

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون الخاص

القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:

- زعيتير محمد

من إعداد الطالب:

- بن طاطة خالد

لجنة المناقشة:

- أ. د : عليش الطاهر رئيساً

- أ. د : زعيتير محمد مشرفاً ومقرراً

- أ. د : يحيى رابح عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٍ وَجَنَّاتٍ مِنْ أَغْنَابٍ وَ
زُرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنَوَانٌ وَغَيْرُ صِنَوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ
وَ نُفِضَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأَكْلِ ۚ إِنَّ فِي
ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٤﴾

صَبَّحَهُ اللَّهُ الْعَظِيمَ

كلمة شكر

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليّ بنعمة العقل والدين، القائل في محكم التنزيل:

" وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ " صدق الله العظيم .سورة يوسف آية 76....

وقال رسول الله (صلي الله عليه وسلم): "(من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه) " (رواه أبو داود).

بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمه التي منّ بها عليّ فهو العلي القدير، كما لا يسعني إلا أن أخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير للأستاذ المشرف الدكتور " زعيتر محمد " لما قدمه لي من سعة الوقت، وقدرته على التواصل معي مباشرة و عبر الهاتف، و الكم الهائل الذي قدمه لي من المعلومات نظرا لقرب موضوع البحث من مجال اهتمامه العلمي، كما تعلمت من أخلاقه قبل علمه من السكينة والوقار وسعة الصبر والصدر، يستمع لي في حدود موضوع البحث، ولا يسخر من العمل الذي أعرضه عليه للمناقشة، وأخيرا لم يفرض عليا آرائه الشخصية وإنما كان يقنعني بالأدلة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، و نخص بالذكر أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين الطلبة في معهد الحقوق والعلوم السياسية و القائمين على عمادة و إدارة المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسميسيلت .

كما لا أنسى أن أتقدم بأرقى و أثن عبارات الشكر و العرفان إلى الذين كانوا عوناً لي في بحثي هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقي، إلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي المساعدات والتسهيلات والمعلومات، فلهم مني كل الشكر، وأخص منهم الأساتذة الكرام: "ندري نور الدين، بوسيف سنوسي، و الدكتور واضح الأحمد الأمين" الذين أسهموا بشكل وفير في تشجيعي أثناء انجاز هذا البحث، فلهم مني كل الشكر...

والشكر موصول لكل من ساهم أو قدم لي عوناً لإنجاز هذا البحث.....

والله ولي التوفيق

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم (قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون) صدق الله العظيم
إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلى بطاعتك .. و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك
.. و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك.. و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل
افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك ل ترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك
نجوم أهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد.. والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب و الحنان و التفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى
من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى الحبايب أُمي الحبيبة رحمها الله.
إلى أخي ورفيق دربي في هذه الحياة، إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل أخي الوحيد:
محمد المدعو "نور الدين".

إلى أخواتي الكريمات، وإلى أزواجهن، وأولادهن جميعاً..

إلى زوجتي الفاضلة، وإلى بناتي العزيزات: رحاب، إخلاص، إنعام، خلود، إلى أبناء أخي وبناته..

إلى أخي وصديقي: روشو عبد القادر.

إلى الإخوة و الأخوات، إلى من تحلّو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى يناييع الصدق الصافي
إلى من معهم سعدت، و برفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق
النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم أصدقائي في الدراسة، في العمل، في
هواية الصيد البري، و في رياضة الرماية أيضاً..... إلى كل من سقط من قلبي سهواً.....

أهدي هذا العمل قصد الانتفاع به

مقدمة

الفصل الأول:

القيود الواردة على ملكية العقار

الفلاحي للمصلحة العامة

الفصل الثاني:

القيود الواردة على ملكية العقار

الفلاحي للمصلحة الخاصة

الختامة

الفهرس

قائمة المراجع

الملاحق

يعتبر حق الملكية مرتبط بوجود الإنسان، و الدليل على ذلك هو حبه للتملك و الاستئثار بالشيء المملوك لوحده دون أن ينازعه أي أحد، و ذلك منذ استخلافه على وجه هذه المعمورة، وقد مرّ نظام الملكية بأطوار عديدة، و عرف تقلبات كثيرة، و يعتبر من أفضل الأنظمة وأكثرها نفعاً لبني الإنسان وأقوى عامل لرقى المجتمع، ذلك أنه يشجع الإنسان على العمل و الكسب لأنه يعلم أنه يمكن أن يتأثر بما يكسبه ويكون له الحق في استعماله و استغلاله لمصلحته كما يحق له أن يتصرف فيه و أن يورثه لأبنائه من بعده، و عليه قيل أن لحق الملكية خصائص ثلاث فهو حق جامع، حق مانع، حق دائم، و هو أول و أهم الحقوق العينية الأصلية « Droits réels principaux » ، بل و أقواها وأشملها و أنه حق مطلق أي من حق المالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء، إلا أن هذا الإطلاق لم يجد له مكاناً في ظل تحول النظرية التقليدية لحق الملكية خاصة مع تطور القوانين الوضعية، إلى النظرية الحديثة التي ارتكزت على أساس اقتصادي و اجتماعي بالدرجة الأولى، هذا المفهوم الجديد لحق الملكية و هو الذي يكاد يسود في كل دول العالم.

و من خلال الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع عرف حق الملكية في نص المادة 674 منه كما يلي: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة "، بمعنى أن حق الملكية هو حق جامع لكل السلطات الثلاثة و هي حق الاستعمال و الاستغلال و جمعها المشرع في مصطلح واحد و هو "حق التمتع" و الحق الثالث هو حق التصرف.

و رغم كل هذه الأدلة و البراهين التي تعترف بالملكية الفردية إلى أن الواقع يثبت عكس ذلك، كون الفرد لا يستطيع بفطرته الطبيعية أن يعيش بمعزل عن المجتمع، و بالتالي نصطدم هنا بين مصلحتين هما مصلحة الفرد من جهة و مصلحة المجتمع من جهة أخرى، لكن الجزائر تأثرت بما يجري في العالم الحديث من تغيرات فكرية و اقتصادية و اجتماعية مختلفة، فالدستور الجزائري لسنة 1996 يعترف بالملكية الخاصة و يضمنها للفرد من خلال المادة 52 منه بنصها على ما يلي: " الملكية الخاصة مضمونة "، بمعنى أن المشرع الجزائري أكد على حرية الفرد و منع التعدي عليها، إلا أننا وبالرجوع إلى نصوصه أيضاً

نجد أنه قيد هذه الحرية في نص المادة 66 كما يلي: " يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية ، و يحترم ملكية الغير " .

فقد غلبت في النهاية النزعة الحديثة التي تجعل من الملكية وظيفة اجتماعية ولا تقتصر أن تكون حقا ذاتيا يتأثر به الفرد، بمعنى أن حق الملكية هنا هو حق مقيد و نسبي أي ليس مطلق ، و عليه يجب على أي شخص ممارسة حق الملكية في الحدود التي رسمها له القانون، فكل فرد يمارس ملكيته بمفرده و يجب عليه مراعاة مصلحة المجتمع بمعنى أنه مقيد بمصلحة الغير و هذا طبقا للمبدأ المتداول القائل " تنتهي حرية الفرد عندما تبدأ حرية الآخرين "، و منه عرفت الملكية الفردية والاجتماعية جنبا إلى جنب منذ القدم.

و بناء على ما تم تحليله سابقا فحق الملكية العقارية هو حق مقيد غير مطلق و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري هي قيود قانونية، وموضوع البحث خصصناه لدراسة القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي، إذ يعتبر العقار في مفهوم المادة 683 من الأمر رقم: 58/ 75 المؤرخ في 28 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري " كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف"، أما تعريف العقار الفلاحي عرفته المادة 04 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري " 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 استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

إلا أنه و بعد منتصف القرن التاسع عشر لما استقرت الجماعات في الأرض، تطورت الملكية مع تطور النشاط الفلاحي وأصبحت ملكية العقار الفلاحي ذات أهمية بالغة لدى الأفراد والمجتمعات، أولى له المشرع الجزائري اهتمام كبير وذلك من خلال مساهمته للتشريعات الحديثة التي أقرت الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية من خلال المادة 690 من الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري " يجب على المالك أن يراعي في استعماله ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة...." حيث اشترط المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني في استعمال حق الملكية عدم تعارضها مع القوانين و الأنظمة، و قررت هذه القيود إما خدمة للمصلحة

العامة من منطلق تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية، و إما خدمة للمصالح الخاصة للأفراد حتى لا يتعسف المالك في استعمال ملكه فيضر بغيره ضررا غير مألوف، و قد كان تحديد و ضبط هذا النوع من القيود أمرا لازما لتنظيم علاقات الجوار بالقدر الذي يحفظ حقوق جميع المتجاورين.

تعد مسألة تنظيم حق الملكية العقارية الفلاحية من المسائل الهامة و الحساسة، و التي تهتم كل التشريعات بتنظيمها و ضبط كيفية استعمالها و حمايتها من الاعتداءات، و سبب هذا الاهتمام له ما يبرره من ارتباط وثيق موجود بين النظام السائد و الملكية العقارية في الدولة ذلك لأن هذه الأخيرة تعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الاقتصادي المنتهج لتحقيق التنمية ضمن القواعد التي يضبطها المشرع حسب التوجه السياسي و الإيديولوجي السائد، و هذا ما جسده المشرع الجزائري من خلال القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري و الذي كان نتيجة للإصلاحات السياسية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة بعد دستور 23 فيفري 1989 و الذي جاء يهدف في مجمله إلى تطابق التشريع العقاري و الأحكام الدستورية الجديدة لا سيما مجال تحديد الملكية العقارية العمومية و الخاصة، و تطهير التعامل في العقار الفلاحي من المضاربات و التصرفات الفوضوية و حمايته من أشكال التعدي الناجمة عن التوسع العمراني و غير العقلاني للأراضي الفلاحية، إضافة إلى تحديد طبيعة الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية مع ضمان استغلالها، و العمل على إعادة الأراضي الفلاحية المؤممة لملاكها الأصليين.

كما أصدر المشرع النصوص القانونية المعالجة للعقار الفلاحي، إذ نص على إمكانية أن يكون هذا العقار حسب المادة 23 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري تابعا للأمولاك الخاصة للدولة، كما أجاز تملكه من طرف الخواص كما يمكن إدراجه ضمن الأملاك الوقفية، بالرغم من تنوع أصنافه القانونية تبقى الوظيفة التي يحققها واحدة هي الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية، لذلك لم يترك المشرع حق تملك العقار الفلاحي مطلقا و إنما فرض عليه عدة قيود قانونية و ارتفاعات بغية الوصول إلى تحقيق المصلحة المرجوة منه سواء كانت عامة أو خاصة باعتبارها الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المراد تحقيقها، بإمكانه أن يؤدي مصلحة عامة إذا فرضت عليه القيود القانونية التي يكون في فحواها تحقيق الفائدة والنفع للجماعة إلا أن حصرها صعب في تنوع هذه القيود و تباينها بتنوع و تعدد مواضع

القانون الذي تناولها، كما يؤدي مصلحة خاصة إذا فرضت عليه القيود القانونية التي يكون في فحواها تحقيق مصلحة الفرد في حد ذاته و قد تناولها المشرع من خلال القانون المدني الجزائري، تحت عنوان القيود التي تلحق بحق الملكية، مع الإشارة إلى هناك قوانين خاصة تناولت بعض القيود الخاصة مثل قانون المياه رقم: 12/05.

أما أسباب اختيار موضوع البحث هناك أسباب ذاتية: منها ارتباط موضوع البحث بالتخصص العقاري الذي كان موضوع دراستي في طور الماجستير، أما الأسباب الموضوعية: تتمثل في أهمية ملكية العقار الفلاحي الذي يعد قطاعا استراتيجيا مرتبطا بالجانب الاجتماعي و الاقتصادي للبلاد الذي يعرف حالة عدم استقرار و فوضى في استغلاله ناهيك عن قلة الدراسات المتخصصة في المجال الفلاحي، الذي يتطلب منا خاصة في الوقت الراهن التفاتة علمية وقانونية من شأنها كشف الغموض واللبس عن واقع وحقيقة القطاع الفلاحي في الجزائر، وتأثره بالسياسات والإصلاحات التي تعرض إليها منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

أما الهدف من دراسة موضوع البحث من الناحية الموضوعية تعتبر القيود الواردة على حق الملكية بصفة عامة وعلى ملكية العقار الفلاحي بصفة خاصة محل اهتمام الكثير من الفقهاء و الباحثين، كونها تمثل وظيفة اجتماعية و اقتصادية تحدد من خلالها حقوق و التزامات ملاك العقارات الفلاحية في المجتمع، و من الناحية الذاتية إذا رجعنا إلى القوانين الجزائرية سواء كانت عامة أو خاصة و من خلال الإطلاع عليها تجعل المالك يستعمل هذا الحق في الإطار الذي وضعه له القانون، أما الهدف الثاني هو محاولة الإمام بالنصوص القانونية التي نظمها المشرع الجزائري في عدة مواضع متفرقة في معالجة التجاوزات اليومية الناتجة عن انتهاك حرمة المساس بالأراضي الفلاحية أو من خلال تغيير وجهتها أو عدم استغلالها أو البناء عليها، أو من خلال تعسف المالك في استعمال حقه مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بجاره، سواء في استعمال موارد المياه، أو مراعاة قيود الجوار، أو التصرف في العقار بدون إعلام الملاك المجاورين (حق الشفعة)، وما يترتب على ذلك من خلافات ومشاجرات يومية تنتهي غالبا إلى عدم استغلال العقار الفلاحي أو باللجوء للقضاء.

بما أن ملكية العقار الفلاحي ذات أهمية كبيرة في التنمية الاقتصادية يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ضيق القانون من نطاق حق ملكية العقار الفلاحي للحفاظ على خصوصيته ؟

و هل بفرض هذه القيود تتحقق الحكمة المتوخاة، أي تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و الخاصة،

ومنع التعارض بينهما ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اتبعت في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي الوصفي كمنهج أساسي لشرح وتحليل بعض النصوص القانونية التي تضمنت المبادئ العامة للقيود القانونية انطلاقاً من الكليات إلى الجزئيات والفروع الخاصة بها، وثانياً من خلال وصف الواقع الفعلي لخصوصية العقار الفلاحي، وقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول تم التناول فيه القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة العامة و هو بدوره يتكون من ثلاثة مباحث، أول مبحث خصصته لقيود وجوب استغلال العقار الفلاحي، أما ثاني مبحث تطرقت فيه إلى قيد تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، و في المبحث الثالث تكلمت فيه عن القيود الماسة بأصل الملكية، أما الفصل الثاني تم التطرق فيه إلى القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة يتكون من ثلاثة مباحث أيضاً، أول مبحث تعرضت فيه للقيود القانونية المتعلقة بالمياه، أما المبحث الثاني يعالج قيود مراعاة الجوار، و في المبحث الثالث وضحت فيه قيد ممارسة حق الشفعة.

مقدمة:

يعتبر القطاع الفلاحي العصب الحساس في اقتصاديات بلدان العالم. فالأمة التي تهتم بقطاعها الفلاحي لتضمن العيش الكريم لشعبها، من خلال تحقيق أقصى ما يمكن من الإنتاج الفلاحي، هي أمة جديرة بالاحترام، لأنها أمة تنطلق من الاهتمام بمتطلبات الشعب وضرورة تحقيق مستوى معين من الأمن الغذائي، فمن المفروض أن يحضى القطاع الفلاحي بأهمية خاصة، باعتباره القطاع الذي يؤثر في القطاعات الأخرى بدرجة كبيرة، وذلك من خلال المساهمة في التنمية الاقتصادية، مما ينتج عنه تحسين الوضعية الاجتماعية، نجد أن المشرع قد قرر على ملكية العقار الفلاحي بعض القيود لتحقيق ذلك، وصور تقييد العقار الفلاحي للمصلحة العامة، يكون فحوى جوهرها هو تقييد حق الملكية العقارية للمنفعة العامة ولهذا التقييد صورتين إما سلبية أو إيجابية، فإذا كان سلبية فإنه يمنع المالك من القيام بعمل معين كالتي تمنع المالك من البناء بدون رخصة على العقار الفلاحي، وعدم تحويل الطابع الفلاحي للأرض المخصصة لذلك، أو كقيود نزع ملكية العقار الفلاحي أو الاستيلاء عليه.

وبالمقابل فإن القيود الإيجابية فيمكن تمثيلها في إلزام المالك بالقيام بعمل معين، كإلزام المالك بوجوب استغلال العقار الفلاحي للمساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني، وكل هذا يدخل ضمن مناهج تحقيق الوظيفة الاجتماعية التي تلعبها ملكية العقار الفلاحي والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، ومن صور هذه القيود بالإمكان أن تكون قيود قانونية أو اتفاقيات إدارية إلى أن غايتها واحدة، وهي تحقيق المصلحة العامة، أما نقطة التميز بينهما فتكمن في أن الأولى يترتب عليها حرمان المالك من عقاره في بعض الحالات، أما الثانية يحرم من ممارسة بعض حقوقه، كما يمكن أن تكون هذه القيود في شكل رخص قانونية صريحة، والتي يشترطها المشرع للقيام بأي تصرف يمس بالعقار الفلاحي، ولدراسة مدى تحقيق هذه المصلحة سأحاول توضيح ذلك من خلال هذا الفصل بعنوان القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة العامة والذي يشمل ثلاثة مباحث وهي كما يلي:

- المبحث الأول: قيد وجوب استغلال العقار الفلاحي.
- المبحث الثاني: قيد تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها.
- المبحث الثالث: القيود الماسة بأصل ملكية العقار الفلاحي.

المبحث الأول: قيد وجوب استغلال العقار الفلاحي

الأصل أن المالك حر في استغلال أرضه من عدمه، لكن المشرع الجزائري ونظرا للبعد الاقتصادي والوظيفة الاجتماعية للعقار الفلاحي، ألزام كل من المالك أو صاحب الحق العيني باستغلال العقار الفلاحي في النشاط المخصص له، حيث فرض على أصحابها واجب استغلالها تحت طائلة تطبيق الجزاءات تصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته، مما يشكل تهديدا خطيرا لحق الملكية الفلاحية الخاصة، وللتعرف أكثر على مضمون هذا القيد نخصص له مطلبين على التوالي:

المطلب الأول: المقصود باستغلال العقار الفلاحي

المطلب الثاني: قيد ممارسة حق الشفعة وفق أحكام القانون الإداري

المطلب الأول: المقصود باستغلال العقار الفلاحي

حرص المشرع الجزائري على ضرورة استغلال الأراضي الفلاحية بما فيها أراضي الملكية الخاصة لأهميتها من جهة، ومن أجل المحافظة عليها من جهة أخرى، و لمعرفة مضمون وجوب استغلال العقار الفلاحي يجب أولا معرفة مفهوم الأرض غير المستعملة من جهة، ثم توضيح التكيف القانوني لعدم استغلال العقار باعتبار أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددًا لهذا الإلزام، و إنما نص عليه في قانون رقم: 25 /90 المتضمن التوجيه العقاري، وذلك ضمن المواد 48 و 49 منه وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2010، الذي يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة¹.

الفرع الأول: تعريف الأرض الغير مستغلة

أولا: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الأرض غير المستغلة من خلال نص المادة 49 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث نصت على: "تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل".

ولهذا تعتبر الأرض غير المستعملة لمدة موسمين فلاحيين متتاليين و تثبت ذلك بشهرة علنية، ومن ثم يقع عبئ استغلال العقار الفلاحي حسب نمط الاستغلال على المالك أن يقوم بذلك منفردا وهذا ما يعرف بالاستغلال المباشر فهذا طبقا لنص المادة 48 فقرة 2 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري².

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق ل 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010، ص 11.

² القانون رقم: 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 20/11/1990، ص 1560.

كما يقع عبئ الإثبات كذلك على كل الأشخاص الذين لهم حق الاستغلال مهما كان مصدر هذا الحق، وهو ما يسمى بالاستغلال غير مباشر، مثل: تأجير المالك للعقار الفلاحي لشخص آخر لاستغلاله¹.

ثانيا: التكييف القانوني لعدم استغلال العقار الفلاحي

تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منها الحصول على فائدة غير مشروعة."

ما يتضح من خلال نص المادة أن المشرع قد نص على ثلاثة حالات للتعسف في استعمال الحق و ذلك على أساس الخطأ، باعتبار أن صاحب الحق اخل بالغاية التي انشأ من اجلها الحق.

وحسب نص المادة 48 من القانون رقم: 29/90، يشكل عدم استغلال الأرض الفلاحية تعسفا في استعمال الحق، وهذا للأهمية البالغة للعقار الفلاحي عند أي دولة من الناحية الاقتصادية، وكذا ما يؤديه من وضيعة اجتماعية، وما يمكن ملاحظته هو أن مضمون عدم استغلال العقار الفلاحي المعتبر تعسفا في استعمال الحق، المنصوص عليه بموجب القانون رقم: 25/90 تختلف عن الحالات التي ينص عليها القانون المدني في المادة 124 مكرر للتعسف في استعمال الحق، وبالتالي فإن عدم استغلال العقار الفلاحي، يمكن إدراجه ضمن الصورة الأولى المنصوص عليها بموجب نص المادة 124 مكرر، أي أن الاستغلال يكون قصد الإضرار بالغير، وهذا الغير يتمثل في المجتمع، مادام هذا الأخير يتبنى نظرية الوظيفة الاجتماعية، وكذلك جعل المشرع الجزائري استغلال الأرض الفلاحية التزاما قانونيا²، وهذا ما ينقص من

¹ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص213.

² عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 243 و 244.

سلطات المالك و يقيد حريته في الانتفاع بملكه¹، ويكمن الاختلاف بين هاتين الحالتين في الجزاء المقرر أو الذي يترتب في حالة التعسف في استعمال الحق في:

- حيث التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه بموجب القانون المدني الجزائري يكون جزائه تعويض المتضرر من التعسف.
- أما في الحالة المنصوص عليها بموجب القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري فقد حددت الجزاءات المترتبة عنها من خلال نص المادة 51 منه².

ثالثا: إثبات عدم استغلال العقار الفلاحي

يتم إثبات عدم الاستغلال من قبل لجنة خاصة حددتها نص المادة 50 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90، وبموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1997، الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية³، تؤسس الهيئة الخاصة المذكورة في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 487/97 على مستوى كل ولاية، وتتشكل هذه اللجنة من :

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا.
 - عضو من الغرف الفلاحية للولاية يعينه رئيسه.
 - عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه⁴.
- ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار من قبل وزير الفلاحة والصيد البحري لمدة ثلاث(03)

سنوات، كما بإمكان اللجنة استشارة أي شخص ترى فيه فائدة من الاستعانة برأيه.

