى هذا الأخير تحرير عقد شهرة يثبت فيه ملكية العقار ، عندها يتم تسجيل هذا العقد ويودع لدى المحافظة العقارية قصد إشهار هذا العقار ، ثم يصبح الحائز مالكا للعقار يتصرف فيه كما يشاء وينتقل إلى ورثته بعد الوفاة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: القواعد المقررة لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة في القانون رقم 18/83⁽²⁾.

نصت المادة الأولى من هذا القانون أنه يهدف إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة . إذ بموجب هذا القانون يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالجنسية الجزائرية والحقوق المدنية أن يمتلك أرضا فلاحية أو قابلة للفلاحة باستصلاحها في مناطق صحراوية ومناطق تنطوي على مميزات مماثلة⁽³⁾ ويحصل الحائز بعد إتمام الاستصلاح في الأجل المحدد له وهو خمس سنوات على عقد الملكية بعد ما يقدم طلبا إلى رئيس الدائرة التي توجد فيها قطعة الأرض ، هذا العقد يسجل ويشهر في المحافظة العقارية وتكون لهذا العقد كافة آثار عقد الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وانتقال الحقوق العقارية إلى الورثة⁽⁴⁾.

¹. المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

². القانون رقم 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1983/08/16، العدد 34.

³. أنظر المواد 1، 3، 4 من القانون رقم 18/83.

⁴. صدر في هذا الإطار المرسوم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

الفرع الرابع: مدى اعتبار شهادة الحيازة المقررة في قانون 25/90 كسند لإثبات الملكية الفلاحية نظرا لتباين الآراء واختلافها حول مدى اعتبار شهادة الحيازة⁽¹⁾ المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري سندا للملكية أم لا، ونظرا لتناقض النصوص القانونية المنظمة لها أردنا أن نحدد مفهوم هذه الشهادة من جهة وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليها .

(1). طبيعة شهادة الحيازة: حددت إجراءات إعداد شهادة الحيازة بالمرسوم التنفيذي رقم 254/91⁽²⁾ من خلال دراسة هذا المرسوم تبين لنا أن الحصول على شهادة الحيازة يتم في شكلين أساسيين : شهادة حيازة فردية ، شهادة حيازة جماعية ، وفي كلا الحالتين لا بد أن يقدم الحائز أو الحائزين حسب الحالة طلبا لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي تتواجد فيه قطعة الأرض موضوع الحيازة.

وشهادة الحيازة الممنوحة للحائز هي سندا من السندات العقارية التي تخوله حق الانتفاع بالعقار المحل، ويترتب عنه جملة من الآثار تتخللها إشكالات قانونية يمكن إدراجها فيما يلي

(2). الآثار المترتبة على تسليم شهادة الحيازة :

شهادة الحيازة إسمية، لا يمكن تسليمها إلا للشخص الحائز الذي قدم طلبا لرئيس المجلس الشعبي البلدي مبينا من خلاله حيازته للأرض المراد إعداد شهادة بشأنها.

يمنح للحائز بموجب هذه الشهادة حق الانتفاع بهذه الأرض على أن لا يتصرف فيها بالبيع أو النقل أو التنازل أو أي شكل من أشكال التصرف الأخرى.

لا تنتقل شهادة الحيازة إلى الورثة حالة وفاة مورثهم، إلا إذا قاموا بتقديم طلب جديد يلتمسون من خلاله تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم، شريطة أن يقدم هذا الطلب خلال سنة من تاريخ وفاة المورث وإلا ألغيت بقوة القانون.

يكون للحائز بموجب هذه الشهادة الحق في أن يطالب برخصة بناء أو رخصة تجزئة للأرض محل هذه الشهادة.

يكون لصاحب هذه الشهادة التذرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرطي للمطالبة بعد انقضاء الأجل القانوني بالتقادم المكسب.

¹ .الأحكام المتعلقة بشهادة الحيازة نظمها القانون رقم 25/90 من خلال المواد (39.....47).

² . المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدث بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1991/07/31، العدد 36.

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يطالب بتسجيل اسمه في سجل الفلاحة وبالتالى الحصول على بطاقة الفلاح المهنية طبقا للقرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري⁽¹⁾.

إن شهادة الحيازة تمكن الحائز من إجراء رهن لدى المؤسسات المالية للقرض ويكون العقار المحاز المذكور في شهادة الحيازة ضمانا للقرض سواء كان متوسط المدى أو طويل المدى ، بصدد هذه الميزة نستنتج أن هناك تناقض في النصوص المنظمة لقواعد شهادة الحيازة ، فهي من جهة تعتبر أن شهادة الحيازة لا يترتب عنها تغيير الوضعية القانونية للعقار ، ومن جهة أخرى ينص على أن العقار يكون ضمانا للقرض الذي يستفيد منه الحائز ، لأن ضمان القرض معناه أن المؤسسة المالية المقرضة عندما يتمتع الحائز عن الوفاء بدينه يجوز لها التنفيذ على العقار المرهون بموجب شهادة حيازة ، وعليه نقول أن شهادة الحيازة وإن كانت لا تعتبر سنداً للملكية إلا أنها في مجال القرض ينتج عنها نفس نتائج سند الملكية الذي يترتب عنه ملكية العقار .

إن شهادة الحيازة تسمح للحائز بالحصول على رخصة بناء لتشييد بناية وهذا ما أكدته نص المادة 34 من المرسوم 176/91 المتعلق بكيفية إعداد رخصة البناء.

3). المشكلات العملية المترتبة عن شهادة الحيازة: الأصل في الحيازة أنها سبب من أسباب كسب الملكية، والملكية تعريفا هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شريطة أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، وهي بهذا المعنى تنتقل إلى الخلف العام كالورثة والموصى لهم وتنتقل إلى الخلف الخاص كالمتشري والموصى له بعين معينة من التركة، إلا أن شهادة الحيازة وفقا لما نصت عليه المادتين 39، 42 من القانون رقم 25/90 هي سند يثبت حيازة الشخص لقطعة الأرض التي حازها في أراضي الملكية الخاصة لمدة سنة واحدة ولم يتم فيها المسح العام في المنطقة التي توجد بها تلك القطعة، وهي شهادة اسمية تسجل وتشهر في المحافظة العقارية ومع ذلك فإن المشرع اعتبرها غير قابلة للتنازل ولا يجوز التصرف فيها ويعني ذلك أن شهادة الحيازة وإن كانت سندا قانونيا يسمح للحائز بالحصول على الأرض المحازة خلال سنة من الحيازة ويسمح له بالانتفاع بها إلا أنها ليست سندا للملكية لعدة أسباب:

أن الملكية تسمح للمالك الانتفاع والتصرف في ملكه بينما شهادة الحيازة وإن كانت تجيز له الانتفاع إلا أنها لا تسمح للمالك بحق التصرف.

¹. قرار مؤرخ في 1996/05/25 صادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري يحدد كيفية تسجيل الفلاحين.

الملكية بوجه عام تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المالك الأصلي ولا تحتاج منهم (الورثة) إلا شهادة نقل الملكية التي تحرر من طرف الموثق دون تحديد فترة زمنية لهم، بينما شهادة الحيازة لا تنتقل إلى الورثة وإنما لهؤلاء مدة سنة واحدة تسري ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم لتقدم طلب بتسليمهم شهادة الحيازة من جديد باسمهم وإذا لم يقدم الطلب خلال هذه المدة ألغيت شهادة الحيازة التي كانت باسم مورثهم ولا تنتقل عندئذ إلى الورثة، وهذا يطرح مشكلة في ما اكتسبه السلف (مورث) من حقوق على الأرض المحازة كقيامه مثلا ببناء مسكن أو غراس؟.

