

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري والزراعي

القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة  
في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري

من طرف

رابح سلمان

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا

حداد العيد ، أستاذ محاضر ، جامعة البليدة

مشرفا ومقررا

محمودي مراد ، أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة

عضوا مناقشا

خالد رامول ، أستاذ محاضر ، جامعة البليدة

عضوا مناقشا

بوبكر مصطفى ، أستاذ مكلف بالدروس ، جامعة البليدة

البليدة ، فيفري 2010

## شكر

الحمد والشكر لله أولاً وأخراً على كل نعمه .  
أتوجه بأصدق آيات الشكر والعرفان إلى أستاذي/ الدكتور محمودي مراد الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث .  
كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الثناء إلى كل من ساندني وساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر الأستاذ/ الدكتور خالد رامول .

## الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع...  
إلى الوالدين الكريمن ...  
إلى إخوتي وأخواتي ...  
إلى أرواح شهداء الواجب الوطني الطاهرة...  
إلى كل من تعلق عليهم الجزائر آمالها وتلتمس منهم بلسمًا لجراحها وآلامها...

## الفهرس

	شكر
	الإهداء
	الفهرس
06.....	مقدمة
10.....	1. القيود الواردة على إستعمال وإستغلال الملكية العقارية الخاصة.
	1.1. إستعمال الملكية العقارية يتم في إطار إحترام مبادئ وقواعد
10.....	التهيئة العمرانية
12.....	1.1.1 . أدوات التهيئة والتعمير
13.....	1.1.1.1 . المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
13.....	1.1.1.1.1 . تعريف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
14.....	1.1.1.1.2 - محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير
15.....	1.1.1.1.2 - مخطط شغل الأراضي
15.....	1.1.1.1.2.1 - تعريف مخطط شغل الأراضي
16.....	1.1.1.1.2.2 - محتوى مخطط شغل الأراضي
17.....	1.1.1.1.3 - آثار أدوات التهيئة والتعمير
17.....	1.1.1.1.3.1 . تقسيم الأراضي وتصنيفها
19.....	1.1.1.1.3.2 . تحديد معاملات إستغلال الأراضي العمرانية
20.....	1.1.2 - الرخص الإدارية كقيد على الملكية العقارية
21.....	1.1.2.1 - الرخص الإدارية في مجال الأراضي الفلاحية
22.....	1.1.2.1.1 . رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية
23.....	1.1.2.1.2 . دراسة التأثير على البيئة
26.....	1.1.2.1.3 - رخصة البناء على الأراضي الفلاحية
30.....	1.1.2.2 - الرخص الإدارية في مجال الأراضي العمرانية
31.....	1.1.2.2.1 - رخصة البناء على الأراضي العمرانية
35.....	1.1.2.2.2 - رخصة تجزئة الأراضي العمرانية
37.....	1.2 . القيود الواردة على إستغلال الأراضي الفلاحية
39.....	1.2.1 - عدم إستغلال الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا
39.....	1.2.1.1 - معايير التعسف في إستعمال الحق في القانون المدني
39.....	1.2.1.1.1 . ثلاث معايير للتعسف في إستعمال الحق في القانون المدني
41.....	1.2.1.1.2.1 . عدم النص على معيار الإخلال بمصلحة عامة
	1.2.1.2.1 . الإمتناع عن إستغلال الأراضي الفلاحية تعسف في إستعمال

- 42..... الحق طبقا لقانون التوجيه العقاري
- 45..... 2.2.1. حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية والهيئة المكلفة بإثباته
- 46..... 1. 2.2.1. حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية
- 46..... 2.2.2.1. لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية
- 48..... 3. 2.1. جزاءات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية
- 48..... 1. 3. 2.1. وضع الأرض حيز الإستثمار أو عرضها للتأجير
- 49..... 1. 3. 2.1. بيع الأراضي الفلاحية إذا كانت خصبة جدا أو خصبة
- 51..... 2. القيود الواردة على المعاملات العقارية وآليات تدخل الدولة
- 51..... 1. 2. تحرير المعاملات العقارية
- 53..... 2. 1.1. إلغاء الحد الأقصى المسموح به للملك
- 53..... 2. 1.1.1. إلغاء نظام الحد الأقصى في الأراضي الفلاحية
- 53..... 2. 1.1.2. إلغاء نظام الحد الأقصى في الأراضي العمرانية
- 53..... 2. 1.2. إلغاء القيود الواردة على المعاملات المنصبة على الملكية العقارية التابعة للأجانب
- 54..... 2. 1. 2. إلغاء الرخص المسبقة للتعاقد
- 54..... 2. 2. 1. 2. إلغاء حق الشفعة التلقائية الممارس من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية
- 54..... 2.2. القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية
- 55..... 2.2.1. القيود الموضوعية الخاصة الواردة على التصرف في الأراضي الفلاحية
- 56..... 2.2.1.1. ألا تؤدي هذه المعاملات إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض
- 57..... 2.2.1.2. ألا تتسبب هذه المعاملات في تكوين أراضي تتعارض مع المساحة المرجعية ومقاييس التوجيه العقاري
- 58..... 2.2.2. آثار هذه القيود
- 58..... 2.2.2.1. بطلان المعاملات التي تمت بخرق أحكام المادة 55 من قانون التوجيه العقاري
- 58..... 2.2.2.2. إنتقال ملكية الأراضي الفلاحية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 58..... 2. 3. 2. آليات تدخل الدولة
- 60..... 1. 3. 2. الشفعة الإدارية
- 60..... 2. 1. 3. 2. الأساس القانوني لأخذ الدولة بحق الشفعة
- 61..... 3. 2. 1.1.1. الفرق بين الشفعة الإدارية والشفعة في القانون المدني
- 62..... 3. 2. 1.1. 2. أهداف الشفعة الإدارية
- 63..... 3. 2. 1. 2. شروط وإجراءات الأخذ بالشفعة الإدارية

67	.....	2. 3. 1. 2. 1 - شروط الأخذ بالشفعة الإدارية
69	.....	2. 3. 1. 2. 2 - إجراءات الأخذ بالشفعة الإدارية
69	.....	2. 3. 2 - نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
69	.....	2. 3. 2. 1 - التعريف بنزع الملكية وبيان خصائصه
70	.....	2. 3. 2. 1. 1 - خصائص نزع الملكية
71	.....	2. 3. 2. 1. 2 - تمييز نزع الملكية عما يشابهه من الأنظمة
71	.....	2. 3. 2. 2 - إجراءات نزع الملكية
72	.....	2. 3. 2. 2. 1 - الإجراءات العادية لنزع الملكية
76	.....	2. 3. 2. 2. 2 - الإجراءات غير العادية لنزع الملكية
78	.....	الخاتمة
82	.....	قائمة المراجع

## مقدمة

يشكل العقار في وقتنا الحالي ثروة تتميز بالندرة وشدة الطلب عليه لتعدد إستعمالاته بإعتباره المادة الأولية لكل العمليات العمرانية ، الفلاحية والصناعية ، فإنه بات من الضروري البحث عن الطرق والأساليب الواجب إتخاذها لتجنب الإستعمال العشوائي لهذه الثروة النادرة وتحقيق أكبر قدر ممكن من الإحتياجات .

لهذا كان لزاما على المشرع سن القوانين الكفيلة بإيجاد الطريقة العملية المثلى لتوزيع هذه الثروة على جميع الأطراف الفاعلة والتي تجمع بين رغبات النزعة الفردية للملاك التي تنطلق من المصلحة الخاصة ورغبة السلطات العمومية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ، وهذا بوضع القيود على سلطات المالك بما يتفق مع الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية ، ومن ثم فقد تعددت هذه القيود وتشعبت إلى درجة أنه يصعب علينا حصرها وتصنيفها ، ومن أمثلة هذه القيود تلك المتعلقة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وحق الشفعة ، والقيود المتعلقة بحق البناء وتجزئة الأراضي العمرانية وتقسيم الأراضي الفلاحية، بالإضافة إلى القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة بصفة خاصة على الأراضي الفلاحية ، وكذا إجبار القانون لملاك هذه الأراضي على إستغلالها تحت طائلة تجريدهم منها .

إن إشكالية العقار تعتبر من بين أهم المسائل التي إستهلكت الكثير من جهد الحكومات المتعاقبة على حكم الدولة الجزائرية منذ الإستقلال ، ويرجع هذا الإهتمام بالأساس إلى عدة أسباب في مقدمتها إرتباط هذه الأرض بالإنتاج الزراعي ومراهنة السلطة عليها في تحقيق الإكتفاء الذاتي ومن خلاله الإستقلال الإقتصادي .

غير أن هذا الإرتباط إصطدم بإشكالية عدم وجود نظام قانوني موحد ، حيث ورثت الدولة الجزائرية عن النظام الإستعماري أنظمة متناقضة ومتضاربة لتسيير وتنظيم العقار ، وبالتالي تقع على هذا الأخير مسؤولية عدم إستقرار النظام القانوني العقاري وتشتيته إلى أنظمة متباينة ذات مصادر قانونية مختلفة .

حيث وجدت الدولة الجزائرية نفسها بعد الإستقلال أمام وضعيات جديدة للعقار الفلاحي نتيجة الهجرة الجماعية للمعمرين ، والتي أدت إلى بروز ظاهرة الأملاك الشاغرة التي عمدت السلطة في معالجتها إلى إدماج البعض منها ضمن نطاق ملكية الدولة ووضعت البعض الآخر تحت غطاء الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة من أجل منع المضاربة بها ، كما إعترفت لبعض الفلاحين بشرعية التسيير الذاتي للمزارع المهجورة من قبل المعمرين .

واستمرت هذه المعالجة إلى بداية السبعينات أين تبنت السلطة ما يسمى بالثورة الزراعية بموجب الأمر 71/73 ، غير أن هذه الثورة لم تؤتي ثمارها ولم تفلح في التحول إلى ثورة خضراء نتيجة الأخطاء الكثيرة المترتبة عن تطبيقها في الميدان .

واستمر الوضع على حاله إلى غاية 1987 أين تمت المصادقة على القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية ، بيد أن هذا الأخير لم يفلح هو الآخر في إنعاش الفلاحة الوطنية مما أجبر السلطة على إقتراح مشروع قانون بيع الأراضي أو تأجيرها المصادق عليه من قبل مجلس الوزراء في 1997.12.14 ، غير أنه وتحت تأثير الضغوطات تم تجميده و بقي مجرد فكرة لم تتحول إلى نص قانوني وأستبدل بمشروع جديد يكرس تقنية عقود الإمتياز الطويلة لإستغلال العقار الفلاحي التابع للدولة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997.12.15 .

لكن وعلى ما يبدو من خلال الواقع المعاش فإن هاته المحاولات والمقترحات لم تأتي بالنتائج المرجوة وفشلت في تسوية الأزمة التي لاتزال قائمة إلى يومنا هذا ، وهنا نتساءل عن الأسباب التي أدت إلى هذه النتائج فهل يرجع ذلك إلى طبيعة هذه النصوص القانونية المتلاحقة وما تحمله من تناقضات ، نقائص وفراغات أم يكمن الخلل في سوء تطبيق هذه النصوص وإنعدام المراقبة والمتابعة الضروريتين .

وفي سنة 1990 صدر القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري وهو مجال موضوع بحثنا هذا ، حيث يعد هذا القانون بمثابة الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في بلادنا ، ورغم أن هذا القانون تناول الوعاء العقاري غير المبني ككل ، إلا أنه أفرد حيزا هاما للعقار الفلاحي ، سد من خلاله ثغرات القانون 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية وصحح بعض الأخطاء الناجمة عن تطبيق الثورة الزراعية.

وبصفة عامة جاء هذا القانون يهدف بالدرجة الأولى إلى وضع الأسس الرئيسية لتوضيح الرابطة القانونية والشرعية بين الإنسان والأرض سواء كفرد أو جماعة ، وسواء كانت هذه الأرض فلاحية أو رعية أو معدة للبناء أو قابلة للتهيئة العمرانية، وهذا نظرا لما آلت إليه هذه الرابطة النبيلة ، ولما عرفته من تذبذب وغموض وإنحلال نتيجة الأساليب الملتوية لمحاولة الحفاظ عليها وإبقائها .

باختصار يمكن تلخيص أهم دوافع إصدار هذا القانون في النقاط التالية : [ 1 ]

\_من أهم المبادئ الأساسية التي تضمنها قانون التوجيه العقاري وضع الأحكام التي من شأنها رفع كافة الحواجز والعراقيل وتسوية كل أنواع المنازعات العقارية الناتجة عن الإنحرافات المسجلة أثناء تطبيق الثورة الزراعية وصولا إلى تصفية نهائية لوضعية الفضاء العقاري، وبالتالي الوصول إلى تحقيق الإستقرار المادي والنفسي للمالكين والحائزين بتثبيت حقوقهم الشرعية على أراضيهم ، وكذا إنشاء سوق عقارية حرة قادرة على تنظيم إنتقال الملكية وضبط المعاملات العقارية .

\_الإلحاح المتزايد لمتطلبات النهوض بالقطاع الفلاحي في بلادنا وضرورة وضع القواعد الكفيلة بتحقيق الإستغلال الأمثل والعقلاني للأراضي الفلاحية.

\_ تعدد وتنوع النصوص القانونية والتنظيمية التي تدير بمقتضاها الأراضي وكافة أنواع إستعمالاتها ، وعليه جاء هذا القانون يطمح بالدرجة الأولى إلى تصحيح هذا الوضع السلبي الناجم عن عدم قدرة هذه النصوص على سد الفراغ القانوني الذي أفرزته في الميدان، سواء بضعف مضمونها أو بسوء تطبيقها ، لذلك يعد قانون التوجيه العقاري الإطار العام الذي يحدد الإستعمال الأمثل للفضاء العقاري غير المبني وتوجيهه نحو تحقيق الأهداف الإقتصادية المسطرة والملائمة لخصوصيات التربة ونوعية جودتها وصولاً في النهاية إلى وضع نظام متماسك واضح المعالم وشفاف لتأطير السوق العقارية.

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني على أنها " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمال تحرمه القوانين والأنظمة " في حين عرف قانون التوجيه العقاري الملكية العقارية في المادة 27 منه على أنها " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "

يلاحظ من خلال هذا التعريف الأخير أن المشرع جاء بمفهوم جديد في مجال الملكية العقارية إذ لم يكتفي فقط بالقيود الواردة في القانون بل حدد الإطار الذي يجب ألا يحيد عنه المالك في إستعمال ملكه ، إذ يجب عليه أن يستعمل ملكيته العقارية وفقاً لطبيعتها أو الغرض المخصص لها، خاصة أن باقي مواد هذا القانون تؤكد وتدعم هذا المفهوم كما سنرى ذلك لاحقاً .

وبهذا يكون المشرع قد رسم مسبقاً حدود ممارسة الملكية العقارية وحدد معالمها وما على المالك إلا أن يقبل بكل ما يكبل حقه من قيود وهذا من أجل أن تؤدي الملكية الوظيفة الإجتماعية المنوطة بها وتحقق إقتصاد الدولة ورفاهية المجتمع .

أما بالنسبة لدواعي إختياري لهذا الموضوع فتمثل فيما يلي :

- كون هذا الموضوع جدير بالبحث لأن معظم النزاعات المعقدة المطروحة اليوم أمام القضاء تتعلق بالعقار ، بالإضافة إلى تناسي بعض الملاك لما يقيد ملكيتهم العقارية فتم تحويل أراضي فلاحية عالية الخصوبة عن وجهتها الفلاحية ، وكذلك ما نشاهده من تراخي بعض الآخر في إستغلال أراضيهم الأمر الذي أثر سلباً على المردود الفلاحي وإقتصاد الدولة ككل.

- من أجل معرفة الجديد الذي أتى به قانون التوجيه العقاري و تحديد القيود الخاصة التي فرضها على سلطات المالك - التصرف ، الإستغلال ، الإستعمال - ومعرفة مدى إختلافها عن القيود المنصوص عليها في القواعد العامة.

إنطلاقاً من نص المادة الثانية من قانون التوجيه العقاري التي تنص أن " الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية " فإن مجال دراستنا في هذا البحث سوف ينصب على الأراضي الفلاحية والعمرانية غير المبنية التابعة للملكية الخاصة والذي سنحاول الإجابة من خلاله على الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يمكن للمالك أن يمارس حق ملكيته في إطار قانون التوجيه العقاري ؟ وماهي صور القيود التي فرضها هذا القانون على سلطات المالك ؟ وماهي الأهداف التي كان يرمي إلى تحقيقها من وراء فرضه لهذه القيود ؟

وقد إعتدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج المنهج الوصفي التحليلي معتمدين الخطة التالية :

إقتضى منا موضوع هذه الرسالة توزيعه على فصلين ، الفصل الأول تطرقنا فيه إلى القيود الواردة على إستعمال وإستغلال الملكية العقارية الخاصة ، وخصصنا له مبحثين تعرضنا في الأول منهما إلى مسألة إستعمال الملكية العقارية ووجوب أن يتم في إطار إحترام مبادئ وقواعد التهيئة والتعمير ، ثم تعرضنا في المبحث الثاني إلى دراسة القيود الواردة على إستغلال الأراضي الفلاحية ، في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة القيود الواردة على المعاملات العقارية وكذا آليات تدخل الدولة ، ودرسناه في ثلاثة مباحث تطرقنا في المبحث الأول إلى مسألة تحرير المعاملات العقارية بصفة عامة ، وتناولنا في المبحث الثاني القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية ، وخصصنا المبحث الثالث لدراسة آليات تدخل الدولة .

## الفصل 1 القيود الواردة على حق الإنتفاع بالملكية العقارية الخاصة

لم تعد الملكية في العصر الحديث حقا مطلقا كما كانت من قبل ، وإنما صار لها وظيفة إجتماعية تؤديها ، وقد ترتب على هذا التطور إحاطة هذا الحق بقيود كثيرة ومتنوعة تقف به عند حدود هذه الوظيفة ، فلم يعد المالك حرا في الإنتفاع بأرضه سواء الفلاحية منها أو العمرانية ، بل إن الإتجاهات التشريعية الحديثة حتى في الدول الرأسمالية تتجه إلى تقييد الملكية العقارية الخاصة ، إذ فضلا عن إستبعاد كثير من الأموال العقارية ذات المنفعة الإقتصادية الكبيرة والإستراتيجية من نطاق الملكية الخاصة بحجة حماية الأمن القومي ، فإن هناك إتجاه يسعى إلى الحد من صفة الملكية كحق دائم ومؤبد إذا لم يحم المالك بدوره في جعل الملكية تؤدي وظيفتها الإجتماعية ، وبالتالي فإن المالك الذي يقعد بملكته عن أداء وظيفتها الإجتماعية لا يستفيد من حماية القانون ، بل قد يصل به الأمر إلى تجريده من ملكيته كما سنرى ذلك لاحقا .

سنتناول بالدراسة في هذا الفصل القيود التي فرضها المشرع الجزائري على حق الإنتفاع بالملكية العقارية الخاصة ، وللإحاطة بموضوع هذا الفصل إرتأينا أن نتناوله في مبحثين :

المبحث الأول : إستعمال الملكية العقارية يتم في إطار إحترام مبادئ وقواعد التهيئة العمرانية .  
المطلب الأول : أدوات التهيئة والتعمير .

المطلب الثاني : الرخص الإدارية كقيد على إستعمال الملكية العقارية الخاصة .  
المبحث الثاني : القيود الواردة على إستغلال الأراضي الفلاحية .

المطلب الأول : عدم إستغلال الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في إستعمال الحق .  
المطلب الثاني : حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية والهيئة المكلفة بإثباته .  
المطلب الثالث : جزاءات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية .

## 1.1.1. استعمال الملكية العقارية يتم في إطار احترام مبادئ وقواعد التهيئة العمرانية

تعد قواعد التهيئة والتعمير في تاريخ البشرية حضارة ، علم ، فن وأخلاق وهي تعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات وإنبعاث لثقافة حضارة التمدن التي تساهم في تطوير الإنسان وأفكاره وحياته الإجتماعية وترجمة لها من خلال فن تنظيم البناء والعمران .

وقد تطورت هذه المفاهيم لتصبح قوانين قائمة بذاتها تشمل وضع القواعد القانونية الرامية إلى كيفية تنظيم المدن وإنجاز التجمعات السكنية والعمرانية ، تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، التسيير العقلاني للأرض من أجل تحقيق التوازنات بين مختلف الأنشطة الإجتماعية ( فلاحية، سكن، صناعة) ، المحافظة على الأراضي الفلاحية وحماية البيئة والمحيط ، وهذا بموجب سياسة إستراتيجية تحدد على أساسها القوانين وتنفذ عن طريق أدوات التهيئة والتعمير.

إن سياسة التهيئة والتعمير في الجزائر مرت بعدة مراحل حاولت من خلالها الحكومات المتعاقبة ومنذ الإستقلال التحكم في قواعد البناء والتوسع العمراني ، إلا أن هذه السياسات على العموم ظلت غير كافية ولم تفلح في وضع حد للفوضى التي تسود النسيج العمراني في بلادنا ، ونتج عنها إستغلال مفرط للمجال وفوضى في التعمير وهذا لعدة أسباب موضوعية أهمها :

التخلف الإقتصادي وإستفحال ظاهرة النزوح الريفي ، زيادة النمو الديمغرافي ، نقص الوعي وتدني المستوى الثقافي ، عدم فاعلية القوانين والتنظيمات التي طبقت في هذا المجال ، إنعدام الرقابة من طرف الإدارة وعليه ترتب ظهور توسع عمراني هائل على حساب أجود الأراضي الزراعية ذات القيمة الإقتصادية العالية ، وأدى الى ظهور مدن بأكملها وأحياء وبنيات ومنشآت من العدم تفنقراً لأدنى قواعد التهيئة العمرانية والصحية ، ودون إحترام لأدنى المقاييس والشروط المطبقة في هذا المجال وعلى أراضي زراعية جد خصبة ، كما ظهرت الى الوجود تجمعات صناعية داخل المدن أدت الى تلوث كبير للمحيط وتبعثر للتجمعات العمرانية التي لا يجمع بينهما فن عمراني منسق أطلق على نوع منها إسم البنايات الفوضوية التي فرضت وجودها كحتمية ، مما تطلب الأمر إصدار تشريعات لتصحيح هذه الأوضاع والإعتراف بها.

وفي بداية التسعينات وفي ظل الإصلاحات العامة التي شرع فيها تطبيقاً لدستور 23 فبراير 1989 ، عرفت القواعد المطبقة في مجال التهيئة والتعمير تحولا كبيرا وعميقا تجسد بصدور قانوني البلدية والولاية 08/90 و 09/90 المؤرخين في 07 أفريل 1990 والذان حددا صلاحيات ومجال تدخل هاتين الهيئتين الإداريتين في هذا المجال كهيئات إدارية لضمان الرقابة ، ثم صدر القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26 / 95 الذي صنف الأراضي حسب طبيعتها ووضع الأحكام التي تنظم الإطار العام للتحكم في العقار الحضري ، ثم يليه صدور القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة العمرانية والمراسيم التنفيذية المطبقة له والذي يعد بداية لمرحلة جديدة فعلية وحاسمة لتطبيق توجه يضبط قواعد النشاط العمراني ويضع حد للإستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء ، وذلك بوضع قواعد وآليات للرقابة لا سيما تلك المتعلقة بأدوات التهيئة والتعمير وكذا الشهادات

والرخص الإدارية المختلفة التي تمكن الدولة والجماعات المحلية من التدخل لحماية الأراضي وخلق توازن عقلا في كيفية إستهلاك المجال ، وبصفة عامة جاء هذا القانون لتحقيق جملة من الأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي: [1]

\* التوفيق الفعلي بين الجهود المبذولة في تنظيم المحيط العمراني وبين تلبية الطلبات المتزايدة في مجال السكن والخدمات وكل النشاطات الأخرى.

\* تحقيق التوازنات الإيكولوجية المفروضة علينا أكثر فأكثر ، كإستراتيجية حتمية لمحاربة إتلاف الشروط الأساسية للحياة .

\* إقرار وسائل التعمير وأدواته التي لا ينظر إليها كعراقيل للبناء مثلما كان في السابق، ولكن كعوامل لتشجيع البناء وتنظيمه .

\* وضع أطر لمساهمة السلطة العمومية والمجالس المنتخبة والمواطن في عمليات التهيئة والتعمير .

\* عدم إخضاع التنمية العمرانية وتنظيم البناء إلى عوامل ذاتية وهذا بإقرار قواعد ، أدوات وميكانيزمات دقيقة تسمح لكل المعنيين بالتدخل بكل شفافية وموضوعية.

\* إحترام قواعد الفن لا سيما بإعادة الإعتبار الى الهندسة المعمارية المؤهلة بمفردها لإعداد مشاريع البناء.

\* إلزامية الإستعمال المنظم والعقلا للأراضي وذلك في إطار تخطيط صارم لا يقبل بالترخيصات الإستثنائية ولا يسمح بالتصرفات المخالفة للقواعد الإقتصادية أثناء تسيير الأراضي خصوصا الفلاحية منها .

\* ضرورة مراعاة القوانين والتنظيمات المتعلقة بالبيئة أثناء عمليات البناء.

\* تبسيط مراقبة سياسة التهيئة والتعمير وتسهيلها وذلك من خلال إقامة تنسيق بين مختلف المصالح وخاصة منها المصالح التقنية والجماعات المحلية من جهة والمواطنين والمتعاملين من جهة أخرى.

ومن هنا يثور التساؤل عن الآليات والوسائل القانونية والإدارية الممنوحة للإدارة من أجل مراقبة الحركة العمرانية والمحافظة عليها والتي تعد بمثابة قيد على حرية المالك في إستعمال وإستغلال ملكيته العقارية.

ولدراسة هذا المبحث سوف نتناوله في مطلبين:

المطلب الأول : أدوات التهيئة والتعمير

المطلب الثاني: الرخص الإدارية كقيد على إستعمال الملكية العقارية الخاصة.

### 1.1.1.1 أدوات التهيئة والتعمير

تحدد أدوات التهيئة والتعمير قوام الأراضي العمرانية سواء العامرة منها أو القابلة للتعمير ، وهذا من أجل شغل الأراضي شغلا راشدا وكثيفا في إطار المحافظة على الأراضي الفلاحية وترقية وإستصلاح المساحات والمواقع المحمية [2] م 66

وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص " تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح بترشيد إستعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المساحات الحساسة والمواقع والمناظر ، ومن جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الإقتصادية ذات المنفعة العامة ، والبنائات المرصودة للإحتياجات الحالية والمستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة والنشاطات والمساكن ، وتحدد أيضا شروط التهيئة والبناء للوقاية من الأخطار الطبيعية "

وقد فرض المشرع أدوات التهيئة والتعمير من أجل فرض رقابة قبلية [3] على عملية البناء والتوسع العمراني ووضع حد للإستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء . وتتشكل أدوات التهيئة والتعمير من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي .

#### 1.1.1.1.1 المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

نص القانون رقم 29/90 المعلق بالتهيئة والتعمير على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في القسم الثاني من الفصل الثالث منه الذي جاء تحت عنوان أدوات التهيئة والتعمير ، كما نظمته المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28.05.1991 الذي يحدد إجراءات إعداد هذا المخطط والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به [ 5 ]

#### 1.1.1.1.1 تعريف المخطط

يعرف المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بأنه أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري ، فهو يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذا بعين الإعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي [ 2 ] م 16 فهو بذلك أي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عبارة عن أداة لتخطيط وتنظيم الأراضي الفضاء وفق مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير ، حيث يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلدية ويقسمها إلى أربع قطاعات هي: [ 3 ] م 19

- القطاعات المعمرة .
- القطاعات المبرمجة للتعمير .
- قطاعات التعمير المستقبلية .
- القطاعات غير القابلة للتعمير .

كما يحدد المناطق الواجب حمايتها خاصة منها المتعلقة بـ :

- الأراضي الفلاحية .
- الأراضي التي تضم التراث الثقافي والتاريخي .
- الأراضي الغابية .
- المناطق الإيكولوجية .

وعليه فإن أصحاب الملكية العقارية الخاصة في سبيل استعمال وإستغلال أراضيهم مقيدون وملزمون بإتباع توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا تخصيصه العام لهذه الأراضي سواء كانت فلاحية أو عمرانية .

غير أن الملاحظ بخصوص إعداد المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ، فإنه لم يشرع في إنجازها وبصفة جدية إلا بعد صدور التعليم الرئاسية رقم 05 في سنة 1995 ، التي تحث وتؤكد على حماية الأراضي الفلاحية وكذا تعليمة رئيس الحكومة الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1996 ، التي تلزم الجماعات المحلية بالتصدي لكل الأعمال التي من شأنها تبديد الأراضي الفلاحية، حيث أنه إلى غاية أواخر سنة 1995 لم تكن سوى 300 بلدية عبر الوطن لديها مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير ، وبعد سنتين فقط قفز هذا العدد إلى 1517 بلدية من أصل 1541 بلدية ، وهذا يدل على أن هذه المخططات تميزت بالدراسة السطحية نظرا للمدة القياسية التي أنجزت فيها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أثبت الواقع عدم نجاعتها نظرا للإنتهاك المستمر والمتزايد للأراضي الفلاحية وهذا ما تؤكدته الإحصائيات المسجلة في هذا المجال .

#### 2.1.1.1.1. محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير [6] م3

يشتمل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على ما يلي :

أ- التقرير التوجيهي : يحدد فيه نمط التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات العامة للسياسة العمرانية وهذا بعد تقديم تحليل للوضع القائم وآفاق التنمية العمرانية والمناطق التي سيطبق فيها مع الأخذ بعين الإعتبار التطور الإقتصادي والديمغرافي والإجتماعي والثقافي لتراب البلدية أو البلديات المعنية ، وكذا التوجيهات في مجال التهيئة العمرانية وحماية الساحل والحد من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية .

ب - لائحة التنظيم : تحدد القواعد المطبقة بالنسبة لكل قطاع من القطاعات المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 23 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمشملة على :

- جهة التخصيص الغالبة للأراضي ونوع الأعمال التي يمكن حظرها عند الإقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة ، لا سيما تلك المقررة في مخطط تهيئة الساحل المنصوص عليه في القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 والمتعلق بحماية الساحل وتثمينه (الصادر في الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 2002)

- الكثافة العامة الناتجة من معامل شغل الأراضي .
- الإرتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها .
- تحديد مواقع التجهيزات الكبرى والمنشآت الأساسية .
- تحديد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها .
- تحديد شروط البناء الخاصة بالساحل ، الأقاليم ذات الميزة الطبيعية أو الثقافية وكذا الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد .
- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية لا سيما التصدعات الزلزالية أو الإنزلاقات أو انهيارات التربة ، والتدفقات الوحلية والإنهيارات والفيضانات .
- تحديد مساحات حماية المناطق والأراضي المعرضة للأخطار التكنولوجية المتمثلة في المؤسسات والمنشآت الكيماوية والبتروكيماوية وقنوات نقل المحروقات والغاز والخطوط الناقلة للطاقة .
- تحديد المناطق الزلزالية وتصنيفها حسب درجة قابليتها لخطر الزلازل .
- تحديد الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية والمخططات الخاصة للتدخل [ 6 ] م3.

ج - الوثائق والمستندات البيانية : وتشمل على ما يلي :

- مخطط الوضع القائم: الذي يظهر الإطار المشيد حاليا وكذا أهم الطرق والشبكات المختلفة
- مخطط التهيئة : يبين حدود القطاعات المعمرة ، القابلة للتعمير والمخصصة للتعمير في المستقبل وغير القابلة للتعمير ، بالإضافة إلى حدود بعض أجزاء الأرض كالساحل ، الأراضي الفلاحية ذات الإمكانات الزراعية العالية أو الجيدة والأراضي ذات الصبغة الطبيعية والثقافية البارزة ، كما يبين كذلك :

\* مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي .

\* مخطط الإرتفاقات الواجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها .

\* مخطط تجهيز ببرز خطوط مرور الطرق وأهم سبل إيصال ماء الشرب وماء التطهير وكذا تحديد مواقع التجهيزات الجماعية ومنشآت المنفعة العمومية .

- مخطط يحدد المناطق المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية :

تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية عن طريق الدراسات الخاصة بالزلازل والدراسات الجيوتقنية ، وتحدد مساحات حماية المؤسسات أو المنشآت أو التجهيزات المنطوية على الأخطار التكنولوجية طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها .

هذا ويتكفل كذلك المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بكل الإجراءات المقررة في القانون رقم 02-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل وتنمينه وفي القانون رقم 20-04 المؤرخ في 2004.12.25 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة (الصادر في الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 2004.12.29).

### 2.1.1.1. مخطط شغل الأراضي

وهو الأداة الثانية للتعمير ، نظمه المشرع بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المواد من 31 إلى 38 منه ، كما صدر بشأنه مرسوم تنفيذي تحت رقم 178/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 والمتضمن تحديد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به [ 7 ] م18

#### 1.1.1.1. تعريف مخطط شغل الأراضي

يمكن تعريف مخطط شغل الأراضي على أنه المخطط الذي يحدد بالتفصيل قواعد استخدام الأراضي والبناء عليها في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، ولهذا فإن مخطط شغل الأراضي يحدد الشكل الحضري لكل منطقة عن طريق تنظيم حقوق البناء على الأراضي ويبين طرق استعمالها والإرتفاقات المقررة عليها وكذا النشاطات المسموح بها ، وبصفة عامة فإن مخطط شغل الأراضي يرمي إلى تحقيق الأهداف التالية : [ 3 ] م31

- تعيين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به مع تحديد أنماط البناءات المسموح بها وإستعمالاتها .
- تحديد المساحات العمومية والمساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت ذات المصلحة العامة ، وأيضا تخطيطات طرق المرور ومميزاتها .
- تحديد الإرتفاقات.
- تحديد الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها .
- تعيين مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها .

#### 2.2. 1.1.1. محتوى مخطط شغل الأراضي

يتكون مخطط شغل الأراضي من نظام تصحبه مستندات بيانية مرجعية : [ 3 ] م32

- أ - لائحة التنظيم : وتتضمن ما يلي : [ 7 ] م18
- مذكرة تقديم ، يثبت فيها ملاءمة أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعا لآجال تنميتها .
- القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة نوع المباني المرخص بها أو المحظورة وكذا وجهتها ، حقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي تعبر عنها بمعامل شغل الأرض ، وكذا معامل مساحة ما يؤخذ من الأرض ، هذا مع مراعاة الأحكام المطبقة على كل من الساحل ، الأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية أو الجيدة والأقاليم الطبيعية والثقافية البارزة .

- شروط شغل الأراضي بالنسبة لكل من :

- \* المنافذ والطرق.
  - \* وصول الشبكات إليها .
  - \* خصائص القطع الأرضية .
  - \* موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها .
  - \* موقع المباني بعضها من بعض على ملكية عقارية واحدة .
  - \* إرتفاع المباني .
  - \* المظهر الخارجي .
  - \* موقف السيارات .
  - \* المساحات الفارغة والمغارس .
- تحديد مختلف المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها وكذا الطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .

ب - الوثائق البيانية : وتتكون من المخططات التالية : [ 7 ] م18

- \* مخطط بيان الموقع .
  - \* مخطط طبوغرافي .
  - \* مخطط الواقع القائم .
  - \* مخطط تهيئة عامة يحدد مايلي :
  - موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المنفعة العمومية .
  - خط مرور الطرق والشبكات المختلفة مع إبراز ما تتحمله الدولة من جهة وما تتحمله الجماعات المحلية تبعا لما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير .
  - المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لخصوصيتها .
- \* مخطط التركيب العمراني ويتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم من معامل شغل الأراضي ومعامل ما يؤخذ منها مصحوبا باستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المرغوبة لكل قطاع من القطاعات المحددة .
- \* خارطة (بمقياس 1/500° أو 1/1000° ) تحدد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية والتكنولوجية مصحوبة بالتقارير التقنية المتصلة بذلك ، وكذا الأخطار الكبرى المبينة في المخطط العام للوقاية ، وتحدد مساحات المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية على مقياس مخطط شغل الأراضي طبقا للدراسات الجيوتقنية والدراسات الدقيقة للزلازل .
- وتحدد مساحات الحماية أو الإرتفاقات الخاصة بالمنشآت المختلفة والمنشآت الأساسية المنطوية على التجهيزات والأخطار التكنولوجية طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها [ 7 ] م3
- ويتكفل كذلك مخطط شغل الأراضي بكل الإجراءات المقررة في القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتنميته و القانون رقم 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة والمذكورين أعلاه [ 7 ] م4

### 3.1.1.1. آثار أدوات التهيئة والتعمير

إن لأدوات التهيئة والتعمير آثار عديدة ومتنوعة وذلك حسب المرحلة التي تكون عليها سواء أثناء التحضير أو النشر أو المصادقة .

فبمجرد المصادقة على أدوات التعمير تصبح ملزمة للجميع بما في ذلك الإدارة التي أعددتها وصادقت عليها [ 8 ] ، غير أننا نكتفي في دراستنا هذه بتبيان آثار هذه الأدوات على الملكية الخاصة للأراضي العمرانية وهذا من حيث الأثر السلبي المتمثل في تقييد الملكية الخاصة وفقا لتصنيفها إلى قطاعات والذي يصل إلى حد جعل بعضها غير قابل للبناء وكذلك من حيث الأثر الإيجابي المتمثل في وضع معاملات لإستغلال الملكية الخاصة للأراضي العمرانية [ 9 ] ص 179

#### 1.3.1.1.1. تقسيم الأراضي وتصنيفها

يتم تقسيم الأراضي بموجب أدوات التهيئة والتعمير إلى قطاعات وتقسّم هذه الأخيرة إلى مناطق .

أ - تقسيم الأراضي إلى قطاعات :

حسب نص المادة 19 من قانون 29/90 فإن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات تتمثل فيما يلي :

- القطاعات المعمرة .
  - القطاعات المبرمجة للتعمير .
  - قطاعات التعمير المستقبلية.
  - القطاعات غير القابلة للتعمير .
- ويمكن تصنيف الأراضي إلى قطاعين رئيسيين :

1 - القطاعات العامرة والقابلة للتعمير : وهي بدورها تشتمل على قطاعين رئيسيين :

\* القطاعات المعمرة : وهي تشمل كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة بينها ومستحوزات التجهيزات والنشاطات ولو كانت غير مبنية كالمساحات الخضراء ، الحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة لخدمة هذه البنايات المتجمعة، كما تشمل أيضا الأجزاء الواجب تجديدها ، إصلاحها وحمايتها [ 3 ] م 20

\* القطاعات القابلة للتعمير : وتشمل الأراضي المخصصة للتعمير وفقا للأجال المحددة في أدوات التهيئة والتعمير [ 3 ] م 21 ، ونميز فيها بين قطاعين أو نوعين :

- القطاعات المبرمجة للتعمير : تشمل كل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط واللذين لا يتعديا آفاق عشر سنوات .

- قطاعات التعمير المستقبلية : [ 3 ] م 21 وتشمل كل الأراضي المخصصة للتعمير على الأمد الطويل في أفق عشرين سنة وتكون هذه الأراضي خاضعة مؤقتا لإرتفاق بعدم البناء عليها ولا يرفع هذا المنع إلا بعد المصادقة على مخطط شغل الأراضي في نهاية الأجل المحددة ، غير أن هذا المنع لا يمس المسائل المتعلقة بـ:  
- تجديد وتعويض وتوسيع المباني المتعلقة بالنشاط الفلاحي .

- البناءات والمنشآت اللازمة للتجهيزات الجماعية وكذا إنجاز العمليات ذات المصلحة الوطنية .  
- البناءات التي تبررها مصلحة البلدية والمرخص بها قانونا من قبل الوالي بناء على طلب معمل من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي .

2 - القطاعات غير القابلة للتعمير : وتشمل حسب نص المادة 23 من قانون 25/90 كل الأراضي التي تكون فوقها حقوق البناء محددة بدقة وبنسب تتلاءم مع الإقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات .

ب - تقسيم القطاعات إلى مناطق :  
لم يضع المشرع نص صريح يدل أن مخطط شغل الأراضي يقسم القطاعات إلى مناطق إلا أن الدور التفصيلي لهذا المخطط يحتم ضرورة ذلك ، فيتم تقسيم المناطق إلى نوعين :

1 - المناطق العمرانية:  
وهي المناطق التي تكون بها التجهيزات العمومية كافية لإنطلاق البناء عليها مباشرة ولو لم يتم إستلامها بعد ، ذلك أن مجرد الشروع في تزويد منطقة ما بهذه التجهيزات يكفي لإعتبار هذه المنطقة عمرانية ويتم تقسيمها إلى عدة مناطق فرعية وهذا حسب نشاط كل منطقة مثل المعدة لبناء المراكز التاريخية أو المخصصة للنشاطات الحرفية والصناعية ، وحتى هذه المناطق الفرعية يمكن تقسيمها إلى أقسام أصغر حسب تفرعات هذه الأنشطة .

2 - المناطق الطبيعية : وهي الأراضي التي قد توجد فيها تجهيزات عمومية وقد تنعدم ، ومهما يكن فإن مخطط شغل الأراضي يحدد البناء فوقها بشكل صارم جدا إلى حد منعه تماما ، وهنا نميز بين المناطق الواجب المحافظة عليها لذاتها كالتي تنطوي على ميزات نادرة وثروات طبيعية وثقافية بارزة كالمناطق الفلاحية ذات الجودة والمردود العالين ، وكذا المناطق التي تشكل خطورة في حالة تعميمها كالمناطق المعرضة للزلازل والفيضانات [ 10 ] م 4

### 1.1.1.2.3. تحديد معاملات إستغلال الأراضي العمرانية

يتم تحديد طريقة إستغلال الملكية الخاصة للأراضي العمرانية من خلال المعاملات المنصوص عليها قانوناً :

- معامل الكثافة القصوى للبناء : وهو معامل ذو طابع وطني يتم تحديده عن طريق التنظيم بالنسبة لكافة القطر .

- معامل شغل الأرض وكذا معامل ما يؤخذ من الأرض ، وهذين المعاملين محلين يتم تحديد نسبتهما عند النشر والمصادقة على أدوات العمير .

أ- معامل الكثافة القصوى للبناء : تحدد كثافة البناء في المناطق الحضرية بنسبة

$$\text{تساوي واحد من حاصل قسمة : المساحة الصافية للبناء} = 1$$

مساحة قطعة الأرض

في حين أن الكثافة القصوى للبناء خارج المناطق الحضرية فيتم تحديدها عن طريق نصوص تنظيمية لازالت لم تصدر بعد [ 7 ] م 26

ب - المعاملات المحلية:

- معامل شغل الأرض: تعد عملية تحديد معامل شغل الأرض عملية حسابية وتقنية ، تتطلب تحديد مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام ثم يتم حساب معامل شغل الأرض والذي يساوي حاصل قسمة :

$$\text{المساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام} = \text{معامل شغل الأرض}$$

مساحة قطعة الأرض

- معامل ما يؤخذ من الأرض: وهو يساوي مساحة قطعة الأرض ناقص المساحة الأرضية للمبنى ، والهدف من إنشاء هذا المعامل هو إلزام أصحاب رخص البناء على إنشاء مساحات خضراء حول البناء المراد تشييده [ 7 ] م 18

كخلاصة لهذا المطلب ، نقول أن المشرع نظم أدوات التعمير ومنح القواعد التي جاءت بها حكم القواعد الجوهرية الأمرة المتصلة بالنظام العام والتي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها .

كما حدد القانون إجراءات إعدادها والمصادقة عليها وأخضعها لإستشارة واسعة محاولاً إشراك الجميع في إعدادها ، من خلال مشاركة الهيئات والمؤسسات والمجتمع المدني والجمهور لتمكينهم من إبداء إنشغالاتهم وإدراج إقتراحاتهم قبل المصادقة عليها قانوناً ، وهو ما يدل على الأهمية الكبيرة التي أولها المشرع لهذه الأدوات ، والوظيفة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والتنفيذية التي

تؤديها ، لأنه وبعد المصادقة عليها تصبح أدوات التعمير وما جاءت به من قواعد وأحكام ملزمة للجميع بما فيها الهيئات الإدارية التي أعدتها وصادقت عليها [ 3 ] م 14

وعليه فإنه لا يجوز إستعمال الأراضي للبناء أو أي نشاط عمراني على نحو يتناقض معها تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا لذلك [ 3 ] م 10 ، ولا يمكن مراجعتها أو تعديل ما فيها إلا بإتباع نفس كليات وإجراءات المصادقة عليها وبشروط موضوعية محددة على سبيل الحصر والتدقيق [ 3 ] م 37

وبما أن أدوات التعمير هي التي تحدد كيفية إستعمال الأرض وشروط وحقوق البناء ، فإن الملاك والمستعملين ملزمين كذلك بإحترام الوجهة القانونية والتنظيمية التي حددتها للأرض ، فإذا نصت على أن عقار ما سوف يخصص لإنجاز مشروع ذي منفعة عمومية ، فمعناه أنه إذا كان ملكا خاصا فإن إجراء نزع الملكية سوف يشملهم وعلى الإدارة إتخاذ الإجراءات المناسبة كرفض منح رخصة البناء أو تأجيلها ، وإذا صنف عقار على أنه غير قابل للبناء فإن مالكة أيضا لا يمكنه الحصول على رخصة من أجل البناء فيه إلى غير ذلك من القيود .

ولضمان إحترام أدوات التعمير وضع المشرع ميكانيزمات وآليات أخرى تضمن فعليا تجسيد هذه الأدوات وتحقيقها على أرض الواقع ، وتمثل في الرقابة الإدارية عن طريق الرخص والشهادات وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة في المطلب الثاني من هذا المبحث .

### 2.1.1. الرخص الإدارية كقيد على الملكية العقارية

رأينا فيما سبق أن أدوات التعمير هي التي يتم بموجبها تحديد التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي وتحديد كليات إستعمالها وكذا الشروط التي تسمح بترشيد إستعمال المساحات ووقاية النشاطات الفلاحية وحماية المناطق الحساسة .

وفي هذا الإطار يتعين على كل مالك أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقا لنوعية الإستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير [ 2 ] م 68 التي تسهر على تحقيق التوازن بين مختلف وظائف الأرض ( فلاحية ، سكن ، صناعة ) ، فالمالك إذن مقيد في إستعمال ملكيته العقارية بمراعاة القيود والشروط التي تفرضها هذه الأدوات .

لضمان إحترام أدوات التهيئة والتعمير، وكذا تمكين الدولة والجماعات المحلية من فرض رقابتها الإدارية القبلية على مختلف الأنشطة والأعمال المادية التي تمس هذه الأراضي من طرف ملاكها ، والتي قد تتعارض مع سياسة التهيئة والتعمير المعتمدة من طرف الدولة من أجل تحقيق التوازن بين مختلف الأنشطة ، فإن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الآليات والميكانيزمات تتمثل في مجموعة من الرخص الإدارية والتي تلعب دورا وقائيا وتسمح للإدارة من التدخل غير المباشر

لمراقبة مدى احترام الملاك لقواعد التهيئة والتعمير ، وبصفة عامة السياسة العقارية المكرسة من قبل الدولة .

هذه الرخص منها ما هو متعلق بتحويل الأراضي الفلاحية من أجل البناء عليها ، ومنها ما هو متعلق بإستغلال الأراضي العمرانية .

### 2.1.1. الرخص الإدارية في مجال الأراضي الفلاحية

من أجل تلبية طلبات قطاع التعمير المتزايدة ، عرفت الأراضي الفلاحية ضغطا كبيرا في الطلب عليها، وهذا نظرا لندرة الأراضي المخصصة للبناء وبالتالي فإن التوسع الحضري يقع دائما على حساب العقار الفلاحي المجاور للمراكز الحضرية وهذا في ظل التحولات الإجتماعية والإقتصادية المتسارعة التي تشهدها الجزائر ، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى فرض نظام مراقبة صارم فيما يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها ، حيث إشتراط الحصول مسبقا على ترخيص للقيام بأي أعمال لا تمت بصلة للنشاط الفلاحي [ 9 ] ص186

كما أبدى المشروع صرامة أكبر إذا كان الأمر يتعلق بالأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة ، حيث إشتراط من أجل تحويلها إلى أراضي قابلة للتعمير ضرورة إستصدار نص تشريعي يحدد القطعة المعنية بالعملية وكذا القيود التقنية والمالية المرتبطة بذلك وقيمة التعويض المترتب عن نقص القيمة [ 2 ] م36-37

نظرا إلى القيمة الإقتصادية والوظيفية الإجتماعية المنوطة بالأراضي الفلاحية ، فإن المالك لم يعد حرا في تقرير كيفية إستعمال وإستغلال ملكيته الفلاحية ، حيث أصبح مقيدا وملزما بضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة من أجل القيام بأي نشاط أو عمل يتعلق بهذا النوع من الأراضي ، حيث أخضع المشروع عملية تقسيم الأراضي الفلاحية إلى وجوب الحصول على رخصة إدارية مسبقة وهذا من أجل حمايتها والمحافظة على قابليتها للإستغلال ، كما إشتراط القيام بدراسة التأثير على البيئة قبل القيام ببعض الأشغال التي قد تسبب أضرار للأراضي الفلاحية وللبيئة الطبيعية بصفة عامة .

بالإضافة إلى ذلك فإن حق البناء على الأراضي الفلاحية يتطلب هو الآخر الحصول على رخصة إدارية مسبقة وصريحة ، تسلم وفق إجراءات معينة لهذا الغرض .

وعليه سنتناول بالدراسة في هذا الفرع النقاط التالية :

- أولا - رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية .
- ثانيا - دراسة التأثير على البيئة .
- ثالثا - رخصة البناء على الأراضي الفلاحية .

### 1.1.1.2. رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية

من أجل تفادي التجزئة المفرطة للأراضي الفلاحية وتقسيمها إلى قطع صغيرة تتنافى مع وظيفتها الاقتصادية وقابليتها للإستغلال ، فإن المشرع قيد المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية بألا تلحق ضررا بقابلية الأرض للإستغلال ، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، وأن لا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري المحدد للمساحة المرجعية [ 2 ] م55 ، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997.12.20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية [ 11 ] م2

إذن فرخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعة أرض غير مبنية إلى قطعتين أو أكثر ومهما كان موقعها ، والتي من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات جديدة [ 12 ] ص91

أ - طلب الترخيص :

يدخل في موضوع طلب الترخيص بالتقسيم كل معاملة عقارية ترمي إلى نقل ملكية الأراضي الفلاحية ، سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه مثل عملية قسمة التركة والهبة ، فإذا كان الهدف من المعاملة هو التعامل في ملكية عقارية تقل مساحتها المرجعية عن المساحة المحددة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه ، فهنا التعامل يكون ممنوع بقوة القانون .

وفي هذا المجال يمكن تصور الحالات التالية:

\* إذا إنصب موضوع طلب الترخيص من أجل قسمة تركة ففي هذه الحالة تكون العبرة بمساحة أصغر حصة ، فإذا كانت مساحتها تقل عن المساحة المرجعية وجب رفض الطلب ، ونفس الحكم يكون في حالة قسمة الشركاء للأرض المشاعة .

\* إذا إنصبت المعاملة على نقل ملكية أرض فلاحية تقل مساحتها عن المساحة المرجعية ، فعند الإعلان عن الرغبة في التصرف يجب على الإدارة أن تعترض على المعاملة مستعملة حقا في الشفعة ، غير أن المشكل الذي يطرح في هذه الحالة هو أن حق الشفعة إختياري وليس إلزامي بالنسبة للإدارة

\* إذا إنصبت المعاملة على تخصيص جزء من الأرض الفلاحية من أجل تأجيرها وكانت مساحة هذا الجزء المخصص تقل عن المساحة المرجعية ، ففي هذه الحالة يكون مجبرا على طلب الترخيص بالتقسيم والذي يجب رفضه لعدم مطابقة مساحة الأرض محل الإيجار مع المساحة المرجعية ويجب على الموثق المكلف من قبل الأطراف بتحرير مضمون المعاملة في عقد رسمي أن يقوم أولا بالإتصال بالمصالح الفلاحية المعنية عن طريق طلب يتضمن المعلومات التالية :

- تحديد العقار موضوع التقسيم المزمع إجراؤه ( مساحته، موقعه، مخطط يحدد حدود القطعة الأرضية ).
- عدد القطع المزمع إنشاؤها ومساحة كل قطعة.
- طبيعة ونوع النشاط الممارس ( خضر، حبوب، أشجار مثمرة... إلخ )
- التعريف بهوية المالك .
- طبيعة سند الملكية .
- سبب التقسيم ( تركة، خروج من الشيوخ، بيع ، هبة... إلخ ) .

ب - دراسة طلب الترخيص :

- تتم دراسة هذا الطلب من خلال التأكد من مدى مطابقة مساحة الملكية العقارية الفلاحية المراد التعامل فيها مع المساحة المرجعية التي يتم تحديدها بالإعتماد على العناصر التالية : [ 11 ] م3
- المنطقة.
  - نوع الأراضي ( مسقية ، غير مسقية ) .
  - نظام المزروعات ( حبوب، خضر، أعلاف، أشجار... إلخ).

بعد دراسة هذا الطلب يتم البت فيه من طرف الإدارة التي لا يخرج ردها عن أحد الفرضين :

**الفرض الأول :** قبول الطلب : إذا إنتهى التحقيق إلى أن الطلب يستوفي الشروط القانونية لتجزئة الأراضي الفلاحية ، يقوم مدير المصالح الفلاحية على مستوى الولاية التي تقع بإقليمها بتحرير ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية ، ويجب أن يكون الرد في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ إيداع الطلب ، وسكوت الإدارة عن الرد لمدة تزيد عن الموعد المحدد قانونا يعتبر بمثابة قبول ، فيقوم الموثق المكلف بتحرير العقد المتضمن المعاملة بمواصلة الإجراءات وتحرير العقد النهائي .

**الفرض الثاني :** رفض الطلب : ويكون رفض الطلب في حالة ما إذا كانت المعاملة المراد إبرامها لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة قانونا ، ويبلغ مدير المصالح الفلاحية هذا الرفض في شكل قرار إداري مسبب قابل للطعن القضائي .

#### 1.1.2.1.1. دراسة التأثير على البيئة

إن إنجاز بعض الأعمال المتعلقة بتهيئة المشاريع الكبرى قد يلحق أضرار بليغة بالبيئة الطبيعية بصفة عامة وبالأراضي الفلاحية على وجه الخصوص ، لذلك فقد ألزم المشرع أصحاب هذه المشاريع بضرورة إستصدار دراسة حول مدى تأثير مشاريعهم على البيئة والأراضي الفلاحية التي قد تتأثر سلبا طبيعتها ووجهتها الفلاحية نتيجة إنجاز هذه المشاريع .

وبصفة عامة تهدف دراسة مدى التأثير على البيئة إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في البيئة مع تحديد وتقييم آثاره المباشرة وغير المباشرة ، والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني [ 13 ] م 2 . وعليه لا يمكن لصاحب المشروع الشروع في أشغال البناء المتعلقة بالمشاريع الخاضعة لدراسة أو موجز التأثير في البيئة قبل الموافقة الصريحة على هذه الدراسة حسب الشروط والإجراءات المحددة أسفله .

أ - مجال تطبيق دراسة التأثير على البيئة :

إعتمد المرسوم التنفيذي 78/90 المؤرخ في 07 مارس 1990 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة على معيارين لتحديد مجال تطبيق دراسة التأثير في البيئة ، معيار سلبي حدد من خلاله مجموعة من الأعمال التي لا تخضع لإجراءات طلب تسليم دراسة التأثير في البيئة ، ومعيار إيجابي إشتراط بموجبه أن تكون كل الأشغال وأعمال تهيئة المنشآت الكبرى بإستثناء المذكورة في المعيار السابق خاضعة للإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير على البيئة .

غير أنه تم إلغاء المرسوم السالف الذكر بواسطة المرسوم التنفيذي الذي يحمل رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ، هذا المرسوم إعتمد معيار إيجابي واحد حدد من خلاله في الملحق الأول منه قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير ، غير أننا نكتفي بذكر أهم المجالات التي لها صلة بإستعمال الأراضي الفلاحية :

- مشاريع تهيئة وإنجاز مناطق نشاطات صناعية جديدة .
- مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مائة ألف ساكن .
- مشاريع تهيئة وإنجاز طرق سريعة .
- مشاريع بناء وتهيئة مطار ومحطة طائرات .
- مشاريع بناء أو جرف السدود .
- كل أشغال التهيئة والبناء المرجو إنجازها في المناطق الرطبة .
- مشاريع بناء أنابيب نقل المحروقات السائلة أو الغازية .
- مشاريع إنجاز خط سكة حديدية .

بينما حدد في الملحق الثاني منه قائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير في البيئة ، ونكتفي هنا كذلك بذكر أهم المجالات التي لها صلة بإستعمال الأراضي الفلاحية :

- مشاريع تنقيب عن حقول البترول والغاز لمدة تقل عن سنتين .
- مشاريع تهيئة حواجز مائية .
- مشاريع تهيئة وإنشاء قرى للعطل تفوق مساحتها هكتارين .
- مشاريع إنجاز منشآت ثقافية ورياضية أو ترفيهية بإمكانها إستقبال ما بين خمسة آلاف إلى عشرين ألف شخص .
- مشاريع تهيئة مساحات للتخييم تفوق مائتي موقع .

ب - محتوى دراسة التأثير في البيئة :

- يجب أن يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع و الآثار المتوقعة على البيئة لا سيما ما يأتي : [ 13 ] م6
- تقديم صاحب المشروع .
- تقديم مكتب الدراسات .
- تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع وهذا بشرح وتأسيس الخيارات المعتمدة على المستوى الإقتصادي والتكنولوجي والبيئي .
- تحديد منطقة الدراسة .
- الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع وبيئته المتضمن لا سيما موارده الطبيعية وتنوعه البيولوجي وكذا الفضاءات البرية والبحرية أو المائية المحتمل تأثرها بالمشروع .
- الوصف الدقيق لمراحل المشروع لا سيما مرحلة البناء والإستغلال وما بعد الإستغلال (تفكيك المنشآت وإعادة الموقع إلى مكان عليه سابقا )
- تقييم التأثيرات المتوقعة المباشرة وغير المباشرة على المدى القصير والمتوسط والطويل للمشروع على البيئة (الهواء ، الماء ، التربة والوسط البيولوجي ) .
- وصف التدابير المزمع إتخاذها من طرف صاحب المشروع للقضاء على الأضرار المترتبة على إنجاز المشروع .
- الآثار المالية الممنوحة لتنفيذ التدابير الموصى بها .

ج - إجراءات الفحص والمصادقة على دراسة وموجز التأثير في البيئة : [ 13 ] م 17-19

يقدم صاحب المشروع طلبا بإستصدار دراسة التأثير في البيئة لدى الوالي المختص إقليميا في عشر (10) نسخ .  
تقوم المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بفحص محتوى دراسة التأثير بتكليف من الوالي ، ويمكن أن تطلب من صاحب المشروع كل معلومة أو دراسة تكميلية لازمة ، ويمنح لصاحب المشروع مهلة شهر واحد لتقديم المعلومات التكميلية المطلوبة .