¹ أنظر ليلي زروقي، عمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2008، ص 256 .

² المادة 51 من القانون رقم: 25/90، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 83، المؤرخة في 17/12/1997، ص 21. المعدل والمنتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 83/12، الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، المؤرخة في 20 فبراير 2012، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 11، المؤرخة في 26/02/2012، ص 5.

⁴ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 484/97، المرجع نفسه.

وباستقراء نص المادة 5 من المرسوم رقم: 484/97 والمعدلة بالمادة 4 من المرسوم رقم: 83/12 الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، تثبت اللجنة حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية بناء على التحقيقات المستجدة:

- بمبادرة أعضائها.

- من المصالح الفلاحية.

- بناء على تبليغ من أي شخص.

وتلتزم هذه اللجنة بإجراء التحقيقات اللازمة و إعداد محضر إثبات حالة وتوجهه إلى الوالي المختص، و إلى الوزير المكلف بالفلاحة.

عند ثبوت عدم استغلال الأرض الفلاحية يعذر المالك أو الحائز بمباشرة الاستغلال في مهلة تتجاوب مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي توجد بها الأرض¹، وهذا طبقاً للمادة 6 فقرة 1 من المرسوم رقم: 484/97 .

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 7 من المرسوم رقم: 484/97 ففي حالة ما إذا انقضى الأجل الذي حددته اللجنة المذكورة ولم يستأنف المالك أو الحائز استغلال الأرض يعذر مرة ثانية لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة، كما يحق للجنة طلب الأسباب التي أدت إلى عدم استغلال الأرض وهذا ضمن مدة الأعذار الثاني².

وحسب رأي الأستاذ سماعين شامة³، فإن هناك غموض في نص المرسوم بخصوص التوضيحات التي يقدمها المالك أو الحائز بخصوص عدم الاستغلال، من حيث مصير تلك التوضيحات ويرى أن اللجنة ملزمة بالتحقيق والتحقق من صحتها وتنهاي عملها باتخاذ قرار مسبب بشأنها، هذا من جهة ومن جهة

¹ حيث أن المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 6 من المرسوم رقم: 484/97، لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر مهما يكن موقع الأرض وطبيعتها.

² طبقاً لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 83/12، المعدلة للمادة 7 من المرسوم رقم: 484/97، يتم إرسال الإعدارين في رسالة مضمونة موصى عليها مع وصل استلام.

³ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 285.

أخرى إضافة إلى الغموض المذكور أعلاه، فإن المرسوم لم يتطرق إلى مشكلة القرار الواجب اتخاذه، تطبيقاً لنص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90¹، وعليه يمكننا تصور الفرضيات التالية:

الفرضية الأولى: يحق للجنة اتخاذ القرار المناسب للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويكون ذلك على سبيل الاستشارة.

الفرضية الثانية: يترك الأمر في اتخاذ القرار المناسب للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهذا ما يستشف من نص المرسوم رقم: 484/97، إلا أن اتخاذ هذا القرار يشكل خطر على الملكية الخاصة، إذ لا يعقل أن يكون الديوان حكماً وطرفاً في نفس الوقت وعليه يرى من الأفضل استبعاد هذه الفرضية.

الفرضية الثالثة: يجب تكليف اللجنة باتخاذ القرار، وهو الرأي السليم حسب نظرية الأستاذ سماعين شامة، وهذا بتوسيع مجال تدخلها وعدم اقتصرها على المعاينة كما جاء ذكره في المادة 5 من المرسوم رقم: 484/97، وذلك حتى تكون حقوق الملاك والمستثمرين في مأمن من كل انحياز أو تحكيم².

الفرع الثاني: آثار عدم استغلال العقار الفلاحي

طبقاً لنص المادة 51 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، فإنه في حالة ثبوت عدم استغلال الأرض الفلاحية وبعد إنذار المستثمر وانتهاء أجل السنة (01) وبقيت الأرض دون استثمار، تقوم الهيئة المخولة لهذا الغرض بما يأتي:

- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير المعروف.
- عرض الأرض للتأجير، أو بيعها إذا كانت خصبة جداً أو خصبة.

أولاً: وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب المالك وعلى نفقته أو الحائز الظاهر حيث نصت على هذه الحالة المادة 52 الفقرة الأولى من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بحيث تكون

¹ المادة 5 من القانون رقم: 25/90، المرجع السابق.

² رحيش محمد، ساكر اسماعيل، العقار الفلاحي والقيود القانونية الواردة عليه، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، دفعة 2012/2013، ص 79.

مخصصة للحالات التي يكون فيها المالك عاجز عجزاً مؤقتاً على استعمال الأراضي المقصودة لأسباب قاهرة.

كما يدخل ضمن هذه الحالة وضع الأرض للتأجير، غير أنه ما يمكن ملاحظته هو أن النص لا يبين الحالات الواجب اللجوء فيها إلى الإجراء الأول ومتى يتم اللجوء للحالة الثانية أي عرض الأرض للتأجير.

ثانياً: إذا كانت الأرض المعنية بإجراء معاينة عدم الاستثمار و مصنفة ضمن الأراضي الفلاحية الخصبة جداً أو الخصبة فيتم عرضها مباشرة للبيع، وتتصور الحالتين التاليتين¹:

أ - يقف المالك موقفاً سلبياً من الإنذار فيتكفل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالبيع الجبري للأرض، وذلك بالبيع بالمزاد العلني، وفي هذه الحالة لا يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يستعمل حقه في الشفعة.

ب - يقرر المالك بيع الأرض وفي هذه الحالة يقوم المالك إما:

¹ - يعرض الأرض على الديوان، وإذا تم الاتفاق يتم البيع لصالح الديوان.

² - إيجاد مشتري لشراء الأرض ففي هذه الحالة يكون على المالك (البائع) والمشتري المترشح أن يقوموا بتحرير تصريح بنية البيع والذي يتم تبليغه للديوان الذي يكون له الحق في ممارسة حق الشفعة من عدمها.

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 284 و 285.

المطلب الثاني: قيد ممارسة حق الشفعة وفق أحكام القانون الإداري

إن ممارسة حق الشفعة الإدارية من بين المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري في القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و القوانين الخاصة الأخرى، بحيث أعطى فيها الحق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية لممارسته في الحالة السابقة (حالة البيع) أو في حالة تنازل احد المستثمرين عن حق الامتياز.

و وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 87/96 الذي يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹، إذ يعتبر أداة أو هيئة تابعة للدولة و يتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، وهذا وفقا لما جاء في أحكام نص المادة 5 منه²، و عليه طبقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 19 ديسمبر 2012، الذي يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة³، و التي تنص على: " يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل و المادة 15 من القانون رقم: 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، و المادتين: 52، 71 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المذكورين أعلاه وفق الشروط و حسب الكفاءات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام أو النصوص المتخذة لتطبيقها".

و لهذا يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة باسم الدولة و لحسابها على جميع المعاملات العقارية الفلاحية.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة.

أ- التصريح بالتصرف: إن كل من البائع و المشتري ملزمان بإتمام تصرفهما في شكل رسمي و نهائي، و يبلغ هذا التصرف (النية في التعاقد) إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و في ظل غياب نص

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 1996/02/28، ص3.

² المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المرجع نفسه.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 19 ديسمبر 2012، يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 69، المؤرخة في 2012/12/19، ص14.

قانوني صريح يحدد الإجراءات الشكلية لتقديم التصريح، فانه يتم في شكل محرر رسمي يحدد فيه اسم و لقب و مهنة كل من الطرفين و كذا موقع و مساحة الأرض و تحديد الثمن، و كذلك ذكر كل معلومة من شأنها أن تساعد الديوان في اخذ قرار بشأن التصرف.

ب- موقف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من التصريح بنية التصرف: و هنا يمكن تصور

احد الموقفين¹:

1 حالة الرفض: حيث يكون الرفض صريحا و يتم تبليغه للطرفين الأصليين في العقد، أو إلى الموثق المكلف بتحرير العقد، و إما حالة سكوت الإدارة (الديوان) فهنا يثور خلاف فقهي، فحالة السكوت هناك من يفسرها على أنها رفض و هناك من يفسرها على أنها قبول.

2 حالة القبول: و يبلغ لطرفي العقد الأصليين و الموثق المكلف بتحرير العقد، و في هذه الحالة و خلافا لما هو مقرر في نص المادة 804 من القانون المدني الجزائري فيما يخص قواعد الشفعة²، فانه يحق للديوان تغيير الثمن المتفق عليه، ولهذا في حالة قبول ممارسة الشفعة نكون أمام صورتين:

- القبول بالثمن المحدد في التصريح بالتصرف و من ثم يبرم العقد بين البائع و الديوان الوطني في شكل رسمي.

- حالة قبول مع تغيير الثمن المصرح به و هنا يمكننا تصور إحدى النقاط:

- يقبل البائع بذلك و ما بقي على الأطراف سوى إفراغ العقد في قالب رسمي.
- يرفض البائع و هو ما يستدعي بالديوان اللجوء إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع³.

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 252.

² المادة 804 من الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، ص 990. والتي تنص على: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

³ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 252.

الفرع الثاني: آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية.

إن دراسة الجزء المترتب عن مخالفة الأحكام الإدارية للشفعة، تقتضي منا التمييز بين نوعين من المخالفات فمنها ما يترتب عن فعل الأطراف أو الموثق، و منها ما يترتب عن الهيئة العمومية المكلفة باستعمال حق الشفعة.

أ- تعتبر كل معاملة تمت بخرق أحكام نص المادة 55 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري باطلة و عديمة الأثر طبقا لنص المادة 1/56 من نفس القانون¹، و هذه المخالفة تتمثل في عدم احترام أطراف العقد الأصلي لشرط التصريح بنية التصرف اتجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و لهذا يحق للديوان طلب إبطال التصرف و نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الديوان مقابل دفع ثمن عادل، وهذا طبقا لنص المادة 56 فقرة 2 من نفس القانون و التفسير القانوني لهذا الحق هو استرداد، و ليس استعمالا لحق الشفعة.

ب- أما فيما يخص المخالفات التي يمكن أن تقع فيها الهيئة العمومية المكلفة باستعمال حق الشفعة (الديوان) من خلال قرار الأخذ بالشفعة الذي يعتبر قرارا إداريا محضا حيث يعرف على انه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام، و الذي من شأنه إحداث اثر قانوني للمصلحة العامة"². و عليه يجب على الهيئة المكلفة بإصدار القرار باستعمال حق الشفعة ضد أي معاملة عقارية، يجب أن تحترم فيه الإجراءات القانونية المنصوص عليها لإصداره، و يقصد بإجراءات القرار الإداري الترتيبات والتصرفات التي تتبعها الإدارة و تقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائيا، و إلا كان عرضه للإبطال وفقا لقواعد المنازعات الإدارية، و ذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء أمام الهيئة القضائية المختصة بغية إلغائه، كما يمكن أن يلغى القرار في حالة مخالفته للموضوع مثل عدم احترام السبب المعلن عليه في قرار إستعمال حق الشفعة³.

¹ المادة 56 من القانون رقم: 25/90، المرجع السابق.

² محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر، ص 8.

³ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 254.

المبحث الثاني: قيد تحويل وجهة الأراضي الفلاحية و البناء عليها

لقد عرفت العقارات الفلاحية زحف إسمنتي كبير من خلال طلبات قطاع التعمير المتزايدة، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إيجاد نظام مراقبة صارم فيها يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية و البناء عليها، هذا باشرط الحصول على تراخيص مسبقة قبل الشروع في أي أشغال فوق العقار الفلاحي.

سوف نتطرق إلى المقصود بعملية تحويل العقارات الفلاحية¹، فان المشروع الجزائري أخذ طبيعة التربة كمعيار لتحديد الإجراءات القانونية لتحويل هذه الأراضي و عليه نميز بين:

أولاً: تحويل وجهة الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة، يتم تحويل هذا النوع بموجب القانون و هذا طبقا لنص المادة 36 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري كما يتم تحديد القيود التقنية و المالية التي يجب أن ترافق انجاز عملية التحويل.

ثانياً: أما بالنسبة للأصناف الأخرى من الأراضي تتكفل النصوص التنظيمية بتحديد كفيات و إجراءات تحويل الأراضي الواقعة خارج الأصناف السابقة، هذا و طبقا للمادة 37 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري يترتب عن كل تحويل تعويض لفائدة الدولة و جماعاتها المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل في إطار تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه.

و للتعرف أكثر على مضمون هذا القيد نخصص له مطلبين هما على التوالي:

المطلب الأول: قيد تجزئة العقار الفلاحي ومراعاة المساحات المرجعية

المطلب الثاني: قيد حق البناء في العقار الفلاحي

¹ سماعين شامة ، المرجع السابق، ص 185 و186.

المطلب الأول: قيد تجزئة العقار الفلاحي ومراعاة المساحات المرجعية

الأصل العام في الملكية المشتركة أنه لا يمكن إجبار الشركاء على البقاء في الشبوع¹، ما لم يكونوا مجبرين على البقاء فيه بموجب نص، كأن ينص القانون صراحة على البقاء أو اتفاق مثل ملكية الأسرة²، أما الأراضي الفلاحية الخاصة الخاضعة للقانون الخاص عن طريق الميراث فضلاً على التصرف القانوني كالبيع أو الهبة، أين يصبح الملاك في حالة شبوع، و لأن الطبيعة البشرية تهدف دائماً إلى الاستئثار الخاص بالملكية، فإن مآل هذا الشبوع عادة هو القسمة، طبقاً للمرسوم التنظيمي رقم: 490/97 المؤرخ في 1997/12/20، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية³، تخضع تجزئة أي أرض فلاحية إلى رخصة تقسيم الأراضي، حيث أن المادة الأولى من هذا المرسوم نصت على أن: " هذا المرسوم يحدد شروط انجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية مهما كان وضعها القانوني "، و تخضع عملية تقسيم الأراضي الفلاحية إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية، حيث أن المادة 3 من المرسوم السابق الذكر نصت على مساحات المرجعية للمستثمرة الفلاحية من خلال جدول يبين هذه المساحات المرجعية⁴.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1988، ص 880.

² الشبوع الإجباري بموجب نص قانوني نجد له مثال ملموس في المستثمرات الفلاحية، أين نص القانون رقم: 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية قبل إلغائه، ضمن المادة 09 التي تنص " تستغل الأراضي جمعياً وعلى الشبوع حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشتركين بصفة حرة... "

ما الشبوع الإجباري عن طريق الاتفاق أو ملكية الأسرة هو اتفاق أفراد الأسرة و العائلة التي آلت إليهم الأرض الفلاحية عن طريق الميراث من مورثهم الأصلي على البقاء في الشبوع الإجباري بموجب اتفاق، أين لا يمكن لأحد منهم المطالبة بالقسمة أثناء هاته المدة المتفق عليها.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 490/97، المؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 84، المؤرخة في 21 ديسمبر 1997، ص 18.

⁴ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 490/97، المرجع نفسه.

الجدول رقم 01: يبين المساحات المرجعية لتقسيم الأراضي الفلاحية.

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

المصدر: المرسوم التنفيذي رقم: 490/97، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية¹.

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 490/97، المرجع السابق.

أما أساس التقسيم المعتمد يتم إما على أساس المنطقة أو على أساس إمكانية الري من عدمه أو على أساس طبيعة الزراعة الممارسة¹، ولهذا فإن القيام بأي معاملة عقارية سواء كانت مجانية، أو بمقابل، أو عن طريق الإيجار، أو قسمة ملكية شائعة يجب فيه مراعاة المساحة المرجعية للمستثمرة دون الاكتراث لحالتها القانونية²، ويؤدي عدم احترام المساحة المرجعية إلى بطلان المعاملات، و القسمة تنوع إلى قسمة ودية عند اتفاق الشركاء على كيفية القسمة، أو عن طريق القضاء عند وجود اختلاف بين الشركاء في كيفية القسمة كما سنتناوله في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: القسمة الاتفاقية (الودية)

نصت المادة 732 من القانون المدني على أن " للشركاء إذا انعقد اجتماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون "، ويفهم من نص المادة أن القسمة الاتفاقية ليست سوى عقد من العقود التي يبرمها الشركاء المشتاعون من أجل إنهاء حالة الشيوع القائمة بينهم، وقد يضيف القانون ركنا رابعا مثل الشكلية الرسمية³، ولأن الأمر يتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية الخاصة، فإن الشركاء المشتاعين مجبرين على إفراغ اتفاقهم في الشكل الرسمي، أي بالتوجه إلى الموثق من أجل إبرام عقد القسمة بذلك، و أن الأطراف والموثق مقيدون بنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري المذكورة سابقا، على أن كل عملية تتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية يجب أن تنجز في الشكل الرسمي، وكذلك المادة 56 من قانون التوجيه العقاري التي نصت في مضمونها على أن كل عملية لتجزئة أو قسمة أرض فلاحية لا تنجز في الشكل الرسمي باطلّة وعديمة الأثر.

¹ سماعين شامة: المرجع السابق، ص 189.

² غنية سطوطح، رخصة التجزئة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة المدينة، كلية الحقوق، دفعة 2011-2012، ص 41.

³ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار الهدى عين مليلة الجزائر، 1993، ص 75.

لذلك على الشركاء الاستعانة بخبير عقاري مسجل لدى هيئة المهندسين الخبراء العقاريين لإعداد مشروع قسمة تودع هاته الأخيرة لدى مصالح مديرية مسح الأراضي من أجل إعداد وثيقة قياس (document der pointage) للأجزاء الناتجة عن القسمة وإعطاء التقييم المسحي الجديد الخاص بكل قطعة، بعد ذلك يودع الشركاء مشروع القسمة لدى الموثق مع ملف خاص بكل شريك (مالك) في العقار موضوع القسمة، ليقوم الموثق بعد ذلك بإعداد عقد تنظيم مشروع القسمة و يودعه لدى المحافظة العقارية مصحوب بوثيقة (P.R 4 bus)، يقوم المحافظ العقاري بدراسة مشروع القسمة، في حالة القبول يتم إعداد دفتر عقاري خاص بكل قطعة ناتجة عن التقسيم وتحمل التقييم المسحي الجديد المذكور في وثيقة القياس المذكورة سابقا، ليتم تسليم الدفاتر العقارية إلى الموثق ليسلمها بدوره إلى أصحابها. وتحتفظ المحافظة العقارية بوثيقة (P.R 4 bus) من أجل إرسالها إلى مصالح مسح الأراضي، لتحيين البطاقة العقارية بالملكيات الجديدة.

عادة ما يلجأ الموثقون عند تحرير عقود القسمة إلى اشتراط رخصة من عند مديرية المصالح الفلاحية على مستوى الولاية المتواجد بها العقار الفلاحي المشاع، وتتم دراسة الطلب من أجل التأكد من مدى مطابقة مساحة الأرض الفلاحية المعنية بالتقسيم مع المساحة المرجعية القانونية، غير أنه لا يمكن تعميم هذه الرخصة لأنه لا يوجد أي نص قانوني يشترط هذه الرخصة المتعلقة بالأراضي الفلاحية، مع أن رخصة التجزئة المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير في المادة 57 منه تتعلق بالعقار الحضري أي الذي أُدخل في المحيط العمراني، وأنه من الخطأ الاعتقاد أنه في كل تجزئة للعقار الفلاحي اشتراط رخصة تجزئة طبقا للمادة المذكورة أعلاه، و أن العقار الفلاحي لا يخضع إلى الترخيص المسبق للتجزئة¹ لانعدام النص التشريعي، لذلك فإنه يتعين على الموثق عند إجراءه للقسمة الودية، بالبحث عن كل المعلومات التي تتعلق بالأرض الفلاحية الخاصة المراد قسمتها لاسيما ما تعلق بالمساحة المرجعية الخاصة بها، وهذا أمام عدم وجود أي نص تشريعي يحدد مواقع الأراضي الفلاحية، وأنه في حالة ما إذا تأكد من عدم توفر

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هومو للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009،

النصاب المساحي للأرض الفلاحية فانه يتعين للموثق رفض طلب الشركاء في قسمة العقار، ولا يبقى أمامهم سوى بيع العقار الفلاحي باتفاقهم في المزاد، ويقتسمون ثمنه لاحقاً¹.

الفرع الثاني: القسمة القضائية

نصت المادة 724 من القانون المدني " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال فعلى من يريد الخروج من الشيوخ برفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة "، ويفهم من النص، أن لكل شريك الحق في الخروج من حالة الشيوخ إذا لم يتفق مع الشركاء الآخرين في كيفية اقتسام الأرض الفلاحية الشائعة، بأن يرفع دعوى أمام القضاء أو المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصها العقار، وعلى جميع الشركاء دون استثناء لأحد، ولقد صدر عن المحكمة العليا العديد من القرارات التي تجسد مفهوم هذا النص منها القرار الصادر بتاريخ 1988/12/07 تحت رقم 47222²، وأنه في حالة عدم إدخال كل الشركاء في دعوى القسمة، فإن الحكم القضائي المكرس للقسمة نهائياً، لا يكون حجة على هذا الشريك، ويجوز له أن يعترض على دعوى القسمة عن طريق الطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وإن كان حجة على باقي الشركاء المدخلين في دعوى القسمة³، وتنظر المحكمة في دعوى القسمة سواءً كانت القسمة العينية ممكنة دون إلحاق نقص كبير بالأرض الفلاحية أو قابليتها للاستثمار، أو حتى إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة أو من شأنها إلحاق نقص كبير بالأرض الفلاحية، وهذا ما سوف نفضله فيما يلي :

أولاً: القسمة العينية.

القسمة تمر بعدة مراحل للفصل في هذا الطلب نهائياً وهي:

1 - مرحلة تعيين الخبير : يلجأ القاضي في كثير من الأحيان إلى الخبراء لأجل توضيح مسألة فنية تتجاوز اختصاص القاضي، وفي هذا الصدد فانه وطبقاً للمادة 724 من القانون المدني الجزائري فان المحكمة تعين خبير أو أكثر مختص في مجال الزراعة أو الفلاحة لتحديد الأرض الفلاحية وطبيعتها بناء

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1988.

² المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثاني، ص 26.

³ مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 173

على المعايير المذكورة أعلاه، ويتم إعداد تقرير بذلك يودع بأمانة ضبط المحكمة الناظرة في دعوى القسمة، حتى يتسنى لهذه الأخيرة من بسط رقابتها وتحديد قابلية الأرض الفلاحية للقسمة العينية اعتمادا على المساحة المرجعية، يقوم الخبير بتكوين حصص على أساس أصغر نصيب بين الورثة أو الملاك، فإذا كان أصغر نصيب بين الورثة هو الثمن، يقسم المال أثمنا¹، وهو ما أشارت إليه المادة 725 من القانون المدني الجزائري التي نصت " يُكوّن الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية، و إذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه "

إلا أنه قد يتعذر قسمة الأرض الفلاحية المشاعة إلى حصص متساوية، فيقوم الخبير عند إذن بالتعويض النقدي الذي يمكن أن يدفع للشريك صاحب الحصة الناقصة، وتسمى العملية عندئذ بمعدل القسمة وهذا حسب نص المادة 725 المذكورة أعلاه².

ما أكدته المشرع ضمن المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، والقاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة"³.

2 - مرحلة الفصل في المنازعات: بعد إعداد الخبير لتقريره وإيداعه بأمانة ضبط المحكمة، وإعادة السير في الدعوى من طرف المستعجل، تثار مسألة تكوين الحصص من الأطراف المالكة على الشيوخ، كأن يعارض أحد الشركاء في تكوينها أو يطعن في معدل القسمة وغيرها من المنازعات التي يمكن تصورها ويتعين على المحكمة أن تفصل فيها وهو ما أشارت إليه المادة 726 من القانون المدني التي نصت " تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص"، لأنه سبق وأن أشرنا أنه لا يوجد أي نص تشريعي يحدد مواقع الأراضي الفلاحية، مما يفتح المجال إلى الاجتهاد لتحديد صنف

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص922

² قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/25 تحت رقم 151301 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني، ص 28.

³ قانون رقم: 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 14.

الأرض الفلاحية ومنه تحديد مساحتها المرجعية باستعمال طريق الاستعلام والتحري لدى مديرية المصالح الفلاحية على مستوى الولاية المتواجد بها العقار الفلاحي، وحتى الانتقال للمعاينة للبحث عن نظام المزروعات وغيرها من المعايير المحددة للمساحة المرجعية كما سبق الإشارة إليه في الجدول رقم: 01 الذي يبين المساحات المرجعية لتقسيم الأراضي الفلاحية، وفي حالة ما إذا كان النصاب المساحي متوفر في حصص الشركاء تأتي المرحلة الثالثة.

3 - مرحلة إجراء القرعة والفرز: بعد الانتهاء من تكوين الحصص والفصل في المنازعات تأتي مرحلة إجراء القرعة وتوزيع الحصص بين الملاك أو الشركاء كل بقدر حصته، ولأن الحصص غير مفرزة تقوم المحكمة بإجراء القرعة بين الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني الجزائري التي نصت: " تجري القسمة بطريق الاقتراع ، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز "، يجرى محضر بذلك يثبت عملية القسمة و الاقتراع ويفرز نصيب كل شريك، إلا أنه يتعين الإشارة أنه يمكن في حالة كثرة الملاك الشركاء أن يتحصل كل شريك على عدة قطع من أراضي فلاحية متناثرة ومتفرقة، فإنه يمكن للشركاء أن يتفقوا على التبادل بأنصبتهم أمام المحكمة¹، والخلاصة أنه لا يمكن تجاوز مرحلة الاقتراع في فرز الأنصبة وهو الشيء الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1989/10/25 تحت رقم 54849². ثم يصدر حكم في الموضوع بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا.

يتم الفصل من طرف المحكمة المختصة في إفراغ العقار من حالة الشيعاء، و تحديد نصيب كل مالك بموجب منطوق حكم يكون مصحوب بالصيغة التنفيذية، لتتم فيما بعد عملية تنزيل الحصص على أرض الواقع من طرف محضر قضائي بعد تبليغ كافة الأطراف، و في الأخير تأتي عملية الإيداع إما أن تكون جزئية أو جماعية لدى الموثق، ويكون صاحب الإيداع مصحوب بنسخة من الحكم ونسخة من الصيغة التنفيذية، ونسخة من شهادة عدم الاستئناف (أمام المحكمة و المجلس) ونسخة من وثيقة القياس بعد إيداع الخبرة السابقة لدى مصالح مسح الأراضي، ونسخة من الخبرة المصادق عليها من طرف المحكمة،

¹ غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر(1)، كلية بن عكنون، دفعة 2013/2014، ص39.

² المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 24.

ليقوم الموثق بإيداع الملف لدى المحافظة العقارية للتنفيذ، لكن ماذا لو أن القسمة العينية غير ممكنة، أي عند عدم توفر النصاب المساحي، هذا ما سوف نتطرق إليه لاحقا.

ثانيا : قسمة التصفية.

سبق وأن شرحنا أن المحكمة عند ندبها للخبير، أن تراعي المساحة المرجعية في تكوين حصص الشركاء المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم: 97-490 المشار إليه أعلاه، وأنه في حالة ما إذا كانت حصة أحد الشركاء أقل من المساحة المرجعية المحددة، فإن المحكمة ترفض طلب الشركاء لقسمة العقار الفلاحي عينا، ولا يبقى أمامهم سوى قسمة التصفية لإنهاء حالة الشيوخ القائمة¹، وقسمة التصفية هي بيع العقار بالمزاد العلني طبقا لما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني الجزائري، غير أن الإشكال الذي يثار بين الشركاء دائما أنهم يرفضون دائما بيع العقار لاسيما العقار الفلاحي، باعتبار أن هذا المال يمثل لهم قيمة معنوية أكثر منه قيمة مادية، كما أنه تم ملاحظة أن معظم الملاك العقار الفلاحي من الفلاحين والذين يشتغلون في الفلاحة يرفضون رفضا قاطعا بيع العقار الفلاحي بالمزاد العلني، عندما تصل دعوى إنهاء حالة الشيوخ إلى الحكم ببيع العقار، و عند عدم تنفيذ حكم القضاء يرجع النزاع إلى بدايته، ومنه يبقى الخلاف بين الشركاء مستمرا، وقد يؤدي الأمر إلى إهمال الأرض الفلاحية لكثرة النزاعات القائمة، وهو الشيء الذي يهدم الغاية أو الهدف الذي توخاه المشرع الجزائري من استغلال الأراضي الفلاحية.

المطلب الثاني: قيد حق البناء في العقار الفلاحي

بما أن حق الملكية يمنح لصاحبه السلطات التالية (استعمال، تصرف، استغلال) فإنه يحق لمالك العقار الفلاحي كقاعدة عامة، أو حتى المالك الحائز كاستثناء انجاز بنايات فوقه، سواء أكانت موجهة للسكن أو الاستغلال الفلاحي أو التجهيزات، و نظرا لأهمية العقار الفلاحي لدى المشرع والذي يمثل المنفذ الرئيسي نحو التنمية الاقتصادية، هذا ما أدى به إلى الحد من حرية المالك الحائز في انجاز هذه البنايات وهذا من خلال إلزامية استصدار رخص مسبقة من الإدارات المعنية بذلك، كما يشترط قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 أن يكون الهدف من كل نشاط أو تقنية أو انجاز يتم فوق الأراضي

¹ غلاب نجا، المرجع السابق، ص39.

الفلاحية، أن يساهم في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية¹.

فمثلا إذا تم تخصيص جزء من العقار الفلاحي الجزأ للبناء عليه سواء أكان هذا البناء موجها للسكن أو الفلاحة، أو منشآت ذات مصلحة عامة، أو للتجهيزات الجماعية فانه يجب إخضاع هذا الجزء المقسم والمعد للبناء إلى رقابة إدارية سابقة بواسطة شهادة التعمير ومن ثم الحصول على رخصة البناء أولا²، وكذلك على طالب هذه الرخصة احترام المقاييس المطبقة على البناء إذا كان سيشيدها على عقار فلاحي ثانيا.

الفرع الأول: شهادة التعمير ورخصة البناء.

لقد ألزم المشرع الجزائري لمن أراد البناء على العقار الفلاحي استصدار شهادة التعمير، والتي بموجبها تعرف حقوق البناء على الأرض، ومن ثم يطلب رخصة البناء التي تعتبر كموافقة على المشروع.

أولا: شهادة التعمير.

لقد تم تعريف شهادة التعمير من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تسليم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم³، وبالرجوع إلى أحكام هذا المرسوم وفي إطار أحكام المادة 51 من القانون رقم: 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير فان شهادة التعمير هي: " وثيقة قانونية تسلّم بناء على طلب من كل شخص معني تعين حقوقه في البناء والارتفاعات من جميع الأشكال التي

¹ المادة 33 من القانون رقم: 25/90، تنص على " يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرة الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية".

² غنية سطوطح، المرجع السابق، ص 41.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015، ص 4.

تخضع لها الأرض المعنية¹ " يودع طلب الحصول على شهادة التعمير لدى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا .

دراسة الطلب: يدرس الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتمادا على أحكام أداة التعمير المعمول بها، يمكن مصالح التعمير الخاصة بالبلدية الاستعانة، عند الحاجة، بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى: - القسم الفرعي للدائرة المعنية. - أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية.

تسليمها: تسلم شهادة التعمير من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، تبلغ شهادة التعمير خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب، يجب أن تبين شهادة التعمير ما يأتي:

- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطعة الأرضية.
- الارتفاعات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.
- خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المرجحة.
- الأخطار الطبيعية التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك، لا سيما:
- ظهور صدوع زلزالية نشطة على السطح.
- تحركات القطعة الأرضية (انزلاق، انهيار، انسياب الوحل، رص، تميع، تساقط....)
- القمع الأرضية المعرضة للفيضانات.
- الأخطار التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة.

¹ القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 52، المؤرخة في 2 ديسمبر 1990، ص 1652. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/04 المؤرخ في 14/أغشت 2004، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 51، المؤرخة في 15 غشت 2004، ص 4.

ثانيا: رخصة البناء .

لإحكام الرقابة على المباني بالشكل المطلوب قام المشرع الجزائري بإلزام كل من يرغب في البناء بضرورة الحصول على رخصة تصدر من قبل الجهات الإدارية المختصة تسمى رخصة البناء، ولقد تم التطرق إلى هذه الرخصة من خلال القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير في القسم الثاني من الفصل الخامس وعلى وجه التحديد في المادة 52 إلى غاية المادة 56 مع تعديل في المادة 55 التي جاء بها القانون رقم: 05/04 المعدل للقانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، كما تم الفصل في أحكام هذه الرخصة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 19/15 من خلال نص المادة 41 منه¹.

وبالرجوع إلى القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لهذه الرخصة، إلا أنه قد تم تعريفها من قبل الفقهاء، فهناك من يعرفها بأنها: "وثيقة رسمية تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار ساند أو جدار حاجز أو توسيع بناء قائم"².

ثالثا: رخصة البناء في الأراضي الزراعية الخصبة والخصبة جدا التي تم تحويلها إلى أراضي قابلة

للتعمير .

بالرجوع إلى نص المادة 36 من القانون رقم: 29/90 التي تنص على: "القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة أو خصبة جدا إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل حتما وتحدد كفاءات التحويل وإجراءاته عن طريق التنظيم طبقا للتشريع المعمول به".

وكأثر لتحويل الأراضي الفلاحية نصت المادة 37 من نفس القانون على حق الدولة وجماعتها المحلية في الحصول على تعويض مقابل نقص القيمة الناتج عن هذا التحويل المنصوص عليه في المادة 36 أعلاه،

¹ المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم: 19/15 ، نفس المرجع، ص13.

² مسعود فرج، آليات التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة 2011-

وهنا يطرح التساؤل حول المقصود بنقص القيمة؟ وما أساس فرض التعويض وقيام المسؤولية على عاتق القائم بالتحويل؟ علما أن تحويل الأراضي الفلاحية إلى أراضي قابلة للتعمير مشروع قانونا ومسموح به، وهذا عكس أركان قيام المسؤولية التي تشترط الفعل غير المشروع وكذا الضرر والعلاقة السببية فالضرر هو نقص القيمة، لكن الفعل قانونا مسموح به، المشرع الجزائري لم يحدد معنى الحقيقي لنقص القيمة، ما إذا كانت القيمة اجتماعية أو الطاقة الإنتاجية أو القيمة النقدية، أو المردود الفلاحي، علما أن العقار الحضري أغلى ثمنا من العقار الفلاحي، هذا في حالة ما إذا كانت نقص القيمة تمثل الثمن ولهذا بالإمكان القول بأنها نقص الطاقة الإنتاجية للأرض الفلاحية، أما مبلغ التعويض فتحدده مديرية أملاك الدولة¹.

رابعا: حالات خاصة

- ظاهرة خطيرة: تتمثل في استحواذ المجموعات المحلية (البلديات) على مساحات شاسعة من الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة وتجزئتها ثم بيعها للخوادم للبناء عليها خارج أدوات التعمير أو في غيابها وبدون أن تنتقل لها الملكية بقرارات من السلطة الإدارية المعنية تحول لها ملكية هذه الأراضي²، فضلا عن ذلك أن البلدية ليس لها حق الدخل في الأراضي الفلاحية لأنها لا تدخل في ملكيتها، ولا يوجد أي تحويل قانوني يميز لها أي حق للتصرف فيها أو تسييرها، وتعد هذه التصرفات في نظر الاجتهاد القضائي بمثابة تصرف في ملك الغير، كون أن الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة هي ملك للدولة بحكم نص المادة 18 من القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وهو ما كرسته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم: 478957 المؤرخ في 2008/11/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009، ص 214

¹ العربي رابع أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها ، مذكرة لنيل إجازة القضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2005-2006، ص 23.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 115.

"المبدأ: لا يحق للبلدية منح شهادة إدارية منصبة على أراضي المستثمرات الفلاحية باعتبارها من الأملاك الوطنية، حيث أنه فيما يتعلق بالوثائق المقدمة من طرف الطاعن فقد سبب قضاة الموضوع قرارهم بالقول بأن الأراضي الفلاحية ملك للدولة طبقا لقانون 90-30 و قانون 87-19 وأنه ليس للبلدية أي حق في أن تمنح شهادة على الأراضي التي لا تملكها ولا تسيروها مما يجعل الشهادة الإدارية المزعومة من طرف المستأنف - الطاعن - غير منتجة في الدعوى¹...."

وبالتالي فعلى المصالح الفلاحية التابعة لوزارة الفلاحة وكذا إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية والسادة الولاة بصفتهم الهيئات الرسمية المخولة قانونا بالمحافظة على هذه الأراضي أن يضعوا حدا للتصرفات التي تقوم بها البلديات خارج الحالات التي نص عليها القانون علما أن رئاسة الجمهورية أصدرت الكثير من التعليمات التي تحث على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الزراعية لكنها بقيت مجرد حبر على الورق، لأن الإدارة المكلفة بحماية الأراضي الفلاحية لم تلعب الدور المنوط بها².

أصدر وزير السكن والعمران والمدينة بتاريخ 2016/01/04 تعليمة للولاة قصد إعطاء أوامر لرؤساء المجالس الشعبية البلدية بإمضاء رخصة البناء الريفي من أجل تسليمها لطالبيها وذلك بدون اللجوء إلى الشباك الوحيد، كما أشارت التعليمة إلى إثبات الوعاء العقاري بعقد أصلي أو شهادة الحياة أو أي شهادة مؤشر عليها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، الخطر الذي يمكن أن يحدث هو إمضاء رخصة بناء على أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بواسطة شهادة إدارية من إمضاء رئيس البلدية بدون علم منه، وبدون رأي مصلحة الفلاحة. (أنظر الملحق رقم³: 01، ص 92).

موقف إيجابي: في 21 أبريل 2014، أصدر المدير العام للأملاك الوطنية مذكرة يوضح من خلالها إلى تأكده من معلومات حول ظاهرة أخذت في الازدياد تتمثل في بيع حقوق مشاعة ضئيلة 200م²، 300م² على أراضي فلاحية ذات ملكية خاصة، بحيث تهدد هذه الظاهرة الذمة العقارية الفلاحية بصفة

¹ القرار رقم: 478957 المؤرخ في 2008/11/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 2009، 01، ص 214

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 116.

³ التعليمة رقم 032، الصادرة عن وزير السكن والعمران والمدينة، بخصوص السكن الريفي (رخصة البناء)، المؤرخة في 04 جانفي 2016.

غير رجعية، وعليه يدعو من خلال هذه المذكرة المحافظين العقاريين إلى الامتناع من إشهار مثل هذه العقود (أنظر الملحق رقم¹: 02، ص 93، 94).

في 17 مارس 2016 جاءت مذكرة ثانية من نفس المصدر تقول "غير أن العمل بمحتوى هذه المذكرة أدى إلى طرح استفسارات من طرف بعض المديرين الولائيين للحفاظ العقاري و موثقيين و كذا تظلمات واردة للإدارة المركزية من طرف مواطنين بخصوص بعض الحالات و التي بدت مؤسسة و تستحق تقديم توضيحات ضمن هذه المذكرة و يتعلق الأمر بـ":

- العقود التوثيقية المعدة قبل تاريخ المذكرة المشار إليها أعلاه. _ الشهادات التوثيقية.

- التنازل عن حصص مشاعة. _ التنازل عن حصص مخصصة للنشاط الفلاحي.

في هذا الصدد، يتعين لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين إلى ما يلي:

العمل بمحتوى هذه المذكرة (انظر الملحق رقم²: 03، ص 95، 96، 97).

الفرع الثاني: المقاييس المطبقة على البناء.

إن هذه المقاييس تختلف باختلاف موضوع البناء و مواد تشييده و الهدف منه ولهذا نميز بين حالتين :

أولاً: البناءات المعدة للتجهيز :

عند إقامة منشآت التجهيز المرتبطة بالاستغلالات الزراعية، يجب أن لا تتجاوز القطعة الأرضية المعدة لتشييد البناء فوقها 50/1 من المساحات الإجمالية من الملكية التي تقل عن خمسة هكتارات ، ولكل هكتار إضافي ترتفع بخمسين 50م² متراً مربعاً¹، هذا وفقاً لما تقتضيه المادة 03 من القرار الوزاري 13 سبتمبر 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات².

¹ المذكرة رقم 4270 ، الصادرة عن المدير العام للأموال الوطنية ، بخصوص إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، المؤرخة بتاريخ 21 أفريل 2014.

² المذكرة رقم 03335 ، الصادرة عن المدير العام للأموال الوطنية ، بخصوص إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، المؤرخة بتاريخ 17 مارس 2016.

ثانيا: **البنائات المعدة للسكن** : ونميز في هذه الصدد بين ثلاثة حالات وهي :

الحالة الأولى: إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة اقل من 05 هكتارات تحدد مساحة الوعاء المخصص لاستغلال البناء المعد للسكن ب 250/1 من المساحة الإجمالية، أي يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المعدة لتشيد البناء فوقها 250/1 من مساحة الملكية ككل، أما إذا كانت المساحة الإجمالية للعقار الفلاحي يتراوح ما بين 05 و 10 هكتارات يضاف إليها 20م² عشرون مترا مربعا لكل هكتار إضافي³.

الحالة الثانية: إذا كانت المساحة الإجمالية للعقار الفلاحي تفوق 10 هكتارات تحسب مساحة الوعاء المخصص لاستقبال البناء ب 250/1 من المساحة الإجمالية على أن يضاف إليها 10 م² عشرة أمتار مربعة لكل هكتار إضافي⁴.

الحالة الثالثة: بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك لسنة 1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج الأراضي العمرانية للبلديات نجده قد استثنى الأراضي الضعيفة الخصب بأحكام خاصة وذلك على النحو التالي⁵:

1- **البنائات المعدة للتجهيز:** لقد نصت المادة 4 في فقرتها الثانية على:

" لا تتجاوز مساحة البنائات 1/25 من مساحة الملكية، المحددة بنفس الشروط والزيادة إذا كانت الأرض الزراعية ذات إمكانيات ضعيفة "

2 - **البنائات المعدة للسكن:** بالنظر إلى ما تضمنته المادة 06 في فقرتها الثانية والثالثة من نفس

القرار نجد :

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 197.

² القرار الوزاري المشترك بين وزارتي الفلاحة والسكن: المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 86، المؤرخة في 06 ديسمبر 1992، ص 2196.

³ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 198.

⁴ المادة 05 من القرار الوزاري المشترك بين وزارتي الفلاحة والسكن، المرجع نفسه.

⁵ العربي رابح أمين، المرجع السابق، ص 24.

- إذا كانت المساحة أقل من 1000م² فإن المساحة المخصصة للبناء تقدر ب 1/10 من المساحة الإجمالية .

- إذا كانت مساحتها أقل من 1000 م² فإن البناء يكون على مساحة 1/10 من المساحة الإجمالية، أما إذا كانت مساحتها أكبر من 1000 م² نضيف 20 م² لكل 1000 م² إضافي.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون رقم: 10/11 المتعلق بالبلدية¹، قد فرض حماية على العقارات الفلاحية، ولا سيما عند إقامة المشاريع، وذلك من خلال مواده من 109 إلى 112، بحيث يخضع أي مشروع استثماري يقع على الأراضي الفلاحية إلى رأي مسبق للمجلس الشعبي البلدي كما كرس القانون رقم: 07/12 المتعلق بالولاية²، نفس الحماية من خلال المواد من 84 إلى 87 منه.

إن حصر القيود القانونية الواردة على العقار الفلاحي و المحققة للمصلحة العامة صعبة، و هذا راجع إلى تعددها حسب تعدد المواضيع و النصوص القانونية التي تناولها و كمثال على ذلك نجد القانون رقم: 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من خلال الفصل الرابع منه نص على قيود على استغلال و حماية الأراضي خاصة الفلاحية تحت عنوان مقتضيات حماية الأرض و باطن الأرض.

ومن خلاله نجد المادة 60 التي تنص على: " يجب أن تخصص الأرض للاستعمال المطابق لطابعها"، كما نصت على أنه يتم تخصيص و تهيئة الأراضي الزراعية لأغراض زراعية ... طبقا لمستندات العمران و التهيئة و مقتضيات حماية البيئة³.

¹ القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، المؤرخة في 3 يوليو 2011، ص4.

² القانون رقم: 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012، ص5.

³ القانون رقم: 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد43، المؤرخة في 20 يوليو 2003، ص5.

المبحث الثالث: القيود الماسة بأصل الملكية

من بين خصائص حق الملكية انه حق جامع، بحيث يخول لصاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، بالإضافة إلى انه مانع مقصور على صاحبه فقط دون أي شخص آخر، زيادة على ذلك انه دائم بدوام الشيء في ملك صاحبه، والغاية من وراء إقرار هذا الحق هو تحقيق المصلحة الخاصة للمالك.