أخيرا نقول ما دامت شهادة الحيازة ليست سندا للملكية، وليست سببا من أسباب كسب الملكية، فإن إحداث المشرع لهذه الشهادة يخلق مشكلا للحائز حتى وقت ممارسة الحيازة، إذ لا ترخص له بالتصرف في الأرض المحازة من جهة وتخلق مشكلا آخر بعد وفاته للورثة عندما لا يسعون لتجديد طلبهم خلال مهلة سنة من الوفاة، والمشكل يبرز أكثر في ما يتركه المورث من بناء أو غراس في الأرض المحازة، لذلك نرى أن المشرع وبدلا من أن يضع حولا لتصفية وضعية الملكية الفلاحية الخاصة زاد الأمور تعقيدا بموجب هذه الشهادة التي تسجل وتشهر إلا أنها لا ترتب حقوقا وإن رتبها كانت ناقصة، فالمفروض أن شهادة الحيازة تضي على هذه الحيازة البقاء والاستقرار وليس العكس.

من خلال كل ما سبق نقول أن شهادة الحيازة لا تشكل سندا للملكية فهي تخول للحائز فقط حتى الانتفاع بدون التصرف فيما يحوز، ولكن تبقى تتسم بصفة حيازة ملكية مؤقتة لحين تصفية الوضعية القانونية للعقار إما في إطار عملية مسح الأراضي العام وإما في إطار إعداد عقد الشهرة بعد انقضاء فترة التقادم الطويل، إلا أنه يحسن بنا التذكير في هذا المجال أنها لا تصلح أن تقدم كدليل أمام القضاء لإثبات الملكية على أرض فلاحية لأن القاضي-الدارس لقواعد هذه الشهادة - سوف يقضي لا محال برفض الدعوى لانعدام الصفة المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن الحائز ووفقا لما سبق ذكره لا تأهله هذه الشهادة لأن يكون مالكا لهذه الأرض، على عكس ما هو مقرر في نصوص أخرى كالحيازة في القانون المدني والحصول على عقد الشهر فكلها أسانيد تصلح لإثبات الملكية.

المبحث الثاني

الحماية المدنية و الجزائية للملكية الفلاحية الخاصة

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات أقر وسائل قانونية لحماية ملكية الأراضي الفلاحية مما قد يلحقها من انتهاكات أو اعتداءات سواء من طرف الأفراد أو الإدارة ، وضمانا لها خصها بنوعين من الحماية تنفرع في أصلها عن مبدأ دستوري مفاده أن الملكية الخاصة مضمونة⁽¹⁾.

وإحاطة بموضوع هذا المبحث اقتضى منا توزيعه على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للملكية بوجه عام .
- المطلب الثاني : مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للأراضي الفلاحية .
- المطلب الثالث :التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة جريمة في نظر القانون .

المطلب الأول

مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للملكية بوجه عام

يمكن أن نستشف هذه الحماية من مختلف التقنيات والنصوص - غير الجزائية - التي خصت هذا النوع من الملكية بحماية خاصة نحددها في فرعين أساسين :

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية.

الفرع الثاني: عدم جواز نزع الملكية إلا للمصلحة العامة.

الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية.

1). مفهوم دعوى الاستحقاق: هي دعوى عينية يطالب فيها المدعي بملكته ، يرفعها المالك على حائز الأرض وهو الوضع الغالب في الحياة الواقعية ، إذ عادة ما يثور نزاع بين مالك الأرض والحائز لها ، ولا سبيل لفض هذا النزاع إلا بعرضه على الجهة المختصة.

وحتى يتمكن المالك من كسب هذه الدعوى ، يجب عليه أن يقدم السند المثبت لملكته وإلا رفضت دعواه لعدم الإثبات ، ودعوى استحقاق الملكية لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك ، فهي إذن لا يمكن أن تطلق للمطالبة بحق عيني آخر غير الملكية ، كحق الانتفاع أو حق

⁽¹⁾ المادة 52 من دستور 1996 التي تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة.

الارتفاق، إذ ترفع بشأهم دعوى الإقرار لا دعوى الاستحقاق ، ومن باب أولى لا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي رد الشيء إليه ، فالمؤجر إذا رفع دعوى على المستأجر بـرد العين المؤجرة ، والمشتري إذا رفع دعوى على بائع بتسليم الشيء المبيع ، والراهن حيازة إذا رفع دعوى على الدائن المرهن بـرد العين المرهونة ، كل هؤلاء لا يرفعون دعاوى استحقاق ، وإنما يرفعون دعاوى شخصية قائمة على التزامات نشأت من عقود الإيجار والبيع ورهن الحيازة فليسوا في حاجة إلى إثبات الملكية ، بل كل ما يطلب منهم هو إثبات العقد الذي أنشأ التزاما بـرد الشيء .

بل حتى الحائز لقطعة أرضية ليس له أن يرفع دعوى استحقاق إذا فقد حيازته على هذه الأرض ، بل يقوم برفع دعوى استرداد⁽¹⁾.

(2). عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم: لما كان حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال فإن الدعوى التي تحميه لا يعقل أن تسقط بالتقادم ، وعليه يكون للمالك أن يرفع دعواه في أي وقت شاء، حتى ولو كان قد تخلى عن حيازته مدة تفوق خمسة عشر سنة أو أكثر، شريطة ألا تكون الأرض قد خرجت من حيازته ودخلت في حيازة شخص آخر واستطاع هذا الأخير بموجب هذه الحيازة أن يكسب ملكية الشيء بالتقادم، فإن المالك الأصلي تزول عنه الملكية ولا يستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق ، لا لأنه فقد ملكيته بعدم الاستعمال، أو أن دعواه سقطت بالتقادم، ولكن لأن هناك شخصا آخر قد حاز الشيء وكسب ملكيته بالتقادم المكسب⁽²⁾.

(3). آثار الحكم باستحقاق الملكية: إذا حكم للمدعي باستحقاق ملكية أرضه الفلاحية حكما نهائيا ترتب على ذلك جملة من الآثار هي :

(أ). إلزام المدعى عليه بالخروج والتخلي عن العقار وفي هذا المجال يحسن أن يكون حكم المحكمة، بإلزام المدعى عليه وكل من يحمل محله بالخروج من الأرض محل النزاع ، إذ عادة ما تطرح إشكالات في هذا المجال ، خاصة بصدد إجراءات التنفيذ إذ بعد صدور الحكم النهائي يتم تنفيذه من طرف المحضر بطلب من المدعي ، لإعداد محضرين أساسيين ، محضر تنصيب لفائدة من صدر الحكم لصالحه ، ومحضر طرد ضد من ألزم بالتخلي عن الأرض ولكن فرضا لو أن المحكمة قضت بإلزام المدعى عليه بالخروج من الأرض ، علما أن ملكية العارض كانت بيد حائزين أو أكثر فكيف يمكن أن يتصرف

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، المرجع السابق، ص 591 ، 592 ، 593.

². د/ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، مرجع سابق، ص 599 ، 600.