يعلن الوالي بموجب قرار فتح تحقيق عمومي بعد الفحص الأولي قبول دراسة التأثير وهذا لدعوة كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آرائهم في المشروع المراد إنجازهم وفي الآثار المتوقعة على البيئة ، ويعلم الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن موقع المشروع وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين .

يكلف المحافظ المحقق المعين من قبل الوالي بإجراء كل التحقيقات أو جمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة للمشروع على البيئة ، ويحرر عند نهاية مهمته محضرا يحتوي على تفاصيل تحقيقاته والمعلومات التكميلية التي جمعها ثم يرسله إلى الوالي .

يحرر الوالي عند نهاية التحقيق العمومي نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها وعند الإقتضاء إستنتاجات المحافظ المحقق ويدعو صاحب المشروع في آجال معقولة لتقديم مذكرة جوابية . عند نهاية التحقيق العمومي ، يرسل ملف دراسة التأثير المتضمن آراء المصالح التقنية ونتائج التحقيق العمومي مرفقا بمحضر المحافظ المحقق والمذكرة الجوابية لصاحب المشروع عن الآراء الصادرة حسب الحالة إلى :

- الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير .  
- المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بالنسبة لموجز التأثير الذين يقومون بفحص دراسة أو موجز التأثير والوثائق المرفقة ، وفي هذا الإطار يمكنهم الإتصال بالقطاعات الوزارية المعنية والإستعانة بكل خبرة .

يجب ألا تتجاوز مدة فحص ملف دراسة أو موجز التأثير أربعة أشهر إبتداء من تاريخ إقفال التحقيق العمومي .

\_ يوافق الوزير المكلف بالبيئة على دراسة التأثير .  
\_ ويوافق الوالي المختص إقليميا على موجز التأثير .

وفي حالة رفض دراسة أو موجز التأثير يجب أن يكون ذلك مبررا .

يرسل قرار الموافقة على دراسة التأثير أو رفضها إلى الوالي المختص إقليميا لتبليغها لصاحب المشروع ، ويقوم الوالي المختص إقليميا بإبلاغ صاحب المشروع بقرار الموافقة على موجز التأثير أو رفضه.

في حالة الرفض ودون المساس بالطعون القضائية المنصوص عليها في التشريع العمول به ، يمكن لصاحب المشروع أن يقدم للوزير المكلف بالبيئة طعنا إداريا مرفقا بتبريرات ومعلومات تكميلية من أجل دراسة جديدة تكون هي الأخرى موضوع قرار جديد حسب الإجراءات السالفة الذكر.

### 1.1.2.3. رخصة البناء على الأراضي الفلاحية

تقضي المادة 33 من قانون التوجيه العقاري بضرورة أن يساهم كل إنجاز يتم فوق الأراضي الفلاحية في إرتفاع طاقتها الإنتاجية ، وبالتالي فإن حق البناء فوق هذا الصنف من الأراضي مقيد وخاضع لإستصدار رخصة إدارية مسبقة وصريحة وفق الشروط والأشكال التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء [ 2 ] م 33-34-35 ، أهمها قانون التهيئة والتعمير والتنظيمات المطبقة له [ 14 ].

وفي هذا الإطار صدر قرار وزاري مشترك بين وزيرى الفلاحة والسكن بتاريخ 13 ديسمبر 1992 يحدد حقوق البناء فوق الأراضى الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات والتي منها الأراضى الفلاحية ، حيث نص القرار الوزارى فى مادته الأولى بأن أى بناء يراد تشييده فوق الأراضى الفلاحية يجب أن يخصص لإنجاز التجهيزات التى تزيد من الإقتصاد العام للنشاط أو لسكن المستغل ، على أن لا يفوق علو البنايات من أى نقطة من الأرض 09 أمتار .

كذلك وحسب المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 فإن حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض .

غير أنه يلاحظ أن المادة 35 من قانون التوجيه العقارى وسعت من الأشخاص المعنيين بهذا الحق ، حيث نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه لا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك فى نطاق الإحتياجات الذاتية ، ورغم أن هذه المادة أحالت إلى قانون التهيئة والتعمير الذى جعل فى المادة 50 منه حق البناء مرتبط بملكية الأرض ، إلا أنها كما قلنا توسعت فى الأشخاص الذين يمكنهم تسلم رخصة البناء على الأراضى الفلاحية وهذا ما يدل أن هناك عدم تناسق بين قانون التوجيه العقارى وقانون التهيئة والتعمير ، وهذا يؤدي حتما إلى صعوبة فى التطبيق والوصول إلى نتائج متناقضة .

هذا وإن إرتباط حق البناء يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً وأن يجد تطبيقاً صارماً ، ذلك أن أى نقل للملكية سواء عن طريق البيع أو الإرث أو الهبة لا ينتج مطلقاً حقوق جديدة للبناء طالما أن صاحب الحق الأصلي إستعمل حقه فى البناء ، فما يبقى على المالك الجديد فى هذه الحالة إلا الحق فى إجراء تعديلات أو تلبية فى الحدود التى يسمح بها التنظيم ، وتنتقل حقوق البناء كاملة لصالح المالك الجديد فقط فى حالة ما إذا لم يستعمل المالك الأصلي حقه فى البناء .

أ - إجراءات تسليم رخصة البناء على الأراضى الفلاحية :

تمر إجراءات تسليم رخصة البناء على الأراضى الفلاحية بالمراحل التالية :

- \* مرحلة الطلب : يجب أن يقدم طلب رخصة البناء والتوقيع عليه من طرف مالك الأرض الفلاحية أو موكله مرفقاً بالوثائق التالية : [ 14 ] م35.
- نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه فى قانون التوجيه العقارى .
- تصميم للموقع يعد على رسم سلم 1/2000 أو 1/5000 يشتمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الإستدلال التى تمكن من تحديد قطعة الأرض .

- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500 ويشتمل على البيانات التالية :  
 - حدود قطة الأرض الفلاحية ومساحتها وتوجيهها ورسم الأسيجة عند الإقتضاء .  
 - منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية  
 - تحديد إرتفاع البناءات المبرمجة أو عدد طوابقها .  
 - تحديد المساحة الإجمالية للأرض الفلاحية .  
 - تحديد مساحة البناء المراد إنجازها فوق هذه الأرض مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية .

- تصاميم معدة على سلم 1/50 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب وصرف المياه الفذرة والكهرباء والتدفئة والواجهات بما في ذلك واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيدية .

- يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل وجود الأرض الفلاحية ، ليسجل تاريخ إيداع الطلب ونوع الوثائق المرفقة به بوصل يسلم لصاحب الطلب .

\* مرحلة دراسة الطلب : تقوم بدراسة الطلب المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة البناء وذلك بتحديد مدى إحترام مشروع البناء المراد إنجازها للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال المحافظة على الإقتصاد الفلاحي .

وتختلف الجهة المكلفة بتحضير الملف بإختلاف الجهة المختصة بإصدار رخصة البناء على الأراضي الفلاحية ولذلك نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : رخصة البناء من إختصاص الوالي :

ويختص الوالي بإصدار رخصة البناء على الأراضي الفلاحية في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي ، ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال أربع نسخ إلى مديرية التعمير على مستوى الولاية في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف .  
 على أن يتبع الملف المرسل رأيه حول مشروع البناء في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ إيداعه ، وتتولى هذه المصلحة تحضير الملف ويرصد لها أجل مدته شهران .  
 لترسل بعد ذلك أربع نسخ من ملف الطلب إلى الوالي بإعتباره السلطة المختصة بإصدار رخصة البناء على الأراضي الفلاحية في مثل هذه الحالة، ليقوم هذا الأخير بإصدار القرار المتضمن رخصة البناء في غضون أربعة أشهر من تاريخ إيداع الطلب [ 15 ] .

الحالة الثانية : رخصة البناء من إختصاص المجلس الشعبي البلدي :

ويكون ذلك في حالة وجود مخطط شغل الأراضي [ 14 ] م65 ، حيث يقوم هذا الأخير بإرسال نسخة واحدة من ملف الطلب إلى مديرية التعمير على مستوى الولاية ، في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الملف . في هذه الحالة فإن الجهة المكلفة بتحضير الملف ، هي المصلحة المكلفة بالتعمير على مستوى البلدية ، ويبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه .

\* مرحلة البت في الطلب :

إن الجهة المختصة بالبت في طلب تسليم رخصة البناء فوق الأراضي الفلاحية وبعد إنتهاء الأجل المحددة سابقا إما أن تصدر قرارا إداريا بالقبول أو بالرفض ، وقد تسكت عن الرد .

- حالة قبول الطلب : ويصدر القرار الإداري بمنح رخصة البناء متى كانت البناءات المراد إنجازها فوق الأرض الفلاحية مطابقة لأحكام القانون [ 14 ] م47 .

- حالة رفض الطلب : ويصدر قرار رفض منح رخصة البناء متى تبين أن البناء موضوع الطلب لا يتطابق وتوجيهات التعمير المعمول بها مع وجوب تسبيب القرار ، وإذا صدر قرار الرفض بعد إنتهاء المدة أعتبر ذلك تجاوزا للسلطة يستوجب إبطال القرار [ 15 ] .

- حالة سكوت الإدارة عن الرد: قبل سنة 1990 كان يفسر سكوت الإدارة على أنه قرارا ضمنيا بالقبول . أما بعد صدور قانون التهيئة والتعمير ودخوله حيز التنفيذ والذي لم يتناول هذه الحالة بالتنظيم ، فإن المستقر عليه في القضاء الإداري هو أن سكوت الإدارة أصبح يفسر على أنه قرارا ضمنيا برفض منح رخصة البناء .

ب - المقاييس المطبقة على البناء فوق الأراضي الفلاحية :

إن أي بناء يراد إنجازه فوق الأراضي الفلاحية لابد أن تتوفر فيه مقاييس معينة حسب الهدف المقصود من إنجاز هذا البناء ، سواء كان معد للتجهيز أو السكن .

- المقاييس المطبقة على البناءات المعدة للتجهيز:

تختلف مقاييس البناءات المعدة للتجهيز باختلاف أصناف الأراضي الفلاحية المقامة عليها ، ومن ثم يجب التفريق بين المقاييس المطبقة فوق الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية أو الحسنة أو المتوسطة ، وبين المقاييس المطبقة على الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الضعيفة .

فبالنسبة للأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية ، الحسنة أو المتوسطة ، فحسب المادتين 03 و 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ 1992.09.13 المذكور أعلاه ، فإن مقاييس البناءات المخصصة للتجهيز يجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المعدة لإستقبال هذه البناءات من أجل الإستغلال الزراعي واحد من خمسين 50/1 من المساحة الإجمالية للملكية التي لا تزيد عن خمس هكتارات ، على أن ترفع بخمسين (50) مترا مربعا لكل هكتار إضافي .

أما بالنسبة للأراضي ذات الإمكانيات الضعيفة ، فحسب نفس القرار السالف الذكر فإن مقاييس البناءات المعدة للتجهيز التي تشيد فوق هذه الأراضي من أجل الإستغلال الزراعي يجب ألا تتجاوز المساحة المخصصة لهذه البناءات نسبة واحد من خمسة وعشرين 25/1 من المساحة الإجمالية للملكية التي لا تزيد عن خمس هكتارات ، على أن ترفع هذه المساحة بخمسين مترا مربعا لكل هكتار زائد عن خمس هكتارات .

- المقاييس المطبقة على البناءات المعدة للسكن :

فبالنسبة للمقاييس المطبقة على البناءات المعدة للسكن فوق الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية ، الحسنة أو المتوسطة [ 16 ] م5 ، فإنه يتم تحديد مساحة الوعاء المخصص للبناء وفقا للمساحة الإجمالية للأرض الفلاحية حسب الحالات التالية :

- إذا كانت المساحة الإجمالية للأرض الفلاحية أقل من خمس هكتارات ففي هذه الحالة يجب ألا تتعدى المساحة المخصصة لإقامة بناء معد للسكن نسبة واحد من مائتين وخمسين 250/1 من المساحة الإجمالية

- إذا كانت المساحة الإجمالية للأرض الفلاحية تتراوح ما بين خمس و عشر هكتارات ففي هذه الحالة يضاف عشرون مترا مربعا للمساحة المخصصة للبناء المذكورة أعلاه لكل هكتار إضافي.

- إذا كانت المساحة الإجمالية للأرض تفوق عشر هكتارات تحسب المساحة المخصصة للوعاء وفق ما هو محدد في الحالة الأولى على أن يضاف إليها عشر أمتار مربعة لكل هكتار إضافي .

أما بالنسبة للأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الضعيفة فنميز بين حالتين وهما : [ 16 ] م6

الحالة الأولى : وجود ضغوطات طبوغرافية بالأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الضعيفة ، وتحسب المساحة المطبقة على البناء المعد للسكن على النحو التالي :

- المساحة الإجمالية للأرض الفلاحية أقل من ألف متر مربع : وهنا يجب ألا تتجاوز المساحة المخصصة للبناء عشر 10/1 المساحة الإجمالية للأرض .

- إذا كانت المساحة الإجمالية للأرض تفوق ألف متر مربع : في هذه الحالة يجب إضافة عشرون مترا مرابعا لكل ألف متر مربع تزيد عن المساحة المرجعية المقدرة بألف متر مربع .

الحالة الثانية : عدم وجود ضغوطات طبوغرافية بالأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الضعيفة ، هنا تحسب هذه المقاييس كالتالي :

- المساحة الإجمالية للأرض الفلاحية أقل من ألف متر مربع : تحسب المساحة المخصصة للبناء المعد للسكن بنسبة واحد من مائة 100/1 من المساحة الإجمالية .

- المساحة الإجمالية للأرض تفوق ألف متر مربع : وفي هذه الحالة تحسب المساحة المخصصة للبناء بنسبة واحد من مائة 100/1 من المساحة الإجمالية يضاف إليها عشرون مترا مرابعا لكل ألف متر مربع زائد عن المساحة المرجعية المقدرة بألف متر مربع .

### 1.1.2.2. الرخص الإدارية في مجال الأراضي العمرانية

على غرار القيود التي فرضها المشرع على إستعمال وإستغلال الأراضي الفلاحية وإلزام أصحابها بضرورة الحصول على رخص إدارية مسبقة من أجل ذلك ، فإنه بالمقابل خص الأراضي العمرانية بالقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتنظيمات المطبقة له ، والذي يهدف من ورائه إلى وضع حد للفوضى التي تسود النسيج العمراني في بلادنا ، وحماية الأراضي العمرانية من الإستغلال العشوائي والمفرط ، وأعطى من خلاله للدولة والجماعات المحلية الأدوات التي تتمكن بواسطتها من مراقبة حركة البناء والتنشيد حتى تقوم وفق الأسس والقواعد الهندسية والمعمارية والقانونية المطلوبة ، وإشترط على كل شخص يريد البناء ضرورة الحصول على رخصة مسبقة بذلك [ 17 ] ، كما قيد مسألة تقسيم الأراضي الحضرية بضرورة الحصول على رخصة التجزئة [ 3 ] م57-58-59، وعليه سنتناول هذا الفرع في نقطتين رئيسيتين :

أولا : رخصة البناء على الأراضي العمرانية.

ثانيا: رخصة تجزئة الأراضي العمرانية.

### 1.1.2.1. رخصة البناء على الأراضي العمرانية

لقد قيد المشرع الجزائري حق البناء على الأراضي العمرانية بضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة مكتوبة وصريحة ، غير أن قانون التهيئة والتعمير لم يعرف رخصة البناء بل إكتفى بذكر أنها ترخيص تسلمه سلطة مختصة ، مع تحديد أعمال البناء الخاضعة لها ، لكن يمكن تعريفها بأنها تصرف إداري صادر عن جهات إدارية مختصة غايته الأصلية أن تثبت الإدارة وتتيقن من أن مشروع أو أشغال البناء موضوع طلب الرخصة لا تخالف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير وباستعمال الأرض وما تقتضيه من صرامة وحزم في ذلك .

فرخصة البناء ليست عملا تقديريا فحسب بل هو إختصاص مقيد في الجهة الإدارية التي ليس لها إمكانية منحها أو رفض منحها بصفة تحكيمية [18] ص47، فهي سلطة مقيدة بأحكام القانون لا يجوز لها مخالفتها .

وقد حدد كل من قانون التهيئة والتعمير وكذا المرسوم 176/91 الشروط الخاصة بطلب الرخصة وأعمال البناء المعنية بالترخيص وشكل إيداع الطلب وإجراءاته وما يجب أن يحتويه من وثائق وكذا الجهات المختصة في البت في طلب رخصة البناء وتسليمها وهو ما سنتعرض له في النقاط الآتية :

أ - شروط تسليم رخصة البناء على الأراضي العمرانية :

1- الشروط المتعلقة بالطالب : يعد الحق في البناء كأصل عام أحد أوجه حق الملكية وممارستها وهو ما جسده المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 وعلى ذلك فلا يكون طالب الرخصة إلا مالكا لقطعة الأرض التي ينصب عليها الطلب ، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 176/91 أضاف أشخاص آخرين منحهم الحق في طلب رخصة البناء بإعتبارهم أشخاص يستمدون هذا الحق من المالك الأصلي أو تدعيما للإستثمارات والأنشطة الإجتماعية وهم كما يلي : [ 14 ] م34.

\*- المالك أو وكيله : كرسست المادة 50 من قانون 29/90 مبدأ ملكية الأرض من أجل ممارسة الحق في البناء ، ويمكن للمالك أن يفوض شخصا آخر للقيام بطلب رخصة البناء لحسابه وبإسمه عن طريق الوكالة .

\*- المستأجر المرخص له : يمكن لمستأجر العقار أن يطلب رخصة البناء وهذا بعد أن يحصل على الموافقة الصريحة من المالك ، على أن يكون الإستغلال بإسم المستأجر ولحسابه .

\*- الحائز : يمكن لحائز الأرض الذي يملك شهادة الحيازة المستحدثة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والخاضعة لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري [ 19 ] ، أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي وبالتالي يحق له طلب رخصة البناء [ 20 ] ص 156 ، فشهادة الحيازة تم إستحداثها من أجل تطهير الملكية العقارية التي لم يشملها المسح العقاري ، وكذلك من أجل تدعيم الإستثمارات والمشاريع الإقتصادية وهذا بتمكين الحائز من الحصول على عقد رهن عقاري لفائدة البنوك لضمان العقود المتوسطة والطويلة الأمد.

\* الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض أو البناية :

تطبيقا لنص المادة 34 من المرسوم 176/91 المذكور أعلاه ، فإن الهيئة أو المصلحة المختصة لها قطعة الأرض يمكنها طلب رخصة البناء كالمصالح الخارجية للوزارات والمؤسسات العامة ومن أجل ذلك عليها أن ترفق الطلب المقدم بنسخة من القرار المتعلق بتخصيص قطعة الأرض .

\* صاحب حق الإمتياز : أعطت المادة 51 من القانون رقم 97 / 02 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 الحق لصاحب الإمتياز على الأرض التابعة للملكية الخاصة للدولة وسواء كان شخص طبيعي أو معنوي في طلب رخصة البناء .

وبصفة عامة فإن تقدير صفة طالب رخصة البناء يكون وقت تقديم الطلب طبقا للمادة 34 من المرسوم 176/91 والتي تستلزم إرفاق الوثائق المثبتة لصفة الطالب مع الطلب وجوبا .

2 - الشروط المتعلقة بأعمال البناء المعنية بالرخصة :

لقد نصت المادة 52 من القانون 29/ 90 على النشاطات والأعمال التي تتطلب الحصول على رخصة البناء وهي :

- تشييد البنايات الجديدة أي إقامة المبنى لأول مرة بداية بوضع الأساسات .
- تمديد البنايات الموجودة وذلك بالزيادة في حجمها وتشمل التمديد الأفقي لتوسيع البناء وزيادته عرضا ، وكذا التمديد العلوي بتعلية البناء والزيادة في إرتفاعه كزيادة عدد طوابق المبنى إلى أكثر من العدد الوارد في الترخيص القديم [ 21 ] ص 35 ، غير أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون 29/90 لم يحدد المقصود بتمديد البنايات ، هل يقصد به التمديد الأفقي أو العمودي أم كلاهما ؟.
- تغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية .
- إنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج كتقوية البناء وإزالة ما به من خلل وعيوب .

بقي أن نشير في الأخير أن المشرع الجزائري إستثنى من إلزامية الحصول على رخصة البناء البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني [ 3 ] م 53.

ب - إجراءات تسليم رخصة البناء على الأراضي العمرانية :

للحصول على رخصة البناء على الأراضي العمرانية يجب المرور عبر ثلاث مراحل رئيسية وهي :

1 - تقديم الطلب : يحتوي ملف طلب رخصة البناء على مجموعة من الوثائق الغرض منها التحقق من أن مشروع البناء لا يخالف قواعد العمران وكذا قواعد حماية البيئة وتتشكل هذه الوثائق من ثلاثة أنواع هي :

\* وثائق إدارية تثبت صفة الطالب : يجب أن يحتوي ملف طلب رخصة البناء على نسخة من المستند الذي يبين صفة طالب الرخصة .

\* وثائق تقنية تبين مدى إنسجام مشروع البناء مع قواعد العمران وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي : [ 14 ] م 35

- تصميم للموقع على سلم 1/2000 أو 1/5000 يشمل على الوجهة وشبكات الخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض .

- مخطط كتلة البناءات والتهيئة المعد على سلم 1/200 أو 1/500 ويشمل على جميع البيانات المتعلقة بحدود الأرض والطوابق وإرتفاعها والمساحة الإجمالية المبنية ونقاط وصل ورسم شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية وكذا جميع الوثائق التقنية الأخرى ، إضافة إلى مستندات رخصة التجزئة بالنسبة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر، بالإضافة إلى دراسة مدى التأثير على البيئة بالنسبة للمشاريع التي من شأنها أن تلحق ضررا بالبيئة .

- دراسة الهندسة المدنية .

- دراسات أجزاء البناء الثانوية للمشاريع غير الموجهة للسكن الفردي [ 14 ] م 3

إن الوثائق المطلوبة في ملف رخصة البناء هي وثائق تقنية وتتطلب دقة متناهية لذا وجب إعدادها وصدورها من طرف ذوي الاختصاص والخبرة والتي يجب أن تحمل تأشيرة المهندس المعماري ومهندس في الهندسة المدنية كل فيما يخصه [ 3 ] م 55

يرسل طلب رخصة البناء والوثائق المرفقة به في جميع الحالات إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية محل وجود قطعة الأرض المعنية بالبناء عليها وذلك في خمس نسخ ، ويسجل تاريخ إيداع الطلب ونوع الوثائق المرفقة به بوصول يسلم لصاحب الطلب ، ويكتسي تسليم الوصل أهمية خاصة من حيث أنه إجراء يبين مدى مطابقة الوثائق المقدمة وصلاحياتها وكذلك يثبت تاريخ الإيداع وهو ميعاد إنطلاق الأجل القانونية للبت في الطلب من قبل الإدارة .

## 2 - دراسة الطلب وتحضيره :

تقوم الجهة المختصة بدراسة وتحضير الطلب بتحديد مدى إحترام مشروع البناء المراد إنجازه للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الأمن ، النظافة ، الفن المعماري وكذا حماية البيئة .

وتختلف الجهات المختصة بدراسة وتحضير الملف المتعلق بمشروع البناء باختلاف الجهة المختصة بإصدار رخصة البناء على الأراضي العمرانية .

فعندما يكون تسليم رخصة البناء من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلاً للبلدية ( في حالة وجود مخطط شغل الأراضي ) فإن الجهة المكلفة بتحضير الملف هي المصلحة المختصة بالتعمير على مستوى البلدية مع إرسال نسخة من الملف إلى مديرية التعمير على مستوى الولاية . وفي هذه الحالة يبلغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب خلال الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب .

أما إذا كان إصدار رخصة البناء من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلاً للدولة ( في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي ) فيقوم هذا الأخير بإرسال ملف الطلب في أربع نسخ إلى مديرية التعمير على مستوى الولاية في أجل الثمانية أيام التالية لتاريخ إيداع الطلب على أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد من تاريخ إيداعه برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول مشروع البناء ، على أن ترسل مديرية التعمير بالولاية بثلاث نسخ من الملف مرفقة برأيها في مدة أقصاها شهرين إبتداء من تاريخ إستلامها للطلب ليبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأربعة أشهر الموالية لتاريخ إيداع الملف .

أما في حالة ما إذا كان تسليم رخصة البناء من إختصاص الوالي ، فحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المذكور أعلاه فإن الطلب يتم دراسته وتحضيره حسب الأشكال المحددة في حالة ما إذا كان إصدار هذه الرخصة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة ، على أن تقوم مديرية التعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة بإرسال أربع نسخ من ملف الطلب مرفقة بجميع الآراء المستتقة إلى الوالي بإعتباره السلطة صاحبة الإختصاص في إصدار رخصة البناء .

في حين إذا كان تسليم رخصة البناء من إختصاص الوزير المكلف بالتعمير ففي هذه الحالة يتم إتباع ذات الإجراءات الخاصة بدراسة وتحضير الملف فيما لو كانت رخصة البناء من إختصاص الوالي ، ويتم تسليم رخصة البناء من الوزير المكلف بالتعمير بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية [ 3 ] م 67

## 3 - البت في طلب رخصة البناء :

بعد دراسة الطلب وتحضيره تأتي مرحلة البت في الطلب من قبل الجهات الإدارية المختصة إما بالقبول أو الرفض أو تأجيل البت فيه أو سكوت الإدارة عن الرد.

\* صدور قرار إداري بمنح رخصة البناء : [ 14 ] م 47

متى كان طلب رخصة البناء مستوفيا لكافة المستندات والبيانات اللازمة وكانت الأعمال المراد إصدار رخصة بشأنها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير ولتوجيهات أدوات التعمير ، قامت الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على الطلب وقبوله وبذلك تمنح رخصة البناء لكي يقوم بمقتضاها المستفيد بمباشرة الأشغال .

كما أن السلطة الإدارية المختصة في حالة قبولها تسليم رخصة البناء يمكن أن تجعلها مصحوبة إما بتحفظات [ 22 ] م 47 أو إقترانها بالتزامات معينة [ 14 ] م 9

\* رفض منح رخصة البناء :

إن رفض منح رخصة البناء يشكل تقييدا خطيرا لحق البناء بإعتباره أحد أوجه إستغلال الملكية ، غير أنه يمكن للإدارة المختصة إصدار قرار إداري برفض منح رخصة البناء وهذا في حالة ما إذا تبين لها أن مشروع البناء غير مطابق لقواعد التهيئة والتعمير المعمول بها .

ويتم تبليغ المعني بهذا القرار والذي لا بد أن يكون معللا قانونا ، ويكون لطالب الرخصة الحق في تقديم تظلم إداري سلمي أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة ، كما يجب أن يكون تبليغ قرار الرفض للمعني في الأجل المحددة قانونا وإلا أعتبر تجاوزا للسلطة [ 23 ]

\* تأجيل البت في طلب رخصة البناء :

لقد نصت المادة 64 من قانون 29/90 على أنه " يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد "

كذلك ومن خلال مضمون المادة 45 من المرسوم 176/91 فإنه لا يمكن تأجيل البت في طلب رخصة البناء إلا بإحترام شرطين أساسيين هما :

- أن تكون أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز .
- أن لا يتجاوز التأجيل مدة سنة واحدة .

وبذلك يعتبر تأجيل البت في طلب رخصة البناء بمثابة إجراء وقائي [ 24 ] .

\* سكوت الإدارة عن الرد :

قد تنتهي المدة المحددة قانونا ولا تصدر الجهة المختصة بإصدار رخصة البناء أي قرار إداري بهذا الشأن ، فكيف يفسر سكوت الإدارة في هذه الحالة ؟ هل هو قبول أم رفض ؟

في مرحلة ما قبل سنة 1990 كان يفسر سكوت الإدارة عن الرد على أنه قبول ضمني [ 25 ] ينتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ، الأمر الذي أدى إلى تقاعس الجهات الإدارية عن الرد وإتخاذها لمواقف سلبية نتج عنها عدم مراعاة مشروع البناء للقوانين والأنظمة المعمول بها ، غير أنه بعد سنة 1990 ألغى القانون رقم 29/90 مسألة القبول الضمني أو الرخصة الضمنية و أصبح سكوت الإدارة يفسر على أنه قرار ضمني برفض منح رخصة البناء لا قبولاً ضمناً لها [ 26 ] ص134

### 1.1.2.2. رخصة تجزئة الأراضي العمرانية

إشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 57 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 أن تتم كل عملية تقسيم لقطعتين أو أكثر من ملكية عقارية غير مبنية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها لترخيص مسبق يعرف برخصة التجزئة ، تسلم وفق شروط وإجراءات معينة ، وعليه تبدا أوجه الاختلاف بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم من حيث أن الأولى تشترط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو أكثر من ملكية عقارية غير مبنية في حين أن شهادة التقسيم تخص عملية تقسيم الملكيات العقارية المبنية

أ - شروط تجزئة الأراضي العمرانية :

بالنسبة للأشخاص المخول لهم حق تجزئة الأراضي العمرانية الأصل أن طلب التجزئة يقدم من طرف المالك أو وكيله ، كما يجوز للحائز بمفهوم قانون التوجيه العقاري طلبها بإعتباره يحوز على سند حيازي مشهر وله أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي .

أما بالنسبة للغرض من التجزئة فإنها تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو أكثر من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إذا كانت هذه القطع الناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات ، وهذا من أجل حماية الأراضي العمرانية من الإستغلال العشوائي وضمان إستعمالها في الغرض المخصصة له وهو البناء .

ب - إجراءات تسليم رخصة تجزئة الأراضي العمرانية :

### 1 - تقديم الطلب : [ 14 ] م 8-9-10

يتم تقديم طلب الترخيص من طرف المالك أو وكيله أو من طرف الحائز وعليه يجب أن يكون هذا الطلب مرفقا إما بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل أو بشهادة الحيازة المستحدثة بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري ، ويجب كذلك أن يكون الطلب مصحوبا بتصميم للموقع وهياكله القاعدية ، مختلف التصاميم الترشيدية ومذكرات تبيين طرق حماية البيئة وبرنامج الأشغال وكذا دفتر للشروط يقرر نموذج الوزير المكلف بالتعمير يحدد الإلتزامات والإرتفاقات الوطنية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وأيضا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات .

بعد تشكيل الملف يودع في خمس نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود الأرض العمرانية ليسجل تاريخ الإيداع ونوع الوثائق المرفقة بالطلب بوصول يسلم لصاحب الطلب.

2 - دراسة طلب الترخيص وتحضيره : ويتم ذلك من أجل التأكد من مدى مطابقة مشروع تجزئة الأراضي لتوجيهات مخطط شغل الأراضي وتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للتعليمات التي تحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير في حالة إنعدام أدوات التعمير .

وعموما تتم دراسة طلب تجزئة الأراضي العمرانية وفق نفس الإجراءات المتبعة في دراسة طلب رخصة البناء على الأراضي العمرانية المذكورة أعلاه بإستثناء إمكانية إقتراح المصلحة المكلفة بتحضير الملف على السلطة المختصة بإصدار رخصة التجزئة إجراء تحقيق عمومي يتم بنفس الأشكال المتبعة في التحقيق المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [ 14 ] م 12

### 3 - مرحلة البت في الطلب :

بعد الإنتهاء من دراسة طلب رخصة التجزئة يتعين على الجهة المختصة بإصدار هذا الترخيص الفصل في الطلب في الأجل المحددة قانونا والتي لا تخرج عن الحالات التالية :

\_ قبول طلب التجزئة :

لا يصدر هذا القرار إلا بعد تأكد الجهة المختصة بإصدار رخصة التجزئة من أن الأراضي المراد تجزئتها موافقة لمخطط شغل الأراضي أو مطابقة لشهادة التعمير وهذا مع تحديد الأشغال التي يجب على طالب الترخيص أن ينجزها حتى تصبح الأرض قابلة للإستغلال .

يبلغ القرار إلى صاحب الطلب ويوضع تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي ويتم إشهاره لدى المحافظة العقارية على نفقة صاحب الطلب ، وتحدد مدة صلاحية رخصة التجزئة بثلاث سنوات تحت طائلة الإلغاء ويمكن تقسيم الأشغال إلى مراحل طبقا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 176/91 .

## رفض طلب التجزئة :

يمكن للإدارة أن ترفض تسليم رخصة التجزئة وذلك في حالة ما إذا كانت الأرض المراد تجزئتها غير موافقة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو القواعد العامة للتعمير في حالة عدم وجود أية أداة من أدوات التعمير .

وفي كل الأحوال يجب على الإدارة تعليل قرارات الرفض بدقة من أجل ضمان حق الطالب في الطعن فيها سلمياً أو قضائياً .

## \_ تأجيل البت في طلب التجزئة :

يمكن أن يصدر قرار إداري بتأجيل الفصل في طلب الترخيص بالتجزئة وهذا في حالة عدم إكمال إعداد أدوات التهيئة والتعمير على أن لا تتجاوز مدة التأجيل سنة واحدة [ 14 ] م 18-19

## \_ سكوت الإدارة عن الرد :

إن سكوت الإدارة عن الرد يفسر على أنه قرار ضمني برفض منح رخصة التجزئة لا قبولاً ضمناً لها وهذا على غرار ما هو معمول به في العمل الإداري [ 27 ] ص 105

## 1.2. القيود الواردة على إستغلال الأراضي الفلاحية الخاصة

نظراً للوضعية المتردية التي آلت إليها الفلاحة في بلادنا ، كان من الطبيعي أن تنطلق الجزائر وبدون أي تردد أو تأجيل في عمليات إصلاح شاملة وعميقة لكافة وسائل الإنتاج وعلى رأسها الأرض.

وفي هذا الإطار صدر قانون التوجيه العقاري ضمن سلسلة النصوص القانونية المتعلقة بالإصلاحات السياسية والإقتصادية التي أقرتها الجزائر في ضوء دستور 23 فبراير 1989 . ورغم أن هذا القانون تناول الوعاء العقاري غير المبني ككل ، إلا أنه أفرد حيزاً مهماً للعقار الفلاحي وهذا من أجل المحافظة على الطابع الثابت للأراضي ذات المآل الزراعي من جهة وضمان إستغلالها إستغلالاً أمثلاً من جهة أخرى .

وإذا كان هذا القانون قد رد الإعتبار للملكية الخاصة برفعه للقيود المعقدة التي حالت دون تقدمها وتوسعها وقيامها بالدور المنوط بها وهذا بإلغائه الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وكذا الأمر 74/26 المتعلق بالإحتياجات العقارية للبلديات ، فإنه بالمقابل جاء بقيود أخرى فرضها على مالكي

الأراضي الفلاحية لا سيما المتعلقة بإستغلال هذا الصنف من الأراضي إلى أقصى حد ممكن وتوجيه الإنتاج نحو تخفيض التبعية الغذائية.

إن الركيزة الأساسية لأية سياسة فلاحية ناجحة هو الإستغلال الأمثل والعقلاني للأراضي الفلاحية وهذا أحد أهم المبادئ الرئيسية التي جاء من أجل تحقيقها قانون التوجيه العقاري ، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 48 من هذا القانون على أنه " يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي " .

الواضح من خلال نص هذه المادة أنها جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في إستعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني ، إذ أنها إعتبرت عدم إستغلال الأراضي الفلاحية بمثابة تعسف في إستعمال الحق ، هذا الموقف أملتته الأهمية الاقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بالأراضي الفلاحية.

لوصول إلى إستغلال الأراضي الفلاحية إلى أقصى حد ممكن فإن قانون التوجيه العقاري جاء بمبدأ جديد ألا وهو الإستغلال الإجباري للأراضي الفلاحية ، فإذا كان الأصل أن المالك حر في إستغلال أو عدم إستغلال ملكه كما هو معروف في حق الملكية بوجه عام ، فإن هذا الأصل لاينطبق على ملكية الأراضي الفلاحية ، إذ يعد إستثمارها واجب قانوني يهدف بالدرجة الأولى إلى الوصول إلى الإستغلال التام لقدرات وإمكانات أراضيها الفلاحية سواء التابعة للقطاع العام أو الخاص.

نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الإجتماعية التي تؤديها الأراضي الفلاحية ، فإن المشرع أخرج حق إستثمار الأراضي الفلاحية من دائرة الحقوق وأدخله في دائرة الواجبات والإلتزامات ، وما يؤكد ذلك أن المشرع رصد مجموعة من الجزاءات الغاية منها إجبار المالك على خدمة أرضه قد تصل إلى حد البيع الجبري في حالة ما إذا ثبت عدم إستثمار هذه الأراضي الفلاحية [ 2 ] م 51 .

إذا كان قانون الثورة الزراعية الملغى بموجب قانون التوجيه العقاري والقائم على مبدأ الأرض لمن يخدمها يشترط على المالك أن يقوم بخدمة أرضه الفلاحية وإستغلالها بصفة شخصية ومباشرة تحت طائلة التأميم ، فإن قانون التوجيه العقاري الذي حل محله يقوم على مبدأ الأرض المنتجة ، حيث أن مقتضيات هذا المبدأ لا تفترض الخدمة الشخصية والمباشرة للأرض [ 28 ] ص 238 ، بل تهتم أساسا بعامل الإنتاج أيا كان مصدره وطريقة الحصول عليه ، فالمهم هو إشباع رغبات المستهلكين كما تشير إلى ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 04 من قانون التوجيه العقاري ، حيث أن المشرع ميز في هذا القانون بين ملكية الأرض وملكية الإستغلال وأعطى أهمية بالغة لمسألة إستغلال الأراضي الفلاحية إلى درجة أنه جعل منه إلتزاما قانونيا وبالتالي لم يعد المالك حر في تقرير كيفية الإنتفاع بملكه .

من أجل الإلمام بموضوع هذا المبحث سنتناوله في ثلاثة نقاط :

- عدم إستغلال الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في إستعمال الحق .
- حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية والهيئة المكلفة بإثباته.
- جزاءات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية .

### 1.2.1. عدم إستغلال الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا

إستمد المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات العربية نظرية التعسف في استعمال الحق من الفقه الإسلامي ، وقد دعمت هذه النظرية بأراء الفقه الفرنسي لاسيما جوسران الذي قاد هذه النظرية على المستوى الفقهي في العصر الحديث ، وقد تأثرت بذلك التشريعات العربية مما جعلها تتسابق في نهاية القرن التاسع عشر على تبني هذه النظرية وإعطائها مكانة في نصوص القانون المدني ، حيث نظمتها على غرار التشريعات العربية في الباب التمهيدي أو في الأحكام العامة [ 29 ] ص 192 مما يعني أن هذه النظرية يمتد تطبيقها على كل الحقوق وكل نواحي القانون [ 30 ] ص 238 ، فيا ترى كيف إستعمل المشرع الجزائري هذه النظرية لتشجيع استثمار الأراضي الفلاحية وحمايتها من الإهمال؟.

### 1.2.1.1. معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري

المشرع الجزائري أخذ بما إستقرت عليه التشريعات العربية لاسيما المادة 05 من القانون المدني المصري والتي تعتبر مرجعية القوانين العربية في نظرية التعسف ، وكان أن نص على ثلاثة معايير ضمنها في المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي يعاب عنها عدم وضعها في المكان الصحيح ، حيث كان من الواجب النص عليها في الأحكام العامة لا بين نصوص الأهلية [ 31 ] ص 70 ، كما أن المشرع الجزائري لم يعتمد معيارا رابعا لنظرية التعسف كرسه الفقه الإسلامي وهو معيار الإخلال بمصلحة عامة.

### 1.2.1.1.1. ثلاث معايير للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على مايلي "يكون استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

1- معيار نية الإضرار : معيار نية الإضرار هو معيار شخصي يقوم على عامل نفسي ، يتوصل إليه القضاء عادة بواسطة قرينتين هما :

- \* تخير أكثر الطرق إضرار بالغير .
- \* انعدام المصلحة في استعمال الحق .

وهاتين القرينتين توصل لهما القضاء الفرنسي منذ زمن طويل [ 29 ] ص 189 ، وفي الحقيقة يصعب إيجاد قرائن أخرى رغم أن القضاء الفرنسي لم يعددهما على سبيل الحصر .

المشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري لم يستعمل كلمة "سوى" أي "إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير" وهذا يعني أن الفعل يعد تعسفا حسب مفهوم المادة 124 مكرر حتى وإن صاحبه منفعة ضئيلة لصاحب الحق ، بينما لا يعتبر كذلك في القانون المصري ، إلا أن الفقه المصري يرى عكس ذلك إذ يعتبر استعمال الحق من أجل تحقيق مصلحة ضئيلة هو من قبيل التعسف لأن ضالة المصلحة هنا تعد قرينة على التعسف ومعيار نية الإضرار مستمد أصلا من الفقه الإسلامي إستدللا بالحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" [ 32 ] ص 278 ، ذلك أن الشريعة الإسلامية تمنع استعمال الحقوق لأجل الإضرار بالغير لأن ذلك مناقض لأصولها.

## 2 - معيار رجحان الضرر عن المصلحة التي يحققها صاحب الحق :

هذا المعيار هو معيار موضوعي لا ينظر فيه الى نية صاحب الحق أثناء استعماله لحقه، بل ينظر إلى حجم الضرر الذي رتبته من جراء هذا الاستعمال حتى وإن لم تكن لديه أية نية في إلحاق الضرر بالغير .

القاضي بموجب هذا المعيار يوازن بين المصلحة التي كان يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها أثناء استعمال حقه وبين الضرر اللاحق بالغير ، و إذا صاحب هذا الإستعمال نية الإضرار فإن القاضي لا ينظر الى ذلك باعتبار أن القانون قد أعطاه وسيلة أسهل لكشف التعسف [ 33 ] ص 58، وهي وسيلة موضوعية مادية أفضل من البحث عن نية الإضرار رغم أن كل حالات التعسف لا تخلوا من قصد الإضرار كما عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها [ 34 ] .

وقد أفرد المشرع الجزائري لهذا المعيار عدة تطبيقات في القانون المدني من بينها المادة 708 التي تقضي بأنه لا يجوز هدم الحائط الفاصل إذا لم يبرر ذلك بعذر قوي ، والمادة 785 المتعلقة بالالتصاق بالعقار حيث يصبح هذا الالتصاق سببا لكسب الملكية ولا يجوز المطالبة بهدم البناء إذ يعد ذلك من قبل التعسف .

### 3 - معيار المصلحة غير المشروعة :

هذا المعيار هو معيار موضوعي بحيث ينظر فيه الى نتيجة الفعل لا إلى نية صاحب الحق ، فإذا كانت نتيجة الفعل غير مشروعة عد الفعل تعسفا وتكون كذلك إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو لحكم من أحكام القانون [ 30 ] ص17، وهذا المعيار مستوحى من الفقه الإسلامي ، وأساسه الشرعي هو الحديث الشريف "إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى" [ 35 ] ص431 وهناك من يعتبر هذا المعيار معيار شخصي لأن العيب الذي شاب إستعمال الحق هو النية السيئة [ 36 ] ص33، إلا أننا نعتبر هذا المعيار موضوعي لأنه ينظر إلى نتيجة الفعل وهي المصلحة بغض النظر عن حسن أو سوء النية .

هذه هي معايير التعسف كما ذكرتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري ، وقد ثار جدل فقهي فيما إذا ذكرت هذه المعايير على سبيل الحصر أم المثل ، فيرى البعض أن هذه المعايير ذكرت على سبيل الحصر [ 37 ] ص223 ويحتج هذا الرأي بأن التعسف ما هو إلا إستثناء من الأصل العام و هو مشروعية الإستعمال ، وهذا الإستثناء ذكره المشرع على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيه بإضافة حالات جديدة ، وهناك من يرى أنها عدت على سبيل المثل [ 30 ] ص16 ، ونعتبر أن هذه المعايير فعلا ذكرت على سبيل الحصر ، إلا أن ذلك لا يمنع المشرع من إضافة معايير خاصة أخرى ، فيما أنها إستثناء يستطيع المشرع التدخل في كل مرة لتوسيع هذا الإستثناء ، وهنا لا خوف على الحقوق الفردية من التضيق لأن توسيع الإستثناء هنا كان من فعل المشرع لا من فعل القضاء ، وهذا ما فعله المشرع حينما نص في المادة 691 على معيار الضرر الفاحش ، حيث أن هذا المعيار يختلف عن المعايير المذكورة في المادة 124 مكرر من القانون المدني ولا يعد تطبيقا لها ، وبهذا يكون المشرع قد أضاف حالة أخرى للتعسف في إستعمال الحق ، وبهذا يمكن للمشرع النص في كل مرة على حالة جديدة ، إلا أنه يجب تحديد مجال تطبيقها كما فعل في المادة 691 من القانون المدني حيث يقتصر تطبيق معيار الضرر الفاحش على الملكية العقارية الخاصة فحسب.

#### 2.1.1.2.1. عدم النص على معيار الإخلال بمصلحة عامة

تقوم نظرية التعسف في الفقه الإسلامي على معيار رابع هو الإخلال بالمصلحة العامة ، فإذا تعارضت مصلحة صاحب الحق – المصلحة الخاصة – مع مصلحة عامة قدمت المصلحة العامة وذلك لاعتباريين هما :

\*الأول: تطبيق القاعدة الفقهية "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" [ 38 ] ص99

\*الثاني: هو أن الضرر العام لا ينظر فيه الى نية صاحب الحق بل الى نتيجة الفعل ، ونتيجة الفعل هنا هي ضرر عام ، والضرر العام في كل الأحوال هو ضرر كبير مقارنة بالضرر الخاص ولهذا ومن باب العدل وجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وتحمل الضرر الخاص تبعاً لذلك [ 38 ]

وهذا المعيار إعتبره الفقه الإسلامي معيار للتعسف بناء على فكرتين:  
\*الأولى : هي أن صاحب الحق إستعمل حقه ولم يخرج من إطار حدوده الموضوعية ، وبالتالي فلا يعتبر مخطئاً ولا تقوم بشأنه المسؤولية التقصيرية .

\*الثانية : أنه أساء إستعمال هذا الحق بإلحاقه ضرر بالمصلحة العامة ، فإذا كان يعتبر متعسفا إذا ألحق ضرر بمصلحة غيره من الأفراد - المصلحة الخاصة - فمن باب أولي أنه يعد متعسفا إذا رتب ضرر عام .

ولا يشترط في المصلحة العامة أن تكون لعامة المجتمع بل يكفي أن تعبر عن مصالح فئة كبيرة من الناس [ 35 ] ص463 كتجار حرفة معينة أو أهل منطقة معينة .

بهذا المفهوم إعتبر الفقه الإسلامي الإخلال بمصلحة عامة من قبيل التعسف ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المعيار في المادة 124 مكرر من القانون المدني ، ولم يكن الوحيد في ذلك بل كل التشريعات العربية لم تنص على هذا المعيار ، وهناك من إنتقد المشرع الجزائري في عدم النص على هذا المعيار ، حيث يعتبر أن الملكية الخاصة في الجزائر وظيفة إجتماعية ولتكريس هذه الوظيفة كان على المشرع الجزائري إضافة معيار رابع في المادة 124 مكرر وهو "إذا كان إستعمال الحق يتعارض مع مصلحة عامة رئيسية " [ 39 ] ص334 .

ويبرر الأستاذ السنهوري عدم نص المشرع المصري على هذا المعيار بقوله أن هذا المعيار "أقرب إلى أن يكون خطة تشريعية ينهج المشرع على مقتضاها في وضع تشريعات إستثنائية تقتضيها ظروف خاصة ، من أن يكون معيار يتخذه القاضي للتطبيق العملي في القضايا اليومية " [ 40 ] ص962 إن هذا التحليل نستنتج منه نتيجتين هما:

- \* الأولى: إرتبط معيار الإخلال بمصلحة عامة بالوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.
- \* الثانية : إعتبر معيار الإخلال بمصلحة عامة بمثابة الخطة التشريعية التي تسمح للمشرع بالتدخل في الظروف الخاصة لسن قواعد تمنع بعض الأفعال وتعتبرها تعسفا .

بالنسبة للنتيجة الأولى تنطلق من أن الحق الفردي له جانبين ، جانب ذاتي أناني يتمثل في إشباع الفرد لحاجاته الشخصية ، وجانب إجتماعي يتمثل في إشباع الفرد للحاجات الإجتماعية ولو بطريقة غير مباشرة [ 41 ] ص144-145

فإستغلال المالك لأرضية يدر عليه أموالا تدخل في ذمته المالية ويعود بالنفع على المجتمع بتوفير المنتوجات الزراعية محليا ، كما أن تحسين مستوى صاحب الأرض المعيشي يعود أيضا بالنفع على المجتمع لأن الدولة تطمح لذلك ، وفي هذا المثال يظهر بوضوح الجانبين الذين يحملهما الحق الفردي ، وبتكريس هذه الوظيفة الاجتماعية يتدخل القانون ليوازن بين المصلحة الفردية الأنانية والمصلحة الاجتماعية وهذا التوازن يفرضه القانون بنوعين من القواعد :

\* الأولى: عدم الخروج عن حدود الحق وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية لأن صاحب الحق يكون أخطأ في استعماله لحقه [ 39 ] ص330 .

\* الثانية: هي إعادة التوازن بين المصلحتين عن طريق نظرية التعسف وهي عبارة عن وسيلة قانونية يراقب بها المشرع استعمال الحقوق بدون اشتراط الخروج عن حدودها وهذا النوع من القواعد يعبر عن النتيجة الثانية التي وصلنا لها وهي اعتبار الإخلال بمصلحة عامة بمثابة الخطة التشريعية التي تسمح للمشرع بالتدخل في كل مرة يرى بأن المصلحة العامة مهددة ليسن قواعد تمنع أفعالا معينة ، إذن فلا يحتاج الأمر لوضع معيار رابع ضمن المادة 124 مكرر ق م ج مادام أن المشرع احتفظ لنفسه بحق إضافة حالات جديدة للتعسف ومادام أن توسيع نظرية التعسف يخضع دوما للإرادة التشريعية لا إلى الإجتهد الفقهي أو القضائي.

## 1. 2. 1. الامتناع عن إستغلال الأراضي الفلاحية تعسف في استعمال الحق طبقا لقانون التوجيه العقاري

ذكرنا أن توسيع نظرية التعسف يخضع للإرادة التشريعية ، وأن معيار الإخلال بمصلحة عامة يعد بمثابة الخطة التشريعية التي تسمح للمشرع بمواجهة الحالات الخاصة ، فهاهو يتدخل ليواجه أحد هذه الحالات الخاصة وذلك من خلال قانون التوجيه العقاري، فقد إعتبر عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعل تعسفي ، ولم يخضع ذلك للمعايير المنصوص عليها في المادة 124 مكرر مدني جزائري بل إعتبرها حالة خاصة تخضع لأحكام خاصة .

والمشرع لم ينص صراحة في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري على معيار المصلحة العامة إلا أنه ذكر ما يفيد ذلك ، فقد جاء في نص المادة السالفة الذكر " يشكل عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي " .

وفي هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك لحقوق عينية أو حائزها ، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما .

فقد ذكر المشرع عبارة " الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية " وهاتين العبارتين تدلان بوضوح أن المعيار المطبق هنا لإعتبار الفعل تعسف في إستعمال الحق هو معيار الإخلال بمصلحة عامة ، فالأراضي الفلاحية لا تمثل حق ملكية خالص لصاحبه فقط بل تعتبر أيضا ثروة إقتصادية ، ليس من مصلحة المجتمع تركها بدون إستثمار وهذا ما إستقر عليه الفقه الإسلامي حيث جعل من أحد تطبيقات معيار الإخلال بمصلحة الإمتناع عن تثمير الأراضي الفلاحية أو إستثمارها في غير ما ينفع المجتمع، وبهذا جاز للحاكم أن يتدخل ليفرض على مالك الأرض إستثمارها وأن يفرض عليه نمطا معيناً من الإنتاج يتفق مع حاجة المجتمع الإقتصادية ، و إعتبر أن إساءة إستثمار الأراضي يعد تعسفا في إستعمال الحق [ 42 ] ص 45

وبهذا نقول أن تطبيق هذا المعيار على مثل هذه الحالة - إستغلال الأراضي الفلاحية - ليس بالتطبيق الجديد فقد أخذ بذلك الفقه الإسلامي من قبل ، كما أخذت بذلك تشريعات الدول العربية ، إلا أن في هذه الأخيرة الأمر مختلف تماما من حيث أنها لم تعتبر إساءة استثمار الأراضي الفلاحية تعسفا بل اعتبرته خروجاً عن الحق وتضمنت القوانين الزراعية لهذه الدول [ 43 ] أحكاماً تفرض على المالك إستغلال أرضه ، كما أنها لا تعتبر المالك قد خرج عن حقه إذا إستغل أرضه في منتوجات غير أساسية للمجتمع ، بل تفرض عليه إستغلالها فيما ينفع المجتمع بأساليب أخرى مستعملة في ذلك تحفيزاً للمنتجين في قطاع معين وما إلى ذلك من الأساليب التي توجه الإستثمار ، إذن في هذه الدول لا يعد المالك متعسفاً بل مخططاً تقوم بشأنه المسؤولية التقصيرية ، و نظام الجزاء الذي إعتدته هذه القوانين يختلف عن التعويض المدني المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية [ 44 ] ص 335.

هذا هو وجه الخلاف بين نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري وما يليها ونصوص القوانين الزراعية في الدول العربية رغم أن المحتوى واحد .

وما نخلص إليه هو أن الإمتناع عن إستثمار الأراضي الفلاحية وفق المادة 48 هو تعسف في استعمال الحق ويشمل ذلك الأرض الفلاحية المملوكة ملكية خاصة والأراضي التابعة للأموال الوطنية الخاصة ، إلا أنه لقيام التعسف يجب توفر شروط معينة يمكن إجمالها فيما يلي:

1- ثبوت الحق الفردي، وقد يكون حق ملكية أو حق إنتفاع ولهذا ذكرت المادة 48 من القانون 25/90 ".....كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها " والغاية من هذا الشرط هو أنه لا تعسف بدون وجود حق فردي ، بحيث يستعمل هذا الحق بطريقة غير مشروعة .

2- أن تكون الأرض زراعية ، والأرض الزراعية وفق قانون التوجيه العقاري تناولتها المادة 04 منه بالتعريف الآتي " الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة إستهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله " ، إذن فالأرض الزراعية هي التي تنتج بتدخل الإنسان و الإمتناع عن هذا التدخل يؤدي حتماً إلى تحويلها من أرض زراعية إلى أرض غير زراعية ، وهذا يتنافى مع المبادئ التي يسير فيها قانون التوجيه العقاري وهي الحفاظ على أصناف الأراضي وتثمينها.

3- أن يتمتع الشخص عن الاستثمار مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل [ 2 ] م 49

4 - أن يثبت عدم الاستثمار بشهرة علنية وتقوم بالمعاينة لجنة مختصة [ 2 ] م 50.

إذن يلاحظ أن إثبات التعسف في هذه الحالة يختلف عن نظيره في القانون المدني والذي يخضع للقواعد العامة في الإثبات ، وهي إستعمال كل طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن ، ففي حالة التعسف في إستثمار الأراضي الفلاحية يثبت التعسف بطريقة إدارية أي عن طريق محضر تحرره لجنة وتودعه لدى الجهة المختصة بتوقيع الجزاء ، وليس الإثبات وحده الذي تختلف أحكامه بين القانون المدني وقانون التوجيه العقاري ، وإنما يختلف الأمر في مسألة الجزاء ، فجزاء التعسف في القانون

المدني هو وقف العمل غير المشروع أو الحكم بالتعويض سواء العيني أو النقدي في حالة وقوع الضرر، وهو لا يخرج عن القواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع .  
بينما في الجزاء المقرر في قانون التوجيه العقاري عن التعسف فهو ذو طابع إداري يتمثل في تقييد حق الملكية إلى حد فقده أو إلغائه تماما [2] م 51-52.

وهذه الصورة من الجزاء تذكرنا بما تناوله فقهاء الشريعة الإسلامية من مسائل مشابهة لهذه الحالة وكذا بعمل الصحابة ، فالفقه الإسلامي يعتبر الإمتناع عن إستثمار الأراضي الفلاحية أو إساءة ذلك من قبيل التعسف ويضع لذلك جزاء ، فقد منع الفقهاء حجر الأرض من أجل إحيائها أكثر من ثلاث سنوات ، والمقصود بالحجر هنا تحويط الأرض بالحجارة أو غيرها إستعدادا لإحيائها، وهو الذي يعرف اليوم بالإستصلاح ، وقد كان الإحياء سببا لكسب ملكية الأرض الفلاحية ، ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال " من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها - أي إستثمرها - فعمرها قوم آخرون ، فهم أحق بها " كما يروى عنه انه قال " من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين " [ 45 ] ص 123، فمن خلال هذا نجد أن المالك تسقط ملكيته على الأرض الزراعية التي إكتسبها بطريق الإحياء إذا لم يستثمرها في مدة ثلاث سنوات متتالية وهذه المدة دليل على أن المالك لا يريد إستثمار الأرض أو أنه غير قادر على ذلك ، ولهذا تسقط ملكيته إذا ما تقدم شخص آخر لإحيائها.

وإذا نظرنا من زاوية أخرى نقول أن المالك إكتسب ملكيته بالإحياء فصارت الأرض حقا خالصا له ، وحق الملكية يقتضي أن المالك حر في إستغلال أو عدم إستغلال ملكه ، وهذه القاعدة هي عامة في حق الملكية العقارية الخاصة [ 44 ] ص 325، إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق في حالة ملكية الأراضي الزراعية لأن لهذه الملكية وظيفة إجتماعية أكثر بروزا من الوظيفة الإجتماعية لباقي أنواع الملكية الأخرى .

فملكية الأراضي الزراعية تعني إمتلاك جزء من الثروة الإقتصادية ، فلا يجوز للفرد التعسف في ذلك ، والتعسف هنا يكون نتيجة تطبيق معيار الإخلال بمصلحة عامة الذي يقضي بوجود حق فردي - وهو الحق في الإستغلال أو عدم الإستغلال - وإساءة إستعماله وذلك بتعطيل الإستثمار ، وما ينطبق على عدم الإستثمار ينطبق على إساءة الإستثمار والذي يجيز للحاكم التدخل لتوجيهه و ذلك بأن يفرض على المنتجين نمطا معينا من الإنتاج لحاجة المجتمع إليه [ 45 ] ص 124.