إلا انه إذا تعارضت هذه الحقوق المؤيدة لتحقيق المصلحة الخاصة للمالك مع ما تقتضيه المصلحة العامة، فانه يتقرر التضحية بها ذلك لان مصلحة الفرد تكون بمصلحة المجتمع ومصلحة هذا الأخير تكون بمصلحة الفرد، وبما أن المصلحة العامة أكثر فائدة ونفعا للجميع بما في ذلك للمالك نفسه لأنه يستفيد من المرافق العامة التي تنجزها السلطات العامة فإنها تضحي بالمصلحة الخاصة للمالك لحساب المصلحة العامة.

وتكمن هذه التضحية في انتقال ملكية العقار الفلاحي إلى الدولة بموجب مجموعة من القيود القانونية التي تقيد خاصية دوام الحق، فتحرم المالك من ممارسة سلطاته المقررة له قانونا وذلك بنزع ملكيته للعقار أو بالاستيلاء وتأميمها إذا اقتضى الأمر، وكل هذا من اجل تحقيق الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وسيتم التطرق إلى هذه القيود والتفصيل فيها من خلال مطلبين.

المطلب الأول: نزع ملكية العقار الفلاحي

المطلب الثاني: التأميم و الاستيلاء المؤقت.

المطلب الأول: نزع ملكية العقار الفلاحي

كان هدف المشرع الجزائري من إقراره لهذا النظام هو تحقيق المصلحة العامة، إلا انه قيد الإدارة الممارسة لهذا القيد بجملة من الشروط والإجراءات، فما معنى إجراء نزع الملكية و ما هي شروطه وإجراءاته؟

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة، حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة، نظير تعويض عما يلحقه من ضرر¹، ويتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية يمس بحق الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل لما يلحق بمالك العقار من ضرر.

كما تعرف أنها إجراء من شأنه حرمان مالك العقار من امتلاكه له جبرا لتخصيص المنفعة العامة مقابل تعويض عادل²، وإذا نظرنا إلى هذا الإجراء من الناحية القانونية، نجد بان المشرع قد نص عليه من خلال الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم³، حيث نص عليه من خلال المادة 20 منه على انه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض عادل قبلي ومنصف".

وهذا ما استدعى بالمشرع إصدار قانون خاص بهذا الإجراء لينظم هذه العملية وذلك لما لها من اثر على الملكية العقارية، وكان ذلك بموجب صدور القانون رقم: 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة⁴.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للقيود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص649.

² محمد أنس قاسم جعفري، النظرية العامة لأحكام الدولة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 88.

³ دستور 1996، الصادر بموجب استفتاء بتاريخ 1996/11/28، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، ص6.

⁴ القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد قواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد21، المؤرخة في 08 مايو 1991، ص693.

وبالتالي فان المشرع الجزائري قد عرف نزع الملكية من خلال نص المادة 02 من هذا القانون على أنها: " يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى نتيجة سلبية، وزيادة ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التهيئة و التعمير والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات نظامية جماعية ومنشأة وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ".

ومن خلال كل هذا يمكن استخلاص خصائص عدة لهذا الإجراء وهي كما يلي :

- نزع الملكية إجراء استثنائي.
- نزع الملكية إجراء جبري.
- القصد من النزع تحقيق النفع العام.
- النزع يقتضي التعويض العادل.
- النزع يقع على العقارات دون المنقولات.
- النزع يكون بالنسبة للأملاك الخاصة.

ولقد نصت على هذا الإجراء كذلك المادة 72 من القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، بحيث تنص على: " يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقا لنص المادة 20 من الدستور، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك، تحدد كميّات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

وبموجب ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 والمؤرخ في 27 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم: 11/91¹، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم: 248/05، المؤرخ في 2005/07/10²، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المشار إليه، حيث جاء بإجراءات استثنائية مخالفة عن التي

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 186/93، المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993، يحدد كميّات تطبيق القانون رقم: 11/91. 1991، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد51، المؤرخة في 1993/08/01، ص26.

² المرسوم التنفيذي رقم: 248/05، المؤرخ في 2005/07/10 يتمم المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 الذي يحدد كميّات تطبيق القانون 11/91، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد48، المؤرخة في 2005/07/10، ص5.

كانت مرسومة في قانون نزع الملكية، ولصحة ممارسة قيد نزع الملكية العقارية للمصلحة العامة بالإمكان القول بان المشرع الجزائري قيد المستفيد أي الإدارة العمومية بشروط وإجراءات يجب إتباعها، لان هذا الإجراء بقدر ما يمثل قيد على الملكية العقارية للمصلحة العامة بالإمكان القول بأنه يمثل كذلك قيد في حد ذاته على الإدارة.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات نزع الملكية العقارية للمصلحة العامة.

أولا: شروط نزع الملكية العقارية.

حدد المشرع الجزائري عدة شروط من اجل نزع الملكية يجب توفرها وهي كما يلي:

1. لقد سمح المشرع الجزائري للإدارة بنزع الملكية و اقتناء كل ما تحتاجه من عقارات و ذلك من اجل تجسيد مشاريعها للمصلحة العامة، و لكن شريطة إتباع جميع الطرق الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني، و بالتالي بالإمكان أن يكون هذا الإجراء استثنائي¹.
2. أن يكون الهدف من ممارسة هذا الإجراء هو المنفعة العمومية، حيث أن مبررات هذه المنفعة تتمثل في تطبيق الإجراءات النظامية مثل التهيئة و التعمير و العمليات المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية و المنشأة و جميع الأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية، كالمدارس، المستشفيات، مصالح البريد، مع الإشارة إلا انه لا يجوز الاستحواذ على العقار و نزع الملكية المادية للمنفعة الخاصة.
3. على الإدارة المعنية ممارسة هذا الإجراء وفق الإطار القانوني المحدد له و مقابل تعويض عادل و قبلي، وهذا ما يمكن اعتباره كقيد للإدارة لحماية للمالك من تعسفها في ممارسة هذا القيد.

¹ سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، دفعة 2007-2008، ص 76-78.

ثانيا: الإجراءات المتبعة لنزع الملكية.

قبل نزع الملكية يجب صدور عدة قرارات من اجل ذلك و تتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

1. قرار التصريح بالمنفعة و سلطات المالك وفق ما تقتضيه المواد من 04 إلى غاية 10 من القانون رقم: 11/91 المتعلق بنزع الملكية.
2. قرار قابلية التنازل و سلطات المالك.
3. تفيد الإدارة بالتعويض .

(أ) - قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

قبل صدور هذا القرار يسبقه في ذلك إنشاء لجنة تحقيق مختصة وذلك لما جاء في المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم: 11/91 المتعلق بنزع الملكية¹، حيث نصت على هذه اللجنة و على إجراءات عملها المواد من 03 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 186 /93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم: 91/11، و تكون الغاية من إنشائها هو التحقيق في مدى وجود منفعة عمومية، و بناء على رأيها يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

(ب) - قرار قابلية التنازل:

إن الهدف من هذا القرار هو تحديد العقارات المراد نزع ملكيتها و تحديد ملاكها الذين لهم الحق في التعويض و تبيان مبلغ التعويض وهذا حسب ما نصت عليه المواد من 23 إلى 28 من القانون رقم: 11/91 المتعلق بنزع الملكية.

(ج) - قرار نزع الملكية:

تضمنت هذا القرار كل من المادتين 29 و 30 من القانون رقم: 11/91، إذ يعتبر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية²:

¹ المواد من 05 إلى 09 من القانون رقم: 11/91، المرجع السابق.

² المواد من 05 إلى 09 من القانون رقم: 11/91، المرجع السابق.

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.
 - إذ لم يقدم المالك أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من نفس القانون.
 - إذا صدر قرار نهائي قضائي لصالح نزع الملكية.
- و بعد صدور القرار يبلغ مباشرة إلى المالك المنزوع ملكيته و يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري.

(د) - قيد الإدارة بدفع التعويض:

في مقابل نزع الملكية يجب على الإدارة تقديم تعويض من شأنه أن يكون قبلي و عادل للمالك المنزوع ملكيته، و هذا طبقا لنص المادة 01 من القانون رقم: 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، و الغاية من الإقرار بهذا التعويض هو حماية المالك و تعويضه عن كل ما قد يلحقه من ضرر و ما سيفوته من كسب، و ذلك أن الإدارة لا يجوز لها أن تحصل على العقارات بثمن بخص من اجل تنفيذ مشاريعها¹.

ما يمكن ملاحظته أن إجراء نزع الملكية يقع على العقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة، أما العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة فانه يستثنى من هذا الإجراء لان ملكية الرقبة هي أصلا ملك للدولة، و بالتالي طبقا لنص المرسوم التنفيذي رقم: 313/03 المؤرخ في 16 سبتمبر 2003 المحدد لشروط و كفاءات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدججة في القطاع العمراني، حيث نصت المادة² 03 منه انه "يهدف هذا المرسوم على تحديد شروط و كفاءات استرجاع الدولة للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و الخاضعة لأحكام القانون رقم: 19/87" حيث أن هذه الأراضي حاليا خاضعة للقانون رقم: 03/10، وقد حدد هذا المرسوم شروط و إجراءات الاسترجاع وكذا طرق التعويض لأصحاب الحقوق العينية المسترجعة .

¹ سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق، ص 81.

² المرسوم التنفيذي رقم: 313/03 المؤرخ في 16 سبتمبر 2003 المحدد لشروط و كفاءات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدججة في القطاع العمراني، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 57 ، المؤرخة في 21/09/2003، ص8.

أما الملك الوقفي كذلك لا يمكن تصور تطبيق إجراء نزع الملكية لان قانون نزع الملكية لم يتطرق إلى هذه النقطة، و حسب ما تنص عليه المادة 23 من القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون رقم: 07/01 حيث نصت على " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها " لان التصرف يقع مخالفا لأحكام المادة 03 من نفس القانون و التي نصت على أن " الوقف هو حبس العين على وجه التأييد.."¹.

كما اعتبر القانون بان للوقف شخصية معنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها و هذا حسب نص المادة 05 من نفس القانون التي تنص على " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة احترام إرادة الواقف وتنفيذها"².

ومن خلال ما سبق ذكره و احتراماً لإرادة الواقف و تنفيذها من جهة، ومن جهة أخرى تحقيقاً للمصلحة العامة اقر المشرع من خلال نص المادة 24 فقرة رابعة إمكانية استبدال العين الموقوفة بعين أخرى حيث تنص على " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالة واحدة:

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية..."

المطلب الثاني: التأميم و الاستيلاء المؤقت

سنحاول في هذا المطلب تبسيط إجرائي للتأميم و الاستيلاء المؤقت باعتبارهما من القيود القانونية التي تمس بحق الملكية و ذلك بالتطرق إلى كل واحد منهما على حدا.

¹ المادة 03 من القانون رقم: 91 / 10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أبريل 1991، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، ص 690.

² المادة 05 من القانون رقم: 91 / 10 ، نفس المرجع.

الفرع الأول: التأميم

أولاً: تعريف التأميم

يراد بالتأميم من الناحية اللغوية ما يقابل كل من المصطلح الفرنسي و الإنجليزي (Nationalisation) الذي ينسب إلى كلمة "Nation" أي الأمة، فتأميم المال يعني جعله ملكاً للدولة، وقد ساعد على ذلك انتشار الفكر الاشتراكي التقدمي وانتصار مبدأ تدخل الدولة. أما من الناحية القانونية فقد عرفه كثيرون بأنه: " قيد يرد على حق الملكية، تنزع الدولة بموجبه ملك الشخص جبراً عنه، ويؤول إلى ملكية الدولة مقابل تعويض يتقاضاه المالك، وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره من أدوات الإنتاج، فينتقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة"، و يمكن تعريفه أيضاً على أنه: "عمل إداري يتم بموجبه تحويل مال معين إلى ملكية عمومية بقصد استعماله في سبيل تحقيق المنفعة العامة".

إن نظام التأميم لم يرد عليه نص في أحكام الدستور الحالي، إلا أن القانون المدني الجزائري ومن خلال أحكام المادة 678 منه تطرقت إلى هذا الإجراء بنصها على أنه: " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط و الإجراءات لنقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"¹.

ثانياً: خصائص التأميم

يتميز التأميم بالخصائص التالية:

- يتم بموجبه تحويل ملك خاص إلى ملك عام .
- ذو إجراءات سريعة .
- قد يكون بتعويض أو بدون تعويض.
- يكون بإرادة منفردة ولا يحق للفرد مناقشته.
- يكون بهدف تحقيق المنفعة العامة¹.

¹ المادة 876 من الأمر: 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

و نجد أن المشرع الجزائري قد بادر للعمل بهذا النظام منذ الاستقلال حيث كان الهدف من وراء اعتماده هو تحقيق النهوض بالقطاع الفلاحي، و في سبيل ذلك قرر المشرع إقرار التأمين للعقارات الفلاحية، و قد كرس ذلك من خلال الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية الذي الغي بموجب نص المادة 75 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90.

غير انه تم إلغاء هذا القيد على العقارات الفلاحية المؤممة بموجب الأمر رقم: 73/71، و ذلك بإرجاع كافة العقارات بمختلف أصنافها القانونية إلى ملاكها الأصليين.

الفرع الثاني: الاستيلاء المؤقت.

أولا /تعريف الاستيلاء La réquisition

سنحاول تحديد معنى الاستيلاء لغة ، ثم التعريف القانوني والفقهي له.

1. الاستيلاء لغة : يقصد بالاستيلاء لغة التسخير ، والتسخير يعني القهر والإجبار.

2. الاستيلاء المؤقت اصطلاحا: لم يعرف المشرع الجزائري الاستيلاء المؤقت ، واكتفى بتحديد شروطه الأساسية والإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إليه، ويقصد بالاستيلاء المؤقت " وضع الإدارة يدها - جبرا على المالك - على عقار مملوك له ، لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار، وذلك لقاء تعويض عن فترة الاستيلاء".

كما يعرف على أنه: " الاستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد، بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة في الحالات المحددة في القانون و مقابل تعويض عن مدة الاستيلاء ".

ويعرف أيضا على أنه: "إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في الحالات تقتضيها الظروف الاستثنائية"، ويعرف أيضا على أنه: " إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات من الأفراد في حالة الضرورة و الاستعجال وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة".

¹ عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام ، المرجع السابق ، ص115

نلاحظ أن كل من التعريفات السابقة ركزت على جانب من جوانب الاستيلاء، إلا أنها تجتمع في اعتباره إجراء قانوني مؤقت يرد على الأموال الخاصة، وتقتضيه ظروف استثنائية و استعجاليه، و بالتالي يمكن تعريف الاستيلاء المؤقت على أنه إجراء قانوني مؤقت تضع بموجبه الإدارة يدها على عقار مملوك ملكية خاصة في حالة الضرورة و الاستعجال المحددة قانونا و مقابل تعويض¹.

أوجد المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب الأمر رقم: 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، وذلك من حيث قواعده إلى جانب شروطه وأثاره، في الفصل الثاني من هذا الأمر تحت عنوان "الاستيلاء و التركة".

ثانيا/ طرق الإستيلاء

وباستقراء نص المادة 679 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا للاستيلاء وإنما نص على طرق وحالات الأخذ به كما نص على أن تكون الغاية من هذا الإجراء هو تحقيق المنفعة العمومية كضمان سير مرفق عمومي². ومن خلال نص المادة 679 نجد أن المشرع نص على طرق الاستيلاء وهي وفق حالتين :

الحالة الأولى: وهي بالتراضي بين الإدارة و المالك، حسب الحالات و الشروط المحددة قانونيا كقاعدة عامة.

الحالة الثانية: يرخص للإدارة بالاستيلاء كاستثناء للحصول على العقارات في الحالات الاستثنائية الموصوفة بالإستعجالي لسير المرفق العمومي، ومن خلال المادة 680 من القانون المدني الجزائري نجد أنها قد حددت الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الإدارة، و التي تتجسد كضمانة للملكية³، و التي جاء

¹ أحمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 44-45.

² المادة 679 من القانون المدني، تنص على: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية لاتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا تجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن.

³ سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 83.

فيها: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية، ويكون كتابيا، و يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونيا ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء يقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر"، ما يتضح من خلال نص هذه المادة أن قرار الاستيلاء يكون فرديا أو جماعيا ويكون كتابيا أي لا يمكن أن يكون شفويا، موقعا من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونيا مع توضيح مبلغ التعويض ، كما تنص على إجراء الاستيلاء المؤقت المادة 22 من القانون رقم: 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية العقار من اجل المنفعة العمومية، وهذا في حالة ما إذا مس إجراء نزع الملكية العقار في جزء منه بحيث يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء علي الجزء الباقي غير المستغل¹، ومن ثم نجد بان هذا الإجراء يتميز بخصائص جوهرية تميزه عن باقي التصرفات الأخرى و هي²:

- الاستيلاء المؤقت مقصور على العقار الذي تقرر لزوما للمنفعة العمومية دون المنقولات
- الاستيلاء المؤقت يكون وفق إجراء وقرار إداري من قبل سلطة عامة معهودة لإدارة تتمتع بالامتيازات ويكون قانوني و جبري وفي نفس الوقت.
- الاستيلاء المؤقت مقرر للأشخاص المعنوية، حيث أن الإجراء يحق للأشخاص العامة، التي اصبح القانون عليها هذه الصفة وتقوم بإدارة مرافق عامة.
- الاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي.
- الاستيلاء المؤقت غرضه المنفعة العامة ومقابل دفع تعويض.

الفرع الثالث: التمييز بين التأميم و الاستيلاء.

حتى تتمكن من التمييز بين الإجرائين لابد من إيجاد كل من أوجه التشابه وكذا أوجه الاختلاف من حيث إجراءات تنفيذهما، ومن حيث استرجاع الأملاك العقارية بالإضافة إلى الخطورة التي يشكلها كل منهما :

¹ المادة 22 من القانون رقم: 11/91، المرجع السابق.

² سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 84.

أولاً: أوجه التشابه

- 1- يعتبران بمثابة إجراء استثنائي.
- 2- يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة.
- 3- يخولان المخاطب بما الحق في التعويض.
- 4- يصدران عن سلطة أو هيئة إدارية في شكل قرار.
- 5- يمسان بأصل الملكية.
- 6- يتسمان بإجراءات سريعة.
- 7- تصرفان قانونيان مشروعان.

ثانياً: أوجه الاختلاف

1 - من حيث الخطورة: التأميم له خطورة على الملكية العقارية ويستشف ذلك من نص المادة 678 من القانون المدني والتي تقضي بعدم جواز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، وهذا ما يؤكد خطورته، لذا فهو لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره من أعمال السيادة.

بينما الاستيلاء المؤقت لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد محاولة الحصول على الأموال باتفاق رضائي بين الإدارة ومالك العقار.

2 - من حيث التنفيذ: الاستيلاء المؤقت يتم بموجب قرار إداري وبما أن القرارات الإدارية تقرها الإدارة بإرادة منفردة تخضع لرقابة القضاء إلا أن هذه الرقابة لا تكون على الاستيلاء المؤقت إلا في الحالات التالية:

- حالة عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة.
- في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمة العقار المستولى عليه.
- إذا تم خرق أحكام المادة 679 من القانون المدني كأن يتم بصفة غير كتابية.
- أما التأميم فهو يعتبر من القرارات السياسية للدولة و لأنه كذلك فإنه لا يخضع لرقابة القضاء بأي حال من الأحوال.

3 - من حيث استرجاع الأملاك العقارية:

طبقا لما جاءت به المواد 676 إلى 681 من القانون المدني الجزائري، والذي يفهم من خلالها أن المشرع قد حدد مدة الاستيلاء المؤقت وبالتالي فإن هذا الإجراء يكون بهدف الاستعمال وليس الاكتساب، فإذا ما انتهت المدة أعيدت الأملاك العقارية إلى ملاكها¹.

أما في ما يخص قرار التأميم فيكون بصفة دائمة ونهائية، وينطوي على قصد الاكتساب، أي تحويل الملك عام تحقيقا للمصلحة العامة، إلا أنه يمكن استرجاع هذه الأملاك بموجب صدور نص قانوني يقضي بذلك مثل ما تحقق بموجب صدور القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري والأمر رقم²: 26/95 المعدل والمتمم له.

خلاصة الفصل الأول

المشرع الجزائري قرر بعض القيود القانونية لتحسين الوضعية الاجتماعية للسكان كواجب استغلال العقار الفلاحي، وصور تقييد العقار الفلاحي للمصلحة العامة، يكون فحوى جوهرها هو تقييد حق الملكية العقارية للمنفعة العامة و لهذا التقييد صورتين إما سلبى أو إيجابى، فإذا كان سلبى فإنه يمنع المالك

¹ عمر حمدي باشا نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، المرجع السابق، ص 116.

² الأمر رقم: 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 55، المؤرخة في 1995/09/27، ص 11.

من القيام بعمل معين كالقيود التي تمنع المالك من البناء بدون رخصة على العقار الفلاحي، و عدم تحويل الطابع الفلاحي للأرض المخصصة لذلك، أو كقيود نزع ملكية العقار الفلاحي أو الاستيلاء عليه.

أما القيود الإيجابية فيمكن تمثيلها في إلزام المالك بالقيام بعمل معين، كوجوب استغلال العقار الفلاحي للمساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني، وكل هذا يدخل ضمن تحقيق الوظيفة الاجتماعية التي تلعبها ملكية العقار الفلاحي، ومن صور هذه القيود أيضا بالإمكان أن تكون قيود قانونية أو اتفاقات إدارية إلى أن غايتها واحدة، وهي تحقيق المصلحة العامة، أما نقطة التمييز بينهما فتكمن في أن الأولى يترتب عليها حرمان المالك من عقاره في بعض الحالات، أما الثانية يجرم من ممارسة بعض حقوقه، كما يمكن أن تكون هذه القيود في شكل رخص قانونية صريحة، والتي يشترطها المشرع للقيام بأي تصرف يمس بالعقار الفلاحي.

مقدمة:

تعتبر أهمية تنظيم الحقوق بين الملاك خاصة فيما يتعلق بالعقارات الفلاحية التي تثور بشأنها نزاعات عديدة من أولويات المشرع الجزائري وذلك راجع لأهمية هذه الأخيرة، وذلك من خلال فرض جملة من القيود على العقار الفلاحي، بغرض تحقيق المصلحة الخاصة سواء كان ذلك بين الملاك في الشيوخ أو الجوار، حيث نظم هذه القيود والارتفاقات من خلال القانون المدني تحت عنوان القيود التي تلحق بحق الملكية من المادة 691 وما بعدها، وكذلك من خلال نصوص قانونية خاصة مثل القانون رقم: 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، والملاحظ أن أغلب هذه القيود تكون سلبية ذلك أنها تمنع المالك من القيام بعمل ما أو أداء شيء ما قصد مراعاة حقوق المالك في الجوار أو الشيوخ، كتقييد المالك في حالة التصرف في عقاره بالسماح لشركائه في الشيوخ بممارسة حقهم في الشفعة أو حتى المجاورين له.