مع الباقين خاصة و أنهم غير المذكورين في الحكم، في هذه الحالة ما عليه إلا أن يرفع دعوى من جديد ضد باقي الحائزين .

في هذا المجال نرى ولتوفير الحماية أكثر للمالك أن يكون قضاء المحكمة بإلزام المدعى عليه وكل من يحل محله بالخروج من العقار محل النزاع .

(ب). قد يكون المدعى عليه اشترى الأرض محل النزاع من غير المالك ودفع له الثمن ، عندئذ لا يرجع بالثمن على المدعى الذي استحق العقار، لأن هذا لم يكن طرفا في عقد البيع وليس ملتزما بالضمان ، وإنما يرجع المدعى عليه بالثمن وبضمان الاستحقاق على البائع الذي اشترى منه العقار وفقا لما تقضى به القواعد العامة في ضمان البيع .

(ج). الأصل أن الحائز لا يكون مسؤولا عن الثمار التي قبضها إلا من الوقت الذي يصبح فيه سبيئ النية ، ولكن يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها

يكون الحائز مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه متى كان سبيئ النية ، حتى ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك ولو بقي في يد من يستحقه⁽¹⁾.

المنشآت التي أقامها الحائز على أرض المالك ، تصبح مملوكة لهذا الأخير بحكم الالتصاق من جهة ، وبحكم أن مالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها ، شريطة أن يتم تعويض من أقام المنشآت طبقا للقواعد المنصوص عليها قانونا في المواد (782 792) من القانون المدني .

الفرع الثاني: حماية الملكية الفلاحية الخاصة من خلال شروط وإجراءات نزع الملكية.

(1). نزع الملكية بوجه عام⁽²⁾: نزع الملكية إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة لاكتساب أموال أو حقوق عقارية، تقصد منه تحقيق منفعة عمومية شريطة أن تقدم تعويضا مسبقا ومنصف.

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص وميزات هذا الإجراء:

- أنها طريقة استثنائية: تستمد طبيعتها الاستثنائية من درجة الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد التي يحميها كل من الدستور والقانون، وتتجلى نتيجة الطابع الاستثنائي في منع الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على هذه الأموال بالوسائل الودية أو الرضائية.

¹. د/ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق ، ص 200 ، 201.

². القانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- أنها طريقة جبرية: انطلاقاً من فكرة النفع العام من جهة و الامتيازات المخولة للإدارة من جهة أخرى لا سيما امتيازات السلطة العامة أجاز المشرع نزع الملكية للحواص بطريقة جبرية إذا لم تفلح بالأساليب الودية.

- تحقيق منفعة عمومية: إذ لا يمكن للإدارة أن تلجأ إلى هذا الأسلوب إلا إذا كان الهدف من إقامة المشروع يتعلق بالنفع العام.

- إلزامية التعويض المسبق والمنصف: تتجلى هذه الميزة من خلال قراءتنا للنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، إذ لا يمكن للإدارة القيام بهذا الإجراء ما لم يكون هناك قبول من طرف المالك بمبلغ التعويض بصورة صريحة أو ضمنية، كما يجب عليها إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية والحصول على رخصة قضائية لنقل الملكية.

وهي بهذا المفهوم تختلف عن الاستيلاء في عدة أوجه نذكر أهمها:

من حيث المجال: يتعلق نزع الملكية على الأملاك العقارية فقط ولا يتعلق بالمنقولات التي يتم الاستيلاء عليها عن طريق الاستيلاء المؤقت، أما الأملاك العقارية يمكن أن تكون موضوع الاستيلاء المؤقت قصد الاستعمال فحسب وليس من أجل الاكتساب.

من حيث الأهداف: إذا كان الهدف من إجراء نزع الملكية هو تحقيق النفع العام، فإن عملية الاستيلاء يكون الهدف منها هو الحصول على الأموال من أجل ضمان استمرارية سير المرافق العامة.

من حيث الإجراءات: إجراءات الاستيلاء المؤقت مبسطة بالنظر إلى إجراءات نزع الملكية.

2. الضمانات التي تكفل حماية الملكية الفلاحية الخاصة من إجراء نزع الملكية:

أ. عدم جواز نزع الملكية إلا في الأحوال التي يقررها القانون: كنتيجة للطابع الاستثنائي لهذا

الإجراء، فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى هذا الأسلوب إلا إذا كان تحقيقاً لمنفعة عامة، ويكون تقرير

المنفعة العامة بناءً على قرار وزاري مشترك عندما توجد الأملاك المعنية بنزع الملكية على إقليم ولايتين أو

أكثر، ويكون من اختصاص الوالي في الحالات العادية، هذا ويجب أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية

إذا كان الوزير هو من أصدره أو يتم نشره في منشور القرارات الإدارية إذا كان الوالي هو من أصدر

القرار، وفي كل الحالات يجب أن يعلق في مقر البلدية التي تقع فيها الأملاك المطلوب نزعها، إلا إذا كان

الأمر يتعلق بأشغال تابعة لوزارة الدفاع، فعندئذ يمكن الإعلان بالمنفعة العمومية دون القيام بإجراءات التحقيق، وهذا نتيجة الطابع السري لهذه الأشغال⁽¹⁾.

(ب). وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية: نظرا لدرجة الخطر الذي يشكله إجراء نزع الملكية على حق الملكية بوجه عام، فقد حدد المشرع لأجل ذلك إجراءات تلتزم الإدارة إتباعها نذكر أهمها:

1). التصريح بالمنفعة العمومية: وهو إجراء أساسي يهدف إلى تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في المشروع، وبموجب المرسوم 186/93⁽²⁾ فإن التصريح بالمنفعة العمومية يمر بثلاثة مراحل هي:

- التحقيق حول المنفعة العمومية: يفتح هذا التحقيق بموجب قرار من الوالي أو قرار وزاري مشترك، والذي يجب أن يتضمن تعيين لجنة التحقيق المشكلة من ثلاثة أشخاص يتم اختيارهم من ضمن القائمة الوطنية شريطة أن لا يكونوا منتمين إلى الإدارة التي قامت بنزع الملكية وأن لا تكون لهم علاقة مع من نزعت له ملكيته، وتعيين اللجنة بهذا الشكل شرط إجباري يمكن للمتقاضى أن يتمسك به أمام القضاء، بعد تعيين اللجنة يفتح التحقيق بقرار يتم إشهاره على مستوى البلدية التي يوجد فيها المشروع كما يجب أن ينشر في يوميتين وطنيتين، هذا ويجب على اللجنة أن تقدم تقريرا ظرفيا في مهلة 15 يوم تبين فيه بصراحة علاقة هذا المشروع المراد إقامته بالمنفعة العمومية، على أن ترسل نسخة من هذا القرار إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم، غير أنه يجب أن لا يفهم من هذا أن قرار اللجنة ملزم للإدارة إذ يكون لها الخيار في الأخذ برأي اللجنة أو عدم الأخذ به⁽³⁾.

وإذا رأى المعني بالأمر (المالك) أن الإدارة لم تحترم أحد هذه الإجراءات يمكنه عندئذ أن يقوم برفع دعوى إلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمام الغرفة الإدارية الجهوية الفاصلة في المواد الإدارية، هذا إذا كان قرار التصريح صادرا عن الوالي، أما إذا كان قرار التصريح صادرا عن الوزير فيكون من اختصاص مجلس الدولة، وترفع الدعوى في مهلة شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، ومن أهم آثر

¹ د/أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مقال منشور، مجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري، المرجع السابق، ص 85،/84.