هذا وإن كان التشابه قائما بين ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية وعمل الصحابة ، إلا أن هذا التشابه لا يعني المرجعية بالضرورة ، فقد سبق وأن قلنا أن توجيه الإستثمار ومنع الإمتناع عنه أفردت له معظم التشريعات العربية نصوصا قانونية خاصة ، وقلنا أن الفرق الوحيد هو أن قانون التوجيه العقاري إعتبره تعسفا بينما إعتبرته قوانين البلدان العربية خروجاً عن الحق لا تعسفا فيه .  
ومن النتائج التي نخلص لها أن المادة 48 من قانون التوجيه العقاري لا تعد تطبيق من تطبيقات المادة 124 مكرر من القانون المدني بل هي تطبيق لمعيار الإخلال بمصلحة عامة ، هذا المعيار الذي وإن لم ينص عليه المشرع صراحة إلا أنه يعد أداة تشريعية لمواجهة الحالات الخاصة ، وعدم إستثمار الأراضي الفلاحية يعتبر من قبيل هذه الحالات ، والهدف الذي كان يتوخاه المشرع من

خلال نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري ومايلها هو مراقبة صاحب الحق داخل الحدود الموضوعية لهذا الحق ، بمعنى أن المستثمر لا يستطيع الإحتجاج بأنه حر في إستثمار أو عدم إستثمار أرضه بل هو مقيد داخل هاته الحدود الموضوعية بعدم التعسف ، و كل هاته النصوص المقيدة لسلطات المستثمر تبررها الأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة ، بمعنى تبررها المصلحة العامة ، وهي - المادة 48 ومايلها من قانون 25/90 - تتحد من حيث الأهداف مع باقي المنظومة القانونية الزراعية ، وهاته الأهداف تبرر لنا الطبيعة الخاصة لجزاء التعسف حسب مفهوم المادة 48 ومايلها من قانون التوجيه العقاري ، وبصفة عامة تبرر لنا تدخل الدولة في إستثمار الأراضي الفلاحية ، ويمكن إجمال هاته الأهداف في النقاط التالية :

- (1)- ضمان إستغلال الأراضي الفلاحية الإستغلال الأمثل .
- (2)- رفع الإنتاج الزراعي من أجل تحقيق الإكتفاء الذاتي لتلبية الحاجيات الغذائية للسكان وحاجيات الاقتصاد الوطني.
- (3)- تحقيق التنمية الشاملة وتحديد الخطوط العريضة للتخطيط الفلاحي ، حيث تعتبر الفلاحة إحدى أهم مقومات النمو الإقتصادي .
- (4)- تثبيت حقوق المنتجين وتحميلهم المسؤولية [ 46 ] ص 29.
- (5)- إيجاد أداة قانونية تسمح للدولة بمراقبة عملية الإستثمار .

إذن فهذه الأهداف هي التي تبرر نص المادة 48 وما يليها وهي نفسها التي تسعى إلى تحقيقها باقي النصوص الخاصة بقطاع الزراعة [ 47 ] م 28.

### 1. 2.2 . حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية والهيئة المكلفة بإثباته

خلصنا مما سبق في المطلب الأول أن قانون التوجيه العقاري جعل من إستثمار الأراضي الفلاحية واجبا قانونيا على عاتق كل مالك أو حائز للأراضي الفلاحية ، وأن الإمتناع عن هذا الإستثمار يعد تعسفا في إستعمال الحق ، إلا أنه لقيام هذا التعسف يجب توفر شروط وحالات معينة نص عليها قانون التوجيه العقاري ، كما تقوم بإثبات هذا التعسف لجنة معتمدة مكلفة بذلك .

#### 1. 2.2 .1 . حالات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية

حتى يمكن تكييف عدم إستغلال الأراضي الفلاحية على أنه فعل تعسفي لابد أن تتحقق الحالات التالية .

\* عدم الإستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، غير أنه يلاحظ أن المشرع في هذه الحالة لم يوضح ما إذا كان الإستغلال الجزئي يعد فعلا تعسفيا أم لا ؟

بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون التوجيه العقاري نجد أن المشرع إستعمل عبارة " كل قطعة أرض ..... " دون تحديد ، لكن بالنظر إلى رغبة المشرع في الوصول إلى إستغلال الأراضي الفلاحية إلى أقصى حد ممكن فإنه يمكن القول بأن عدم الإستغلال الجزئي يعد تعسفا يعرض صاحبه للجزاءات المقررة لذلك ، كما أن عدم الإستغلال يشمل كافة الأراضي الفلاحية دون تمييز بين أصنافها أو الوسائل المستعملة في إستغلالها ، فالمادة 49 السالفة الذكر ذكرت عبارة " تعد أرضا غير مستثمرة ... " دون تحديد لمساحة هذه الأرض أو الصنف الذي تنتمي إليه.

\* عدم الإستغلال مرتبط بالمدة [ 2 ] م 49 وذلك بأن يتمتع الشخص عن الإستغلال لموسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل وبالتالي يخرج عن هذا الشرط عدم الإستغلال لموسم واحد أو لموسمين أو أكثر دون تعاقب .

\* أن يثبت عدم الإستثمار بشهرة علنية وتقوم بمعابنته لجنة خاصة معتمدة لهذا الغرض ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

### 1.2.2.2. لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية

تقضي المادة 50 من قانون 25/90 بأن " عدم الإستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليها في المادتين 48 و 49 أعلاه تعابنه هيئة معتمدة خاصة ، يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعابنة عن طريق التنظيم "

وقد تم إنشاء هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97 ، الذي يضبط تشكيلة هذه الهيئة الخاصة وكذا إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية [ 48 ].  
أولا : تأسيس لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية :

- تم إنشاء هذه اللجنة على مستوى كل ولاية من ولايات القطر الوطني وتتشكل من :
- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا .
  - عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية .
  - عضو من المجلس الشعبي الولائي..

ويعين أعضاء هذه اللجنة بقرار من وزير الفلاحية والصيد البحري لمدة ثلاث سنوات ، ويمكن لهذه اللجنة أن تستشير أي شخص ترى فائدة من الإستعانة برأيه . تجتمع هذه اللجنة في دورة عادية مرة واحدة في الشهر ، كما يمكن أن تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك في دورات غير عادية ، ويتم تحديد نظامها الداخلي في أول إجتماع لها .

ثانيا : إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية :  
تقوم اللجنة السالفة الذكر بالتحقيق ومعاينة عدم إستغلال الأراضي الفلاحية ، وتمر الإجراءات التي تتبعها هذه اللجنة في سبيل ذلك بثلاث مراحل :

\*- المرحلة الأولى: طلب فتح التحقيق:

حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 484/97 يتم تبليغ اللجنة من أجل فتح تحقيق بخصوص عدم إستغلال الأراضي الفلاحية بمبادرة من أعضائها أو عن طريق المصالح الفلاحية أو من طرف أي شخص دون أن يحدد النص صفة هذا الأخير .

\*- المرحلة الثانية: إجراء التحقيق:

في جميع الأحوال تقوم لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية بإجراء التحقيقات اللازمة وفي حالة ما إذا أثبت التحقيق أن المالك أو المستثمر مهمل لإلتزاماته في إستغلال الأرض تحرر اللجنة محضر إثبات حالة عدم إستغلال الأرض الفلاحية موضوع التحقيق ، وترسله إلى الوالي المختص إقليميا والوزير المكلف بالفلاحة [ 48 ] م 05

\*- المرحلة الثالثة: الإنذار:

بعد تحرير محضر معاينة عدم الإستغلال تقوم اللجنة بإنذار المالك أو المستثمر بضرورة إعادة إستغلال الأرض ، وهذا في أجل يتم تقديره حسب نوعية التربة وكذا قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي توجد بها الأرض المعنية ، على أن لا يتجاوز في كل الأحوال مدة ستة أشهر من تاريخ تبليغ الإنذار للمعني .  
بعد إنتهاء الأجل المحدد وفي حالة عدم إستجابة المعني للإنذار يتم إنذاره للمرة الثانية والأخيرة في أجل لا يتعدى سنة واحدة من أجل إستئناف الإستغلال مع مطالبته بتقديم الأسباب التي حالت دون ذلك .  
بعد تلقي المعني بالإجراء للإنذار الثاني يقدم لهذه اللجنة مبرراته بخصوص عدم إستغلاله لهذه الأرض الفلاحية [ 48 ] م 6-7.

وهنا يمكن طرح تساؤلين :

السؤال الأول : ماهو المعيار الذي تعتمده هذه اللجنة في تقرير حالة عدم الإستغلال ؟  
الواضح أن المشرع لم ينص على معيار محدد لإثبات عدم الإستغلال لا في قانون التوجيه العقاري ولا حتى في المرسوم التنفيذي 484/97 ، وبالتالي فإن إثبات عدم الإستغلال يبقى خاضع للسلطة التقديرية لهذه اللجنة .

السؤال الثاني : ماهو موقف اللجنة من الرد الذي يقدمه المالك أو المستثمر بخصوص جدية الأسباب التي منعت من إستغلال أرضه ؟

هنا كذلك لم يوضح قانون التوجيه العقاري ولا المرسوم التنفيذي 484/97 الموقف من ذلك ، غير أنه يفهم من المادة 09 من المرسوم السالف الذكر أن تقدير جدية هذه الأسباب وإتخاذ القرار المناسب يبقى من صلاحيات الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، الأمر الذي يجعل من هذا الأخير حكما وطرفا في نفس الوقت وهذا يشكل خطورة على الملكية الخاصة ، وعليه كان من الأفضل توسيع مجال تدخل لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية وعدم حصره على المعاينة فحسب ، وذلك بمنحها سلطة إتخاذ القرار بشأن الأسباب التي يقدمها المالك أو حائز الأرض الفلاحية و التي منعت من إستغلالها، مع فتح المجال أمام المعني للجوء إلى القضاء الإداري للطعن في هذا القرار [ 9 ] ص248.

### 1. 2. 3. جزاءات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية

إذا بقيت الأراضي الفلاحية دون إستغلال بعد إنتهاء الأجل الإضافي للمعني بالإجراء ففي هذه الحالة نكون أمام قيام حالة تعسف حسب مفهوم المادة 48 من قانون التوجيه العقاري الأمر الذي يؤدي إلى تدخل الدولة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتطبيق الجزاءات المقررة في هذا الشأن والتي نصت عليها المادة 51 من نفس القانون والمتمثلة في ما يلي :

- وضع الأرض حيز الإستثمار أو عرضها للتأجير .
- بيع الأرض إذا كانت خصبة جدا أو خصبة .

### 1. 2. 3. 1. وضع الأرض حيز الإستثمار أو عرضها للتأجير

حسب الفقرة الثانية من المادة 51 من قانون 25/90 ، فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بوضع الأرض حيز الإستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف ، وذلك في الحالات التي يكون فيها المالك ولأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على إستغلال أرضه ، ويمكن اللجوء إلى هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار للمعني دون إنتظار الأجل الإضافي المقدر بسنة واحدة .

غير أن الشيء الملاحظ على هذه الإجراءات أنها جاءت بكثير من العمومية والغموض ، إذ لم يحدد المشرع لا الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى إجراء وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب المالك وعلى نفقته ولا الحالات التي يتم فيها عرض الأرض للتأجير ، كذلك تثار عدة أسئلة يمكن أن تطرح في هذا المجال ، إذ لم يوضح القانون ما إذا كان من حق صاحب الأرض الإختيار بين هذين الإجراءين أم أن ذلك من حق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ؟ بالإضافة إلى ذلك لم تحدد الكيفية التي يطبق بها كل إجراء ، فمن يقوم بعملية الإستثمار؟ هل الديوان أم مستثمر آخر ومن يختاره ؟ وما هي مدة وضع هذه الأرض للإستثمار ؟ وفي حالة وضع الأرض للتأجير من له حق إختيار المستأجر وماهي مدة هذا الإيجار؟.

ثم إن المادة 51 من قانون التوجيه العقاري إستهلكت فقرتها الثانية والثالثة بعبارة - أو - فهل هذا يعني أن يعاقب المتخلف عن إستغلال أرضه الفلاحية بإحدى هذه العقوبات دون مراعاة للترتيب أم أنه يجب إستنفاد هذه العقوبات على الترتيب الوارد في المادة المذكورة ، مع الإشارة إلى أن هذه العقوبات تختلف من حيث درجة الخطورة.

### 1.2.3.2. بيع الأراضي الفلاحية إذا كانت خصبة جدا أو خصبة

بالرغم من أن الملكية الخاصة محمية دستوريا وهذا بموجب المادة 52 من دستور 1996 التي تنص على أن " الملكية الخاصة مضمونة . " ، إلا أن المشرع ومن خلال قانون التوجيه العقاري قد رتب جزاء خطيرا في حالة ثبوت عدم إستغلال الأراضي الفلاحية ويتمثل في بيع هذه الأراضي إذا كانت مصنفة ضمن الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة ، حيث يشكل هذا الجزاء إعتداء على حق الملكية الخاصة المحمي دستوريا وخروجا عن القواعد العامة في القانون المدني حيث المالك حر في إستغلال أو عدم إستغلال ملكيته الفلاحية ، غير أن المشرع ونظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بالأراضي الفلاحية ، إعتبر أن المالك الذي لا يستغل أرضه الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة بعد إنذاره ، يعد غير جدير بها وبالتالي لا بد من نزعها منه وبيعها لمستثمر آخر قادر على إستغلالها وإدخالها في الدورة الإقتصادية للبلاد من أجل تحقيق الإكتفاء الذاتي في الميدان الغذائي ، ويعد بيع الأرض من أشد صور الجزاء المترتب عن التعسف ، نظرا لخطورة الفعل ومساسه بالمصلحة العامة .

ولكي يتم تطبيق هذا الجزاء لا بد من توافر عدة شروط يمكن إستخلاصها من نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري :

\*- أن يكون العجز عن الإستغلال دائما .

\*- أن يكون عدم الإستغلال راجع لأسباب غير قاهرة أما إذا كان المانع سببه القوة القاهرة فيعتمد إلى وضع الأرض حيز الإستثمار أو التأجير .  
\* ضرورة إتباع الإجراءات القانونية في هذا المجال لا سيما الإنذار والمهلة الإضافية المقدره بسنة .

لكن يؤخذ على المشرع الجزائري بخصوص هذا الجزاء - أي بيع الأرض الفلاحية رغما عن صاحبها - أنه لم يحدد إجراءاته بصفة دقيقة حيث يكتنفه الكثير من الغموض وعدم الدقة و تطرح بشأنه العديد من التساؤلات ، مثل ما هي إجراءات هذا البيع ؟ وهل يتم بالمزاد العلني أم بالتراضي ؟ وماهي الضمانات الممنوحة للمالك وخاصة في حالة ما إذا كان المتسبب في عدم الإستغلال هو المستأجر وليس المالك ؟.

يرى بعض الكتاب [ 49 ] ص101 أن هذه العقوبات تتميز بطابعها الشاذ ، إذ هي أبعد ما تكون من الموقف المعتدل للقانون المدني ، فلم يكتفي المشرع من خلال المادة 48 من قانون التوجيه العقاري بإضفاء الدور الاجتماعي للملكية العقارية ، بل جعل منها وظيفة إجتماعية وهو ما يمكن أن يكون مضرا بالمركز القانوني للمالك ما دام يمكن أن يترجم ذلك إلى إمكانية إلزام الملاك بمنح إيجارات ضد إرادتهم أو البيع المكره لمالكيتهم وهذا كله لا ينسجم مع المبادئ الدستورية التي تحمي الملكية ولا تعترف للتشريع إلا بحق تنظيمها وليس بحق إلغائها .

هذا بالإضافة إلى أنه من الناحية العملية يصعب تطبيق هذه الجزاءات ، نظرا لإنعدام تصنيف الأراضي الفلاحية ، ذلك أنه ومنذ صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 لم يصدر التنظيم الذي نصت عليه المادة 10 منه والذي يتم بموجبه تصنيف الأراضي الفلاحية وتحديد مواقع تواجدها، بإستثناء ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية والذي أحال بمقتضى مادته الرابعة على المادتين 80 و 81 من القانون رقم 88-33 المؤرخ في 31.12.1988 المتضمن قانون المالية لسنة 1989 ( الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 1988 ) التي حددت أصناف الأراضي الجافة والمسقية.

إن وجوب إستثمار الأراضي الفلاحية يعد من أهم نتائج قانون التوجيه العقاري وتكريس الوظيفة الإجتماعية للملكية هو الوضع على عاتق كل حائز للأراضي الفلاحية إلترام بإستثمارها ، ويعد هذا الإلتزام بمثابة إنتقال من مفهوم ملكية الإستعمال إلى مفهوم الملكية كوسيلة إنتاج ، فمفهوم الإستثمار يأخذ في الحسبان المنتج وليس المالك للرأسمال العقاري .

## الفصل 2 القيود الواردة على المعاملات العقارية وآليات تدخل الدولة

بعد أن تناولنا في الفصل الأول من هذا البحث القيود التي وضعها المشرع الجزائري بموجب قانون التوجيه العقاري على حق إستعمال وإستغلال الملكية العقارية الخاصة ، سنتناول في هذا الفصل القيود التي فرضها المشرع على العنصر الثالث من عناصر الملكية ألا وهو التصرف في الملكية العقارية الخاصة .

لا شك أن قانون التوجيه العقاري الذي صدر في ظل المبادئ الدستورية الجديدة المتعلقة بالملكية العقارية والتي كرسها دستور 29 فبراير 1989 ، قد ألغى العديد من العراقيل والقيود التي كانت تكبل الملكية العقارية الخاصة ، لا سيما رفعه للقيود على المعاملات العقارية بصفة عامة ، ملغيا بذلك قانون الثورة الزراعية وكذا الأمر المتعلق بالإحتياطات العقارية ، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن نصوص هذا القانون لم تخلوا من بعض القيود التي وضعها المشرع من أجل تقييد الملاك في التصرف في ملكيتهم العقارية وخاصة المتعلقة منها بالأراضي الفلاحية ، وهي قيود تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة في القانون المدني .

وللإحاطة بموضوع هذا الفصل إرتأينا تناوله في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحرير المعاملات العقارية .

المطلب الأول : إلغاء الحد الأقصى المسموح به للتملك .

المطلب الثاني : إلغاء القيود على المعاملات العقارية المنصبة على الملكية العقارية

للأجانب .

المبحث الثاني : القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية .

المطلب الأول : القيود الموضوعية الخاصة الواردة على التصرف في الأراضي

الفلاحية .

المطلب الثاني : آثار هذه القيود .

المبحث الثالث : آليات تدخل الدولة .

المطلب الأول : الشفعة الإدارية .

المطلب الثاني : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

## 2.1 تحرير المعاملات العقارية

إن من أهم المسائل التي جاء بها قانون التوجيه العقاري هو رفعه للقيود عن حرية المعاملات العقارية بصفة عامة ، وهذا بإلغائه الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية ، وكذا الأمر 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلديات ، حيث كانت هذه الأخيرة تتمتع بسلطات مطلقة في مجال التهيئة والتعمير [ 50 ] ص256 على كامل ترابها وهذا من حيث تخصيص وإستعمال هذه الأراضي في الوسط العمراني ، وإستثنى هذا الأمر الأراضي العمرانية المخصصة للبناء التي تقع داخل المحيط العمراني من التداول بين الأفراد إلا لصالح البلدية [ 51 ] م06.

وإذا كان الهدف من وراء إنشاء هذه الإحتياطات العقارية هو إحتواء وتلبية الإحتياجات العمومية في مجال التعمير والتجهيزات العمومية ، فإنه بالمقابل أدى هذا الإحتكار المخول للجماعات المحلية في تسيير الأراضي العمرانية إلى الإنحراف عن هذه الأهداف حيث نجم عن ذلك عدة آثار سلبية :

- تعميم المضاربة العقارية مما جعل المعاملات العقارية غامضة ، وترتب عن ذلك سوق موازية غير شكلية تخفي القيمة الحقيقية للأرض .
  - إستهلاك غير عقلاني للأراضي وتبذير الأراضي الحضرية والفلاحية .
  - التسيير الإداري للمعاملات العقارية .
  - تعمير بدون مراقبة وانتشار البناءات اللاشرعية والعقود العرفية والتي قامت الإدارة بتسويتها حسب أشكال مختلفة بقصد تمكين الدولة من السيطرة على الأراضي وإخضاع الحركة العقارية إلى رقابة أكثر دقة .
  - منازعات وديون أثقلت كاهل البلديات وبروز الصراعات الإجتماعية الناجمة عن إدماج الأراضي الخاصة في الإحتياطات العقارية للبلدية دون أي تعويضات مسبقة [ 52 ] ص93-9.
- أمام هذه الآثار السلبية وجد المشرع نفسه ملزما بإلغاء الأمر المتعلق بالإحتياطات العقارية حيث ألغي بموجب المادة 88 من قانون التوجيه العقاري .

وتم تحرير المعاملات العقارية في مجال الأراضي العمرانية بموجب المادة 74 من نفس القانون سيما تلك التي تتم بين الأفراد والتي كانت ممنوعة بموجب أحكام الأمر 26/74 ، حيث أصبحت لا تخضع لأي شرط آخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعيين موضوع الإتفاقية المحررة في شكل رسمي مع إشهارها لدى المحافظة العقارية ، وبإستثناء بعض القيود التي نصت عليها المادة 71 من قانون التوجيه العقاري والمتمثلة في حق الشفعة إلى جانب نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وهذا في إطار تنفيذ أدوات التعمير وبغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية .

وفي مقابل ذلك جاءت المادة 73 من قانون العقاري بحكم غير معهود في التشريع الجزائري [ 53 ] ص65 وهو منع الجماعات المحلية من التصرف لفائدة الخواص في أملاكها العقارية وأوكل مهمة القيام بكل المعاملات العقارية في مجال التعمير إلى الوكالات المحلية العقارية للتسيير والتنظيم العقاري والحضري التي أنشأت بموجب المرسوم رقم 405/90 [ 54 ] .

أما فيما يخص المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص ، فبالإضافة إلى الشروط والأركان المعروفة في القواعد العامة فرض عليها المشرع بموجب قانون التوجيه العقاري بعض القيود الموضوعية الخاصة وهذا نظرا لأهميتها الاقتصادية ووظيفتها الاجتماعية والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل .

بقي أن نتناول في هذا المبحث نقطتين رئيسيتين :

الأولى تتمثل في إلغاء الحد الأقصى المسموح به للتملك سواء في الأراضي الفلاحية أو العمرانية المعمول به قبل سنة 1990 .

والثانية نعالج من خلالها إلغاء القيود على المعاملات العقارية المنصبة على الملكية العقارية التابعة للأجانب .

## 2.1.1. إلغاء الحد الأقصى المسموح به للتملك

تضمن الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية وضع حد أقصى لملكية الأراضي الفلاحية هذا من جهة ومن جهة أخرى وضع الأمر رقم 26/74 المتعلق بالإحتياجات العقارية الحد الأقصى من الأراضي العمرانية الذي يمكن أن يمتلكه الأفراد ، وبإلغاء هذين الأمرين بموجب قانون التوجيه العقاري ، تم إلغاء نظامي الحد الأقصى المحدد فيهما .

### 2.1.1.1. إلغاء نظام الحد الأقصى في الأراضي الفلاحية

إن الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية الذي ينطلق من مبدأ "الأرض لمن يخدمها" المرتبط بالاستغلال المباشر والشخصي للعقار الفلاحي ، فالحيازة حسب هذا المبدأ غير كافية للمحافظة على حق الملكية بل لابد من ممارسة فعلية للإنتفاع وغياب هذه الممارسة ينجر عنه سقوط حق الملكية والذي يكون في إحدى الحالتين : التغييب عن الأرض أو الإهمال المتعمد من طرف المالك .

وإلى جانب هاتين الحالتين هناك حالة ثالثة تتمثل في تأميم الجزء الفائض عن قدرات المالك ، والملاحظ أن هذا الإجراء لا يهدف إلى إلغاء الملكية الخاصة بل إلى تحجيمها وتحديدتها [ 28 ] ص49-50.

وبتفحصنا لمنطوق نص المادة 65 من الأمر 73/71 نجد أنها تبنت مبدأ تحديد الملكية

الخاصة تأسيسا على ثلاث معايير :

- معيار القدرة على العمل .
- معيار الدخل الكافي للمالك وأسرته .
- مساحة الأرض ونوعيتها من حيث الجودة والمردودية .

وتأسيسا على هذا المعيار الأخير حددت السلطات العمومية الحد الأدنى والأقصى للملكية الخاصة عن طريق التنظيم [ 9 ] ص70.

وبإلغاء أحكام الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري يكون قد وضع المشرع حد لتقييد المساحة القصوى المسموح بإمتلاكها من الأراضي الفلاحية الخاصة ، بل وعلى العكس من ذلك إتجه المشرع وجهة أخرى تتمثل في معالجة ظاهرة تفتيت ملكية الأراضي الزراعية إلى ملكيات صغيرة جدا الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى هبوط مستوى الإنتاج الزراعي الذي يعد المؤشر الحقيقي لتحديد نسبة النمو الإقتصادي ، حيث أصبح تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية يخضع إلى قاعدة إحترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 / 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية المذكور أعلاه .

### إلغاء نظام الحد الأقصى في الأراضي العمرانية

طبقا لنص المادة 06 من الأمر 26/74 المتضمن تكوين إحتياجات عقارية لصالح البلديات ، فإن الأراضي التي يملكها الخواص توجه بالدرجة الأولى إلى تلبية الإحتياجات العائلية [ 55 ] لأصحابها في مجال البناء ، سواء الخاص بالسكن أو بالنشاط المهني ومازاد عن الإحتياج يدمج في الإحتياجات العقارية ، ويمنع أي شكل من أشكال تحويل الملكية العقارية وانتقالها بين الأشخاص إلا لصالح البلدية ما عدا تحويلها عن طريق الإرث .

وفعلا تم تحديد المساحة الضرورية لتلبية الإحتياج العائلي بالمساحة المبنية على أساس 20 م<sup>2</sup> للشخص الواحد ، وتحسب هذه المساحة بالنسبة للعائلة على أساس ثمانية ( 08 ) أفراد كحد أدنى و 20 فرد كحد أقصى ، وتحدد هذه المساحة من طرف المصالح المختصة أخذا بعين الإعتبار نظام البناء المطبق والمنطقة التي تقع بها الأرض [ 56 ] ص46

أما فيما يخص النشاط المهني فتم تحديد السقف المسموح بإمتلاكه من أجل إشباع هذه الحاجيات بـ 600 م<sup>2</sup> للنشاطات التي لا ترتبط بها ملحقات و بـ 1500 م<sup>2</sup> بالنسبة لبقية النشاطات وهذا تطبيقا للمرسوم رقم 28/76 الصادر بتاريخ 1976.02.07 (الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1976)

وبإلغاء الأمر 26/74 المتعلق بالإحتياجات العقارية بموجب المادة 88 من قانون التوجيه العقاري تم رفع قيد إشتراط تلبية الملكية العقارية الحضرية الخاصة للإحتياجات العائلية ، كما تم وضع حد لإحتكار البلديات للمعاملات العقارية الواردة على هذه الأراضي ومنعها من تسيير العقار مباشرة وتأسيس سوق عقارية حرة [ 9 ] ص71

## 2.1.2. إلغاء القيود على المعاملات العقارية المنصبة على الملكية العقارية للأجانب

نظريا إن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب أحرار في إكتساب الأموال العقارية في الجزائر ، أما من حيث الواقع فحرية المعاملات بالنسبة للأجانب لم تكن مقبولة إلا ابتداء من سنة 1990 [ 50 ] ص 256 ، حيث كانت قبل هذا التاريخ مقيدة بسلسلة من الرخص المسبقة وكذا الشفاعة التلقائية الممارسة من طرف الدولة .

### 2.1.1.2. إلغاء الرخص المسبقة للتعاقد

زيادة على تلك القيود المفروضة بحكم القواعد العامة ، كان المالك الأجنبي إذا أراد أن يتصرف في ملكيته العقارية سواء كانت أرض فلاحية أو عمرانية يجب عليه أن يحصل على مجموعة من الرخص المسبقة قبل مباشرته أي تصرف قانوني في ملكيته العقارية .  
ومن هذه الرخص :

\* شهادة التحقيق : والتي حلت محل شهادة عدم الشغور بموجب المرسوم رقم 278/80 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1980 ( الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1980 ) المتضمن إلغاء النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالأحكام الشاغرة ، فعلى الرغم من حرية التعامل التي صرح بها هذا المرسوم فإن المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 28 مارس 1981 أخضع كل المعاملات العقارية المبرمة من قبل الأجانب إلى تحقيق يقوم به الوالي الذي يخطر وجوبا من قبل الموثق المكلف بتحرير عقد التصرف .

ففي حالة ثبوت أن العقار محل التصرف غير شاغر وغير مدمج في ذمة الدولة تسلم شهادة التحقيق في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب .

\* رخصة التعامل في العقار : بعد الحصول على شهادة التحقيق المذكورة سابقا يرفقها المعني بطلب جديد لنفس الوالي من أجل الترخيص في التعامل في العقار حيث أن المرسوم رقم 83 / 344 المؤرخ في 22 ماي 1983 جعل من هذه الرخصة قيد على الأجانب دون المواطنين .

حيث كانت مصالح الأملاك مكلفة بتقييم العقار محل التصرف في أجل شهرين بعد إخطارها من قبل الوالي، والغاية من هذا الإجراء هو تمكين الإدارة من تقدير مدى ملائمة إستعمال حق الشفاعة .

\* ترخيص وزارة المالية: تم فرض هذا الرخيص بموجب المرسوم رقم 32 /72 الصادر بتاريخ 21 جانفي 1972 ، حيث يقوم الموثق المكلف بتحرير المعاملة بطلب من وزارة المالية رخصة بعدم معارضتها لتصرف الأجنبي في ملكيته العقارية وهذا في خلال شهرين من تاريخ إستلامها الطلب من أجل إبداء رأيها في الموضوع .