وبذلك فإن فرض هذه القيود جاء لعلاج المشاكل التي تثيرها حالات التلاصق كقيود حق المرور للأرض المحصورة، أو قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين، بالإضافة إلى القيود المنصوص عليها في القانون المدني هناك بعض القيود التي نظمتها بعض القوانين الخاصة كقانون المياه رقم: 12/05، والذي رتب قيودا على الملاك المجاورين للعقار الفلاحي بغية تسهيل استغلاله و استعماله، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفصل بعنوان القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة، حيث خصصت له ثلاثة مباحث وهي كالتالي:

- المبحث الأول: القيود المتعلقة بالمياه.
- المبحث الثاني: قيود مراعاة الجوار.
- المبحث الثالث: قيد ممارسة حق الشفعة.

المبحث الأول: القيود القانونية المتعلقة بالمياه

تعد الجزائر بلدا غنيا بثرواته ومناخه وتربته الصالحة للزراعة، لذا أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور وأهمية بالغة في الزراعة وبالتالي في الاقتصاد الوطني، وقد جاء تنظيم المشرع لهذه الثروة الوطنية في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، وتتعلق هذه القيود بالزراعة، فقد راعى المشرع تجاوز الأراضي الزراعية وحاجتها إلى مياه الري و التخلص من المياه الزائدة عن حاجة الري، وذلك عن طريق أرض الجار، وقد سماها المشرع موارد المياه في نص المادة 692 من القانون المدني، ليرد تحديد أنواع المياه وكذا أنواع الحقوق المتعلقة بالاستفادة من هذه المياه والتي ترد عليها قيود تحد من سلطة المالك في استعمال هذه المياه بما يلاءم حقوق الغير، وكل الأحكام المتعلقة بها في القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 04 غشت 2005 المتضمن قانون المياه.

تستمد قيود الجوار الخاصة بالمياه التي فرضها المشرع الجزائري للحد من سلطة مالك العقار الفلاحي لفائدة جيرانه أساسها القانوني من نصوص الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وبالذات نص المادة 692 والتي تقضي بأن: "الأرض لمن يخدمها وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية، تحدد إجراءات تطبيق هذه المادة بالنصوص الخاصة بالثورة الزراعية والنصوص المتعلقة بالبحث والتوزيع و استعمال و استغلال المياه".

سنتناول ضمن هذا المبحث حقوق استعمال المياه المخصصة للزراعة في ثلاثة مطالب وهي كما يلي:

المطلب الأول: قيد حق الشرب أو السقي

المطلب الثاني: قيد حق الجرى

المطلب الثالث: قيد حق المسيل (الصرف)

المطلب الأول: قيد حق الشرب أو السقي.

إن حق الشرب أو السقي هو أهم صورة من صور إستعمال و استغلال موارد المياه و هو ضروري للأرض الزراعية، بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 2/675 منه نصت على: " و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا "

و من خلال هذا النص يتضح لنا أن المالك يملك ما تحتوي عليه الأرض في باطنها وما فوقها في حدود القانون، ذلك يعني أنه يملك المياه النابعة من أرضه، والقانون خول له جميع السلطات بما فيها سلطة الانتفاع هذا كأصل، لكن كاستثناء عن ذلك أقر المشرع الجزائري قيودا على مالكي المياه تجاه جيرانهم، للانتفاع بهذه الموارد المائية المملوكة ملكية خاصة.

و قبل الولوج في هذا الموضوع لا بد علينا من إيضاح بعض المصطلحات المتداخلة في المعنى، فحق الشرب بكسر الشين المقصود به السقي، أما الشرب كحق بضم الشين نعني به الشفة و هو ما يخص الإنسان والحيوان.

الفرع الأول: مفهوم حق الشرب أو السقي.

تعريف الشرب، ومشروعيته:

الشرب لغة: (بكسر الشين) اسم للماء، والجمع أشراب، ويطلق على الحظ من الماء¹، وعلى وقت الشرب، وعلى المورد، وعلى النصيب من الماء.

وفي الاصطلاح:

هو: "النصيب من الماء للأراضي، لا لغيرها".

أو: "هو النصيب المعين من ماء النهر، ونحوه لري الأرض، ونحوها".

أو: "هو نوبة الانتفاع؛ لسقي الزرع، والحيوان"¹.

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص489.

و التعريفان الأول، والثاني، لم يخرجوا عن المعنى اللغوي، للشرب، وذلك لوضوح معنى الشرب عند الفقهاء، فلم يحتاجوا إلى وضع تعريف يصطلحون عليه بينهم، وأما التعريف الثالث، فقد خلط ما بين حق الشرب، وحق الشفة، مع أن الأول متعلق بالأراضي الزراعية، والثاني متعلق بري الإنسان، والحيوان. و التعريف الأول، هو الذي نختاره لتحديده الحظ المعين من المياه، بقوله نصيب، ويشمل النصيب قسمة الماء، إما بالزمان، أو بالكوى، وتحديده نطاق حق الشرب، بالأراضي دون غيرها، فخرج منه حق الشفة، والتعريف يتناسب مع ما سيأتي من أحكام، إن إعطاء الجار حق الشرب (السقي) على هذا النحو هو تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة، بما أن المياه المملوكة ملكية خاصة أعطت لصاحبها حقان هما السقي و الشفة، أما الملاك المجاورين فيثبت لهم حق الشفة فقط دون السقي لأن هذا الأخير معلق على رضا المالك، والسقي لا يكون إلا بمسقاة معدة لسقي أرض المالك، وهي عبارة عن مجرى ماء مخصص لري الأرض.

باستطلاع المواد المذكورة من القانون الخاص بالمياه، لا يوجد نصا يعرف أو ينص صراحة على هذا الحق الذي يشكل قيда في أن واحد، على خلاف حق الصرف وحق المجرى، المشرع معذور في ذلك لأن التعريف لا يدخل في نطاق وظيفته بل هذا من شأن الفقه الذي يعد من أساس مهامه، وبالرجوع للفقه نجد أنه عرف حق الشرب أو السقي بأنه الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع ويعرف كذلك بأنه حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر، وقد استعمل المشرع كلمة الشرب في الباب الرابع من قانون المياه والخاص بالمجالات الملائمة لاستعمال المياه، حيث نص على أن المياه الصالحة للشرب تعني مياه الاستهلاك المخصصة للشرب و الاستعمال المنزلي ولصنع المشروبات الغازية و المياه المعدنية و كذا المياه المخصصة لتحضير السلع الغذائية .

و هذا المعنى يختلف عن المعنى المقصود من قيد الشرب والذي يعني حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم للري من المسقاة التي تخص صاحبها، بعد أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته منها، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم: 53572 الصادر بتاريخ

¹ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، مادة (1262)، ج3، ص269.

1988/05/11 أنه: " من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه، يكونون قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹."

الفرع الثاني : شروط قيام حق الشرب أو السقي

إن إعطاء الجار حق الشرب على هذا النحو فيه تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة، فمالك المسقاة مصلحته في أن يحتفظ بحق ملكيته كاملا دون شريك له في مسقاته، حتى لو فاضت فيها مياه يرى أن يستأثر بها ولا يعطيها لجاره، ولكن هذه المصلحة ضعيفة مرجوحة تنطوي على أنانية لا مبرر لها، ويتغلب على هذه المصلحة المرجوحة مصلحة راجحة للجار في أن يحصل على حق الشرب من المياه الفائضة في المسقاة وهو في حاجة إليها في حين أن المالك قد استوفى حاجته، ومن هذا القول يمكن استخلاص ثلاثة شروط لقيام حق الجار في الشرب أو السقي وهي:

أولاً: أن يكون للمالك مسقاة خاصة.

المسقاة الخاصة هي مجرى ماء معد للري ينشئه المالك في أرضه لريها ويحد القانون من سلطة المالك المطلقة في الاستئثار بمسقاته بإعطاء الملاك المجاورين حق الشرب عليها لتمكينهم من أراضيهم وهناك من وصف هذا القيد بالقيد الخطير على حق المالك في الاستئثار باستعمال مسقاته الخاصة فبمقتضى ذلك يعتبر انتفاع أرض بمسقاة خاصة أو مصرف خاص مملوك للغير قرينة على أن لتلك الأرض حق الانتفاع بهذه المسقاة أو بهذا المصرف.

و للجار أن يستوفي حاجته من مياه مسقاة جاره المالك فيروي أرضه منها ربا كافيا حتى لو كانت لديه وسائل أخرى فهو غير مجبر للجوء إليها مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لري أرضه².

¹ أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نضا وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص272.

² عواطف زارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 115.

ثانيا : أن يكون المالك قد استوفى حاجته من المسقاة

لما كان المالك هو الذي أنشأ المسقاة الخاصة على نفقته أو كسبها بسبب آخر من أسباب كسب الملكية وهو الذي يقوم بتطهيرها وصيانتها فان له الأولوية في ري أرضه منها إذ هي ملكه والمالك أحق بما ملك، فلمالك المسقاة أن يستوفي حاجته كاملة منها فيروي أرضه منها ريا كافيا حتى إذا كانت له وسائل أخرى ممكنة للري كبئر مثلا، فهو غير مجبر باللجوء إلى هذه الوسائل مادامت عنده مسقاة خاصة تكفيه لري أرضه، فإذا روى أرضه ريا كافيا من هذه المسقاة وفاضت المياه بعد ذلك فحينئذ يكون لجاره الحصول على حق الشرب من هذه المياه الفائضة.

ثالثا : أن يكون الجار في حاجة إلى سقي أرضه

يجب أن يكون طالب حق الشرب أو السقي من المياه الفائضة في المسقاة جارا للمالك صاحب المسقاة، وقد يتعدد الملاك المجاورون بعض يجاور المسقاة ذاتها وبعض يجاور الأرض التي فيها المسقاة أو كلهم يجاورون المسقاة ذاتها أو كلهم يجاورون الأرض التي فيها المسقاة، ففي جميع الأحوال لا تكون مجاورة مسقاة ذاتها سببا لتفضيل جار على جار آخر بل العبرة بالحاجة إلى المياه الفائضة¹، فمن كان من هؤلاء الجيران أشد حاجة من الآخرين إلى هذه المياه قدم على الآخرين و استوفى حاجته منها قبل غيره، إذ يكفي الجوار للأرض التي أنشئت فيها المسقاة ولا ضرورة لأن تكون المسقاة نفسها ملاصقة لأرض الجار، ففي الحالتين يحتاج الجار إلى ري أرضه و واجب التضامن الاجتماعي يقتضي في الحالتين أن يكون للجار الحصول على حق الشرب.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص720.

المطلب الثاني: قيد حق المجرى.

إذا كان حق السقي مقرر لمالك الأرض بالانتفاع من المياه المملوكة ملكية خاصة في أرض مجاورة له فإن حق المجرى مقصود به حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن يمرر في أرض غيره المياه التي تكفيه لسقي أرضه المنفصلة عن هذا المورد، و يعتبر حق المجرى من الحقوق التي نص عليها القانون و اعتبرها من القيود التي تحد من سلطة المالك في استعمال حقه حتى لا يضر بجاره.

الفرع الأول: مفهوم حق المجرى.

1- تعريفه:

أ (لغة: مأخوذ من جري الماء جرياً، وجريانا، إذا سال، والمجرى يطلق على الموضع الذي يجري فيه الماء، ويقال جرت الشمس وسائر النجوم، أي سارت من المشرق، إلى المغرب¹.

ب) اصطلاحاً:

"هو أن يكون لعقار حق إجراء الماء الصالح، ومروره في عقار آخر، مالكة غير مالك العقار الأول"².

ويتميز هذا التعريف باستخدامه كلمة العقار بدل كلمة الحق ليتفق مع التعريف العام لحق الارتفاق. وقد يكون المجرى نفسه مملوكاً لصاحب المجرى، أو لصاحب الأرض التي هو فيها، وهو الكثير، أو لهما معا أو مشتركا بين كثيرين.

يقصد بحق المجرى حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن هذا المورد، ولهذا وبما أن الأرض بعيدة عن مورد المياه ولا تمر بها أو بجوارها مسقاة وفي هذه الحالة يتقرر لصاحب هذه الأرض حق تمرير المياه (المجرى) عبر أرض جاره إلى أرضه ومعنى هذا أن مالك العقار المجاور له مقيد بالسماح له بتمرير الماء.

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص140-141.

² محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ص 95 .

وقد تم التنصيص على هذا القيد في المادة 94 من القانون رقم¹: 12/05 المتعلق بالمياه: " يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز إستعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق و الأحواش المجاورة للسكنات. ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل. تعد الاحتجاجات الناجمة عن إقامة الارتفاق والتعويض، من اختصاص المحاكم"، ومقتضى هذه المادة بإمكان مالك العقار الفلاحي تمرير المياه عبر أرض المالك الجار، وذلك عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك، كما اشترط القانون على المالك صاحب حق تمرير المياه، أن يكون هذا التمرير في ظروف عقلانية و أقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق و عادل.

الفرع الثاني: شروط تقرير حق الجرى.

و لهذا يشترط أن لا يكون لمالك الأرض قد تحصل على وسيلة أخرى للوصول إلى الماء كالاتفاق مع جيرانه الآخرين، فليس ثمة حاجة إلى حق مجرى في أرض جاره إذ هو في غنى عنه بالوسائل الأخرى، بشرط أن تكون هذه الوسائل كافية لري أرضه ريبًا كافيًا².

و معنى هذا أنه لا يشترط كذلك أن تكون هذه الأرض محرومة حرمانا تاما لوسائل الري، بل يكفي أن تكون مواردها غير كافية ليثبت لصاحبها حق إجراء ما يكفي لسقيها.

كما قررت المادة 97 من نفس القانون حق صاحب الأرض المرتفق بها في الاستفادة من الإنشاءات المقامة في أرضه حتى يروي بها أرضه، إذ جاء في نص المادة أنه: "يجق للمحاذي، الذي يطلب منه إقامة المنشآت على عقاره أن يطالب بدوره بالاستعمال المشترك لهذه المنشآت، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز و الصيانة و في هذه الحالة، لا يستحق أي تعويض.

¹ المادة 94 من القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005، ص3.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثامن، المرجع السابق ، ص 733.

و عندما لا يطالب بالاستعمال المشترك للمنشآت إلا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، على صاحب الطلب أن يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة عن التغييرات التي من المحتمل إدخالها إلى المنشآت¹، و بموجب هذه المادة يستفيد صاحب الأرض المقام عليها المنشآت شرط مساهمته بنصف تكاليف الصيانة و الإنجاز و لا يستفيد من التعويض، نظرا لاستفادته من المنشآت.

كما يتحمل كامل المصاريف الزائدة و التي نتجت عن التعديلات المدخلة على المنشآت حتى يستفيد منها، إذا طلب الاستفادة بعد انطلاق الأشغال أو الانتهاء منها.

على أن حق المجرى قد يكون ملكا لصاحب الأرض التي اخترقها، و قد يكون ملكا لصاحب الأرض التي تسقى منه، كما قد يكون ملكا مشتركا بينهما أو بينهما و بين الآخرين إلا أن الحالة الأولى هي التي يظهر فيها بوضوح تقييد ملكية شخص لفائدة شخص آخر.

وينبغي لمالك العقار المستفيد الحفاظ على المجرى و في الحالة الأولى، ينبغي على مالك العقار المستفيد أن يحفظ المجرى بحالة جيدة بحيث لا ينشأ عنه ضرر للأراضي التي يمر فيها، و على مالك العقار الذي فيه المجرى أن يسهل له الوصول لإجراء أعمال التعمير و الإصلاح.

¹ المادة 97 من القانون: 12/05 المرجع السابق.

المطلب الثالث: قيد حق المسيل (الصرف).

سبق و أن أشرنا إلى حق السقي وحق المجرى، فإذا كان الهدف منهما هو تزويد الأرض بالمياه الصالحة لخدمتهما، فإن حق المسيل أو الصرف يقصد به حق مرور المياه غير الصالحة، أو الزائدة عن الحاجة، أضف إلى ذلك مياه الأمطار للتخلص منها، وجميع هذه المياه يعتبر المالك في حاجة إلى تصريفها في أقرب مصب عمومي.

الفرع الأول: مفهوم حق المسيل

1- تعريفه

(أ) - في اللغة:

المسيل المكان الذي يسيل فيه ماء السيل، والسيل الماء الكثير السائل، ومنه قوله تعالى: (وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ) [12: سبأ]، أي أساله الله تعالى¹.

(ب) - اصطلاحاً:

"هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالحة إلى المصارف العامة في عقار الغير".

وذكر الفقهاء لحق المسيل تعريفات عدّة منها:

"هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح إلى المصارف والمجاري العامة بواسطة مجرى

سطحي، أو نبوب مستور، سواء من أرض أو دار أو مصنع".

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص350.

الفرع الثاني: الفرق بين حق المجرى وحق المسيل

من خلال تعريف حق المجرى وحق المسيل يتضح أن حق المجرى يهدف إلى جلب المياه الصالحة للري والسقي، وأما حق المسيل فيهدف إلى صرف المياه غير الصالحة، أو الزائدة عن الحاجة، واستبعادها عن الأرض، إلا أنهما يجتمعان في أن كلاً منهما يستخدم عقار الغير في تحقيق هذا الهدف، وذلك لكونهما نوعين من أنواع حقوق الارتفاق.

هو الحق الذي بموجبه يحق لمالك الأرض البعيدة عن الصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجته¹، فحق المسيل إذا هو حق مالك العقار الفلاحي البعيد عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريبها، إما من مصرف غيره، وإما من خلال عقار غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي.

و لهذا يعتبر هذا الحق بمثابة قيد لصالح مالك العقار المحروم من مصرف عام لتصريف المياه الزائدة عن عقاره على العقار المجاور له، وهذا ما قضى به نص المادة 96 من القانون رقم: 12/05 المتعلق بالمياه: "يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريطة تعويض مسبق وعادل، يستثنى من هذا الارتفاق بنايات والساحات و الأحواش المجاورة للسكنات"².

حيث منحت مالكي الأراضي الوسطية الخاضعة لحق ارتفاق المرور أن يستفيد من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق قصد تصريف المياه الداخلية إلى أراضيهم أو الخارجة منها و في هذه الحالة يتحملون ما يأتي:

- حصة نسبية من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها.

- النفقات المترتبة عن التغيرات التي قد تجل ممارسات هذه الاستفادة ضرورية.

¹ عواطف زارة، المرجع السابق، ص 115.

² المادة 96 من القانون: 12/05 المرجع السابق

- حصة للمساهمة في صيانة المنشآت التي أصبحت مشتركة¹.

و نجد أن المشرع الجزائري أوجب من خلال نص المادة 98 في الفقرة الثانية من القانون: 12/05، المتعلق بالمياه: "يحق لكل مالك إستعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه والتصرف فيها".

و يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، ولاسيما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المجمعة². بأن على صاحب العقار السفلي (المنخفضة)، أن يتحمل ارتفاع إسالة المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، والملاحظ هنا أن المشرع لم يقرر على صاحب العقار العلوي أي تعويض على ذلك و الأرجح أن يكون ذلك بسبب عدم تدخل إرادته في سبل هذه المياه، كما يمكن تصور صورتين للصرف وهي :

الصرف المباشر: بحيث يكون فيه الصرف مباشرة باستعمال مصرف الأرض المجاورة.

الصرف غير المباشر: ويعني إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، وفي هذه الحالة يكون المقصود فيها إسالة المياه إلى مصرف عمومي وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه³.

ومن خلال كل ما سبق يمكن التمييز بين هذين القيدتين من خلال أن حق المجرى يهدف إلى استمداد المياه الصالحة للري الأرض إما حق المسيل يكون من أجل استبعاد المياه عن العقار، إلا أنه في كلتا الحالتين يعتبران قيد على العقار الفلاحي، بحيث يقيد مالك العقار المجاور المحروم عن المصرف العام أو المجرى بالسماح للمالك المحروم من إستعمال حقه.

¹ المادة 96 من القانون: 12/05 المرجع السابق.

² المادة 98 من القانون: 12/05 المرجع نفسه.

³ عواطف زارة ، المرجع السابق، ص 116 و 117.

المبحث الثاني: قيود مراعاة الجوار

خصص المشرع الجزائري لتنظيم علاقات الجوار بين الأفراد أو الدولة بمجموعة من القيود القانونية والتي من خلالها لا يكون هناك تعسف في إستعمال حق الملكية، هذه القيود ترمي إلى تحقيق رعاية مصالح الجيران أو من يتصل إستعمال الحق بهم، بحيث فحواها هو تحقيق المصلحة الخاصة، و الجدير بالذكر أن أغلب هذه القيود ترد على الملكيات العقارية و ترجع بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك.

و من بين هذه القيود نجد قيد المرور القانوني بالنسبة للعقار المحصور عن الطريق العام وهو قيد مقرر لمالك العقار المحصور على عقار آخر بحيث من خلاله يتحقق المرور إلى الطريق العام، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى النوع الثاني من القيود الواقعة على الجوار هو قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: قيد حق المرور القانوني بالنسبة للعقار الفلاحي المحصور عن الطريق العام.

لقد راعى المشرع الجزائري العقار المحصور الذي ليس له أي ممر يصله بالطريق العام، ولا يتوفر على الظروف المناسبة لاستغلاله، حيث قرر بموجب المادة 693 من القانون المدني الجزائري، لمالكها أو أي صاحب حق عيني آخر عليها المرور على أرض جاره للوصول إلى الطريق العام¹.

و يستوي أن يكون هذا العقار من الأملاك الخاصة، أو الأملاك التابعة للدولة، كما يصح أن يتقرر المرور في أرض لا يجوز التصرف فيها كالأراضي الموقوفة².

و بالرجوع إلى نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو لها ممر لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك " نجد أن المشرع لم يعط تعريفا قانونيا لقيد المرور القانوني، وبالتالي بالإمكان تعريفه كما يلي: هو حق تقرر لمالك

¹ عواطف زارة، المرجع السابق، ص 119.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 63.

الأرض المحبوسة (المحصورة) عن الطريق العام يخول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق.

و بالتالي فحق المرور في الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام هو قيد قانوني على مالك الأرض المجاورة، والأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق حسب نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري هم المالك، إلا أن الفقه لا يقف عند هذا الشخص وإنما يمكن لكل من له حق استغلال واستعمال العقار للاستفادة منه، طالما أن ممارسة هذا الحق تتطلب الاتصال بالطريق العام¹.