² المرسوم رقم 186/93 مؤرخ في 1993/07/27.

³ د/ أحمد رحمان، المرجع السابق، ص 87، 88.

رفع دعوى الإلغاء أنها تؤدي إلى وقف الإجراءات الإدارية المتعلقة بترع الملكية وذلك بحكم القانون حتى يفصل في النزاع من قبل الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾، ويكون القرار القضائي الصادر ابتدائياً قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة، أما القرارات الصادرة عن هذا الأخير فتكون ابتدائية ونهائية، ويمكن للمتقاضى تأسيس دعواه على إحدى أوجه الإلغاء المعروفة، إما لعدم الاختصاص (كأن يصدر القرار الوالي في حين أن العملية تقتضي قرار وزاري مشترك)، أو لعيب في الشكل (كامتناع السلطة الإدارية عن تعيين لجنة تحقيق)، أو على مخالفة القانون (مثلاً قاعدة الإشهار الإلزامي) أو الانحراف بالسلطة (كأن يكون الهدف من العملية هو غرض امتلاكي فقط ولا علاقة له بالنفع العام).

ويترب عن الإلغاء عدم شرعية القرارات الإدارية اللاحقة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية وبالنتيجة عدم إمكانية نقل الملكية أو وضع اليد على الأموال، بل يجوز للملاك طلب استرجاع ممتلكاتهم.

ولعل الهدف من هذه الإجراءات هو محاولة الموازنة بين نشاط الإدارة المستمد من امتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحقوق الفردية.

(2) تحديد قائمة الأملاك والحقوق العينية القابلة لترع الملكية: يتم هذا التحديد عن طريق التحقيق الجزئي والتحقق لقطع الأراضي والحقوق العينية، والذي ينتهي إلى إعداد مخطط قطع الأراضي. يسمح التحقيق الجزئي بتحديد دقيق وشامل للأملاك والحقوق العينية موضوع عملية نزع الملكية، وكذا هوية المالك وأصحاب الحقوق وإعطائهم فرصة لإبداء ملاحظاتهم حول المشروع وحول الاستخدام للأراضي المعنية بترع الملكية، وبعد عملية التحقيق الجزئي يعد المحافظ المعين من طرف الوالي محضراً مؤقتاً يتضمن النتائج الأولية الخاصة بمختلف الأملاك والحقوق وينشر لمدة 15 يوم بمقر البلديات لتي توجد بها الأملاك، ويمكن لكل شخص معني بالأمر أن يقدم ملاحظات أو انتقادات بخصوص هذا محضر، وبعد انتهاء مهلة شهر واحد يتحقق المحافظ من جدية الطلبات وذلك بعد انتقاله إلى عين المكان، ويقدم المحافظ في المهلة المحددة له في قرار تعيينه للوالي ملف التحقيق المتضمن مخطط تقسيم قطع لأراضي والمحضر النهائي وقائمة الأملاك المعنية.

(1) المادة 03/13 من القانون رقم 11/91 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3. تقييم العقارات والحقوق: حتى تتمكن الإدارة من تحديد مبلغ التعويض الذي سيعرض على كل مالك أو صاحب الحقوق، يخول القانون مصالح الأملاك الوطنية بالولاية صلاحيات تقييم الأموال في شكل تقرير يقدم للوالي ويرسل لهذا الغرض لمصالح الأملاك الوطنية بالولاية⁽¹⁾.

4. التصريح بقابلية التنازل عن الأملاك: يصدر قرار قابلية التنازل عن الأملاك عن الوالي وذلك استناد إلى تقرير مصالح الأملاك الوطنية، ويتضمن هذا القرار قائمة العقارات المعنية وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العقارية ومبلغ التعويض، هذا ويجوز للمالك أن يبدي اعتراضا ضد هذا القرار في مهلة شهر واحد من تاريخ تبليغه، ويجب على المالك أن يحدد مبلغ التعويض الذي يطلبه وذلك في مدة 15 يوم.

5. القرار الإداري الخاص بنقل الملكية: إن نقل الملكية قد يتم بعد حصول الإدارة على اتفاق بالتراضي أو حصولها على حكم يؤهلها بوضع اليد على الأموال المعنية، غير أن الإشكال المطروح في هذا المجال يكمن في كيفية حماية حقوق الشاغلين للأملاك محل الاتفاق كأن تكون الملكية الفلاحية مثقلة بحق انتفاع، فكيف يمكن أن يعامل صاحب هذا الحق؟، القانون 11/91 لم يشر إلى هذه الوضعية، لذا نرى في هذا الصدد أن صاحب حق الانتفاع يجب أن يعامل مثلما يعامل صاحب حق الملكية أو على الأقل تعويضه تعويضا مستقلا عن صاحب حق الملكية.

وفي كل الحالات فإن قرار نزع الملكية يخضع إلى إجراءات التبليغ لكل من المالك والمستفيد من نزع الملكية وللإشهار العقاري لدى المحافظة العقارية، ومن بين آثار هذا القرار أن يكون للإدارة الحق في إلزام المالكين بإخلاء الأماكن مع العلم أن القانون لم يحدد مهلة لذلك.

ج. وجوب تعويض المالك تعويضا مسبقا ومنصفا: حماية منه للملكية الفردية فقد اشترط المشرع ضرورة إيداع مبلغ التعويضات المتفق عليها بين الإدارة والمالك لدى الخزينة العمومية، غير أنه إذا رأى المالك أن مبلغ التعويض غير كاف فله أن يقترح في مهلة 15 يوم المبلغ الذي يراه مناسبا، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للإدارة رفع دعوى لتحديد مبلغ التعويض قضائيا إن رأت أن طلبات المالك مرتفعة جدا، وفي كل الحالات يجب أن يكون التعويض مسبقا ومنصفا.

(1). د/ أحمد رحمان، المرجع السابق، ص 91، 92.

هذا ويتم تقييم العناصر المادية والقانونية للعقار من تاريخ نقل الملكية، أما الاستعمال فيقدر بسنة قبل فتح التحقيق حول المنفعة العمومية وذلك لتفادي محاولات الحصول على تعويضات مرتفعة عن طريق التحسينات التي يمكن إجراؤها على الأملاك وعليه فإن التحسينات التي يتم إدخالها على الأموال بعد صدور قرار فتح التحقيق لا تأخذ في الحسبان⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للأراضي الفلاحية

لا نجد في قانون التوجيه العقاري ما ينص على حماية للملكية الفلاحية الخاصة، كل ما قام به المشرع في هذا القانون هو أن أفرد نصوصا لحماية الأراضي الفلاحية من شتى أنواع التعدي، الشيء الذي اقتضى منا التطرق لدراسة مظاهر حماية الأراضي الفلاحية، لنرى بعد ذلك انعكاسات هذه الحماية على الملكية الفلاحية الخاصة.

الفرع الأول: مظاهر حماية الأراضي الفلاحية من خلال قواعد التوجيه العقاري

أ. المحافظة على الوجهة الفلاحية واجب قانوني على المالك: إن تغيير الطابع الفلاحي للأرض في مفهوم المادتين 35، 36 من قانون التوجيه العقاري عمل غير قانوني، إذ يجب على المالك - تحت طائلة جزاءات تصل إلى حد حرمانه من ملكيته - المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض، وعليه وفقا لهذا المبدأ لا يجوز للمالك أن ينجز بناية أو سكنا إلا بموجب ترخيص صريح وفقا للأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير والبناء، حتى ولو كان هذا البناء للاستعمال الشخصي، خاصة إذا كانت الأرض الفلاحية خصبة، فالقانون وحده عندئذ هو الذي يرخص بتحويلها إلى صنف أراضي قابلة للتعمير.