غير أن هذا الترخيص المذكور ليس خاصا بالنظام القانوني الجزائري بل هو موجود كذلك في النظم المقارنة للدول الليبرالية [ 9 ] ص 67

## 2.2.1.2. إلغاء حق الشفعة التلقائية الممارس من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية

لقد جعل المرسوم رقم 344/83 المذكور سابقا من تدخل الدولة أمر إجباري ، أي أن الدولة مجبرة على التدخل والحلول محل المشتري في كل معاملة يبادر بها أجنبي ثم يتم التنازل لفائدة المواطن الذي يحتل العقار محل المعاملة ، أي بعبارة أخرى لعبت الدولة هنا همزة وصل في نقل الملكية من الأجنبي إلى المواطن الجزائري ، كما أن قانون المالية لسنة 1985 جعل هذا التدخل آليا .

وقد ألغيت مبدئيا هذه الأحكام بموجب قانون التوجيه العقاري الذي حرر المعاملات العقارية ، غير أن المنشور الوزاري رقم 172 المؤرخ في أول ديسمبر 1991 وضع حدا لإقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل ملاكها الأجانب لكنه أكد مبدأ إبقاء الترخيص المسبق للوالي وحول حق الشفعة إلى إمكانية ممارسته أو عدم ممارسته من قبل الدولة وهذا على أساس القيمة التجارية للعقار محل المعاملة والتي يتم تحديدها من قبل مصلحتي الأملك الوطنية والضرائب .

وفي جميع الحالات يفصل في طلب الترخيص بالمعاملة في أجل أربعة أشهر .

غير أن الأستاذ أحمد رحمانى يرى أن هذه الإجراءات مازالت معقدة وطويلة وبدون فائدة ، ينبغي أن تبسط بكيفية تجعل بإمكان الإدارة أن تمارس رقابتها وحققها في الشفعة دون أن تعرقل المعاملات التي ينبغي أن تبقى حرة .

## 2.2. القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية

نظرا للأهمية الكبيرة التي يتميز بها العقار ، فإن المشرع الجزائري قد أحاط التعامل فيه بكثير من الضمانات والقيود الشكلية ، حيث أصبح العقد الرسمي هو الشكل الوحيد لتملك الأموال العقارية والحقوق العينية العقارية ، وهذا ما قرره المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي " .

كما نظمت المادتين 793 و 324 مكرر 1 من القانون المدني الشكلية الرسمية وجعلت منها ركنا في تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العقارية ، بدليل أن المادة 30 من قانون التوجيه العقاري 25/90 تلزم كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل ، وتؤكد هذا المبدأ المادة 29 من نفس القانون التي تنص " يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " .

كذلك فإن المادة 55 من قانون التوجيه العقاري تقضي بأن تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية .

لكن يلاحظ أن أحكام هذه المادة تتناقض مع أحكام المادة 53 من نفس القانون لأنها تشترط الرسمية في إبرام المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية ، لكن بالرجوع إلى النص الفرنسي لهذه المادة - المادة 55- يتبين أن المقصود بالمعاملات العقارية هي المعاملات الناقلة للملكية وليس المعاملات التي تشمل أعمال الإدارة كالإيجار الذي أجاز المشرع من خلال المادة 53 السالفة الذكر أن يكون في شكل عرفي ، وهذا مخالف كذلك لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أن الإيجارات الزراعية يجب أن تحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان [ 53 ] ص 4

غير أن هذا التعارض بين النصين قد يفسر من زاوية أن الخاص يقيد العام ، كما قد يزول من الناحية الواقعية من زاوية كون هذا النوع من الإيجار هو إجراء إستثنائي سرعان ما يزول بعودة المالك إلى إستئناف نشاطه [ 28 ] ص 246

إن كل معاملة عقارية ترد على الأراضي الفلاحية يجب أن تفرغ في شكل رسمي أمام موثق ، وأن تخضع لإجراءات التسجيل والشهر، كي يتسنى للدولة مراقبة شرعية العقود وحركة العقار لكن هذه القيود يراها المشرع غير كافية إذا ما إنصبت على الأراضي الفلاحية ، فأضاف شروطاً أخرى موضوعية تتعلق بموضوع التصرف لا بشكله ، وبهذا يكون المشرع قد تدخل حتى في مضمون العقد بعد أن كان تدخله يقتصر فقط على مراقبة الشكلية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث .

## 2.2.1. القيود الموضوعية الخاصة الواردة على التصرف في الأراضي الفلاحية

إذا كان المشرع الجزائري ومن خلال المادة 74 من قانون التوجيه العقاري قد حرر المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي العمرانية ولم يشترط سوى الشروط والأركان المتعارف عليها في القواعد العامة من تراص ومحل وسبب وشكلية ، فإنه بالمقابل قد خرج عن هذه القواعد في حالة ما إذا إنصبت هذه المعاملات العقارية على الأراضي الفلاحية .

حيث تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للإستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه ، ويتم ذلك كله مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه " كما تنص المادة 22 من القانون 08\_16 المتضمن التوجيه الفلاحي [93] " يجب ألا تقضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية " واشتطرت المادة 21 من نفس القانون تحت طائلة البطلان للقيام بالتصرفات التي مضمونها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية ضرورة القيام بإجراءات

التسجيل في الفهرس العقاري وخريطة الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية المنشأين بموجب المادة 13 من نفس القانون .

لذلك يمكن القول أن المشرع تدخل في موضوع هذه المعاملات العقارية من أجل تحقيق غاية معينة ألا وهي القيام بالوظيفة الاجتماعية التي تناط بالأراضي الفلاحية وهي إستغلالها على الوجه الذي يتلاءم معها ، وتحقيق المنفعة العامة والمساهمة في رفع الإنتاج .

وعليه فإن مخالفة أحكام هذه المادة تتحقق إذا ثبت أن المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية أدت إلى إلحاق ضرر بقبالية الأراضي للإستثمار ، وهذا إما بسبب تغيير وجهتها الفلاحية أو تجزئة هذه الأرض دون إحترام للمساحة المرجعية ، بحيث يصبح حجمها يتعارض مع مقاييس التوجيه العقاري .

## 2.2.1. ألا تؤدي هذه المعاملات إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض

لقد أوجب المشرع على مالك الأراضي الفلاحية تحت طائلة جزاءات تصل إلى حد حرمانه من ملكيته، ضرورة المحافظة على وجهتها الفلاحية [ 59 ] ، وعليه لايجوز للمالك أن ينجز أية بناية أو مسكن إلا بموجب ترخيص مسبق وصريح ووفقا للأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالبناء حتى ولو كان هذا البناء مخصص للإستعمال الشخصي [ 2 ] م34-35، فالقانون وحده هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير [ 2 ] م36 ، ولايمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

وحسب المادة 03 من الأمر 26/95 المؤرخ في 1995.09.25 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه " وحسب مفهوم هذا القانون ، تفقد الأراضي طبيعتها الفلاحية في الحالات الآتية :

- عندما يستعمل وعاؤها لغرض البناء.
- عندما تتغير وجهتها الفلاحية وتحول عن طريق أدوات التعمير المصادق عليها قانونا [ 60 ].

وعليه فإن كل صفقة يكون المراد منها تغيير وجهة الأرض الفلاحية كأن تباع أجزاء منها لغرض البناء ، فإنها تعد بموجب المادة 56 من قانون التوجيه العقاري باطلة بطلانا مطلقا .

لكن الشيء الملاحظ أنه من الناحية العملية يصعب تطبيق هذه القيود ، نظرا لأن التنظيم الذي يحدد بدقة تصنيف الأراضي الفلاحية لم يصدر بعد حتى الآن ، كما أن التنظيم الذي يحدد التعويض الذي يدفع لفائدة الدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن تحويل الأراضي الفلاحية إلى أراضي عمرانية لم يصدر بعد هو الآخر .

## 2.2.1.2. ألا تتسبب هذه المعاملات في تكوين أراضي تتعارض مع المساحة المرجعية

حتى تؤدي الأراضي الفلاحية وظيفتها الاجتماعية والغرض المطلوب المرجو منها ، لابد من إستغلالها إستغلالاً أمثل ، وبالتالي فإن تفتيت ملكية الأراضي الفلاحية إلى ملكيات صغيرة جدا يؤثر سلباً على قابلية هذه الأراضي للإستثمار سواء من حيث المردود وكمية الإنتاج ونوعيته ، بالإضافة إلى أن تقسيم الأراضي لا يتناسب مع متطلبات الفلاحة العصرية من إتساع في مساحة الأراضي بسبب إدخال المكننة والوسائل الحديثة في الإنتاج ، حيث تنص المادة 23 من القانون 16\_08 المتضمن التوجيه الفلاحي " يمنع تحت طائلة البطلان كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم إعتماًداً على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة 08 من هذا القانون " وفي هذا الإطار حدد المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997.02.20 شروط تجزئة الأراضي الفلاحية حيث نص في مادته الثانية على عدم صحة المعاملات العقارية التي لا تحترم المقاييس التي نص عليها هذا المرسوم التنفيذي .

بقي أن نشير إلى أنه لا يشترط تحقق هذه الحالات مجتمعة بل يكفي تحقق واحدة منها لتجعل المعاملة باطلة بطلاناً مطلقاً ، ويترتب عليها آثار أخرى سنتناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث ، وكخلاصة نقول أن المادة 55 من قانون 25/90 تحاول حماية الأراضي الفلاحية ضد المساس المحتمل بقابلية إستثمارها وذلك بتأطير تجزئة الملكية بإجراءات معينة ، حيث تنجز الرقابة على عمليات التجزئة على مستوى الموثق والمحافظ العقاري اللذين ينبغي أن يسهرا على أن لا يشمل نقل الملكية العقارية الفلاحية المساحة التي هي أقل من المساحة المرجعية .

## 2.2.2.1. آثار هذه القيود

لضمان إحترام الشروط التي فرضها المشرع بموجب المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية ، أدرج في المادة 56 من نفس القانون مجموعة من الجزاءات التي تترتب على مخالفة المتعاملين لهذه الشروط ، وتتمثل هذه الجزاءات عموماً في بطلان التصرف وانعدام آثاره وكذا إنتقال ملكية الأراضي الفلاحية إلى الدولة.

## 2.2.2.1. بطلان المعاملات التي تمت بخرق أحكام المادة 55 من قانون التوجيه العقاري

تنص الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون التوجيه العقاري على أنه " كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر " وعليه فإن كل معاملة عقارية ترد على أرض فلاحية وتأتي مخالفة لأحكام المادة 55 السالفة الذكر تعد باطلة وعديمة الأثر ، ويعد هذا البطلان بطلاناً مطلقاً يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في حالة ما إذا تم طرح النزاع أمامه حول التصرف .

وقد رتب المشرع هذا الجزاء كنتيجة لمخالفة الأطراف لقاعدة الوظيفة الإجتماعية للأراضي الفلاحية [9] ص287 ومخالفة النظام العام الإقتصادي الذي يعد أهم ركائز النظام العام في الدولة.

### 2.2.2.2. إنتقال ملكية الأراضي الفلاحية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

خروجاً على القواعد العامة فيما يتعلق بالبطلان المطلق للمعاملة والمتمثلة في عودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد [61] م103، فإن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة بأن جعل من حق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يحل محل المشتري حيث تنتقل إليه الملكية بأثر رجعي .

ويعد إسترداد الديوان للأراضي موضوع المعاملة الباطلة بمثابة جزاء عقابي وليس عن طريق إستعمال حق الشفعة الذي يشترط لإستعماله أن يكون العقد صحيحاً أو باطلاً بطلاناً نسبياً وليس بطلاناً مطلقاً كما هو الشأن في حالتنا هذه .

ويترتب على الأثر الرجعي لحلول الديوان محل المشتري ما يلي :

-إنتقال الملكية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على الحالة التي كانت عليها أثناء إبرام المعاملة موضوع إجراء الإسترداد .

- إنقضاء جميع الحقوق العينية التي تكون رتبها المشتري المزاح .

- إستفادة الديوان من كل التحسينات التي أقامها المشتري المزاح أثناء ملكيته لقطعة الأرض المعنية بإجراء الإسترداد .

وفي مقابل نقل الملكية للديوان يجب أن يقوم هذا الأخير بدفع ثمن عادل للمشتري وفق مبدأ عدم إثراء المشتري المزاح جراء عملية الإسترداد [9] ص288.

### 3.2. آليات تدخل الدولة

لم تعد الملكية العقارية الخاصة ذلك الحق الذي يخول لصاحبه حرية التصرف فيه كيفما شاء ، وإنما أصبحت حقاً نسبياً مقيداً بالوظيفة الإجتماعية المنوطة بها وعليه فإن أي تصرف في هذه الملكية يتعارض مع هذه الوظيفة يعد غير مشروع من الناحية القانونية ، ويشكل إنحرافاً بالملكية العقارية الخاصة عن هدفها الإجتماعي [62] ص48

من هذا المنطلق ، أعطى المشرع الجزائري للدولة والجماعات المحلية جملة من الأدوات والآليات التي تمكنها من التدخل المباشر من أجل تحقيق المنفعة العامة من جهة و مراقبة المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية والعمرانية الخاصة من جهة أخرى .

وإذا كانت هذه الأدوات تشكل قيودا على حرية الأفراد في التصرف في ملكيتهم العقارية ، فإنها في نفس الوقت تعد بمثابة حماية لهذه الأراضي الفلاحية والعمرانية وضمان إستعمالها وإستغلالها وفق طبيعتها وفي إطار أدوات التهيئة والتعمير .

للإحاطة بموضوع هذا المبحث إرتأينا أن نتناوله في المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : الشفعة الإدارية .
- المطلب الثاني : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

### 2.3.1. الشفعة الإدارية

تعتبر الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، وذلك بضم العقار المبيع إلى ملك الشفيع إذا توافرت في هذا الأخير شروط الأخذ بالشفعة .

غير أن شراح القانون وإن إتفقوا على إعتبار الشفعة سببا لكسب الملكية إلا أنهم إختلفوا حول تحديد طبيعتها القانونية ، فذهب فريق إلى إعتبارها حقا عينيا مصدره الحق العيني لملكية العقار المشفوع به ، وذهب البعض الآخر إلى إعتبارها حقا شخصيا بمعنى ان الشفيع لا يستعمل دعوى عينية إنما حقا شخصيا لصيقا به وهو الحق بأن يصير مشتريا بالأفضلية ، وذهب فريق ثالث إلى إعتبارها حقا شخصيا عينيا فهي حق شخصي بالنسبة للشفيع وحق عيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه .

غير أن الرأي الراجح هو أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا بل هي واقعة قانونية مادية وسبب من أسباب كسب الملكية ، فهي ليست حقا بل مصدر للحق، وجوهر التصرف القانوني فيها هو إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة وهو رأي يتفق مع رأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية [ 63 ] ص 21

عرف المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني الجزائري [ 61 ] في المادة 794 منه على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية " وهي المادة التي نقلها المشرع الجزائري عن المادة 935 من القانون المدني المصري .

فالشفعة إذن هي وسيلة تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري وبالتالي فهي بهذا المعنى تشكل نظام إستثنائي وقيد على حرية التعامل في الملكية العقارية وجب التشدد في شروطه وإجراءاته والتضييق من نطاقه [ 64 ] ص 513.

## 2.3.1.1. الأساس القانوني لأخذ الدولة بحق الشفعة

تنص المادة السادسة من القانون رقم 19/87 ، [ 47 ] م6 في فقرتها الأولى على أن " تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة "

كما منحت الدولة بموجب المادة 07 من نفس القانون المنتجين الفلاحيين حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة الفلاحية ما عدا الأرض ، على أن تكون على الشيوخ وبحصص متساوية بين أعضاء المستثمرة الفلاحية قابلة للنقل والتنازل والحجز مع إحترام الطابع الجماعي للمستثمرة .  
فالدولة عندما منحت للمستفيدين حق الإنتفاع الدائم على جميع الأراضي التي تتكون منها المستثمرة مع حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة للمستثمرة ما عدا الأرض ، فقد إحتفظت بملكية الرقبة وهذا يسمح لها بممارسة حق الشفعة عند التنازل عن الحصص من طرف المستفيدين وهذا ما نصت عليه المادة 24 من نفس القانون .

كما أن المشرع أعطى للدولة حق ممارسة الشفعة بموجب قانون التوجيه العقاري في المادة 52 منه بالنسبة للأراضي الفلاحية وفي المادة 71 منه بالنسبة للأراضي العمرانية وهذا إلى جانب نزع الملكية بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية .

كما يمكن للدولة أن تمارس الشفعة على كل الأملاك العقارية لصالح الخزينة العمومية بموجب نص المادة 118 من قانون التسجيل [ 65 ]  
وطبقا لنص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية [ 66 ] نجد بأن الشفعة طريق إستثنائي تمارسه الدولة في إطار القانون العام لتكوين أملاكها الوطنية بنوعيتها العمومية والخاصة .  
تلکم هي مجمل النصوص القانونية التي أسست للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية حق ممارسة الشفعة.

### 2.3.1.1. الفرق بين الشفعة الإدارية والشفعة في القانون المدني

طبقا لنص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 نجد أن الشفعة طريق إستثنائي تسلكه الدولة والجماعات المحلية لتكوين الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة ، وبالتالي فهي إمتياز من إمتيازات السلطة العامة تمارسها الدولة والولاية والبلدية من جهة ومن جهة ثانية فالشفعة هي حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع ، فالدولة هنا تتدخل في عقد مدني أطرافه أشخاص طبيعيين فينقلب إلى عقد إداري وفقا للمعيار العضوي الذي نصت عليه المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية [ 67 ] وبالتالي تدخل الشفعة في إطار القانون العام .

وبالرجوع إلى قانون التوجيه العقاري 25/90 في المادة 57 منه أقرت بإمتداد حق الشفعة إلى المجاورين ، وكذا المادتين 52 و55 من نفس القانون و الأحكام التي تنظم الشفعة في القانون المدني ، نجد أن الشفعة هنا تعتبر من القانون الخاص وعليه نكون أمام ازدواجية الشفعة في القانون الجزائري [ 68 ] ص64 شفعة مدنية وأخرى إدارية يمكن التمييز بينهما من حيث :

أ: من حيث المستفيد:

الشفعة الإدارية مقررة لفائدة أشخاص القانون العام كالدولة والولاية والبلدية في حين أن الشفعة المدنية فهي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص الوارد ذكرهم في المادة 71 من القانون المدني وهم: مالك الرقبة، الشريك في الشيوع صاحب الإنتفاع وأضافت المادة 57 من قانون التوجيه العقاري المجاورين للأراضي المباعة.

ب: من حيث التسبب:

الشفيع في الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تبرير رغبته في الحلول محل المشتري الأصلي أما في حالة ما إذا قرر أشخاص القانون العام استعمال حقهم في الشفعة فإنهم مجبرين على تسبب قراراتهم على أساس المنفعة العامة وهذا بهدف تمكين القاضي من مراقبة مدى مشروعية هذا القرار مع المنفعة العامة إذا إقتضت الضرورة ذلك.

ج: من حيث الهدف:

الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للشفيع، التي من الصعب إدراكها لأن المشرع يقررها من أجل بقاء الملكية داخل الأسرة وإبعاد ضرر الدخيل الأجنبي على أفرادها وتجميع الملكية رقبة وإنتفاع في يد واحدة لتسهيل عملية الإستغلال، أما الشفعة الإدارية فهي ترمي إلى التحكم في المعاملات العقارية وتقادي إرتفاع الأسعار والمضاربة بالأراضي، كما أن اللجوء إليها يكون ضئيلاً لأنها تلعب دوراً تهديدياً ووقائياً [9] ص 242

## 2.3.1. أهداف الشفعة الإدارية

يهدف المشرع من وراء إقراره لحق الشفعة الإدارية إلى تحقيق جملة من الغايات والأهداف منها ما هو متعلق بالأراضي الفلاحية ومنها ما هو متعلق بالأراضي العمرانية.

أ: بالنسبة للأراضي الفلاحية:

الهدف من استعمال حق الشفعة في السوق العقارية الفلاحية تحقيق ما يلي:

- إقتناء أراضي فلاحية تساهم في إنشاء مستثمرات فلاحية جديدة بهدف توزيعها على فلاحين جدد.
- مكافحة التقسيم المفرط للأراضي والمحافظة على طبيعتها الفلاحية.
- تدعيم الملكية العقارية الفلاحية لفائدة المستثمر في حالة بيع الأرض التي يستثمرها.
- محاربة المضاربة في سوق الأراضي الفلاحية.
- حماية قابلية الأراضي الفلاحية للإستغلال من أخطار التوسع العمراني العشوائي.
- حماية الأملاك والمناطق الحساسة المتواجدة على أطراف الأراضي الفلاحية.

ب : بالنسبة للأراضي العمرانية :

الهدف من إستعمال حق الشفعة الإدارية في مجال الأراضي العمرانية تحقيق الأهداف التالية :

- تمكين الدولة والجماعات المحلية من إقتناء الأراضي الضرورية لتجسيد سياسة السكن الإجتماعي المخصص للطبقات الإجتماعية المحرومة .
  - المحافظة على إمكانية التوسع في النشاطات الإقتصادية .
  - إنجاز المنشآت والتجهيزات الإجتماعية المختلفة .
  - محاربة تدهور النسيج الإجتماعي .
  - تطوير أماكن الترفيه .
  - تثمين المحفظة العقارية وإنشاء إحتياط عقاري من أجل تحقيق الأهداف السالفة الذكر .
- غير أن الإدارة في حالة ما إذا قررت إستعمال حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي يجب أن يكون قرارها مسبب بتحقيق المنفعة العامة وإلا أعتبر غير مشروع ومصيره الإلغاء من طرف القاضي الإداري .

### 2.3.1.2. شروط وإجراءات الأخذ بالشفعة الإدارية

نظرا للطبيعة الإستثنائية للشفعة وكونها تشكل قيد على حرية التصرف في الملكية العقارية فإن المشرع أوجبها في حالات معينة ووفق شروط وإجراءات محددة وأحاطها بضوابط صارمة وجعل لها آجال محددة لايمكن تجاوزها وهذا حفاظا على إستقرار المعاملات العقارية وحتى لايبقى المشتري مهددا بطلب الشفعة مدة طويلة ، وعليه فإن إنعدام هذه الشروط وعدم القيام بالإجراءات المطلوبة على النحو الذي يتطلبه القانون يؤدي إلى سقوط حق الشفيع في الشفعة .

ونظرا لأن المشرع الجزائي لم يخص الشفعة التي تمارسها الدولة على الأراضي الفلاحية والعمرانية بنص خاص يضبط شروط وكيفيات ممارستها ، فإنه لامناص من الرجوع إلى أحكام الشفعة في القانون المدني إلا في بعض الإستثناءات التي نص عليها قانون التوجيه العقاري والتي سنتطرق إليها في حينها .

### 2.3.1.2.1. شروط الأخذ بالشفعة الإدارية

لممارسة حق الشفعة لابد من توافر مجموعة من الشروط منها ما هو متعلق بالتصرف المجيز للأخذ بالشفعة ومنها ما يتعلق بطالب الشفعة ويسمى الشفيع ومنها ما هو مرتبط بالعقار المطلوب أخذه بالشفعة ويسمى المشفوع فيه .

## أ - الشروط المتعلقة بالتصرف المجيز للشفعة :

إن الأصل في التصرفات الواردة على الملكية العقارية هو الحرية في إطار إحترام أحكام القانون المدني المتعلقة بالعقد من تراضي ومحل وسبب وشكل أي إفراغ التصرف في شكل رسمي وإلا كان باطلا ، غير أن لهذه القاعدة إستثناء نصت عليه المادة 55 من قانون التوجيه العقاري وهو خاص بالتصرف في الأراضي الفلاحية حيث إشتطت عدم إلحاق أي ضرر بقابلية الأرض للإستثمار أو تغيير وجهتها الفلاحية .

كذلك فإن التصرفات المنصبة على الملكية العقارية الفلاحية منها والحضرية تكون خاضعة لممارسة حق الشفعة من قبل الهيئات العمومية المؤهلة عندما ترد على إنتقال الملكية بعوض ، أي البيوع بمختلف أنواعها مع وجود بعض الإستثناءات ، وعليه فكل تصرف قانوني يأخذ شكل البيع وناقل للملكية بعوض نقدي وصادر من الجانبين يجوز الأخذ فيه بالشفعة ، وبناء على ذلك تجوز الشفعة في البيع القابل للإبطال لأنه موجود قانونا ومنتج لكل آثاره لكنه مهدد بالزوال فإذا أبطل البيع زال بأثر رجعي وأعتبر كأن لم يكن أما إذا أجزى إستقرت ملكية الشفيع [ 69 ] ص190

وتجوز الشفعة كذلك في البيع المعلق على شرط فاسخ ، لأنه يكون قائما منتجا لجميع آثاره ، فيحل الشفيع محل المشتري فيه وبالتالي تكون له حقوق المشتري وإلتزاماته ، فإن تحقق الشرط زالت ملكية الشفيع كما كانت ستزول ملكية المشتري لو تحقق الشرط.

أما إذا كان البيع معلق على شرط واقف فذهب رأي إلى أن البيع غير نافذ إلا أنه موجود ، فإذا تحقق الشرط نفذ البيع بأثر رجعي ونفذت معه الشفعة إذا أخذ الشفيع بها في الميعاد المحدد والذي يحسب من تاريخ إبرام العقد لا من وقت تحقق الشرط [ 70 ] ص504  
بينما ذهب رأي آخر إلى أن البيع المعلق على شرط واقف غير نافذ إلا إذا تحقق الشرط وبالتالي لا تثبت الشفعة في مثل هذا البيع لأنه لا يمكن تصور خروج العقار من ملكية البائع خروجاً قطعياً [ 71 ] ص413

غير أن الرأي الأول هو الراجح ومرد ذلك أن الشفيع يجب أن يكون مالك للعقار الذي يشفع به وقت إبرام العقد ، بينما لا يشترط في المشفوع منه أن يصبح مالك للعقار المشفوع فيه وإنما يكفي أن يكون قد صدر إليه عقد بيع من شأنه أن ينقل ملكية هذا العقار ، من هذا المنطلق فإن الشفعة تجوز في البيع ولو كان نقل الملكية معلق على شرط واقف .

كما تجوز الشفعة في بيع ملك الغير إذا أجازته المالك الحقيقي وهذا ما أكدته المادة 398 من القانون المدني والتي تقضي بأنه " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله وصار ناجزا في حق المشتري "

أما بالنسبة لعقد البيع غير المقيد في مصلحة الشهر العقاري فإنه لا يمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة لأن شهر عقد بيع العقار في المحافظة العقارية هو إجراء لنقل الملكية وليس ركنا في العقد [ 72 ] ص 108، وعليه فالبيع غير المشهر هو بيع تام ينشئ جميع آثاره ما عدا نقل الملكية [ 73 ] ص 409 ، وبالتالي يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت إبرام هذا العقد .

وإذا تعلق الأمر بتصرف صوري وجب أن يكون البيع هو التصرف الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدان فإذا كان البيع مستورا بتصرف آخر كما لو كان هناك هبة ساترة لبيع ، جاز للشفيع أن يثبت الصورية بجميع الطرق ، فإذا نجح في إقامة الدليل على أن التصرف بيع وليس هبة يمكن له في هذه الحالة الأخذ بالشفعة .

إستثناءا هناك بعض البيوع لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة وهي :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.
- إذا بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .
- إضافة إلى ذلك هناك بعض التصرفات والعقود لا يمكن الإحتجاج بممارسة الشفعة فيها وهي :
- عقود المقايضة .
- عقود الهبة والقسمة .
- تقديم العقار كحصة في شركة .
- الميراث والوصية .
- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
- الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه :

إن الحديث عن الشروط الواجب توافرها في العقار محل المطالبة بحق الشفعة يؤدي بنا إلى التمييز بين الشروط المتعلقة بالأراضي الفلاحية وتلك المتعلقة بالأراضي العمرانية .

1- الشروط المتعلقة بالأراضي الفلاحية : [ 9 ] ص 247

وهنا يجب التفريق بين الأراضي غير المبنية والأراضي المبنية .

- \* الأراضي الفلاحية غير المبنية : يستثنى من إستعمال حق الشفعة الإدارية الحالات التالية :
- كل أرض تم تغيير طبيعتها الفلاحية قبل التصرف فيها كإعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير على إعتبارها أراضي قابلة للتعمير على المدى المتوسط والطويل .
- كل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحدائق .
- كل أرض مستعملة كمساحة غابية .
- كل أرض مخصصة من أجل إستغلال المناجم والمقالع .

\* الأراضي الفلاحية المبنية : على الرغم من أن مجال هذه الدراسة هو العقار الفضاء غير المبني إلا أنه في حالة ما إذا وقع عرض المستثمرة الفلاحية للبيع بما فيها المباني المتواجدة فوقها فلا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني وما هو غير مبني ، إذ أن حق الشفعة يمارس على كل المستثمرة .  
أما إذا تم عرض المباني منفصلة عن الأرض فحق الشفعة في هذه الحالة يمارس على كل المباني والتجهيزات ما عدا تلك المخصصة للسكن .

وتمارس الدولة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية حسب نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري في المرتبة الرابعة بعدما هو محدد في المادة 795 من القانون المدني وهذا عكس ما هو مقرر بالنسبة للأراضي العمرانية ، حيث أن الدولة تمارس حقها في الأخذ بالشفعة في مرتبة سابقة [ 2 ] م71 على الشفعاء المذكورين في المادة 795 مدني جزائري ، وهذا بسبب قوة الطلب عليها وقلة العرض .