الفرع الأول: شروط ثبوت حق المرور القانوني.

باستقراء نصوص القانون المدني الجزائري وبالضبط المواد من 693 إلى 712 نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط و شروط لممارسة حق المرور، إذ نص صراحة على هذه الشروط وهذا حتى لا يكون هناك تعسف من طرف الجار و إستعمال هذا القيد وهي كما يلي:

- وجوب وجود أرض محصورة.
 - أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار و استغلاله.
 - أن لا يكون الحصر ناتجا عن إدارة المالك.
 - أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة.
 - ملائمة حق المرور للملاك الآخرين².
- وسيتم شرح هذه الشروط قدر الإمكان لتوضيحها و كشف اللبس عنها.

أولا: وجوب وجود أرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو ممرها غير كافي.

¹ نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع ، ص 61 و 63.

² المواد من 693 إلى 712، القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

بالرجوع إلى نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري، نجد أن الشرط الأساسي لحق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام¹، بحيث تعرف الأرض المحصورة بأنها الأرض المحاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد منفذ للوصول منه إلى الطريق العام²، ومن خلال نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري فإن الحصر يتحقق من خلال حالتين:

1. حق المرور يتقرر للعقارات المحبوسة (المحصورة) عن الطريق العام بأي ممر، أي أنه لا يوجد منفذ لهذه العقارات إلى الطريق العام³، في هذه الحالة يضطر مالك الأرض إلى المرور بعقارات جيرانه إذا أراد الوصول إلى الطريق العام المخصص للمنفعة العامة، والذي يحق لكل فرد أن يسلكه دون قيد و هذا هو الحصر الكلي أو المطلق.

و كان المقصود بالانحباس (الحصر) في القانون الفرنسي والمصري القديم هو الانحباس التام (الكلي أو المطلق) غير أن الانحباس بهذا المفهوم الضيق قد كشف عن قصوره في تلبية احتياجات العمل، كما يمكن أن تكون الأرض المتصلة بالطريق العام، إلا أن هذا الاتصال غير كاف، سنوضح ذلك في الحالة الثانية.

2. لقد تضمن ذلك نص المادة 694 من القانون المدني الجزائري بحيث نصت على : " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار، ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله".

فالممر يكون غير كاف في نظر القانون، إذا كان المرور به يكلف المالك نفقة باهظة ومشقة كبيرة، و هذا هو الحصر الجزئي⁴، ومثال ذلك: إنشاء أو توسيع ممر وهذه الأعمال تحتاج لنفقات لا تتناسب

¹ المادة 693 من القانون المدني الجزائري، نفس المرجع.

² عواطف زارة، المرجع السابق، ص 221.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 62.

⁴ مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، ص 225 و 226.

مع قيمة هذه الأرض أو أهمية استثمارها، و أن يكون هناك ممر شديد الانحدار يصل الأرض بالطريق العام، و لكن استثمارها يحتاج مرور الخيل و أدوات محملة مما يعرضها و صاحبها للمشقة و الخطر¹.

ثانيا: أن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار و استغلاله.

يحول القانون حق المرور بقصد تسيير و إستعمال العقار المحصور و استغلاله، ولهذا فإنه يخضع في وجوده و في مداه لحاجات هذا الاستعمال و الاستغلال².

فالعبارة في تقدير لزوم المرور وضرورته ومدى كفايته بطبيعة و أهمية الاستعمال والاستغلال الذي أعد له العقار، فإذا كان العقار المحصور فلاحي فان الممر الذي يلزم هنا هو الذي يكفي لاستعماله واستغلاله فلاحيا على الوجه المألوف، ولهذا إذا تغيرت طبيعة استغلال و إستعمال العقار المحصور قد يؤدي بطبيعة الحال إلى التضييق أو التوسيع في الممر أو حتى انقضائه³.

ثالثا: أن يكون الحصر ناتج عن إرادة المالك.

يشترط لصحة ثبوت حق المرور أن لا يكون الحصر ناتج بفعل صاحب العقار المحصور، فقد أجمع الفقهاء في فرنسا على وجوبية البحث حول أسباب الحصر، فإذا تبين بعد البحث أن السبب الرئيسي يعود لصاحب العقار يسقط حقه في طلب المرور⁴، وفي حالة ما إذا تصرف صاحب العقار المحصور تصرفا قانونيا كالبيع أو القسمة أو أي معاملة أخرى لا يجرم من حق المرور ولكن تطبق عليه أحكام المادة 697 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ عواطف زارة ، المرجع السابق، ص 222

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 63.

³ عواطف زارة ، المرجع السابق، ص 123.

⁴ سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 144.

⁵ حيث تنص المادة 697 من القانون المدني الجزائري على: " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات".

بحيث لا يحق لصاحب هذا العقار أن يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات، يمكن تبرير هذا الحكم على أساس أن الحصر كان نتيجة لفعل صاحب العقار الذي كان بإمكانه أن يتجنب الحصر لو ترك ممرًا أثناء تجزئة أو قسمة العقار¹.

رابعاً: أن لا يكون حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة.

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب نص المادة 695 في فقرتها الثانية حيث نصت على: "و ليس له أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق و إما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الاتفاقي لم ينقضي بعد و حق الإباحة لم يزل"، ولهذا فان هذه المادة تكون نافية لحالة الحصار التي بموجبها يتقرر حق المرور، لذا لا يمكن المطالبة بهذا الحق إذا كان لصاحب العقار حق مرور اتفاقي، أو تنازل عن هذا الحق، وحق المرور الاتفاقي يكتسب بالحالات التالية:

1 - بأي تصرف قانوني مثل : عقد أو وصية.

2 - بالميراث أو التقادم .

وبالتالي فان هذا العقار الذي يكتسبه المالك الجديد بأي تصرف قانوني كان له ممر قد كسبه سابقاً، والملاحظ في هذا المقام أن حالة الإباحة المنصوص عليها بموجب المادة 2/695 من جار آخر لا تجعل المالك في وضع مستقر مؤكد، إذ بإمكان الجار أن يعدل عن قراره في أي وقت يشاء، وله مطلق الحرية في ذلك، وحرمان مالك الأرض المحصورة من طلب حق مرور آخر فيه نوع من المغالاة إذ ينبغي أن يكون محل إعادة.

خامساً: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين.

لقد نصت على هذا الشرط المادة 996 من القانون المدني الجزائري بنصها: " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين"، ولذا فان صاحب حق المرور للعقار المحصور ليس له مطلق الحرية في اختيار العقار (الجار)

¹ سميحة حنان خوادجية، نفس المرجع، ص 145.

الذي يطالب حق المرور في أرضه، بل يجب أن يكون هذا المرور في العقار الذي يختاره ويكون أخف ضررا، وتقدير مسألة الضرر هذه تكون من القاضي وفقا لكل ظرف أو حالة، كما بإمكانه الاستعانة بالخبرة في تحديد الممرات الأقل ضررا للملاك المجاورين¹.

الفرع الثاني: آثار ثبوت قيد حق المرور القانوني.

بالإمكان القول بأن الآثار الناتجة عن ثبوت قيد حق المرور القانوني في النقاط التالية :

أولا: ثبوت التعويض.

من خلال نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري²، نجد أنها قد نصت على مبدأ التعويض، وبالتالي فإن هذا الأخير يجب أن يقابل كل الأضرار التي تلحق مالك الأرض التي تقرر عليها المرور، إذا فالعبء بالضرر الناتج عن المرور لا بالمنفعة، فإذا لم يوجد ضرر فلا تعويض³.

و ترجيحاً لمصلحة صاحب العقار المحصور على مصلحة مالك العقار الذي يتحمل حق المرور، وما دام أن القانون لا يوجب أن يكون التعويض مقدما وخاصة أنه في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض أو طريقة دفعه، فيمكن للمحكمة أن تجعل طريقة دفع مبلغ التعويض على أقساط و في مواعيد محددة وهذا ما جاء موافقا لما نصت عليه المادة 701 من القانون المدني الجزائري⁴.

و ترجيحاً كذلك لنفس المصلحة و طبقا لنص المادة 700 من القانون المدني الجزائري أنه في حالة سكوت صاحب الحق في المطالبة في التعويض عن مدة 15 سنة تبدأ من تاريخ ممارسة صاحب حق المرور القانوني مباشرة حقه لا يمكن له المطالبة بالتعويض.

ثانيا: الواجب السلبي بالسماح لصاحب حق المرور القانوني بممارسة حقه.

¹ عواطف زارة ، المرجع السابق ، ص 127.

² تنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري على : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك "

³ عواطف زارة ، نفس المرجع، ص 129.

⁴ سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 145 و 146.

من بين الالتزامات التي تقع على صاحب العقار المطبق عليه حق المرور القانوني بالسماح و ترك صاحب حق المرور القانوني مباشرة حقه، وهذا من خلال المرور على هذا الطريق ليستعمل و يستغل أرضه، و لذا ليس للمالك المثقل عقاره بحق مرور قانوني أن يتصرف في الممر بحيث يلحق ضررا به، كأن يضيقه أو يقيم به جدران مما يجعل الممر أكثر مشقة على المستفيد من القيد، و في مقابل هذا لا يعني أن صاحب حق المرور أصبح مالكا لجزء من العقار الذي يشغله الممر¹.

ثالثا: انقضاء حق المرور القانوني.

من ناحية انقضاء حق المرور القانوني نجد أن المواد من 693 إلى غاية 702 لم تنص على حالات انقضاء لهذا الحق، و بالتالي يستوجب علينا الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري الخاصة بحق الارتفاق كحق مترتب على حق الملكية باعتبار حق المرور أحد الارتفاقات و بذلك يخضع فيما يخص نشوؤه و انقضائه لما تخضع له سائر الارتفاقات الخاصة.

و بالرجوع لنص المادة 878 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " تنتهي حقوق الارتفاقات بانقضاء الأجل المحدد، و بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً أو باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين"، و بالتالي فإن حق المرور القانوني يزول لسبب منطقي و هو زوال حصر الأرض و هذا الرأي سلم به جميع الفقهاء.

كما يمكن أن يحدث زوال الحصر إما بإنشاء طريق عام بجوار العقار المحصور أو بتملك صاحب العقار المحصور عقاراً آخر متصل بعقاره و هذا الأخير متصل بطريق عام، كما يمكن وقوع الحالة التي نصت عليها المادة 878 السابقة الذكر و هي حالة اجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد، و مثال ذلك في حال ما إذا اشترى مالك العقار المحصور العقار الذي به الممر، فتنقل إليه ملكية العقار منقولة بحق المرور الذي سبق له الاستفادة منه.

¹ سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 146.

المطلب الثاني: قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين

إن مسألة الحدود بين أرضين متلاصقتين تثير عدة نزاعات بين الجيران، و لفظ هذه النزاعات فرض المشرع قيودا على الملكية بمختلف أصنافها القانونية ومن بين هذه القيود المتعلقة بالعقارات غير المبنية (العقار الفلاحي) نجده قد فرض على الملاك وضع الحدود الفاصلة بين العقارات¹.

و جاء في هذا القيد من خلال نص المادة 703 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما" يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قيد إستعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق إذ ألزم كل مالك بوضع حدود فاصلة ما بين أملاكهما المتلاصقة على أن يشتركا معا في تكاليف و نفقات هذا التحديد، عملية وضع الحدود بين عقارين تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين بعلامات مادية، هذه العلامات المادية الظاهرة تبين معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فتتقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده، و مشكلة وضع الحدود تكون بالنسبة للعقارات دون المنقولات، فالمنقول يمكن نقله من حيزه دون تلف و يكون منفصلا انفصالا ماديا عن غيره من الأشياء ، أما العقارات فاتصال حدود كل منها بحدود غيره يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منها².

إذ أن اتصال حدود العقار بحدود غيره قد يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منهما، الأمر الذي قد يثير نزاعات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة كل منهم لحقه، لذا أتاح القانون للملاك المتجاورين تجنب ذلك بالاتفاق بينهم على وضع حدود فاصلة و ظاهرة بين ملكياتهم بالتراضي، أو عن طريق إجبار الجار قضائيا، إلا أن المشرع نص على تكاليف و نفقات تحديد هذه الحدود بحيث تكون مشتركة بين الجارين³.

¹ عواطف زارة ، نفس المرجع، ص 134-136.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 75.

³ المادة 703 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

الفرع الأول: تحديد الحدود عن طريق التراضي.

تكون هذه الطريقة عن طريق الاتفاق الودي بين المالكين على وضع الحدود بين ملكياتهم دون اللجوء إلى القضاء و تتجلى هذه الطريقة في صورتين :

أولاً: يتم الاتفاق حول مساحة الأرض التي يملكها كل واحد منهما لكنهما لا يعلمان الحدود المادية الفاصلة بين أرضيهما، فيقومان بوضع حد فاصل بينهما بالاتفاق.

ثانياً: و هي الاتفاق فيما بينهما على تعيين خبير ، إذ يقوم هذا الأخير بدوره بمسح عقار كل واحد منهما و بموجب الوثائق المقدمة له يعين الحدود الفاصلة بين العقارين، و يحزر محضر بذلك يذكر فيه ملكية كل واحد منهما و كذا الحد الفاصل بينهما ثم يوقعان المحضر الذي يكون ملزماً لطرفيه بمجرد التوقيع عليه¹، باعتبار التوقيع هو تعبير عن الإرادة التي هي أساس الالتزام أو المسؤولية. ويعتبر هذا المحضر بمثابة عقد بين الطرفين يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء و لا يمكن الطعن فيه إلا فيما يمكن الطعن فيه في كل عقد كعيوب الإرادة مثلاً.

الفرع الثاني: تحديد الحدود جبراً (قضائياً)

الأصل أن يتم تحديد الحد الفاصل بين الملكيتين المتلاصقتين بالاتفاق ودياً بين المالكين كما مر بنا، أما إذا طلب أحد الملاك وضع الحدود بينه و بين جاره، ورفض هذا الجار طلبه، فإن وضع الحدود يتم جبراً عنه، وذلك استناداً إلى نص المادة 703 من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليه، ولا شك أن جبر المالك لا يتم إلا عن طريق القضاء، لأن القانون فقط من يملك سلطة الإيجاب، إذ يرفع المالك دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، و بموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص. وإذا أثبتت الخبرة وجود ملكيتين متلاصقتين يتم رسم الحدود بينهما جبراً، ولا يحق للمالك المدعى عليه الاعتراض على ذلك إلا إذا قدم دليلاً يثبت عكس ذلك إن حق وضع الحدود يثبت بقوة القانون بناء على حالة واقعية هي تلاصق المالكين المتجاورين، وقد كرست المحكمة العليا

¹ عواطف زارة ، المرجع السابق، ص 138.

ضرورة وجود علاقة الجوار من أجل رفع دعوى رسم معالم الحدود و يتضح ذلك من خلال القرار رقم 29234 المؤرخ في 26/10/1983 والذي جاء فيه " : من المقرر قانونا بالمادة 703 من القانون المدني، أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين¹.

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الواد هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين فإن قضاة الاستئناف الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين و يقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود ملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون"، هذا و يختلف تعيين الحدود عن تحويط الملك أو تسويره ويتضح ذلك من قراءة المادة 708 حيث جاء فيها: " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه"

و باستقراء هذه المادة يتضح أنه لا تقيد من حرية المالك في ملكه و منه فليس لجاره إجباره على تحويط ملكه، بينما يكون من حق الجار إلزام جاره بوضع حد فاصل بين ملكه وملك جاره متى كانت الملكيتان متلاصقتان.

و تقع نفقات وضع الحدود طبقا لنص المادة 703 من القانون المدني بشراكة أي مناصفة بين الجارين و يلاحظ أن هذه المادة ناصفت بين الجيران المتلاصقة عقاراتهم، و لم تراع في ذلك اختلاف ساحاتهم، و قد أرجع الفقه ذلك إلى أن المقصود هو نفقات التحديد بمعناه الحقيقي، أي نفقات بيان الحد الفاصل و وضع علامات مادية تدل عليه فقط، لأن الجيران يتساوون في الاستفادة من وضع الحدود أما النفقات الأخرى، من بحث مستندات الملكية أو مسح الأراضي فتكون على أصحابها كل بنسبة مساحة أرضه².

و من ثم يمكن القول بأن المالك مقيّد بوجود وضع الحدود في حالة :

¹ عواطف زارة ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دفعة 2007/2008، ص 103.

² عواطف زارة ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 104.

1. وجود حالة واقعية و هي التلاصق بين أرضين غير مبنيتين.
2. أن تكون الأرضين مملوكتين لشخصين مختلفين.

المبحث الثالث: قيد ممارسة حق الشفعة

تعد الشفعة مصدرا مهما من مصادر الملكية وسبب من أسباب كسبها وذلك بضم العقار المبيع إلى ملك الشفيع إذا توفرت شروط الأخذ بها، فهي صورة من صور تملك مال الغير بغير رضاه، الأمر الذي جعلها تثير كثيرا من الإشكاليات، والتساؤلات سواء من حيث عناصرها ومركزها القانوني، أو من حيث طبيعتها القانونية، فذهب البعض إلى اعتبارها حقا عينيا مصدره الحق العيني لملك العقار المشفوع فيه، وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها حقا شخصيا لصيقا بشخص الشفيع بناء على اعتبارات شخصية، ولكل رأي تبريراته وأسانيده.

و قد ظهر نظام الشفعة منذ العصور القديمة، و لكنه لم يكن مستقرا إلا أن تنظيمه في الشريعة الإسلامية التي يعود إليها الفضل في ضبط أحكامه، وقد تم تقنينه في العصر الحديث، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة و فق أحكام القانون المدني الجزائري في القسم الخامس تحت عنوان الشفعة من الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية في المواد 794 إلى 807.

و الغاية من إقرار هذا النظام هو التحكم في التصرفات المنصبة على العقار الفلاحي، و ذلك بعدم الإضرار بالملاك الآخرين أو حتى أصحاب حق الانتفاع المقرر على العقار، بالإضافة على الملاك المجاورين له، لأن المشرع و من خلال المادة 57 من قانون التوجيه العقاري قد أعطى الحق في ممارسة حق الشفعة للملاك المجاورين.

ويقتضي معالجة هذا المبحث في مطلبين الأول للتعريف بالشفعة وشروط الأخذ بها، و في الثاني الأخذ بالشفعة وفق أحكام القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الشفعة وشروط الأخذ بها.

نتناول في هذا المطلب تعريف الشفعة لغة و في القانون الوضعي، ثم شروط الأخذ بها ، و ذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: تعريف الشفعة.

أولاً: تعريف الشفعة لغة.

للشفعة عدة اشتقاقات ومصادر في اللغة العربية نذكر منها كما يلي:

الشفعة مصدر شفع ، أي الشفع - بفتح الشين و سُكون الفاء - و هي ضد التوتر ، فيقال : كان وترا فشفعه ، و تقول العرب : شفع الشيء أي صيره شفعاً أي زوجاً، بأن يضيف إليه مثله، ويقال كذلك : شفع الشيء شفعاً أي : ضم مثله إليه و جعله زوجاً¹.

استشفع : طلب النصر و المعونة ، و الشفائع هي : المزدوجات ، ومن هنا يقال : شفائع النبت و هو ما ينبت مزدوجاً ، و الشفوع : من في طاقته أن يعمل ضعف ما يعمل نظيره ، يقال : ناقته شفوع و هي التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة و الشفيع في العدد هو الزوج و جمعها شفعاء .

ثانياً: التعريف القانوني للشفعة.

جاءت أحكام الشفعة في المواد 794 إلى غاية 807 من القانون المدني الجزائري في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، و هذا في الباب الأول بعنوان حق الملكية، من الكتاب الثالث و المعنون بالحقوق العينية الأصلية.

و بالتالي فإن المادة 794 من القانون المدني الجزائري عرفت الشفعة في نصها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

و ما يمكن قوله من خلال هذا التعريف أن الشفعة تتحقق إذا بيع العقار و قام سبب قانوني يخول لشخص ما الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار ، بحيث تكون له أولوية عليه و على من يريد تملك

¹ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، 2011.ص22.

هذا العقار¹، و لهذا يسمى العقار المبيع المراد تملكه العقار المشفوع فيه، أما العقار المجاور أو الداخلى ضمن أجزاء الشيوخ و المتصل بملكية الشفيح يطلق عليه العقار المشفوع به، أما الأخذ بالشفعة يسمى الشفيح، و المشتري يسمى المشفوع منه.

و تعرف الشفعة كذلك على أنها قدرة أو سلطة أو مكنة تخول أن يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، و هذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري و التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، و بذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه و لو جبرا على المشتري، فمن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة يحل في عقد البيع محل المشتري دون توقف على رضاه و يمتلك العقار المبيع فيضمه إلى عقاره الأصلي².

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

حتى يمكن الأخذ بالشفعة لابد من توفر عدة شروط، منها ما يتعلق بالمال المشفوع ومنها ما يتعلق بالتصرف المرتب للشفعة ومنها ما يخص الشخص الشفيح .

أولا: الشروط المتعلقة بالمال المشفوع.

1 - الشفعة لا ترد إلا على العقارات: يكمن هدف و قصر المشرع الجزائري للشفعة على العقارات دون غيرها، في أن أحكامها وقواعدها وإجراءاتها وكذا الأهداف والغاية منها، تختلف بدرجة كبيرة عن نظام الاستيراد الوارد في المنقولات مثلا، وخاصة ما تعلق بنطاق هاذين النظامين، فالشفعة نظام واسع وشامل لجميع أنواع العقارات والملكيات فهو يشمل الشيوخ والجوار معا³.

¹ أحمد دغيش، نفس المرجع، ص 29.

² أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهوم، الجزائر، ط02، 2008، ص 19.

³ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 100 و 101.

2 - شرط عدم تجزئة الشفعة: وهي عبارة عن قاعدة أساسية تضمنتها أحكام الشفعة ومؤداها، أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع ويترك البعض الآخر، وهذا حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري، فيضار بذلك لأن هذا الأخير قد اشترى كل المال ولم يشتري جزء منه¹.

أما الحالات التي لا تقبل أن تتجزأ فيها الشفعة هي :

- إذا ما ورد البيع على عدة عقارات هي ملك لمشتري واحد .

- إذا كان المبيع عقارا واحدا يبيع لعدة أشخاص.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالتصرف المرتب للشفعة :

1 - لا شفعة إلا في عقد البيع: يرى معظم الفقهاء في القانون، وكذا أغلبية التشريعات الحديثة على أن الشفعة تجوز في عقد البيع الذي يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانبيين وناقل للملكية بعوض .