ب. عدم استثمار الأرض الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق، وهو مانستشفه من نص المادة 49 من قانون التوجيه العقاري، إذ تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علانية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على

⁽¹⁾ د/ أحمد رحمان، المرجع السابق، ص 92، 93، 94.

الأقل، ومن هنا يكون على المالك واجبا قانونيا هو الآخر هو استغلال أرضه وعدم تركها بورا نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأرض⁽¹⁾.

ج). كل معاملة عقارية تنصب على أرض فلاحية تنجز في شكل رسمي، كما يجب أن لا تلحق هذه المعاملة ضررا بقابلية الأرض للاستثمار، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية - تحت طائلة بطلان هذه المعاملة حالة مخالفتها هذه الشروط.

الفرع الثاني : حماية الأراضي الفلاحية قيد على الملكية الفلاحية الخاصة لا حماية لها

الواضح من خلال مظاهر الحماية المكرسة والمجسدة بموجب نصوص التوجيه العقاري أنها وضعت خصيصا لحماية الأراضي لا الملكية، وهنا يظهر بوضوح الفرق بين المفهومين، ذلك أن حماية الأراضي الفلاحية لا تعني بالضرورة حماية الملكية الفلاحية الخاصة، بل أكثر من ذلك فإن المشرع جعل من حماية الأرض قيدا على حرية المالك وفي هذا إهدار لفكرة جوهرية ألا وهي الحق، ليس هذا فحسب بل أن المشرع - وكما سبق أن رأينا في دراستنا لطبيعة الملكية الفلاحية - قد رتب جزاءات حالة الإخلال بهذه الشروط، وفي هذا لم يعد الأمر إهدار لفكرة الحق فقط، بل تعسف في حق المالك في استعمال والتصرف في ملكيته، إذ بأي حق يحرم المالك من ملكيته لمجرد أنه ترك أرضه بورا مدة موسمين فلاحيين متتابعين، بل وما قيمة مفهوم الحق في نظر المشرع إذا كانت الأمور تعالج بهذه الكيفية، أليس في ذلك خرق لكون الملكية الخاصة مضمونة دستوريا!

إلا أن هذا لا يعني أبدا أننا ضد حماية الأراضي الفلاحية، بقدر ما نريد أن يوازن المشرع بين فكريتي الحق من جهة والوظيفة الاجتماعية للملكية من جهة أخرى، فلا يمكن بأية ذريعة كانت إهدار الحق في سبيل تحقيق الوظيفة الاجتماعية.

ويحسن بنا في الأخير التذكير أنه حتى قانون التوجيه العقاري اعترف هو الآخر بحماية الملكية الفلاحية الخاصة وهذا من خلال نص المادة 28 من قانون التوجيه العقاري التي أشارت في متنها أن الملكية الخاصة يضمنها الدستور، إلا أن المشرع كان عليه أن يترجم هذه الحماية في نصوص قانونية كما فعل بالنسبة للأراضي الفلاحية.

¹ وهو المبدأ ذاته المكرس في الأمر المتضمن الثورة الزراعية لا سيما المادة الأولى والثانية منه، إذ ألزم الملاك باستغلال أراضيهم الفلاحية.

المطلب الثالث

الحماية الجزائية للملكية الفلاحية الخاصة

الفرع الأول : الملكية شرط جوهري لثبوت التعدي.

نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل من خلال المادة 386 من قانون العقوبات⁽¹⁾ وهذا بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج على كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحدة أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج.

الواضح من خلال هذا النص وقبل تحليل أركانه القانونية لابد من توفير عنصر أساسي وهام وهو أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار، والمقصود بالملكية الحقيقية أن يكون له سند يخوله كافة عناصر الملكية من تصرف واستعمال واستغلال، وفي هذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽²⁾: (إذا كان مؤدى المادة 386 من قانون العقوبات أنها تعاقب كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلصة، أو بطريق التدليس، فإن قضاء الموضوع الذين أدانوا الطاعنين - في قضية الحال - بجنحة التعدي على الملكية العقارية، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومضى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

وعليه حتى يتسنى للشخص رفع مثل هذه الشكوى أمام الجهة القضائية المختصة فيجب أن يكون منكيته للعقار لا تشوبها شائبة، بمعنى أن لا تكون هذه الملكية تختمل إمكانية وجود نزاع مدني بشأنها، ذلك أن مجرد الشك سوف يفسر لمصلحة المعتدي.

ولقيام جريمة التعدي على الملكية الفلاحية لابد من توافر أركانها وهي:

¹ الأمر رقم 159/66 مؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في

13/02/1982 الذي وردت فيه المادة 386.

² قرار رقم 75.919، مؤرخ في 05/11/1991، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الأول، ص 214.

الفرع الثاني: أركان جريمة التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة.

1. الركن المادي: يتألف الركن المادي لمعظم الجرائم من ارتكاب فعل يحضره القانون وهو الأمر في الجرائم الإيجابية، لكنه قد يتألف استثناء في الكف عن إتيان فعل يأمر به القانون وهو الأمر في الجرائم السلبية⁽¹⁾.

ما يهمنا نحن في دراستنا هو تحديد عناصر هذا الركن في جريمة التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة وعناصر هذه الجريمة يمكن أن نستشفها من نص المادة 386 من قانون العقوبات المجسدة في إحدى قرارات المحكمة العليا⁽²⁾: (من المقرر قانوناً أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية:

نزع عقار مملوك للغير.

ارتكاب الفعل خلسة.

بطريق التدليس.

ومن ثم فإن القضاء دون تبيان هذه الأركان يعتبر خرقاً للقانون.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف طبقوا المادة 386 من قانون العقوبات دون أن يبينوا كيفية نزع العقار المملوك للغير ولم يبرروا هذه العناصر، وعليه فبقضائهم بمثل ما فعلوا يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

من خلال هذا التقدم نقول أن أساس الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية الفلاحية هو نزع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس، هذا وقد حددت المحكمة العليا في إحدى قراراتها مفهوم الخلسة أو التدليس في نزع العقار⁽³⁾: (إن احتلال المتهم من جديد لقطعة ترابية بعدما أمر بإخلائها وبعد تسليمها لصاحبها يكون عنصر الخلسة المتطلب لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات).

⁽¹⁾. د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة التون، ص 115.

⁽²⁾. قرار رقم 52.971 مؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثالث، ص 286.

⁽³⁾. قرار مؤرخ في 12/10/1982، مجلة الاجتهاد القضائي لسنة 1982، ص 107.

2) الركن المعنوي: جريمة التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر عنصري العلم والإرادة، بمعنى أنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني على علم بأن سلوكه يكون جريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى التعدي على ملكية غيره.