كما أن المشرع ومن خلال نص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري وسع حق الشفعة المنصوص عليه في القانون المدني إلى المجاورين للأراضي الفلاحية وهذا رغبة منه في المحافظة على بقاء هذه الأراضي بيد العائلة الواحدة وكذا توسيع المستثمرات الفلاحية .

وعليه يكون ترتيب الشفعاء في التصرفات المنصبة على الأراضي الفلاحية كالتالي :

- مالك الرقبة .
- الشريك في الشروع .
- صاحب حق الإنتفاع .
- المجاورين ( المادة 57 من قانون التوجيه العقاري )
- الدولة .

ويلاحظ على هذا الترتيب أنه جعل صاحب حق الإنتفاع في المرتبة الثالثة على الرغم من كونه هو المستثمر الحقيقي للأرض وبالتالي تكون له حق الأفضلية والأولوية إعترافا له بمجهوده في خدمة الأرض فهذا الترتيب قد يهدده في الحفاظ على عمله .

## 2 - الشروط المتعلقة بالأراضي العمرانية :

نظرا لكثرة الطلب على الأراضي العمرانية وقلة العرض من جهة أخرى يكون اللجوء إلى إستعمال الشفعة أمرا ضروريا باعتبارها طريقا إستثنائيا إلى جانب نزع الملكية ، حيث تمارس على كل الأراضي العمرانية وبدون إستثناء وفي مرتبة سابقة على الشفعاء المذكورين في المادة 795 من القانون المدني وهذا ما نصت عليه المادة 71 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري .

بيد أن الطلب والعرض للأراضي العمرانية لا يكون متساويا في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير ، لذلك فقد يكون إستعمال حق الأخذ بالشفعة أكثر نجاعة بتحديد المناطق التي تكون خاضعة له [ 9 ] ص 248 ، بدل أن يبقى معم على كافة الأراضي العمرانية، وبصفة عامة فإن المناطق التي هي في حاجة أكبر لإستعمال حق الشفعة تلك المتواجدة بوسط المراكز الحضرية نظرا لموقعها الإستراتيجي وكذا الواقعة على أطراف المدن والتي تجد إهتمام المضاربين بشرائها تحسبا لأي توسع عمراني مرتقب .

ج - الشروط المتعلقة بالشفيع :

تمارس الشفعة الإدارية عن طريق الهيئات العمومية الآتية :

#### 1 - الديوان الوطني للأراضي الفلاحية :

أنشأ هذا الديوان [ 74 ] بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996 والذي نص في مادته الخامسة على أن الديوان يعد أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية ، وعليه فهو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة بإسم الدولة ولحسابها على كل المعاملات العقارية الواردة في المادة 52 من قانون التوجيه العقاري ، مما يعني إستبعاد الجماعات المحلية عن السوق العقارية الفلاحية وعدم تخويلها أي سلطة أو وسيلة خاصة للتدخل فيها رغم أن قانون التوجيه العقاري يوجب تمثيلها داخل هذا الديوان ، إلا أن المرسوم التنفيذي 87/96 السالف الذكر أسقط حق الجماعات المحلية في المشاركة داخل مجلس إدارة هذا الديوان ، وهذا يعد تكريسا لمركزية القرار بالنسبة للسياسة العقارية الفلاحية وتجاهل هذا النص التنظيمي لدور الجماعات المحلية بهذا الشكل يفسر على أنه خرق للقاعدة التشريعية التي نص عليها قانون التوجيه العقاري في المادة 63 منه .

#### 2- وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين :

أنشأت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري حق الشفعة لصالح الدولة والجماعات المحلية غير أن المرسوم التنفيذي 405 /90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري وجعل هذه الوكالات الأداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية ، بينما تبقى الدولة تمارس حق الشفعة عن طريق مديرية أملاك الدولة بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المديرية الولائية لأملاك الدولة وبالتالي نكون في مجال الأراضي الحضرية أمام حقين للشفعة حق للدولة وآخر للجماعات المحلية دون أن يكون هناك نص قانوني يحدد ترتيبها في حالة التزاحم بينها [ 9 ] ص 251

- تحديد مرتبة الشفعاء في الشفعة الإدارية :
- بالنسبة للأراضي الفلاحية :
  - مالك الرقبة .
  - الشريك في الشيوخ .
  - صاحب حق الإنتفاع.
  - المجاورين للأراضي الفلاحية ( المادة 57 من قانون التوجيه العقاري).
  - الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .
- بالنسبة للأراضي العمرانية :
  - مديريات أملاك الدولة أو وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين .
  - مالك الرقبة .
  - الشريك في الشيوخ .
  - صاحب حق الإنتفاع .

## 2.3.1.2. إجراءات الشفعة الإدارية

تمر الشفعة الإدارية في حالة ممارستها بمرحلتين رئيسيتين هما :

\* المرحلة الأولى : تبدأ إجراءات الأخذ بالشفعة بالتصريح أو الإخطار الذي يوجهه البائع أو المشتري أو كليهما إلى الشفيع ويطلب منه إبداء رغبته فيما إذا كان يرغب في أخذ العقار المبيع بالشفعة . يلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 799 من القانون المدني وهي مأخوذة في الأصل عن المادة 940 من القانون المدني المصري لم يشترط أن يكون هذا الإخطار أو الإنذار رسمياً على عكس ما هو عليه الحال في القانون المدني المصري ، حيث أن عدم اشتراط الرسمية في هذا التصريح قد يؤدي إلى تمكين البائع والمشتري من التحايل وتفويت الفرصة على الشفيع وضياع حقه ، غير أنه في الحياة العملية يبلغ هذا الإنذار بواسطة محضر قضائي لمقر سكن الشفيع ليكون كسند رسمي يمكن الرجوع إليه عند الإقتضاء [ 75 ] ص 37

تجدر الإشارة في هذا المقام أن وزارة الفلاحة أعدت مشروع مرسوم يضبط شروط وكيفيات ممارسة الدولة لحق الشفعة على المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية والعمرانية ، يشترط هذا المرسوم وتحت طائلة بطلان المعاملة أن ترفع إلى علم الهيئة العمومية المؤهلة وذلك من قبل الموثق المكلف بتحرير العقود ، غير أن هذا المرسوم لم يصدر حتى الآن .

وتقضي المادة 800 مدني جزائري أن يشمل هذا الإنذار تحت طائلة البطلان البيانات

التالية :

- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا .

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه

ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان والذي يبدأ إحتسابه من تاريخ تبليغ الشفيع لهذا الإنذار مضاف إليه مدة المسافة إذا إقتضى الأمر وإلا سقط حقه في ذلك .

وبخصوص هذا الميعاد فإن مشروع المرسوم السالف الذكر أعطى للهيئة العمومية المؤهلة

ستون يوما لإعلام الموثق عن نيتها في ممارسة حق الشفعة أو العدول عن ممارستها وفي حالة ما إذا قررت هذه الهيئة أن تمتلك هذه الأراضي الموضوعة للبيع فيجب أن تتم تحت طائلة البطلان في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ إخطار الموثق عن موافقتها لإستكمال إجراءات البيع ، فهذه الأجال في نظرنا معقولة لو يتم العمل بها بعد إصدار هذا المرسوم .

\* المرحلة الثانية : موقف الهيئة العمومية بعد إخطارها بنية التصرف في العقار .

بعد أن يقدم البائع والمشتري تصريحاً على نيتهما إلى كل من الديوان الوطني للأراضي

الفلاحية إذا كان العقار محل التصرف فلاحياً أو إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري إذا كان العقار محل التصرف حضرياً فإن موقف هاتين الهيئتين لا يعدو أن يخرج عن إحدى

الفرضيتين :

- النزول عن الشفعة : هذا النزول قد يكون صريحاً ويعرف بحالة الإسقاط الصريح [ 76 ] ص 246 وقد يكون ضمناً وذلك بسكوت الهيئة المعنية على الإجابة في المهلة المحددة قانوناً، حيث يعد بمثابة عدول عن شراء المبيع ، وفي هذه الحالة يتم البيع لصالح المترشح الأصلي للتملك .

- الأخذ بالشفعة : إذا ما رغبت الهيئة المعنية في الأخذ بالشفعة فعليها أن تبادر إلى إعلان رغبتها في ذلك خلال ثلاثين يوماً [ 61 ] م 799 من تاريخ وصول الإنذار إليها إلى البائع والمشتري وتعلمهم برغبتها في أخذ العقار بالشفعة .

أما في حالة ما إذا لم يقم البائع والمشتري بإبذارها بوقوع البيع أو كان الإنذار باطلاً و قام

المشتري بإشهار البيع في المحافظة العقارية هنا يمنح للشفيع ميعاد آخر يبدأ من تاريخ شهر عقد البيع ، فقد نصت المادة 807 / 2 مدني جزائري بأنه " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية :

- إذا مرت سنة من تسجيل عقد البيع ."

يفهم من هذا النص أن الشفيع إذا لم يعلم بوجود البيع ولكن تم إشهاره فعلى الشفيع أن يبادر

إلى إعلان رغبته خلال مدة سنة من تاريخ شهر عقد البيع وإلا سقط حقه في الشفعة [ 77 ] ص 426 ، وهذا الميعاد يعد مدة سقوط لا مدة تقادم وبالتالي لا ينقطع ولا يوقف .

وتقضي المادة 801 مدني جزائري أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بواسطة عقد

رسمي عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلاً، ولا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً

وذلك بقيده لدى المحافظة العقارية الواقع بدائرتها العقار محل الشفعة وهذا لإعلام الغير بأن العقار مشفوع ويمكن إبطال أي بيع لغير الشفيع [ 78 ] .  
 فالشهر إذن إجراء وقائي غير وجوبي يهدف إلى حماية الشفيع من تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه ، ولا يتقيد في ذلك بميعاد معين حيث يصح شهر الإعلان بالرغبة في المحافظة العقارية في أي وقت حتى بعد رفع الدعوى .  
 غير أن القضاء الجزائي يعتبر شهر الإعلان شرطاً لصحة إجراءات طلب الأخذ بالشفعة ، وعدم القيام به يؤدي إلى سقوط حق الشفيع في مواصلة باقي إجراءات الشفعة [ 79 ]

ويجب على الشفيع كذلك أن يودع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة شريطة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد سقط الحق في الشفعة لأنه من مواعيد السقوط وليس من مواعيد التقادم ولا يقبل الوقوف أو الإنقطاع.

فكل هذه المواعيد التي يشترطها القانون أثناء ممارسة حق الشفعة تعد من النظام العام فإذا لم تحترم يفقد صاحبها الحق في طلب الشفعة ، فهذا المبدأ من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه .

كحوصلة لما سبق نقول أنه في حالة قيام الهيئة العمومية بممارسة الشفعة مع قبولها بالشروط الموضوعية من قبل البائع وبالخصوص الثمن ففي هذه الحالة ينعقد العقد بينهما ويتم إفراغه في شكل رسمي مع إشهاره لدى المحافظة العقارية.

أما في حالة ما إذا قبلت هذه الهيئة العرض مبدئياً غير أنها رأت أن الثمن المقترح مبالغ فيه فيمكن مراجعته ودياً مع البائع ، فإذا حصل إتفاق فبه ، أما إذا رفض البائع وتمسك بهذا الثمن فما على الهيئة العمومية إلا الإلتجاء إلى القضاء لتحديده وبالتالي يعتبر الحكم النهائي الذي يصدر بثبوت الشفعة سنداً لملكية العقار المشفوع فيه مع وجوب إشهاره حتى تنتقل الملكية من البائع إلى الشفيع (الهيئة العمومية) .

## 2.3.2. نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

الأصل العام أن أملاك الأفراد محترمة ومضمونة ولا يجوز أن يعتدي عليها أحد بما فيها الإدارة ، لكن إستثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه جبراً عنه كلما ثبت لها أن النفع العام يتحقق بهذا الطريق سواء رضي صاحبه بهذا الإجراء أم لم يرضى ، لكن شريطة إتباع الشروط والإجراءات التي يحددها القانون وفي مقدمتها دفع تعويض قبلي منصف وعادل .

## 2.3.2. 1. التعريف بنزع الملكية وبيان خصائصه

يعتبر نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري يخصص لإنجاز المشاريع ذات المنفعة العمومية ، ويعد كذلك وسيلة إستثنائية لتكوين الأملاك الوطنية [ 66 ] م26

عرف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنه إجراء إستثنائي لإكتساب أملاك وحقوق عينية عقارية لا تلجأ إليه الإدارة إلا إذا أدى إنتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية [ 80 ] م2 إن هذا الإجراء يعطي للإدارة صلاحية إجبار الأفراد على التنازل عن أموالهم العقارية لفائدة الهيئات والمؤسسات العمومية المختلفة ، شريطة أن يكون الهدف من وراء ذلك هو تحقيق المنفعة العمومية وفي مقابل تعويض عادل ، منصف ومسبق .

فالأصل أنه لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته العقارية ، والإستثناء هو إمكانية نزع هذه الملكية ولكن في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون وفي مقدمتها مبدأ التعويض القبلي العادل والمنصف المكرس دستوريا ، حيث تنص المادة 20 من دستور 1996 " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف "

لكن بالرجوع إلى نص المادة 677 من القانون المدني نلاحظ أنه لا يشترط التعويض المسبق ، بل أكثر من ذلك فإن عدم تحديد مبلغ التعويض لا يشكل مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة وبالتالي وجب تعديل هذه المادة حتى ينسجم نصها مع النص الدستوري المقرر في المادة 20 من الدستور السالف الذكر .

## 2.3.2. 1.1. خصائص نزع الملكية

من خلال التعريف السالف الذكر لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتبين أن لهذا الإجراء عدة خصائص تتمثل في :

- أنه إجراء إستثنائي : بمعنى أن الإدارة لا تلجأ إلى نزع الملكية جبرا إلا إذا إستنفذت جميع الوسائل الرضائية والودية مع الملاك المعنيين بهذا الإجراء ، حيث أن الإدارة تكون قد خالفت القانون لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية وهذا ما أكدته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 186 /93 [ 81].

وعدم إتباع هذه الخطوة يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لنزع الملكية لعدم مشروعيته إذا تم تحريك الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه لأنها تعد من النظام العام .

- أنه طريق جبري : إذا لم تفلح الإدارة في الحصول على العقار المرغوب لتحقيق المنفعة العمومية بالوسائل الودية ، فإنها تلجأ إلى إجراء نزع ملكية الأفراد جبرا بإستعمال إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها [ 82 ] ص81، وفي هذه الحالة لا بد من إخضاع الإدارة للقانون لحماية الملكية الفردية من تصرفات الإدارة غير المشروعة أو إنحراف السلطة .

- يهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية : الأساس القانوني الذي يخول للإدارة إتباع هذا الإجراء هو إنجاز مشاريع تدخل في نطاق المنفعة العمومية ، غير أن هذا المفهوم غير محدد ويتميز بالمرونة ، حيث أن الأمر 48/76 [ 83 ] الذي صدر في ظل النظام الإشتراكي كان يعتبر الأهداف الاقتصادية من عناصر المنفعة العمومية في حين أن القانون الجديد 11/91 الذي جاء ليساير النظام الإقتصادي الحر الذي كرسه دستور 1989 ، فقد حصرت المادة الثانية منه العمليات التي تمكن الإدارة من اللجوء إلى نزع الملكية وتتمثل في :

- عمليات التهيئة العمرانية والتعمير .

- عمليات تدخل في إطار التخطيط .

لكن هذا القانون أبقى الباب مفتوحا حيث أن هذه العمليات المحددة لم تأتي على سبيل الحصر ، وعلى العموم يمكن إعتبار كمشاريع تحقق المنفعة العمومية :

- إنجاز منشآت عمومية .

- إنجاز مشاريع يمكن ضمها للأملاك العمومية .

- إنشاء تجهيزات جماعية ( جامعات ، مستشفيات ..... إلخ )

إذا كان القانون يمنع على الإدارة إستعمال نزع الملكية لفائدة الأفراد أو لفائدتها الإمتلاكية الخاصة ، فإنها بالمقابل تملك السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العمومية المنوط بها تحقيقها وهذا تحت رقابة القاضي ، وهي رقابة على المشروعية دون الملاءمة [ 82 ] ص 83

- إلزامية التعويض المسبق والمنصف :

لا يمكن للإدارة وضع يدها على العقار المنزوع ملكيته من الأفراد ما لم يكن هناك قبول من طرف صاحب العقار بمبلغ التعويض ، مع إيداعه لدى الخزينة العمومية من طرف الإدارة ، وهذا القبول قد يكون صريحا عند الإتفاق ، وقد يكون ضمنيا عند إنتهاء الأجل القانونية دون أن يرفع المالك أي دعوى قضائية .

## 2.3.2.1.2. تمييز نزع الملكية عما يشابهه من الأنظمة

يعتبر نزع الملكية إحدى الآليات الإستثنائية المعتمدة من طرف الإدارة لإكتساب المال العام إلى جانب الإستيلاء والتأميم وإن كانت هذه الأساليب الثلاثة تتفق في كونها تتم جبرا وبالإرادة المنفردة للإدارة إلا أنها تختلف من حيث مجال التطبيق ، الشروط والإجراءات وكذا الآثار المترتبة عنها .

\* تمييز نزع الملكية عن التأميم :

يتفق نزع الملكية والتأميم من حيث الهدف المرجو وهو تحقيق المنفعة العامة . إلا انهما يختلفان في كون الأول يرد على العقارات فقط بينما الثاني ينصب على مشروع أو مجموعة مشاريع بما فيها وسائل الإنتاج كنشاط إقتصادي [ 84 ] ص 58

أما من حيث الإجراءات فالتأميم لا يمكن القيام به إلا بعد صدور قانون ويتميز بسرعة إجراءاته على أساس أنه عمل سيادي لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء ، إذ يعد أحد الدعائم الأساسية للنظام الإشتراكي على خلاف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، حيث تباشره الإدارة وفق إجراءات معينة ومحددة تحت رقابة القضاء .

\* تمييز نزع الملكية عن الإستيلاء المؤقت :

إذا كان كل من نزع الملكية والإستيلاء المؤقت يتفقان في كونهما وسيلتين جبريتين إلا أنهما يختلفان من عدة أوجه :

- من حيث المجال : ينصب نزع الملكية على الأملاك العقارية فقط في حين يرد الإستيلاء المؤقت على الأملاك العقارية والمنقولة .

- من حيث الهدف : فإن الغاية من الإستيلاء المؤقت هو الحصول على الأموال من أجل ضمان إستمرارية سير المرافق العامة ، أما نزع الملكية فيرمى إلى تحقيق المنفعة العمومية .

- من حيث الإجراءات :

يصدر قرار الإستيلاء المؤقت من السلطة الإدارية المختصة ويكون كتابيا يتضمن وجوبا تحديد الأموال المعنية والمدة المقررة وكيفيات التعويض ، فهي إجراءات مبسطة وسريعة بالنظر لإجراءات نزع الملكية ، حيث لا يتطلب التعويض المسبق ويتم تنفيذه مباشرة وبالقوة إذا إقتضى الأمر دون الإخلال بالعقوبات الجزائية . أما فيما يخص نزع الملكية فيجب أن يتم وفق المراحل حددها القانون [ 80 ] م3، أما من حيث الآثار فإن قرار نزع الملكية يؤدي إلى إنتقال ملكية العقار إلى الدولة في حين أن الإستيلاء المؤقت يعطي للإدارة فقط حق الإنتفاع بالمال وبصفة مؤقتة ثم يعود المال في النهاية إلى مالكة .

## 2.2.3. إجراءات نزع الملكية

يخضع إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلى مجموعة من الإجراءات والقواعد تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية ملكية الأفراد من التصرفات غير الشرعية للإدارة ، وعلى العموم تعتبر هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، حيث تؤدي مخالفتها إلى إبطال قرارات الإدارة وقيام مسؤوليتها .

غير أنه في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون بإمكان الإدارة أن تلجأ إلى

إجراءات إستثنائية ، الغاية منها الإسراع بالإجراءات وذلك في حالة الضرورة [ 80 ] م28

وعليه سنتطرق أولا إلى الإجراءات العادية لنزع الملكية ثم نتناول الإجراءات غير العادية لنزع الملكية

## 2.2.3.2. 1. الإجراءات العادية لنزع الملكية

يمر إجراء نزع الملكية في الحالات العادية بخمسة مراحل تنتهي بقرار نزع الملكية ونقلها إلى ذمة الإدارة وهذه المراحل هي كالآتي :

- التصريح بالمنفعة العمومية .
- تحديد الأملاك والحقوق العقارية .
- تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها .
- التصريح بقابلية التنازل عن الأملاك .
- صدور قرار نزع الملكية ونقلها .

ويشترط قبل البدء في إجراءات نزع الملكية أن تتوفر الإعتمادات المالية اللازمة للتعويض القبلي .  
1- التصريح بالمنفعة العمومية :

يعتبر التصريح بالمنفعة العمومية إجراء أساسي الغاية منه تحديد الهدف من العملية التي تريد الإدارة إنجازها ، وإتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في المشروع .  
تقضي المادة الثانية من المرسوم 186/93 أنه قبل إقرار فتح التحقيق حول المنفعة العمومية ، يقوم المستفيد من الإجراء بتقديم ملف يتكون من :

- تقرير يبرر ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج التي تمخضت عنها المحاولات الودية ، وهذا شرط أساسي يعد من النظام العام ، فالقاضي يبحث في مدى جدية المحاولة التي قام بها المستفيد .

- تصريحا يوضح الهدف من العملية ، والتي ينبغي أن تكون تنفيذا لأدوات التهيئة والتعمير أو التخطيط المرتبط بذلك [ 85 ]
- مخطط للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها .
- تقييما ماليا للعملية وإطار التمويل المخصص لها ، حيث لا يمكن اللجوء لنزع الملكية ما لم تكن هناك إعتمادات مالية بما فيها مبلغ التعويض المسبق المودع لدى الخزينة .

بعد ذلك يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص للدراسة ، وفي حالة الموافقة يصدر هذا الأخير قرار بفتح التحقيق المسبق يعين بموجبه لجنة التحقيق التي تتكون من ثلاثة أشخاص [ 86 ] لا ينتمون إلى الإدارة النازعة للملكية ولا تكون لهم مصلحة مع المنزوع ملكيتهم و يحدد القرار كذلك كيفية التحقيق ومدته .

ويخضع قرار فتح التحقيق إلى قواعد الإشهار على مستوى البلدية التي يوجد بها المشروع وينشر في يوميتين وطنيتين ، يبين كذلك هذا القرار الإجراءات وطرق عمل اللجنة ، تاريخ بداية ونهاية التحقيق ، الهدف من العملية ، مخطط الوضعية ومكان المشروع .

بعد الإنتهاء من التحقيق تقدم اللجنة تقريراً ظرفياً مسبباً [ 80 ] م2 في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ نهاية التحقيق في المنفعة العمومية ، تستعرض اللجنة من خلاله إستنتاجاتها حول وجود المنفعة العمومية من عدمها ، وتبلغ خلاصته للأشخاص المعنيين بناءً على طلبهم .

تجدر الإشارة إلى أن رأي اللجنة رأي إجباري وهذا حسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 186/93 المذكور أعلاه ، غير أنه غير ملزم للإدارة ، وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذا الرأي [ 82 ] ص89 .

بعد إجراء التحقيق المسبق الذي يرمي إلى التأكد من وجود المنفعة العمومية ، تصدر السلطة المختصة بنزع الملكية قرار التصريح بالمنفعة العمومية [ 87 ] ، حيث يصدر في شكل قرار وزراي مشترك بين الوزير المعني وزير الداخلية و وزير المالية عندما تقع الأملاك على إقليم ولايتين أو أكثر ، وإما في شكل قرار ولائي عندما تقع الأملاك على إقليم ولاية واحدة .  
أما فيما يخص عمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي [ 81 ] م2.

حتى يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية سليماً وناظراً لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط الشكلية منها والموضوعية ، فأما الشكلية فتتمثل في : [ 80 ] م11-12-13  
- أن ينشر القرار حسب الحالة في مدونة القرارات الولائية إذا كان القرار ولائياً وفي الجريدة الرسمية إذا كان القرار وزارياً .

- أن يبلغ القرار إلى كل واحد من المعنيين .  
- تعليق القرار في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته لمدة أقصاها شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره .  
أما من الناحية الموضوعية فيشترط في هذا القرار أن يبين تحت طائلة البطلان ما يلي : [ 80 ] م10

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه .  
- مساحة العقارات ، موقعها ومواصفاتها .  
- محتوى الأشغال المزمع القيام بها .  
- تقدير النفقات .  
- الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية والمقدر بأربعة أشهر قابل للتجديد مرة واحدة إذا تعلق الأمر بالعمليات الكبرى ذات المنفعة الوطنية .

إن التصريح بالمنفعة العمومية يتعلق بمشروع محدد وبالتالي لا يمكن إنجاز مشروع آخر بدله وإلا أعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع قابل للإبطال ويرتب مسؤولية الإدارة ، إذ يمكن لكل ذي مصلحة إذا رأى أن الإدارة لم تحترم أحد الإجراءات التي يفرضها القانون أن يقوم برفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمام الجهة القضائية المختصة (الغرفة

الإدارية بالمجلس القضائي ، مجلس الدولة ) حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وترفع الدعوى في أجل شهر واحد [ 63 ] م13 ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره ، ويصدر القرار القضائي الابتدائي خلال مهلة لا تتعدى شهرا واحدا يكون قابلا للإستئناف في مهلة شهرين ويكون القرار القضائي النهائي حضوريا بالنسبة للكافة سواء كانوا أطراف في الدعوى أم لا .

يلاحظ بالنسبة للمواعيد التي خص بها المشرع إجراء نزع الملكية أنها تشكل إستثناء بالنسبة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تحدد المواعيد بالنسبة لرفع الدعوى أمام المجلس القضائي بأربعة أشهر ( المادة 169 مكرر ) وبشهرين أمام مجلس الدولة (المادة 275) ، وتعود هذه السرعة في الفصل في الدعاوي المتعلقة بنزع الملكية إلى طبيعة المنازعة في حد ذاتها وإرتباطها بتنفيذ مشاريع ذات منفعة عامة .

كما أن رفع دعوى الإلغاء يؤدي إلى وقف الإجراءات الإدارية لنزع الملكية وهذا إلى غاية الفصل في النزاع من طرف الجهة القضائية المختصة ، فإذا تم إلغاء القرار يصبح نقل الملكية غير ممكن ، أما إذا تم تأييده فإن نزع الملكية يصبح ممكنا ولكن ليس ملزما للإدارة إذ بإمكانها العدول عن المشروع .

## 2 - تحديد قائمة الأملاك والحقوق المعنية بنزع الملكية : [ 80 ] م16-19

خلال الخمسة عشر يوما التي تلي صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة يتم تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين [ 81 ] م12 وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم ، وهذا عن طريق تحقيق يسمى " التحقيق الجزئي " يسند إلى محافظ محقق يعينه الوالي بموجب قرار ويختاره من بين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحكمة.

ينتهي هذا التحقيق الجزئي بوضع المخطط الجزئي للملكيات المراد نزع ملكيتها والقائمة الإسمية للمالكين وأصحاب الحقوق العقارية الأخرى ، ويقوم المحافظ المحقق بنشر نسخ منها بمقر البلدية والولاية التي توجد بها الأملاك وذلك لمدة خمسة عشر يوما لإطلاع الجمهور عليها وإبداء ملاحظاتهم وإعتراضاتهم بخصوصها إذا إقتضى الأمر، وفي هذه الحالة يتحقق المحافظ من جدية هذه الطلبات في عين المكان ويحرر محضر نهائي يسجل فيه إستنتاجاته النهائية على أن يقدم بعد ذلك وخلال المدة المحددة في قرار تعيينه ملفا كاملا حول التحقيق إلى الوالي يضم هذا الملف مايلي :

- المخطط الجزئي.
- قائمة العقارات المعنية .
- المحضر النهائي مرفوقا بجميع الوثائق والمستندات التي أعتمدت في التحقيق .

## 3 - تقييم العقارات والحقوق : [ 80 ] م 20-22

تقوم مصالح الأملاك الوطنية بإعداد تقريراً تقييماً للأموال والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وذلك بعد إستلامها ملفاً من طرف الوالي يتضمن :

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية .
- مخطط قطع الأراضي .

الهدف من هذا التقييم هو تحديد مبلغ التعويض الذي سيعرض على المالك وأصحاب الحقوق ، إستناداً إلى القيمة الحقيقية للأملاك إنطلاقاً من طبيعتها ، قوامها وأوجه إستعمالها . كما أن القيمة الحقيقية للتعويض تحدد يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية ، وتعتمد هذه الأخيرة على التصريحات التي يدلي بها للضرائب والتقدير الإدارية لمصالح الجباية [ 82 ] ص 93

4 - قرار قابلية التنازل : يصدر الوالي قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناءً على تقرير العويض الذي أعدته مصالح إدارة الأملاك الوطنية ، ويتضمن هذا القرار قائمة العقارات المعنية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق العقارية ، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وكيفية حسابه وإقتراح تعويض عيني إذا أمكن ذلك .