و لهذا يشترط في عقد البيع أن يكون صحيحا أي بأن تتوفر فيه أركانه من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى إعطاء هذا العقد شكلا رسميا، وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى شهر العقد بالمحافظة العقارية، حتى تنتقل الملكية ولكي يعلم الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم، وبالتالي إذا توفرت الأركان والشروط السابقة يكون العقد قد تم وفق الشكل القانوني، الذي يحول بمقتضاه للشفيع أن يأخذ العقار بالشفعة حتى قبل شهره بالمحافظة العقارية، والبيوع الجائزة فيها الشفعة هي عقد البيع القابل للإبطال وكذا عقد البيع المقترن بشرط وكذلك عقد البيع المسجل في مصلحة الشهر العقاري، أما التصرفات الأخرى غير الجائزة فيها الشفعة بسبب طبيعتها هي :

- البيع الباطل بطلانا مطلقا .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 09، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 03، 1998، ص 483.

- البيع الصوري والوعد بالبيع وعقد الشركة .
- المقايضة والوفاء بالمقابل .
- عقد الهبة , والتصرفات المضافة على ما بعد الموت .
- العقود الكاشفة ونزع الملكية .

أما البيوع العقارية المستثنات من الشفعة هي : البيع بالمزاد العلني¹.

ثالثا: الشروط المتعلقة بشخص الشفيع.

1 - من تثبت لهم صفة الشفيع: إذا ثبت للشخص صفة الشفيع فإنه يصبح صاحب حق في الأخذ بالشفعة، أي يكتسب مركزا قانونيا يخوله القدرة على التمسك بالشفعة من أجل العقار المبيع ويحل محل المشتري، والأشخاص الذين تثبت لهم هذه الصفة يتجسدون فيها ما يلي:

- مالك الرقبة إذا باع كل أو بعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع الأجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها².

هذا بالإضافة إلى ما ورد في التشريعات الخاصة مثل: القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، فقد أضاف حكما آخر وهو حالة الجوار كسبب قانوني للأخذ بالشفعة، لكن في الأراضي الفلاحية فقط³، وهذا بغية تطبيق أحكام المادة 55 من القانون: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وذلك من أجل تحسين الهياكل العقارية في المستثمرات الفلاحية.

ومن خلال ذلك يمكن ترتيب أصحاب حق الشفعة وفق التشريع الجزائري كما يلي:

- المرتبة الأولى: الدولة وجماعاتها المحلية، إذا تعلق الأمر بالمستثمرات الفلاحية.

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 100 - 101.

² المادة 795، من القانون المدني، المرجع السابق.

³ المادة 57 من القانون رقم: 25/90، تنص على " يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، وبغية تحسين الهياكل العقارية في المستثمرة."

- المرتبة الثانية: مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع.
- المرتبة الثالثة: الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي.
- المرتبة الرابعة: صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- المرتبة الخامسة: المجاور للأرض الفلاحية المبيعة.

2 - الأهلية القانونية: إن الشفعة تأتي في حكم شراء العقار المشفوع فيه طالما أن الشفيع يحل بإرادته محل المشتري، في شراء العقار المراد بيعه، ولهذا يشترط في الأخذ بالشفعة أهلية التصرف لا أهلية الإدارة¹، وأهلية التصرف محددة ببلوغ الشخص سن 19 كاملة مع خلوه من عوارض الأهلية المعروفة في القانون المدني الجزائري، طبقا لما تنص عليه المادة 40 منه، ولهذا متى توافرت الأهلية حسب نص هذه المادة بإمكان الشخص الأخذ بالشفعة وذلك بإتباع الإجراءات القانونية التي حددها المشرع عن طريق إبداء رغبته بنفسه للأخذ بها، إلا أنه يمكن للشفيع أن يطالب بالشفعة عن طريق وكيله².

المطلب الثاني: الأخذ بالشفعة وأثارها وفق أحكام القانون المدني الجزائري.

المشرع ومن خلال إقراره لهذا النظام كان يهدف بحماية الملاك من دخول أجنبي معهم في الملك، وكذا حماية الملك العقاري الفلاحي من التقسيم والضياع، لذا قرر الأخذ بها في مختلف الأصناف القانونية للعقار الفلاحي، باستثناء العقار الفلاحي المملوك ملكية وقفية حسب ما سيتم توضيحه.

الفرع الأول: الأخذ بالشفعة المدنية وفق أحكام القانون المدني الجزائري

أولا: الأخذ بالشفعة في العقارات المملوكة ملكية وطنية خاصة.

في إطار أحكام القانون رقم: 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، فإنه قد منح حق الامتياز على العقار

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 271.

² يشترط هنا للأخذ بالشفعة بالوكالة الخاصة، لأن الأخذ بها يعتبر من أعمال التصرف، ولهذا لا يجوز الاحتجاج بالوكالة العامة في الأخذ بالشفعة، طبقا لنص المادة 573 من القانون المدني الجزائري.

الفلاحي (المستثمرات الفلاحية) وهذا من أجل استغلاله، بعدما كانت تمنح عليها حق الانتفاع الدائم، هذا طبقا للمواد: 2 و 3 من هذا القانون¹.

و طبقا لنص المواد 14، 13 من نفس القانون، والتي نصت على أنه يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، بحيث يمكن لأعضاء المستثمرة أصحاب نفس الامتياز ممارسة حقهم في الشفعة، طبقا لنص المادة رقم 15 من القانون رقم: 03/10².

و هذا بعد صدور المرسوم رقم: 326/10 الذي يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة للدولة، حيث يبين الإجراءات المتبعة للتنازل عن حق الامتياز وممارسة باقي أصحاب حق الامتياز لحقهم في الشفعة، وهذا من خلال ما تقتضيه المواد من 17 إلى غاية 22 من المرسوم رقم: 326/10، بحيث ألزم المشرع الجزائري صاحب الامتياز الذي يتنازل عن حقه في إطار أحكام القانون: 03/10 المذكور أنفا، إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وذلك بتوضيح مبلغ التنازل وهوية المترشح لاقتناء حق الامتياز³، ويسهر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على إخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة الفلاحية كتابيا بعملية التنازل، وذلك قصد ممارسة حقهم في ممارسة الشفعة، بحيث يتم الرد من قبل أعضاء المستثمرة في أجل لا يزيد عن ثلاثين يوما (30) وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 326/10 السابق الذكر⁴، و يكون رد أعضاء المستثمرة من خلال صورتين:

الصورة الأولى: في حالة الرد برغبتهم في ممارسة حق الشفعة يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

المستثمر صاحب حق الامتياز المتنازل، بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل.

¹ المواد 2 و 3 من القانون رقم: 03/10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 46، المؤرخة في 2010/08/18، ص 4.

² المادة 15 من القانون رقم: 03/10، نفس المرجع.

³ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المرجع السابق.

⁴ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، نفس المرجع.

الصورة الثانية: في حالة ما إذا كان ردهم سلبى (عدم ممارسة حقهم في الشفعة) أو عدم الرد على الإخطار الموجه لهم في الآجال المحددة، يمكن في هذه الحالة أن يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بممارسة حق الشفعة، ويعلم كتابيا المستثمر صاحب الامتياز المتنازل بذلك.

ثانيا: الأخذ بالشفعة في العقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة.

بما أن نص المادة 795 من القانون المدني قد حددت الأشخاص الذين تثبت لهم حق الشفعة حيث نصت على " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينصب عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية ":

- لملك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة¹.
- للشريك في الشبوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

و بالتالي يصبح من ثبت لهم حق الشفعة كما يلي:

مالك الرقبة ثم الشريك في الشبوع وصاحب حق الانتفاع .

1- شفعة مالك الرقبة

تثبت هنا لملك الرقبة على عقاره في حالة تحقق سبب الشفعة ، وهو إقدام صاحب حق الانتفاع المرتب على هذا العقار ببيعه كله أو جزء منه فقط لشخص آخر غير مالك الرقبة ، طبقا لما تقتضي به المادة 795 فقرة 2 بنصها : " يثبت حق الشفعة وذلك مراعاة لأحكام التي ينص عليها المرسوم المتعلق بالثورة الزراعية، لملك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة " وهي الحالة

¹ حسب رأي الأستاذ أحمد خالدي، في كتابه بعنوان الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، فإن التعبير بكلمة " المناسب " المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 795 قد يؤدي إلى الزلل ، لأن المشرع لا يريد أن يقول : " حق الانتفاع الذي يناسب الرقبة " إذ ليس هناك حق انتفاع يناسب الرقبة ، وآخر لا يناسبها، وإنما المشرع أراد أن يقول : " حق الانتفاع المصاحب لحق الرقبة "

العادية لممارسة حق الشفعة، إلا أن الفقه المصري قد أجمع على ندرة حدوث مثل هذا الفرض في الميدان العملي¹، إلا أنه بإمكان تصور حدوث هذا في الواقع من خلال الافتراضات التالية :

(أ) في رأي الفقهاء هو أبسط الفروض وأوضحها، بحيث يكون هناك عقار مملوك لشخص، ورتب عليه حق انتفاع لآخر، فلو قام هذا الأخير ببيع حق انتفاعه يحق لمالك الرقبة ممارسة حقه في الشفعة .

(ب) حالة ما إذا رتب العقار حق انتفاع لفائدة أكثر من شخص واحد وعلى الشيوع، بحيث إذا قام أحد الشركاء ببيع نصيبه من حق الانتفاع جاز لمالك الرقبة ممارسة الشفعة ليصبح مالكا ملكية تامة لنفس العقار.

(ج) و يكون في حالة ما إذا ملك الرقبة عدة أشخاص وعلى الشيوع ورتب على هذا العقار حق انتفاع لعدة أشخاص على الشيوع ممارسة حق الشفعة، بحيث يكون استحقاق كل منهم على قدر نصيبه.

2- شفعة الشريك على الشيوع.

و تثبت للشفيع الشريك إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي وفقا للفقرة الثانية من المادة 2/795 من القانون المدني الجزائري، التي جعلت من الشريك في الشيوع شفيعا في المرتبة الثانية. ومفهوم الشريك في الشيوع يتسع ليشمل الشريك في حق الانتفاع، كما يشمل الشريك في حق الملكية، وما يؤكد هذه الصفة هو أن المشرع الجزائري أكد على ثبوت الشفعة للشريك دون تقييد بالملكية الشائعة ويحدد مفهوم العقار الشائع انطلاقا من النقاط التالية:

(أ) العقار المملوك ملكا تاما لعدد من الشركاء في الشيوع.

(ب) رقبة العقار إذا انفصل عنها حق الانتفاع، بحيث تكون الرقبة عقارا شائعا لعدد من الشركاء في الشيوع أيضا.

(ج) حق الانتفاع بعقار إذا انفصلت عنه حق الرقبة، بحيث يكون عقارا شائعا إذا كان مملوكا لعدد من الشركاء في الشيوع¹.

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص206.

3- شفعة صاحب حق الانتفاع.

تثبت هذه الصفة إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها وفقا لما نصت عليه المادة 3/795 من القانون المدني الجزائري، حيث يفهم من هذا النص أن صاحب حق الانتفاع هنا يشفع في الرقبة ولذلك يأتي في المرتبة الثالثة أما إذا شفع في حصته من حق الانتفاع يأتي في المرتبة الثانية.

فمثلا: إذا ملك شخص عقارا و رتب عليه حق الانتفاع لمصلحة شخص آخر، إلا أن مالك الرقبة تصرف في العقار بالبيع، فيحق لصاحب حق الانتفاع أن يشفع في الرقبة المبيعة، حيث يؤدي الأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلى انقضاء حق الانتفاع وبالتالي يجمع كل عناصر حق الملكية بيد من كان له حق الانتفاع².

ثالثا: الأخذ بالشفعة في العقار الفلاحي المملوك ملكية وقفية.

بما أنه بالإمكان أن يقع محل الوقف على عقار طبقا لنص المادة 11 من القانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف، فإن التصرف في الملك الوقفي غير جائز لأنه إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه وهذا حسب ما ورد في المادة 17 من القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، حيث أكدت على عدم التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة كانت سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها³.

و بما أن المشرع الجزائري تناول الشفعة من خضم المواد 794 إلى غاية المادة 807 من القانون المدني الجزائري، ورغم أنه لم ينص صراحة على عدم جواز أعمال إجراء الشفعة على الوقف لأن الشفعة لا تكون إلى في عقد البيع المنصب على عقار، في حين أن الوقف عقد تبرعي.

¹ احمد خالدي، المرجع السابق، ص215.

² احمد خالدي، نفس المرجع، ص68.

³ المادة 17 من القانون رقم: 10/91، المرجع السابق

و لهذا فإنه لا يمكن تصور ممارسة حق الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري وتطبيقها على العقار الفلاحي الوقفي¹.

الفرع الثاني: آثار الأخذ بالشفعة

قبل استعراض الآثار المترتبة عن ممارسة الشفيع لرخصة الشفعة لا بد علينا إعطاء نظرة عن وقت حلول الشفيع محل المشتري.

أولاً: وقت حلول الشفيع محل المشتري

الشفيع يصبح في مرتبة المشتري من وقت إعلان الرغبة، أما فيما يخص نظرة الآخرين فقالوا أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت رفع الدعوى، أما الرأي الراجح فأصحابه يرون بأن وقت حلول الشفيع محل المشتري هو تاريخ شهر الحكم القضائي القاضي بالشفعة لأن القاضي بحكمه يكون قد أنشا حق الشفيع و لم يقرره، إذا كانت الشفعة قضائية، أما إذا تمت بالتراضي فإن الشفيع يحل محل المشتري من تاريخ شهر سند التراضي القائم بين الشفيع و المشتري.

ثانياً: التزامات كل من البائع والشفيع

تقع على كل واحد منهما التزامات وهي تعد حقوق للطرف الآخر.

1- إلتزامات البائع: يلتزم البائع اتجاه الشفيع بهذه الإلتزامات:

- يلتزم البائع القيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه إلى الشفيع.
- يلتزم البائع بنقل ملكية الحق المشفوع فيه إلى الشفيع².
- يلتزم البائع بضمان عدم التعرض و الاستحقاق وضمان العيوب الخفية غير أن المادة 804 من

القانون المدني الجزائري أوردت استثناء بحيث نصت على:

¹ صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دفعة 2009-2010، ص16.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص353-358.

" يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوق و التزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالآجال المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

من نص هذه المادة يتضح لنا أن الاستثناء الذي جاء به المشرع يتمثل في نقطتين هما:

- لا يستفيد الشفيع من الأجل الممنوح للمشتري فيما يخص دفع الثمن إلا إذا رضي البائع بذلك.

- عند استرداد الغير للعقار بعد الشفعة لا يمكن للشفيع أن يرجع على البائع.

2- إلتزامات الشفيع:

يلتزم الشفيع بالتزامات عدة اتجاه البائع و أخرى اتجاه المشتري وهي:

1..2 إلتزامات الشفيع اتجاه البائع:

- يلتزم الشفيع بدفع الثمن إلى البائع إذا كانت الشفعة رضائية أما إذا كانت قضائية فالشفيع ملزم بإيداع الثمن والمصاريف في مكتب الموثق.

- التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع وتحمل جميع نفقات ذلك.

2..2 التزامات الشفيع اتجاه المشتري

إذا كان المشتري قد أقام في العقار المشفوع بناء أو غرسا قبل إعلان الرغبة في الشفعة فالشفيع له

الخيار في دفع المبلغ الذي أنفقه المشتري لإقامة البناء أو الغرس أو ملزم بدفع ما زاد في قيمة العقار

بسبب هذه الأعمال غير أنه إذا كان البناء أو الغرس قد أقيم بعد إعلان الرغبة في الشفعة فهنا يجيز

الشفيع بين طلب إزالة البناء أو الغرس هذا من جهة أو إبقائه مع دفع ثمن نفقات ذلك هذا حسب ما

جاءت به المادة 805 من القانون المدني الجزائري¹، كما أن الشفيع لا يمكنه التحجج بإنقاص الثمن

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 353-358.

الفصل الثاني: القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة

بجدة انخفاض قيمة العقار و لا المشتري أن يزيد في الثمن بسبب غلاء المعيشة، ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 806 من نفس القانون حيث جاء فيها :

" لا تكون حجة على الشفيع، الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما أل للمشتري من ثمن العقار".

خلاصة الفصل الثاني

تعتبر أهمية تنظيم الحقوق بين الملاك خاصة فيما يتعلق بالعقارات الفلاحية من أولويات المشرع الجزائري وذلك راجع لأهمية هذه الأخيرة، و ذلك من خلال فرض جملة من القيود على العقار الفلاحي، بغرض تحقيق المصلحة الخاصة سواء كان ذلك بين الملاك في الشيوخ أو الجوار، حيث نظم هذه القيود و الارتفاقات من خلال القانون المدني تحت عنوان القيود التي تلحق بحق الملكية من المادة 691 وما بعدها، وكذلك من خلال نصوص قانونية خاصة مثل القانون رقم: 90/25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

والملاحظ أن أغلب هذه القيود تكون سلبية ذلك أنها تمنع المالك من القيام بعمل ما أو أداء شيء ما قصد مراعاة حقوق المالك في الجوار أو الشيوخ، كتنقيد المالك في حالة التصرف في عقاره بالسماح لشركائه في الشيوخ بممارسة حقهم في الشفعة أو حتى المجاورين له، كذلك فرض هذه القيود جاء لعلاج المشاكل التي تثيرها حالات التلاصق كقيد حق المرور للأرض المحصورة، أو قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقين، بالإضافة إلى بعض القيود التي نظمتها بعض القوانين الخاصة كقانون المياه رقم: 05/12، و الذي رتب قيودا على الملاك المجاورين للعقار الفلاحي بغية تسهيل استغلاله و استعماله .

إن نظرة الفقه عموماً إلى كون حق الملكية هو حق مطلق هي نظرة ضيقة لا تترجم التغيير الذي أصبح عليه حق الملكية، إذ أمسى هذا الحق حقاً نسبياً و من ثم فإصباح صفة المطلق عليه لا يتماشى و وضعية حق الملكية الحالية وخصوصاً مع تنامي الانعكاسات الاجتماعية و الاقتصادية عليه، ما يجعلنا نُفَرِّ بنظرية نسبية حق الملكية، هذه النسبية التي توصل إليها أخيراً فقهاء القانون الوضعي بعد أن كان للفقه الإسلامي السابق في إقرارها باعتبار أن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي و أن الإنسان هو المستخلف، و انطلاقاً من قاعدة هي من أهم قواعد الفقه الإسلامي و هي قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر و لا ضرار "

من خلال دراستي لموضوع القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي، توصلت إلى أن مالك العقار الفلاحي رغم تمتعه بكافة السلطات التي يخولها له حق الملكية، إلا أن ذلك لا يعني أنه حر في إستعمال ملكيته بصفة مطلقة بل هو ملزم بمراعاة الحدود التي وضعها القانون، و هذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين: النوع الأول يتعلق بالقيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة العامة، و النوع الثاني يتعلق بالقيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة .

فالقيود المقررة للمصلحة العامة نجد أن الغاية من إقرارها هو تنظيم و توجيه ممارسة حق الملكية العقارية الفلاحية بكل أصنافها مع الأهداف العامة للسياسة الوطنية في مجال التنمية الفلاحية، للوصول إلى النتائج المتوخاة من النشاط الفلاحي لاسيما في زيادة الإنتاج الفلاحي ومساهمته في النمو الاقتصادي، و المحافظة على الأراضي ذات الطابع الفلاحي، و إلزام أصحابها باستغلالها، كما نصت هذه القيود على جملة من الآليات التي من شأنها السماح للإدارة للقيام بمهمة المتابعة و التدخل، كما أن القيود المقررة للمصلحة العامة حصرها وتحديدتها صعب وذلك لتناثرها بتناثر مواضيع قوانينها المنظمة لها، إلا أنها تنقسم إلى قيود إيجابية بحيث التقييد فيها يعود إيجاباً على المالك مثل وجوبية استغلال العقار الفلاحي أو عدم تحويل وجهته الفلاحية إلى وجهة عمرانية، أو يمكن القول على أنها قيود سلبية على الملكية العقارية الفلاحية، و هي القيود التي يمكن أن تصل إلى حد نزع ملكية المالك، أو صاحب الحق العيني، مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أو الاستيلاء المؤقت أو التأميم التام.

أما القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة، مضمونها مصلحة الفرد وهي التي دأب الإنسان على تحقيقها، و المشرع الجزائري لم يساير الفكرة التقليدية التي تجعل من حق الملكية حقا مطلقا و هذا الأمر تفرضه الوظيفة الاجتماعية التي يؤديها حق الملكية باعتبار الجوار أمر مفروض على الفرد لا يمكنه الفرار منه، لذلك كان لزاما على المشرع بالتدخل من أجل تنظيم علاقات الجوار التي تلزم الجار ألا يستعمل حقه إلى الحد الذي يضر بجاره، وعمد المشرع الجزائري إلى ذلك من خلال فرض مجموعة من القيود قانونية على العقار الفلاحي باختلاف أصنافه القانونية، كقيد حق المرور المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري أو قيد وجوب تحديد الحدود بين أرضين متلاصقين، وهو ما تفتن إليه المشرع الجزائري لأن خروج الاستعمار الفرنسي ترك خلفه مشكل كبير فيما يخص الحدود ما بين العقارات، وكأكبر قيد أقره المشرع الجزائري والمحقق للمصلحة الخاصة هو قيد ممارسة حق الشفعة وهذا لحماية الملاك من دخول أجنبي قد يعرقل الاستغلال الأمثل لعقاراتهم، إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن هناك بعض القيود المحققة للمصلحة الخاصة لكن إقرارها كان في نصوص خاصة مثل قانون المياه رقم: 12/05 حيث منح حق المجرى والمسيل والذي بموجبهما يساعدان على حسن استغلال العقار الفلاحي.

إن ملكية العقار الفلاحي تواجه تحديات كبيرة منها توسع النسيج العمراني في المناطق الفلاحية، بحيث نجد أنه فيما يخص قيد البناء على الأراضي الفلاحية يتطلب الحصول على رخصة من طرف الهيئة المختصة لممارسة هذا الحق إلا أننا نلاحظ تناقضا كبيرا على أرض الواقع من خلال أن الدولة هي التي تستولي على الأراضي الفلاحية دون الحفاظ عليها وتحويلها إلى أراضي عمرانية مما يشكل اعتداء عليها، و لهذا فعلى الدولة أن تحترم القوانين التي تصدرها لا أن تخرقها لأن ذلك يشجع الأفراد على انتهاك حرمة العقار الفلاحي، أما التحدي الثاني هو زيادة عدد الساكنة في الجزائر مما يتطلب زيادة الإنتاج الفلاحي لتحقيق الاكتفاء الذاتي من المواد الغذائية من خلال إلزام الملاك الخواص بضرورة استغلال الأراضي الفلاحية.