الخاتمة:

لم تسلم الملكية الفلاحية الخاصة من الانتهاكات والاعتداءات التي تعرضت لها الملكية العقارية بوجه عام قبل الاستقلال ، ولعل التشريعات التي أصدرتها الحكومة الفرنسية أكبر دليل على ذلك ، إذ كانت تحمل مدلولاً واحداً ألا وهو فرنسة الملكية العقارية محاولة منها للقضاء على النسيج الاجتماعي والاقتصادي للأهالي ، إلا أن الشيء الذي نود الإشارة إليه بصدد الاستقراء التاريخي لهذا الموضوع ، أن الإدارة الفرنسية وإن كانت قد وجدت الوسيلة لفرض نفوذها وسيطرتها على الأملاك التابعة للدولة ، إلا أن الأمر بدا مختلفاً ومعقد بالنسبة للملكية الفلاحية الخاصة ، ذلك أن المساس بها كثير ما كان يؤدي إلى نشوب مقاومات شعبية كان نتيجتها ثورة التحرير .

بعد الاستقلال وإلى غاية الثمانينات أصدر المشرع جملة من النصوص والقوانين انصبت كلها في قالب واحد ألا وهو توسيع ملكية الدولة وتضييق نطاق الملكية الخاصة، لأجل ذلك سن المشرع آنذاك وسلك وميكانيزمات قانونية تم من خلالها الاستحواذ على جل الأملاك الفلاحية الخاصة، والغريب أن هذا الاستحواذ تم بموجب نصوص قانونية لاسيما تلك المتعلقة بالأملاك الشاغرة أو الوضع تحت الحماية بالنسبة لبعض الممتلكات التابعة للجزائريين أو التأميم. بموجب الأمر المتضمن الثورة الزراعية ، هذه النصوص وإن كانت صادرة عن هيئات رسمية آنذاك إلا أنها تمثل انتهاكاً صارخاً في حق الملكية الفلاحية الخاصة ، ليس هذا فحسب بل أن المشرع خلال هذه المرحلة وبعد أن مكن الدولة من جمع هذه الممتلكات أصدر جملة من النصوص تضييق الحماية الكاملة على كل ملكية تابعة للدولة بما فيها الملكية الفلاحية إذ لا يمكن اكتسابها بالتقادم أو الحجز عليها أو التصرف فيها ، على عكس الملكية الفلاحية الخاصة وإن سمح المشرع بوجودها إلا أنه جعل عليها قيوداً محكمة وضوابط تحول دون توسعها على حساب الملكية العامة .

غير أنه وفي مرحلة ثانية ، ونتيجة الآثار الناجمة عن تطبيق الأساليب القديمة وبفعل التوجه الجديد لم يجد المشرع سبيلاً إلا بفتح المجال للملكية الفلاحية الخاصة وهذا من خلال قانون الاستصلاح الذي بعد الثفرة الأولى لاكتساب الملكية الفلاحية من طرف الخواص على حساب الملكية الجماعية ، وقد استمر هذا التحول تدريجياً إلى غاية صدور دستور 1989 أين تم إلغاء بعض العراقيل ، التي ظلت تشكل حجرة

عشرة في وجه الملكية الفلاحية الخاصة وهذا من خلال قواعد التوجيه العقاري الذي ، ألغى صراحة الأمر المتضمن ، الثورة الزراعية ما يمكن استنتاجه من خلال قواعد التوجيه العقاري .

-المشروع الجزائري ومن خلال قانون التوجيه العقاري صنف الملكية الفلاحية إلى أصناف قانونية ثلاث ، كل منها خصصها بقانون خاص يضمن تسييرها وحمايتها باستثناء الملكية الفلاحية الخاصة التي لا نجد لها تقنيا بجمع نصوصها ويحدد مفهومها ويضمن حمايتها .

-المشروع ومن خلال قواعد التوجيه العقاري ألغى نصوص الأمر المتضمن الثورة الزراعية إلا أنه ظل محتفظا بمبادئ وأهداف هذا الأمر ، إذ كرس ومن جديد واجب استغلال الأرض الفلاحية ورتب جزاء على إهمال الأرض أو تركها بورا يصل إلى حد البيع الجبري وهذا يقابل التأميم في الأمر المتضمن الثورة الزراعية ، وبهذا يكون المشروع قد جسد وبطريقة غير مباشرة مبدأ الأرض لمن يخدمها .

-قانون التوجيه العقاري وإن كان قد رد الأرض لملاكها الأصليين ، إلا أنه في المقابل فرض قيودا جديدة تجعل من الملكية الفلاحية الخاصة مجرد وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقا للمصلحة العامة ، وفي ذلك انتهاك لفكرة جوهرية ألا وهي " الحق " .

-إذ كان المشروع قد أقر مبدأ الرسمية في مجال إثبات الملكية الفلاحية الخاصة ، إلا أن الاعتراف بالسندات العرفية لا يزال يثير اشكالات أمام الجهات القضائية ، خاصة وأن تشريعات سابقة أقرت الاعتراف بهذه السندات .

-حماية الأراضي الفلاحية بموجب قواعد التوجيه العقاري قيد على ملكية الفلاحية الخاصة لا حماية لها ، لأنه توجب على المالك خدمة أرضه ومن ثم لا يكون له حرية عدم استغلال أرضه .

أخيرا ، أن السبيل الوحيد لتحقيق قفزة نوعية في مجال الملكية الفلاحية الخاصة تقتضي إحداث ثورة فكرية على الفلسفة القانونية السائدة ، ثورة على المبادئ والغايات المرجوة من النصوص القانونية ، ذلك أن الهدف ليس إلغاء النص في حد ذاته ، بل الغاية كل الغاية هي إحداث مبادئ وأهداف جديدة تختلف عما كان معمول به في النص القديم وهو الشيء الذي لا نلمسه في قانون التوجيه العقاري فهو وإن ألغى صراحة الأمر المتضمن الثورة الزراعية إلا أنه ظل محتفظا بمبادئه وأهدافه ، وبهذا يمكننا القول أن قانون التوجيه العقاري والأمر المتضمن الثورة الزراعية وجهان لعملية واحدة ، فكلاهما يمثل مساسا بالملكية الفلاحية الخاصة .

لذا نأمل إعادة النظر ليس في نصوص التوجيه العقاري فحسب بل في الفلسفة المبني عليها أصلا
تمهيدا لإعطاء الملكية الفلاحية الخاصة المكانة التي تستحقها .

قائمة المراجع.

1. تفسير القرآن العظيم ،ابن كثير ،الطبعة الأولى ،بيروت دار الأندلس 1966.
2. الدكتور محمد أبو زهرة ، التكافل الاجتماعي في الإسلام ،القاهرة ،الدار القومية للطباعة والنشر 1964.
3. السيد سابق ،فقه السنة،المجلد الثالث ، المعاملات ، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة 1985
4. الدكتور وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، دار الفكر،1985.
5. العلامة أبي الطيب صديق بن حسن ، الروضة الندية لشرح الدرر البهية ، الجزء الثاني .
6. الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي فقه السنة مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة دار الفكر المعاصر بيروت لبنان ، دار الفكر دمشق سورية ، الطبعة العاشرة 1991 .
7. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1967.
8. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام،الجزء الثاني دار إحياء التراث العربي بيروت .
9. الدكتور حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة بالقانون المدني المصري والسوري الجزء الأول والثاني ، دار الفكر العربي 1964.
10. الدكتور زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة الجزء الأول ، دار الثقافة بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة .
11. الدكتور عبد المنعم فرح الصده الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني و المصري دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت لبنان.
12. الدكتور رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكام الحقوق العينية الأصلية و مصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر ، طبعة 1997 .
13. الدكتور رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية سنة 1993.
14. الدكتور محمد سليمان الطماري الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي .

15. الدكتور مندر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
16. الدكتور فاضلي إدريس ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون سنة 1994.
17. الدكتور، ناصر الدين سعيدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر 1986.
18. الدكتور بن رقية بن يوسف ، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية طبقا للقانون رقم 19/87 ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون 1998، 1999 .
19. الدكتور محمد زكي ، أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة التوي .
20. الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي ، مبادئ القانون والحق ، الجزء الثاني ، مطبعة القاهرة ، سنة 1974.
21. الدكتور عمر صدوق ، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
22. الأستاذة ليلي زروقي، التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، العقار الفلاحي الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000.
23. الأستاذ حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه ، الطبعة الثانية سنة 2000.
24. الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1985.
25. الدكتور عبد العزيز وضبان قتصاد الجزائري ماضيه وحاضره (1830، 1845). منظمة العمل العربية ، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل بالجزائر 1932 .
26. الدكتور حسن بملول ، القطاع التقليدي والتناقضات الهيكلية في الزراعة بالجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب .

المقالات:

1. وزارة الفلاحة، مديرية الهندسة الريفية ، المنازعات العقارية الفلاحية، مقال منشور بمجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري
2. محمد بغدادى ، المدير العام للأموال الوطنية، المنازعات العقارية المتعلقة بأموال الدولة منشور بمجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري .
3. أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مقال منشور بمجلة الندوة الوطنية للقضاء العقاري
4. أستاذ عبدالرشيد طيبي، إجراءات استصلاح الأرض وتمليكها، مقال منشور بمجلة منير الحقوقين.
النصوص التشريعية :
أولا : القوانين والأوامر .
1. الأمر رقم 020/62 المؤرخ في 24/أوت/1962 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها الجريدة الرسمية ليوم 07/09/1962 العدد 12 ص 138 نسخة فرنسية .
2. الأمر رقم 258/64 المؤرخ في 27/أوت/1964 المتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 01/09/1964 العدد 958 .
3. الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 المتضمن إلحاق الأموال الشاغرة بأموال الدولة ، الجريدة الرسمية 06/05/1966 ، العدد 36 ص 421 .
4. الأمر رقم 653/168 المؤرخ في 30/09/1968 الخاص بالتسيير الذاتي في الفلاحة الجريدة الرسمية 1968 العدد 15 ، ص 154 .
5. الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1871 المتعلق بالثورة الزراعية الجريدة الرسمية 30/11/1971، العدد 97، ص 1642 .
6. القانون رقم 276/63 المؤرخ في 26/07/1963 المتعلق بالأراضي المسلوقة التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القياد والباشاغات الآغات ، الجريدة الرسمية 02/08/1963 العدد 153 ص 774 .
7. قانون العقوبات .
8. قانون الإجراءات المدنية .

9. القانون المدني .
10. القانون رقم 18/83 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الجريدة الرسمية مؤرخة في 16 أوت 1983 العدد 34 ,
11. قانون رقم 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 09 ديسمبر 1987 العدد 50.
12. القانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، العدد 49 ,
13. قانون رقم 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، العدد 52 .
14. قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 8 ماي 1991 ، العدد 21 .
15. قانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية من أجل المنفعة العمومية .
16. الأمر رقم 26/95 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995 يعدل ويتمم قانون التوجيه العقلي 25/90 ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 27 سبتمبر 1995 العدد 55 .
- ثانيا: المراسيم.
1. المرسوم 02/62 المؤرخ في 22/10/1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير في المزارع الشاغرة ، الجريدة الرسمية 26/10/1962 العدد 01 ص 14 النسخة الفرنسية .
2. المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 المتضمن منع التصرف في الأموال الشاغرة ، الجريدة الرسمية 26/10/1962 العدد 01.
3. المرسوم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 يتضمن تنظيم الأموال الشاغرة ، الجريدة الرسمية 1963 العدد 15.
4. المرسوم 168/63 المؤرخ في 09/05/1963 المتعلق بالأموال المنقولة والعقارية الموضوعة تحت حماية الدولة، الجريدة الرسمية 14/05/1963، العدد 30.

5. مرسوم تنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في 10/12/1983 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 18/83.
6. المرسوم رقم 50/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بإعداد العقد الإداري، الجريدة الرسمية، العدد 06/02/1990، العدد 06.
7. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 27/07/1991 يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31/07/1991، العدد 36.
8. المرسوم التنفيذي رقم 119/96 مؤرخ في 06/04/1996 يحدد كيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 26/95، الجريدة الرسمية المؤرخة في 10/04/1996، العدد 22.
9. المرسوم التنفيذي رقم 484/97 مؤرخ في 15/12/1997 يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17/12/1997، العدد 38.
10. المرسوم التنفيذي رقم 483/97 مؤرخ في 15/12/1997 يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، معدل و متمم بالمرسوم رقم 372/98 المؤرخ في 23/11/1998، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/11/1998، العدد 88.

المناشير:

1. منشور وزاري مشترك رقم 001 مؤرخ في 06/01/1992 يحدد كيفيات الاسترجاع ونمط تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لأراضي الأوقاف .
2. المنشور الوزاري المشترك 4513 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن كيفية تطبيق المرسوم 352/83 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

تعليمات :

1. تعليمة وزارية رقم 156 مؤرخة في 10/04/1999 المتعلقة بمستفيدي قانون 19/87 والذي لهم سلوك معادي لحرب التحرير.

2. Instruction N157 du 10/04/1993

القرارات :

1. قرار رقم 184.041 مؤرخ في 1998/12/16، مجلة قضائية 1998، عدد 02، ص 04
2. قرار رقم 117.969 مؤرخ في 1997/07/06، مجلة قضائية سنة 1997 عدد 02، ص 148.
3. قرار رقم 310.157 مؤرخ في 1997/07/16، مجلة قضائية 1997 عدد 01 ص 34
4. قرار رقم 78.814 مؤرخ في 1992/02/18، مجلة تطبيقات في المادة العقارية 1995 ص 90.
5. قرار رقم 182.410 مؤرخ في 1998/11/25، مجلة قضائية 1999، عدد 01 ص 85
6. قرار رقم 52.627 مؤرخ في 1989 /11/20، مجلة قضائية 1990، عدد 04 ص 150.
7. قرار رقم 68.467 مؤرخ في 1990/10/21، مجلة قضائية 1992، عدد 01 ص 84.
8. قرار رقم 400.97 مؤرخ في 1989/06/03، مجلة قضائية 1992، عدد 01 ص 119
9. قرار رقم 113.840 مؤرخ في 1994/02/07، مجلة قضائية 1994، عدد 02 ص 158 .
10. قرار رقم 62.624 مؤرخ في 1990/09/24 .
11. قرار رقم 181.889، صادر بتاريخ 1986/01/13 (غير منشور).
12. قرار رقم 157.310 مؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية 1997، عدد 01 ص 34.
13. قرار رقم 75.919 مؤرخ في 1991/11/05، المجلة القضائية 1991، عدد 01 ص 214.
14. قرار رقم 52.971 مؤرخ في 1989 /01/17، مجلة قضائية 1991، عدد 03 ص 286.
15. قرار رقم 119.285 مؤرخ في 1994/10/09.