يبلغ القرار لكل مالك أو ذي حق عيني على الأملاك المراد نزع ملكيتها مع إيداع مبلغ التعويض في الوقت نفسه لدى الخزينة العمومية بعد تبليغ قرار قابلية التنازل إلى المعنيين ، وهنا يمكن التمييز بين حالتين :

\* الحالة الأولى : قبول المالك بمبلغ التعويض المقترح أي يتم الإتفاق في هذه الحالة بالتراضي .  
\* الحالة الثانية : عدم قبول المعنيين بنزع الملكية بالتعويض وفي هذه الحالة وطبقاً لنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 186 /93 عليهم تقديم إقتراحاتهم للإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهم ، ويمكنهم اللجوء إلى العدالة خلال الشهر الموالي لتاريخ التبليغ ليطعنوا في الأسس التي أعتمدت في تقييم أملاكهم العقارية [ 88 ] ويجوز للسلطة الإدارية المختصة عند الضرورة أن تطلب من الجهة القضائية المختصة الإشهاد بإيداع مبلغ التعويض بالخزينة العمومية حتى يمكن الإستمرار في إجراءات نزع الملكية [ 80 ] م 28

5 - صدور القرار الإداري بنزع الملكية : قرار نزع الملكية هو الإجراء النهائي الذي ينهي إجراءات نزع الملكية ويقضي بإنتقال الملكية ويحرر هذا القرار في الحالات التالية : [ 80 ] م 19

- إذا حصل إتفاق بالتراضي .

- إذا لم يقدم أي طعن خلال شهر من تاريخ التبليغ .

- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية .

وفي كل الحالات فإن قرار نزع الملكية يبلغ إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويشهر لدى المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية إلى المستفيد [ 89 ] م 15-16.

أما فيما يخص المشاريع ذات البعد الوطني والإستراتيجي الذي إشتراط المشرع أن يتم التصريح بالمنفعة العمومية عن طريق مرسوم تنفيذي حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 248/05 فإن قرار الحيازة الفورية يكون بعد نشره مباشرة في الجريدة الرسمية [ 81 ] م 3

بالنسبة لآثار قرار نزع الملكية بالإضافة إلى إنتقال ملكية العقار إلى المستفيد ، فإنه يظهر العقارات من جميع الحقوق والدعاوي المتعلقة به ويتحول حق الطالبين إلى التعويض ، كما يزيل قرار نزع الملكية كل الإتفاقات والعقود التي لها صلة بالعقار المعني ، كما يعطي للإدارة الحق في إلزام المالكين بإخلاء الأماكن مع الملاحظة أن القانون لم يحدد مهلة لذلك .

إن إتباع الإدارة لهذه الإجراءات والمراحل التي حددها القانون تعد ضمانة للأفراد في حالة ما إذا تقرر نزع ملكيتهم من أجل المنفعة العمومية ، ونزع الملكية الذي تم خارج هذه الشروط يكون باطلاً وعديم الأثر ، ويعد تجاوزاً يترتب عنه التعويض عن طريق القضاء فضلاً عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به [ 80 ] م33

## 2.3.2.1. الإجراءات غير العادية لنزع الملكية

في بعض الحالات الإستثنائية قد يتم اللجوء إلى نزع الملكية دون أن تحترم كافة الإجراءات التي حددها القانون وهذا راجع إما إلى طبيعة الأشغال ، كأن تكون سرية أو لظروف طارئة يقدرها القاضي .

### 1 - الإجراءات الإستعجالية لنزع الملكية :

تجدر الإشارة أن قانون 11/91 لم ينظم الحالات الإستعجالية ولم يحدد الإجراءات المتبعة فيها ، وإنما سهل فقط عملية وضع اليد على الأملاك من قبل الإدارة وذلك بقرار يصدر عن القاضي المختص [ 80 ] م28 ، الذي بإمكانه تقدير الظروف التي أدت بالإدارة إلى اللجوء إلى نزع الملكية بصورة إستثنائية ، ولكن شريطة أن تضع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة لأن مبدأ التعويض القبلي محمي دستورياً .

كذلك نص القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 اوت 1985 المتعلق بإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز في المادة 26 منه على إمكانية اللجوء بصورة إستثنائية لإجراءات إستعجالية عندما تقتضي الضرورة إنجاز سريع لمنشآت لكن شريطة التصريح بالمنفعة العمومية ، حيث تؤدي هذه الإجراءات إلى تخفيف التحقيقات المختلفة مثل الإسراع في إعداد وتقييم الأملاك ، والإجراءات الإستعجالية تكون دائماً تحت رقابة القضاء . غير أنه تم إلغاء القانون رقم 07/85 المذكور بموجب القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات [ 90 ] والذي نظم مسألة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في المواد من 15 إلى 171 في الباب الرابع عشر منه تحت عنوان الإرتفاقات والحقوق الملحقه، غير أنه لم ينظم هو الآخر وعلى غرار القانون 11/91 الحالات الإستعجالية ولم يحدد الإجراءات المتبعة فيها.

## 2 - الإجراءات المتعلقة بالدفاع الوطني :

تقضي المادة 12 من قانون 11/91 بأنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر لكن شريطة أن يبلغ للمعنيين .

ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تأتي بأي قيد أو شرط على الجهة التي تصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية ولم تحدد أي إجراءات خاصة ما عدا الإستثنائين السالفي الذكر أي عدم إجراء التحقيق المسبق وعدم جواز نشر القرار ، كما لم يحدد القانون 11/91 مدى خضوع مثل هذه العمليات لرقابة القاضي [ 91 ]

- 3 - الإجراءات العارضة : هناك بعض الإجراءات العارضة قد تتخلل الإجراءات العادية لنزع الملكية :
- طلب نزع الملكية التام : في بعض الحالات قد يمس إجراء نزع الملكية جزء فقط من العقار المراد نزع ملكيته ، ففي هذه الحالة يمكن للمالك أن يطلب النزع التام لملكيته بسبب أن الجزء المتبقى يصبح غير قابل للإستعمال ، فيقوم بتقديم طلبه للإدارة المختصة وله أن يختار بين النزع التام أو تعويض نقصان القيمة التي مست العقار من جراء نزع الملكية [ 9 ] ص 238 ، وفي حالة رفض الإدارة يمكنه اللجوء إلى القضاء ولهذا الأخير كامل السلطة التقديرية في تقرير مدى قابلية الجزء المتبقى للإستعمال بالإستعانة بالخبرة .
  - حق إسترجاع الأملاك : يمكن للمالك المنزوع ملكيته من أجل المنفعة العمومية أن يستعمل حقه في طلب إسترجاع هذه الأملاك في الحالات التالية :
- عدم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في القرار [ 80 ] م 32
  - عدم إتمام إنجاز المشروع في الأجل المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية [ 92 ]

فإذا وافقت الإدارة على طلب الإسترجاع فهنا يأخذ حكم إعادة البيع وهنا يكون على المنزوع ملكيته دفع مبلغ يساوي مبلغ التعويض الذي حصل عليه ، أما إذا رفضت الإدارة هذا الطلب جاز للمعني رفع دعوى قضائية للمطالبة بتثبيت حقه في الإسترجاع وفي حالة الحكم لصالحه يأخذ هذا الحكم القضائي محل سند الملكية [ 80 ] م 10

## خاتمة

لقد رأينا من خلال دراستنا لموضوع هذا البحث المتمثل في القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري ، أن هذا القانون الذي صدر تجسيدا للمبادئ الدستورية الجديدة التي جاء بها دستور 23 فبراير 1989 المكرس النظام اللبرالي في الجزائر ، قد أعاد الإعتبار للملكية العقارية الخاصة وذلك بإزالتة للعديد من العراقيل والقيود المعقدة التي كانت تكبلها وتمنعها من التطور والتوسع ، وكذا رفعه للقيود عن حرية المعاملات العقارية ووضع حدا للإحتكار الممنوح للبلديات ، وهذا من خلال إلغائه للأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية وكذا الأمر 26/74 المتعلق بالإحتياطات العقارية للبلديات ، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن نصوص هذا القانون لم تخلوا من بعض القيود التي وضعها المشرع من أجل تقييد الملاك في إستعمال وإستغلال والتصرف في ملكيتهم العقارية ، وجاء ببعض القيود الجديدة التي تختلف عما هو مقرر في القانون المدني والقواعد العامة ، مع الإشارة إلى أن قانون التوجيه العقاري صنف في المادة 23 منه الأملاك العقارية إلى ثلاثة أصناف قانونية تتمثل في الأملاك الوطنية، الأملاك الوقفية والأملاك الخاصة ، خص الصنفين الأول والثاني بتشريعات خاصة في حين خص الملكية العقارية الخاصة بأربعة مواد فقط وأحال على القانون المدني لا سيما المادة 674 ومايليها .

كما رأينا أن أصحاب الملكية العقارية الخاصة أصبحوا مقيدون في سبيل إستعمال وإستغلال أراضيهم فلاحية كانت أو عمرانية بإتباع التوجيهات والقيود والشروط التي تفرضها أدوات التهيئة والتعمير من أجل ترشيد إستعمال هذه الأراضي وإحترام الوجهة المخصصة لها ، إلا أنه يلاحظ أن هذه الأدوات والمتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي لا تأخذ في الغالب حقا من الدراسة المعمقة والشاملة ويتم إعدادها بكيفية سطحية وفي فترات زمنية قياسية ، الشيء الذي أثر سلبا على نجاعتها في تحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها ، وهذا ما تؤكد الإنتهاكات المستمرة والمتزايدة للأراضي الفلاحية الخصبة والإستغلال المفرط والعشوائي للأراضي العمرانية ، وهذا ما يدعو إلى مطالبة الهيئات المكلفة بإعداد هذه المخططات إلى بذل المزيد من الجهد والإلتزام أقصى درجات الدقة والموضوعية في إعدادها وكذا فرض إحترامها من طرف الجميع بما فيها الجهة الإدارية التي أعدتها وصادقت عليها .

ولضمان إحترام تطبيق أدوات التهيئة والتعمير ، وكذا تمكين الدولة والجماعات المحلية من فرض رقابتها الإدارية القبلية على مختلف الأنشطة والأعمال المادية التي تمس الأراضي من طرف ملاكها ، والتي قد تتعارض مع سياسة التهيئة والتعمير المعتمدة من طرف الدولة من أجل تحقيق التوازن بين مختلف الأنشطة ، فإن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الآليات المتمثلة في الرخص

والشهادات الإدارية التي تلعب دورا وقائيا وتسمح للإدارة من التدخل وبطريقة غير مباشرة لمراقبة مدى إحترام الملاك لقواعد التهيئة والتعمير والسياسة العقارية المكرسة من قبل الدولة .  
فإذا أراد المالك مثلا البناء فوق أرضه أو تقسيمها فما عليه إلا القيام أولا بإستصدار الرخصة المناسبة لذلك وفقا للشروط التي يحددها القانون ، وبالتالي فإنه لم يعد حرا في إستعمال ملكيته العقارية .

نظرا للوضعية المتردية الي آلت إليها الفلاحة في بلدنا ، فإن المشرع الجزائري حاول من خلال قانون التوجيه العقاري التصدي لهذا الوضع ومحاولة إصلاحه ، وذلك بتأكيد على إجبارية إستغلال الأراضي الفلاحية مهما كان صنفها القانوني ، بل وأكثر من ذلك فقد جاء بمفهوم جديد مغاير لما هو معروف في نظرية التعسف في إستعمال الحق وإعتبر أن عدم إستغلال الأراضي الفلاحية و تركها بورا يعد فعلا تعسفيا ورتب عليه جزاءات تصل إلى حد البيع الجبري لهذه الأرض ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس من جديد مبدأ الأرض لمن يخدمها الذي كان قائما عليه الأمر المتضمن الثورة الزراعية الملغى الذي كان يشترط أن يكون إستغلال الأرض شخصا ومباشرا ، إلا أن قانون التوجيه العقاري لم يفرق بين الإستغلال المباشر وغير المباشر فالأمر عنده سيان ، لأنه يهتم أساسا بعامل الإنتاج مهما كان مصدره وطريقة الحصول عليه ، وكذا محافظة الأرض على طابعها الفلاحي .  
وإذا كانت هذه العقوبات تشكل تهديدا خطيرا على حق الملكية المحمي دستوريا ، فإنها في إعتقادنا كانت ضرورية ولا بد منها وتشكل الحد الأدنى لضمان الإستغلال الأمثل لكافة أراضي الفلاحة ، نظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية التي تؤديها ودورها الحاسم في القضاء على التبعية الغذائية وتحقيق الإكتفاء الذاتي .

أما فيما يخص المعاملات العقارية فقد أصبحت حرة بموجب قانون التوجيه العقاري بالنسبة للأراضي العمرانية ، بإستثناء بعض القيود المتمثلة في حق الشفعة ونزع الملكية وهذا بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية . وفي المقابل وضع هذا القانون بعض القيود الموضوعية التي تقيد الملاك في التصرف في ملكيتهم العقارية الفلاحية ، حيث إشتراط تحت طائلة البطلان ألا تؤدي هذه المعاملات إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض وألا تلحق ضررا بقابليتها للإستغلال مع إحترام المساحة المرجعية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأرض.

إن دراسة موضوع هذا البحث مكنتنا من إستخلاص بعض الملاحظات والوقوف على بعض النقائص :

- الملاحظة الأولية التي يمكن تسجيلها على النظام القانوني العقاري الجزائري بصفة عامة، هي أنه يوجد نوع من التفاوت بين الإطارين التشريعي والتنظيمي نتيجة عدم إحترام مبدأ تدرج النصوص ولجوء الحكومات في بعض الأحيان إلى التنظيم لتطبيق سياساتها في مجالات هي أصلا من إختصاص المشرع ، بالإضافة إلى الإستعمال التعسفي لهذا الإطار ، حيث أن التنظيمات التي من المفروض أن تصدر لتطبيق القوانين البعض منها لا يصدر أصلا ، والبعض الآخر لا يصدر إلا بعد

فترة زمنية طويلة أي بعد أن يتجاوزه الزمن ، هذا زيادة على لجوء كل قطاع وزاري إلى إدراج مواد في قوانين المالية التي تصدر سنويا لمعالجة مشكلة ماء، قد تتعارض مع قوانين أخرى، بالإضافة إلى كثرة التعليمات والمناشير الوزاية مما يؤدي إلى تداخل وتضارب القوانين وعدم الإستقرار في تطبيقها .

- بعد حوالي ثمانية عشر سنة مرت على صدور قانون التوجيه العقاري إلا أن التنظيم الذي يحدد الأدوات التقنية التي تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراض خصبة جدا ، أراض خصبة ، أراض متوسطة الخصب وأراض ضعيفة الخصب لم يصدر بعد ، بل وحتى التنظيم الذي نصت عليه المادة 37 من نفس القانون لم يصدر هو الآخر ، وهذا ما يطرح صعوبة من حيث تقييم مقدار التعويض المستحق للدولة عند القيام بتحويل الأرض الفلاحية إلى أرض قابلة للتعمر، كما يطرح صعوبة في تطبيق الجزاءات المترتبة على عدم إستغلال الأراضي الفلاحية التي نصت عليها المادة 51 من قانون التوجيه العقاري ، هذا بالإضافة إلى أن هذه الإجراءات في حد ذاتها جاءت بكثير من العمومية والغموض ، إذ لم يحدد المشرع لا الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب المالك وعلى نفقته ولا الحالات التي يتم فيها عرض الأرض للتأجير ، ولا إجراءات البيع في حالة تطبيقه. هذا فضلا عن عدم وضعه لمعايير واضحة تحدد بدقة حالات عدم إستغلال الأرض الفلاحية التي تستوجب توقيع هذه الجزاءات.

- عدم إحترام ومراعاة المساحة المرجعية التي نص عليها القانون عند القيام بأي تصرف أو معاملة تقع على عقار فلاحي وذلك لتفادي تحويلها عن وجهتها الفلاحية ، أو خلق قطع صغيرة تتنافى مع وظيفتها الإقتصادية وذلك بتواطؤ بعض الجهات بما فيها الإدارة .

- إنتشار المصانع والمنشآت الصناعية داخل المدن أو على الأراضي الفلاحية نتيجة عدم إحترام المقاييس المفروضة لمنح رخصة البناء في إنجازها وخاصة ما تعلق بدراسة مدى التأثير في البيئة والتي تشترط تصميم البناءات بما يتلائم مع طبيعة النشاط ، وباقتراح التعديلات التي من شأنها التخفيف من حدة التلوث .

- لقد تبنى المشرع الجزائري بعد سنة سنة 1990 من خلال قانوني التوجيه العقاري والتهيئة والتعمير إستراتيجية جديدة ووضع مجموعة من الآليات والميكانيزمات للرقابة القبالية والبعدية ، وهذا من أجل وضع حد لظاهرة البناءات الفوضوية وضمان الشغل العقلاني للأراضي وفرض إحترام أدوات التهيئة والتعمير وكذا توقيع الجزاء على المخالفين لقواعد النظام العمراني ، حيث أصبح يشترط أن تكون الرخص الإدارية المسلمة صريحة وليست ضمنية ، وأصبح سكوت الإدارة يفسر على أنه رفض صريح يخول للمعني التظلم سلميا أو رفع دعوى أمام القضاء المختص .

كما أن المشرع سحب من القاضي حق الحلول محل الإدارة في منح الترخيص لطالبيها في حالة رفض هذه الأخيرة تسليمها لهم كما كان معمول به من قبل ، وبالمقابل ألزمها القانون بتبليغ قراراتها وتعليلها على أساس الأسباب المستخلصة من القانون .

هذا التوجه الجديد جاء لمحاولة وضع حد للفوضى التي أفرزتها التشريعات السابقة وكذا غياب الرقابة والامبالاة الإدارة ، إلا أن الواقع أثبت من جديد عدم فعالية هذه القواعد والأسباب وكثيرة ومتعددة ، فالجهات الإدارية التي يقع على عاتقها تنفيذ القوانين والتنظيمات غالبا ما تكون هي المسؤولة عن خرقها إما لوجود تواطؤ مع المخالفين ، وإما لأن الإدارة لا تتوفر على الوسائل المادية والتقنية التي تمكنها من الإضطلاع بهذه المهام الرقابية وبالسرعة المطلوبة مما يفرض عليها في الأخير سياسة

الأمر الواقع ، حيث شهدت البلاد في العشريتين الأخيرتين إنتشار كبير للبناءات الفوضوية وعلى حساب أجود الأراضي الزراعية التي تقلص حجمها بشكل خطير ، وهذا تحت ضغط الأزمة الاقتصادية والاجتماعية والظروف الإستثنائية والأزمة الأمنية الحادة التي عرقتها الجزائر هذا بالإضافة إلى تفشي ثقافة التسامح والصلح مع المخالفين لقواعد التهيئة والتعمير ، وإنتشار التعامل خارج أحكام القانون وخاصة في مجال التعامل بالعقود العرفية والبناءات اللاشعرية ، ولعل الآثار المسأوية التي خلفها زلزال 21 ماي 2003 الذي ضرب منطقة بومرداس وما أحدثه من أضرار بشرية ومادية سوف تؤدي إلى إيقاض الضمائر وتغيير الذهنيات والأخلاقيات و نصل في النهاية إلى إحترام القانون بكل صرامة وحزم من قبل الجميع.

كما أن القضاء يتحمل هو الآخر جزء من المسؤولية لأنه لا يحسم في النزاعات بالسرعة المطلوبة ، وهذا راجع إلى إجراءات التقاضي الموجودة والتي لا تستجيب إلى الظروف المستعجلة، كما أن القضاة لم يتلقوا تكويناً تقنياً وفنياً كحد أدنى يسمح لهم بالفصل في النزاعات بدون اللجوء وجوباً إلى الخبراء .

إنطلاقاً من النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث وإثراء للموضوع أقترح ما يلي :

- إعادة النظر في القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير وتكييفها مع المعطيات المستجدة في الميدان .
- تسهيل إجراءات الحصول على الرخص الإدارية والتخفيف من العراقيل البروقراطية التي من شأنها أن تدفع بطالبي هذه الرخص إلى اللجوء إلى طرق غير قانونية للبناء .
- وجوب القيام بالدراسات المتعلقة بأشغال البناء من قبل مكاتب دراسات معتمدة يشرف عليها مهندسون ذوو كفاءة عند تقديم ملف طلب رخصة البناء .
- تعزيز هيئات الرقابة الإدارية والمكلفة بتنفيذ السياسة العقارية ومنحها الصلاحيات والإمكانات البشرية والمادية للقيام بمهامها على أحسن وجه .
- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية المتبقية لتطبيق أحكام ونصوص قانون التوجيه العقاري ،حتى تلعب دورها في تنظيم إستعمال وإستغلال الأملاك العقارية.
- إصدار نص قانوني خاص ينظم الشفعة التي تمارسها الدولة والهيئات العمومية ، يحدد نطاقها وينظم الإجراءات الخاصة بها .
- على الرغم من المشرع الجزائري أجاز الإيجارات الفلاحية من خلال المادة 53 من قانون التوجيه العقاري بعدما كانت ممنوعة في ظل قانون الثورة الزراعية تطبيقاً لمبدأ "الأرض لمن يخدمها " إلا أنه لم ينظم أحكامها ، وعليه نقترح إدراج قسم خاص بالإيجارات الفلاحية في القانون المدني أو أفرادها بنص خاص .

تم بحمد الله .

## قائمة المراجع

- 1 - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ، دراسة مشروع قانون التهيئة والتعمير ، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 13 أكتوبر 1990 .
- 2 - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18.11.1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18.11.1990 العدد 49 المعدل والمتمم بالنصوص الآتية – إستدراك صدر بالجريدة الرسمية العدد 55 بتاريخ 19.12.1990 – الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25.09.1995 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27.09.1995 العدد 55 .
- 2 - القانون رقم 29/90 الصادر في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1990 .
- 4 - خمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر الطبعة السادسة 2006 .
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 28.05.1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به ، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991 .
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10.09.2005 ، الجريد الرسمية عدد 62 لسنة 2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 177/91 .
- 7 - المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها ، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991 .
- 8 - قرار رقم 202362 المؤرخ في 08.05.2000 الصادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، غير منشور .
- 9 - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر ، طبعة 2004 .

- 10 - القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 15 أوت 2004 .
- 11 - المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997.12.20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 1997 .
- 12 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر ، طبعة 2000 .
- 13 - المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ، الجريدة الرسمية عدد 3 لسنة 2007 .
- 14 - المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 جانفي 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 01 لسنة 2006 .
- 15 - قرار رقم 68240 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990.07.28 ، المجلة القضائية ، عدد 01 لسنة 1992 .
- 16 - قرار وزاري مشترك بين وزير الفلاحة والسكن ، المؤرخ في 1992.09.13 يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي خارج المناطق العمرانية للبلديات ، الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 1992 .
- 17 - قرار رقم 191085 المؤرخ في 2000.02.14 الصادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، غير منشور .
- 18 - أحمد بن زادي ، رخصة البناء ، نشرة القضاة لسنة 1989 العدد 01 .
- 19 - المرسوم التنفيذي رقم 245/91 المؤرخ في 1991.07.27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها .
- 20 - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة - شهادة الحيازة ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر ، طبعة 2004 .

- 21 - حامد عبد الحلیم الشریف ، المشكلات العملية لجريمة البناء بدون ترخيص ، الإسكندرية 1994 .
- 22 - المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991.05.28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ، الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991 .
- 23 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990.07.28 رقم الملف 68-240 المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1990 .
- 24 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1983.02.08 تحت رقم 52573 المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1991 .
- 25 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990.02.10 رقم الملف 62-240 المجلة القضائية عدد 03 لسنة 1991 .
- 26 - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر، الطبعة السادسة 2000.
- 27 - مجاجي منصور ، النظام القانوني للترخيص بأعمال البناء في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري والزراعي ، جامعة سعد دحلب البليدة ، كلية الحقوق 2001/2000 .
- 28 - عجة الجيلالي ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، من تأميم الملك الخاص على خصوصية الملك العام ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع / الجزائر 2005 .
- 29 \_ CHARBONNIER Jean, Driot civil Tome 02 les biens et les obligations, presses universitaires de France 1967.
- 30 - بلحاج العربي ، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري ، مقال منشور في مجلة الشرطة العدد 04 لسنة 1990 .
- 31 \_ TERKI Noureddine, les obligations, responsabilite civile et régime général, OPU alger 1982.

32 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، شرح ملتقى الأخبار ، المجلد الثالث ، الجزء الخامس ، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبرم أحاديثه ، محمد سالم هاشم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت /لبنان 1995 .

33 \_ TERKI Noureddine, la responsabilite civile, institut des sciences juridiques et administratives, cours / alger 1981.

34 - قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979.12.15 ، عبد الودود يحي الموز في النظرية العامة للإلتزامات .

35 - فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في إستعمال الحق بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، مطبعة دمشق ، سورية 1967

36 - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع ، النظريات الفقهية والعقود ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق سورية 1991 .

37 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر 1992 .

38 - محمد أبو زهرة ، إساءة إستعمال الحق ، مقال منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 03 السنة الخامسة سنة 1961 .

39 - فاضلي إدريس ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون المدني ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1996 .

40 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، منشورات الطّبي الحقوقية ، بيروت لبنان 998 .

41 - أحمد سلامة ، الملكية الخاصة في القانون المصري الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر 1968 .

42 - علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، بدون رقم الطبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، مصر 1969 .

43 - قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم 161 الصادر سنة 1958 المعدل بالمرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 1963.06.23 .

- 44 - محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الحياة ، دمشق سورية 1977 .
- 45 - محمد وحيد الدين سوار ، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية ، بدون رقم الطبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 .
- 46 - بوركي محم ، المستثمرات الفلاحية في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الموثق ، مجلة داخلية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر العدد 01 نوفمبر 1997 .
- 47 - القانون رقم 19/87 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية ضبط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 1987 .
- 48 - المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتضمن تشكيلة الهيئة الخاصة وكذا إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 83 لسنة 1997 .
- 49 - أحمد رحماني ، الإطار التشريعي والتنظيمي المنظم للعقار وإشكالية تطهيره ، مجلة الموثق ، عدد خاص بالملتقى الوطني الأول - التوثيق وتحديات العصرية - الجزائر 2002 .
- 50 - ليلي زروقي ، حمدي باشاعمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر 2004 .
- 51 - الأمر 26/74 المؤرخ في 1974.02.20 المتضمن الإحتياطات العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 19 لسنة 1974 .
- 52 - عمار علوي ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر - العقار - دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع / الجزائر الطبعة الثانية 2006 .
- 53 - ليلي زروقي ، التقنيات العقارية - الجزء الأول - العقار الفلاحي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية 2001 .
- 54 - المرسوم التنفيذي رقم 405/90 الصادر في 1990.12.12 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضريين ، الجريدة الرسمية عدد 56 لسنة 1990 .
- 55 - قرار رقم 32074 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989.05.26 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1990 .

- 56 - أبو النش بوجمعة ، البنية العقارية وتأثيرها على تنظيم المجال العمراني ، دراسة حول بلديتي بئر خادم وجسر قسنطينة ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في التهيئة الإقليمية ، جامعة هواري بومدين للعلوم والتكنولوجيا / الجزائر 1997 .
- 57 - المرسوم التنفيذي رقم 344/83 المؤرخ في 22 ماي 1983 ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1983 .
- 58 - المرسوم التنفيذي رقم 32/72 المؤرخ في 21 جانفي 1972 ، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 1972 .
- 59 - قرار رقم 130980 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998.02.23 ، قرار غير منشور .
- 60 - قرار رقم 202362 صادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الأولى بتاريخ 2000.05.08 ، غير منشور .
- 61 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975.09.26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975 .
- 62 - منذر عبد الحسن الفضل ، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1985 .
- 63 - أحمد خالدي ، الشفاعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2006
- 64 - حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، منشأة المعارف الأسكندرية الطبعة الثالثة
- 65 - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 1976/12/18 .
- 66 - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قنون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1990 .
- 67 - الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

- 68 - حسيني إبراهيم ، إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليلة .
- 69 - سمير عبد السيد نتاغو ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 1983 .
- 70 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان 1986 .
- 71 - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان 1982 .
- 72 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مطبعة الشهاب ، باتنة الجزائر 2000 .
- 73 - عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة ، مطبعة الكيلاني ، مصر 1968 .
- 74 - المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1996 .
- 75 - لعروم مصطفى ، الشفعة في القانون المدني - تعريفها - شروطها - إجراءاتها - آثارها - سقوط الحق فيها ، مقال منشور في مجلة الموثق العدد 06 أبريل 1999 .
- 76 - علي الخفيف طلبة ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، الجزء الثاني ، مطبعة الجبل اوي ، بدون بلد طبع 1969 .
- 77 - رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان 1985 .
- 78 - ليلي زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ، بحث منشور في مجلة الموثق ، العدد 05 لسنة 1998 .
- 79 - قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 15678 المؤرخ في 24 ديسمبر 1991 المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1993 .

- 80 - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1991 .
- 81 - المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 ، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 ، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1993 المعدل والمتمم بـ :المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 ، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2005 ، المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 07 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 2008.
- 82 - أحمد رحماني ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ن الندوة الوطنية للقضاء ، وزارة العدل ، مديرية الشؤون المدنية ، 1995 .
- 83 - الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1976 .
- 84 - محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة العامة والأشغال العمومية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثالثة 1992 .
- 85 - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/13 رقم الملف 157-362 المجلة القضائية العدد رقم 01 لسنة 1998 .
- 86 - قرار وزير الداخلية المؤرخ في 1995/01/04 المحدد للقائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي .
- 87 - قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 62458 بتاريخ 1991/03/10 المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1993 .
- 88 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/02/10 رقم الملف 77-866 ، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1993 .
- 89 - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريد الرسمية عدد 92 لسنة 1975 .
- 90 - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2002 .

91 - قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 5229 بتاريخ 1989/06/02 ، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1991

92 - قرار رقم 57-808 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/01/14 ، المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1993 .

93- القانون رقم 16/08 الصادر بتاريخ 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2008 .