يمكن القول أن المشرع الجزائري استطاع إلى حد ما أن يوازن بين المصلحة العامة والخاصة، وذلك من خلال التضييق على حق ملكية العقار الفلاحي نظرا لأهميته الاقتصادية والاجتماعية، فحق المالك

و حق المجتمع حقوق متناثرة ومتناقضة إلا أنها متكاملة، يدعم أحدها الآخر فبدون مساهمة المجتمع لا تتوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الملكية الخاصة، وبدون الملكية الخاصة لا تتحقق أهداف المجتمع التنموية إلا بالمحافظة عليها، وتكريس حق المجتمع يكون بفرض القيود القانونية على الملكية الخاصة.

إلا أنه على غرار ما سبق ذكره بالإمكان القول بأن هناك نقصا أو قصورا في التنظيم القانوني المنظم للملكية العقارية الفلاحية، وكذا ضعف في طرق الرقابة على هذه الملكية و حمايتها من جميع أشكال التعدي والجزاءات المترتبة عليه، مع بقاء أغلب القيود القانونية التي وضعها المشرع الجزائري تحقيقا للمصلحة العامة أو الخاصة مجرد حبر على ورق، ذلك مقارنة مما هي عليه ملكية العقار الفلاحي في الواقع والانتهاكات الصارخة عليها، ولأجل هذا نقترح مايلي:

- تفعيل الرقابة منصوص عليها قانونا وإلحاق الجزاءات المقررة بشأن الإخلال بالواجبات اتجاه المستثمرات الفلاحية.
- إيجاد حلول لأزمة السكن دون أن يكون ذلك على حساب العقار الفلاحي.
- الإسراع في إصدار القانون الخاص باستغلال الأراضي الجبلية و الأراضي الواقعة داخل الغابات الصالحة للفلاحة الذي أشارت إليه المادة 15 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.
- الإسراع في إصدار مراسيم تحدد و تصنف الأراضي الفلاحية حسب المناطق المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم: 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية مما يعزز من الحماية المنصوص عليها قانونا.
- إعادة النظر في التشريع العام المتعلق بإنهاء حالة الشيوع فيما يخص هذا النوع من الأراضي.

ملحق رقم: 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DE L'HABITAT, DE L'URBANISME

وزارة السكن و العمران

ET DE LA VILLE

و المدينة

LE MINISTRE

04 JAN. 2016

الوزير

الرقم: 0324.../خ.و.م.ع.س/ و.س.ع.م/ 2016

السيدات والسادة الولاة

الموضوع: ف/ي السكن الريفي: رخصة البناء.

في إطار تنفيذ البرامج الخاصة بإعانات السكن الريفي، أدرجت مصالحي تسهيلات من أجل التكفل الأفضل بهذه العمليات.

غير أنه لوحظ بأنه لا تزال هناك صعوبات، لاسيما بطون فني، تسليم رخصة البناء، بحيث أنه يوجد عدد معتبر من المستفيدين الحائزين على قرار منح الإعانة، الذين لم يتمكنوا من الحصول على الشطر الأول، وامن ثم مباشرة إنجاز سكناتهم.

بما أن الأمر يتعلق بسكنات بسيطة منجزة بصفة متعسرة في الوسط الريفي، بمساهمة مالية من الدولة، فإن المعالجة التي يتعين تطبيقها عليها، لا يجب أن تكون كتلك المخصصة للأصناف الأخرى من البنايات، لاسيما في الوسط الحضري.

وعليه، وقصد تدارك هذه الوضعية وفي سياق التسهيلات التي سبق منحها، أرجو منكم التفضل بإعطاء تعليمات للسلطات البلدية قصد تسليم، بصفة استثنائية لصيغة السكن الريفي، ترخيص للبناء يتم توقيعه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، و الذي سوف يعتبر بمثابة رخصة بناء.

فيما يخص إثبات امتلاك الوعاء العقاري، فإن طبيعة سندات الملكية تتمثل في العقد الأصلي، شهادة الجبازة أو إن لم توجد، شهادة مؤשר عليها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، مع الموافقة المسبقة لممثلي المجموعة المعنية، في حالة ما إذا كانت القطعة لأرضية خاضعة لنظام جماعي.

تفضلوا، السيدات والسادة الولاة، بقبول تحياتي الخالصة.

وزير السكن و العمران و المدينة



ملحق رقم: 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في 21 أفريل 2014

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي

رقم 4270 و م/م ع أ و

إلى السادة

- مديري الحفظ العقاري لكل الولايات

بالتبليغ إلى السادة

- المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري (لكل النواحي)

- مديري أموال الدولة لكل الولايات

الموضوع: إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق مشاعة على أراضي فلاحية.

يشرفني أن أعلمكم أن اللجوء إلى بيع حقوق مشاعة ضئيلة (200م²، 300م²..) على أراضي

فلاحية ذات ملكية خاصة، ظاهرة أخذت في الازدياد وهذا ما قد يعرض للخطر، بصفة غير رجعية، الذمة

العقارية الفلاحية إذ لم يتم اتخاذ تدابير مناسبة لمواجهتها.

حسب معلومات واضحة واردة إلى المصلحة المركزية و المؤكدة في عدة ولايات، فإن الغرض من هذه

المعاملات ليس سوى إنشاء تخصيصات غير قانونية، عموما بواسطة وكالات عقارية و تكريسها بعقود توثيقية.

إن الحقوق المشاعة المباعة بهذه الطريقة، هي في الواقع، مفرزة في مساحات محددة، في غياب اعتراضات

و تدابير مناسبة للحفاظ على هذه الفئة من الأراضي متخذة من طرف مصالح الفلاحة، العمران و الجماعات

المحلية، وتستعمل كأوعية لبنايات تشيد بطريقة غير قانونية (بدون رخصة تجزئة ولا رخصة بناء) مما يؤدي إلى إنشاء أحياء فوضوية.

فالأمر يتعلق بممارسات ضارة بالفلاحة و ينجر عنها خاصة تقليل المساحة الفلاحية المفيدة للبلاد.

من أجل وضع حد لهذه الوضعية المضرة بالعقار الفلاحي، فإن التدخل الصارم للإدارة بمختلف قطاعاتها المعنية، أصبح جد ضروريا من أجل الحفاظ على الأراضي الفلاحية العمومية و الخاصة وهذا لصالح المجموعة الوطنية و السياسة المنتهجة من طرف السلطات العمومية من أجل الحفاظ على الأراضي الفلاحية العامة و الخاصة.

بناء على ما سبق، وفي انتظار جهاز ينظم هذه المعاملات، الذي هو في إطار تحضير بالتنسيق مع المصالح المركزية المعنية (الفلاحة، العمران ...) يطلب منكم دعوة المحافظين العقاريين إلى الامتناع من إشهار مثل العقود المذكورة .

المدير العام لأملاك الوطنية

إمضاء: محمد حيمور

نسخ للإعلام إلى السادة/

- الأمين العام لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية.
- الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية
- الأمين العام لوزارة السكن والعمران والمدينة.
- الولاية.
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

ملحق رقم: 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في : 17 مارس

وزارة المالية

2016

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي

رقم 03335 و م/م ع أ و

مذكرة

إلى

السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري

بالتبليغ إلى:

السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة والحفظ العقاري

السادة مدراء أملاك الدولة

الموضوع: إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق عقارية مشاعة على أراضي فلاحية.

المرجع: المذكرة رقم 4270 و م/م ع أ و المؤرخة في 2014/04/21.

بموجب المذكرة ، المشار إليها في المرجع أعلاه، طلب منكم دعوة المحافظين العقاريين إلى الامتناع عن إشهار العقود التوثيقية المتضمنة بيع حقوق عقارية مشاعة ضئيلة المساحة على أراضي فلاحية من نوع ملكية خاصة.

وكان الغرض من هذه التعليمات هو إجراء تحفزي في انتظار الحصول على موقف الجهات لمكلفة بالحفاظ على الوجهة الفلاحية لهذه الأراضي، لوضع حد لهذه الظاهرة التي أخذت في الازدياد يوما بعد يوم مما قد يعرض هذه الثروة للخطر.

غير أن العمل بمحتوى هذه المذكرة أدى إلى طرح استفسارات من طرف بعض المديرين الولائيين للحفاظ العقاري وموثقين وكذا تظلمات واردة للإدارة المركزية من طرف مواطنين بخصوص بعض الحالات والتي بدت مؤسسة وتستحق تقديم توضيحات ضمن هذه المذكرة و يتعلق الأمر بـ:

__ العقود التوثيقية المعدة قبل تاريخ المذكرة المشار إليها أعلاه،

__ الشهادات التوثيقية،

__ التنازل عن حصص مشاعة ،

__ التنازل عن حصص مخصصة للنشاط الفلاحي.

في هذا الصدد، يتعين لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين الى ما يلي:

1 - حالة العقود التوثيقية المعدة قبل تاريخ المذكرة المشار إليها أعلاه:

بالنسبة للعقود التوثيقية بمختلف أنواعها (عقد بيع ، وعد بالبيع، هبة ، تبادل إلخ....) لمعدة قبل تاريخ صدور المذكرة رقم 4270 و م / م ع أ و / المؤرخة في 21/04/2014، تجدر الإشارة إلى أن أحكام هذه الأخيرة لا تسري بأثر رجعي ومن ثم فإن هذه العقود يمكن تنفيذ إجراء إشهارها شريطة أن يكون تاريخ إعدادها سابق لتاريخ المذكرة السالفة الذكر وتحت مسؤولية الموثق، وهذه نظرا لكون المعنيين بالاكْتساب سدّدوا مبالغ الصنفقة وكذا الحقوق المستحقة بما فيها الأتعاب.

2 - حالة الوفاة:

يتعلق الأمر بانتقال الملكية بسبب الوفاة وهذا يتم بقوة القانون، و بالتالي فمهما كانت حصة الورثة فان ذلك لا يمنع من إشهار الشهادة التوثيقية .

3- حالة التنازل عن الحصص المشاعة:

بخصوص العقود المتضمنة التصرف في حصص مشاعة إذا كانت هذه العقود تتضمن التصرف في حصة مالك في الشبوع لمالك آخر معه في الشبوع أو التصرف في الحصة مالك في الشبوع لشخص واحد أجنبي فان

هذه التصرفات بما أنها هي عبارة عن حلول مالك واحد محل آخر أو آخرين ، ولا ترمي إلى تقسيم أو إنشاء حصة جديدة فان هذه الحالات هي كذلك غير معنية بتدابير المذكرة المنوه عنها أعلاه.

4- التنازل عن حصص مخصصة للنشاط الفلاحي :

قصد عدم عرقلة بعض النشاطات الفلاحية التي قد تؤدي إلى بيع / شراء حصص في الشيوخ فان مثل هذه المعاملات يستوجب عدم الاعتراض لها والسماح بإشهار العقود المتعلقة بها شريطة:

__ أن تكون المساحة المباعة في الشيوخ لا تقل عن تلك المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20، الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

- أن يتم تدوين في صلب العقد التوثيقي أن القطعة الأرضية معدة للاستعمال الفلاحي فقط.

أما فيما يخص كل العمليات الأخرى المتعلقة بالأراضي الفلاحية ، سواء كانت متواجدة داخل مناطق القابلة للتعمير ، إلا في حالة ما إذا كانت محل رخصة تجزئة مسلمة من قبل المصالح المؤهلة ومشهرة قانوناً، أو خارج هذه المناطق، فإنه يطلب منكم التحلي باليقظة و الاعتراض على إشهار العقود المتعلقة بها لأسباب التي جاءت بها المذكرة رقم 4270 و م / م ع أ و المؤرخة في 2014/04/21.

يطلب منكم تبليغ هذه المذكرة إلى المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتكم و دعوتهم إلى العمل بمحتواها.

المدير العام لأملاك الوطنية

إمضاء: محمد حيمور

نسخة للإعلام إلى:

- الأمين العام لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية.
- الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية
- الأمين العام لوزارة السكن والعمران والمدينة.
- الولاية.
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

أولاً: المؤلفات باللغة العربية.

1 - الكتب:

- أحمد لعور ونبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهوم، الجزائر، ط02، 2008.
- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، 2011.
- ابن منظور، لسان العرب، ج1.
- ابن منظور، لسان العرب، ج11.
- ابن منظور، لسان العرب، ج14.
- البكري محمد عزمي ، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب فقها وقضاء ، دار محمود للنشر، والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثالثة 1994 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هوم للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2009.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هوم، الجزائر، 2014.
- سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.
- عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثامن، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 1988.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 09، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 03، 1998.

- عجة الجليلي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، مادة (1262)، ج3، ص269.
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا: المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2008.
- محمد أنس قاسم جعفري، النظرية العامة لأحكام الدولة والأشغال العمومية ، الديوان الوطني للمطبوعات ، الجامعية، الجزائر، 1983.
- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار الهدى عين مليلة الجزائر، 1993.
- مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، طبعة 2005، الجزائر.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

2- رسائل الدراسات العليا.

أ) رسائل الماجستير.

- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، دفعة 2007-2008.
- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دفعة 2009-2010.
- عواطف زرارة ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دفعة 2008/2007.
- غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر(1) ، كلية الحقوق، دفعة 2013 /2014.

ب) مذكرات الماستر.

- أحمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 44-45.
- رحيش محمد، ساكر اسماعيل، العقار الفلاحي والقيود القانونية الواردة عليه، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، دفعة 2012/2013.
- غنية سطوطح، رخصة التجزئة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة المدينة، كلية الحقوق، دفعة 2011-2012.
- مسعود فرج ، آليات التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق 2011-2012.

ج) مذكرات نيل إجازة القضاء.

- 1 - العربي رابح أمين، رخصة البناء في المناطق الخاصة والمنازعات المتعلقة بها ، مذكرة لنيل إجازة القضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2005-2006.

ثانيا: النصوص القانونية.

1 - الدستور.

- دستور 1996، الصادر بموجب استفتاء بتاريخ 1996/11/28، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد76، المؤرخة في 1996 /12/08.

2 - الأوامر.

- الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، المتعلق بالثورة الزراعية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد97، المؤرخة في 1971 /11/30.

- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

3- القوانين.

- القانون رقم: 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 والمتعلق بالمياه، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد ،المؤرخة في

- القانون رقم: 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 50، الصادرة بتاريخ 1987/12/08.

- القانون رقم: 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 49، الصادرة بتاريخ 1990/11/18.

- القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 1990 /12/02، عدد 52، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/04 المؤرخ في 14/غشت 2004، الجريدة الرسمية، عدد51، المؤرخة في 15 غشت 2004.

- القانون رقم: 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 أبريل 1991، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08.

- القانون رقم: 10 / 91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27أفريل 1991، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08.

- القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد قواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 08/05/1991، متمم بالقانون رقم: 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 85، المؤرخة في 30/12/2004.
- القانون رقم: 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.
- القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005.
- قانون رقم: 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.
- القانون رقم: 03/10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 46، المؤرخة في 18/08/2010.
- القانون رقم: 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- القانون رقم: 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012.
- القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005.

4- النصوص التنظيمية:

(أ) المراسيم التنفيذية.

- المرسوم التنفيذي رقم: 186/93، المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل القواعد العمومية، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 248/05.

- المرسوم التنفيذي رقم: 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 1996/02/28.
- المرسوم التنفيذي رقم: 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، المؤرخة في 1996/02/28.
- المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 1997/12/17، العدد 83، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 83/12، المؤرخة في 20 فبراير 2012.
- المرسوم التنفيذي رقم: 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 84، المؤرخة في 1997/12/21،
- المرسوم التنفيذي رقم: 313/03 المؤرخ في 16 سبتمبر 2003 المحدد لشروط و كفاءات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية المدججة في القطاع العمراني، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 57، المؤرخة في 2003/09/21.
- المرسوم التنفيذي رقم: 248/05، المؤرخ في 10/07/2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 48، المؤرخة في 2005/07/10.
- المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق ل 23 ديسمبر 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 79، المؤرخة في 29 ديسمبر 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 19 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 69، المؤرخة في 2012/12/19.
- المرسوم التنفيذي رقم: 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها، المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015.

ب) القرارات.

- القرار رقم: 47222 المؤرخ في 1988/12/07، الصادر عن المحكمة العليا، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد 02، ص26
- القرار رقم: 54849 المؤرخ في 1989/10/25، الصادر عن المحكمة العليا، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1991 العدد 01، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 24.
- القرار الوزاري المشترك بين وزارتي الفلاحة والسكن: المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، الجريدة الرسمية، عدد 86، المؤرخة في 06 ديسمبر 1992.
- القرار رقم: 151301 المؤرخ في 1998/03/25، الصادر عن المحكمة العليا، المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1998، العدد 02.
- القرار رقم: 478957 المؤرخ في 2008/11/12، مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد 01.

ج) التعليمات.

- المذكرة رقم 4270 ، الصادرة عن المدير العام للأموال الوطنية ، بخصوص إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، المؤرخة بتاريخ 21 أبريل 2014.
- التعليمات رقم 032 ، الصادرة عن وزير السكن والعمران والمدينة، بخصوص السكن الريفي (رخصة البناء)، المؤرخة في 04 جانفي 2016.
- المذكرة رقم 03335 ، الصادرة عن المدير العام للاملاك الوطنية ، بخصوص إشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق مشاعة على أراضي فلاحية، المؤرخة بتاريخ 17 مارس 2016.

د) المجالات القضائية.

- المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول ، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

كلمة شكر

الإهداء

1.....مقدمة

الفصل الأول: القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة العامة

7..... مقدمة:

8.....المبحث الأول: قيد وجوب استغلال العقار الفلاحي

9.....المطلب الأول: المقصود باستغلال العقار الفلاحي

9.....الفرع الأول: تعريف الأرض الغير مستغلة

9.....أولاً: التعريف القانوني

10.....ثانياً: التكييف القانوني لعدم استغلال العقار الفلاحي

11.....ثالثاً: إثبات عدم استغلال العقار الفلاحي

13.....الفرع الثاني: آثار عدم استغلال العقار الفلاحي

15.....المطلب الثاني: قيد ممارسة حق الشفعة وفق أحكام القانون الإداري

16.....الفرع الأول: الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة

17.....الفرع الثاني: آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية

18.....المبحث الثاني: قيد تحويل وجهة الأراضي الفلاحية و البناء عليها

19.....المطلب الأول: قيد تجزئة العقار الفلاحي ومراعاة المساحات المرجعية

21.....الفرع الأول: القسمة الاتفاقية (الودية)

23.....الفرع الثاني: القسمة القضائية

23.....أولاً: القسمة العينية

26.....ثانياً : قسمة التصفية

26	المطلب الثاني: قيد حق البناء في العقار الفلاحي
27	الفرع الأول: شهادة التعمير ورخصة البناء
27	أولاً: شهادة التعمير
29	ثانياً: رخصة البناء
29	ثالثاً: رخصة البناء في الأراضي الزراعية الخصبية والخصبة جدا التي تم تحويلها إلى أراضي قابلة للتعمير
30	رابعاً: حالات خاصة
32	الفرع الثاني: المقاييس المطبقة على البناء
33	أولاً: البنايات المعدة للتجهيز
33	ثانياً: البنايات المعدة للسكن
35	المبحث الثالث: القيود الماسة بأصل الملكية
36	المطلب الأول: نزع ملكية العقار الفلاحي
36	الفرع الأول: تعريف نزع الملكية
38	الفرع الثاني: شروط وإجراءات نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة
38	أولاً: شروط نزع الملكية العقارية
39	ثانياً: الإجراءات المتبعة لنزع الملكية
41	المطلب الثاني: التأميم و الاستيلاء المؤقت
42	الفرع الأول: التأميم
42	أولاً: تعريف التأميم
42	ثانياً: خصائص التأميم
43	الفرع الثاني: الاستيلاء المؤقت
43	أولاً/ تعريف الاستيلاء La réquisition

44	ثانيا/ طرق الإستيلاء
46	الفرع الثالث: التمييز بين التأميم و الاستيلاء.....
46	أولا:أوجه التشابه
46	ثانيا: أوجه الاختلاف
48	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: القيود الواردة على ملكية العقار الفلاحي للمصلحة الخاصة	
50	مقدمة:
51	المبحث الأول: القيود القانونية المتعلقة بالمياه
52	المطلب الأول: قيد حق الشرب أو السقي.
52	الفرع الأول: مفهوم حق الشرب أو السقي.....
54	الفرع الثاني : شروط قيام حق الشرب أو السقي.....
56	المطلب الثاني: قيد حق المجرى.
56	الفرع الأول: مفهوم حق المجرى.....
57	الفرع الثاني: شروط تقرير حق المجرى.....
59	المطلب الثالث: قيد حق المسيل (الصرف)
59	الفرع الأول: مفهوم حق المسيل.....
60	الفرع الثاني: الفرق بين حق المجرى وحق المسيل.....
62	المبحث الثاني: قيود مراعاة الجوار
62	المطلب الأول: قيد حق المرور القانوني بالنسبة للعقار الفلاحي المحصور عن الطريق العام.....
63	الفرع الأول: شروط ثبوت حق المرور القانوني.....
67	الفرع الثاني: آثار ثبوت قيد حق المرور القانوني.....

69	المطلب الثاني: قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين
70	الفرع الأول: تحديد الحدود عن طريق التراضي
70	الفرع الثاني: تحديد الحدود جبرا (قضائيا)
73	المبحث الثالث: قيد ممارسة حق الشفعة
74	المطلب الأول: تعريف الشفعة وشروط الأخذ بها
74	الفرع الأول: تعريف الشفعة
75	الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة
78	المطلب الثاني: الأخذ بالشفعة وأثارها وفق أحكام القانون المدني الجزائري
78	الفرع الأول: الأخذ بالشفعة المدنية وفق أحكام القانون المدني الجزائري
78	أولا: الأخذ بالشفعة في العقارات المملوكة ملكية وطنية خاصة
80	ثانيا: الأخذ بالشفعة في العقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة
82	ثالثا: الأخذ بالشفعة في العقار الفلاحي المملوك ملكية وقفية
82	الفرع الثاني: أثار الأخذ بالشفعة
83	أولا: وقت حلول الشفيع محل المشتري
83	ثانيا: التزامات كل من البائع والشفيع
86	خلاصة الفصل الثاني
88	الخاتمة
92	قائمة الملاحق
99	قائمة المراجع