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
فصل تمهيدي : تطور تنظيم ملكية الأراضي الفلاحية	04
الباب الأول : وضعية الأملاك في ظل النظام القانوني الجديد وأثار ذلك على الملكية الفلاحية الخاصة	22
الفصل الأول : التصنيف القانوني للأملاك	23
المبحث الأول: الملكية الفلاحية الوطنية	24
المطلب الأول : المفهوم الجديد للأملاك العقارية الوطنية	24
الفرع الأول: تعريفها	24
الفرع الثاني: أصنافها	25
المطلب الثاني: استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقانون رقم 19/87	26
الفرع الأول : تكوين المستثمرة الفلاحية	26
الفرع الثاني : آثار تكوين المستثمرة الفلاحية	28
المبحث الثاني : الأملاك الوقفية	33
المطلب الأول : مفهوم الوقف	33
الفرع الأول: تعريف الوقف	33
الفرع الثاني: تحديد أصنافه	34
المطلب الثاني : ملكية الأراضي الوقفية	35
الفرع الأول: تأميم الأملاك الوقفية بموجب الأمر رقم 73/71	35
الفرع الثاني: إعادة الأملاك الوقفية بموجب القانون رقم 10/91	36
الفصل الثاني : مكانة الملكية الفلاحية الخاصة في ظل التوجه الجديد	38
المبحث الأول: قانون الاستصلاح بداية تحول جديد لتوسيع الملكية الفلاحية الخاصة	38

المطلب الأول: طبيعة الاستصلاح وتعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها	39.....
الفرع الأول: طبيعة الاستصلاح في إطار القانون رقم 18/83 والمرسوم رقم 484/97	39.....
الفرع الثاني: تعيين مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها	40.....
(1). الجهات المكلفة بتحديد المناطق التي يمكن اكتساب الملكية فيها عن طريق الاستصلاح	41.....
(2). الأراضي التي يمكن أن تكون مجالا لتطبيق الاستصلاح وفقا للقانون رقم 18/83	42.....
المطلب الثاني: كفيات اكتساب الملكية الفلاحية عن طريق استصلاح الأرض وإجراءاتها	44.....
الفرع الأول: الإجراءات القانونية لاكتساب ملكية أرض فلاحية عن طريق الاستصلاح	44.....
الفرع الثاني: كفيات معاينة الاستصلاح	45.....
المبحث الثاني: قانون التوجيه العقاري ودوره في رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة	47.....
المطلب الأول: مدى ملاءمة قانون التوجيه العقاري لمقتضيات التوجه الجديد إزاء الملكية الفلاحية الخاصة	47.....
الفرع الأول: دوافع اقتراح قانون التوجيه العقاري.	48.....
الفرع الثاني: دور قانون التوجيه العقاري في رفع القيود والعراقيل على الملكية الفلاحية الخاصة	49.....
المطلب الثاني: مظاهر رد الاعتبار للملكية الفلاحية الخاصة من خلال قانون التوجيه العقاري	52.....
الفرع الأول: إعادة الأراضي المؤتممة لملاكها الأصليين	53.....
الفرع الثاني: إعادة الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين	60.....
الباب الثاني: مفهوم وأحكام الملكية الفلاحية الخاصة	64.....
الفصل الأول: المفهوم الجديد للملكية الفلاحية الخاصة	65.....
المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة	66.....
المطلب الأول: تعريف وخصائص الملكية العقارية الخاصة	66.....
الفرع الأول: تعريفها	66.....
(1). الملكية في القانون المدني	66.....
(2). الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري	67.....
الفرع الثاني: خصائصها	68.....

- 78.....(1). الملكية حق جامع مانع.....
- 70.....(2). الملكية حق دائم.....
- 72.....المطلب الثاني: طبيعة الملكية العقارية الخاصة ومظاهر وظيفتها الاجتماعية.....
- 72.....الفرع الأول: طبيعة الملكية.....
- 72.....(1). الملكية حق مطلق يخول لصاحبه التمتع بجميع السلطات.....
- 73.....(2). الملكية وظيفة اجتماعية تمارس تحقيقا للمصلحة العامة.....
- 74.....(3). الملكية حق له وظيفة اجتماعية.....
- 75.....الفرع الثاني: مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية.....
- 75.....(1). تقييد حق الملكية للمصلحة العامة.....
- 76.....(2). تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة.....
- 77.....المبحث الثاني : نطاق وعناصر الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 77.....المطلب الأول : نطاق الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 78.....الفرع الأول: ملكية الأرض علوا.....
- 78.....الفرع الثاني: ملكية الأرض عمقا.....
- 79.....المطلب الثاني : عناصر الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 80.....الفرع الأول: مدى سلطات المالك في الانتفاع بأرضه الفلاحية.....
- 86.....الفرع الثاني: مدى سلطات المالك في التصرف في أرضه الفلاحية.....
- 90.....الفصل الثاني : إثبات و حماية الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 90.....المبحث الأول : الوسائل القانونية لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 91.....المطلب الأول : الاعتراف بالملكية حالة توفر السند المثبت لها.....
- 91.....الفرع الأول: السند الرسمي كأصل في إثبات الملكية الفلاحية الخاصة.....
- 91.....(1). تعريف السند الرسمي.....
- 92.....(2). شروط السند الرسمي المثبت ملكية فلاحية خاصة.....
- 95.....الفرع الثاني : إثبات الملكية الفلاحية الخاصة بموجب السند العرفي.....

- 95.....(1).مدى حجية السندات العرفية على الغير
- 96.....(2). القيمة القانونية للسند العرفي في إثبات الملكية الفلاحية الخاصة
- 98.....المطلب الثاني: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة حالة انعدام السند المثبت لها
- 98.....الفرع الأول: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة وفقا للقواعد المقررة في المرسوم 32/73
- 99.....الفرع الثاني: إثبات الملكية الفلاحية الخاصة وفقا للقواعد المقررة في المرسوم 352/83
- 100.....الفرع الثالث: القواعد المقررة لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة بموجب القانون رقم 18/83
- الفرع الرابع: مدى اعتبار شهادة الحيازة المقررة في القانون رقم 25/90 كسند لإثبات الملكية الفلاحية الخاصة
- 101.....
- 104.....المبحث الثاني : الحماية المدنية والجزائية للملكية الفلاحية الخاصة
- 104.....المطلب الأول: مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للملكية بوجه عام
- 104.....الفرع الأول: دعوى استحقاق الملكية
- 106.....الفرع الثاني: حماية الملكية الفلاحية الخاصة من خلال شروط وإجراءات نزع الملكية
- 111.....المطلب الثاني: مدى استفادة الملكية الفلاحية الخاصة من الحماية المقررة للأراضي الفلاحية
- 111.....الفرع الأول: مظاهر حماية الأراضي الفلاحية من خلال قواعد التوجيه العقاري
- 112.....الفرع الثاني: حماية الأراضي الفلاحية قيد على الملكية الفلاحية الخاصة لا حماية لها
- 113.....المطلب الثالث : التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة جريمة في نظر القانون
- 113.....الفرع الأول : الملكية شرط جوهري لثبوت التعدي
- 114.....الفرع الثاني : أركان جريمة التعدي على الملكية الفلاحية الخاصة
- 114.....(1).الركن المادي
- 115.....(2). الركن المعنوي
- 116.....الخاتمة



1785
رقم الجرد
رقم الفاتحة
28 - 10 - 08
الأصل: كلية الحقوق - 17