

جامعة زيان عاشور

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

استصلاح الأراضي الفلاحية

في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تحت اشراف الأستاذ :

من اعداد الطالب :

* هزرشي عبد الرحمان

* زوبير مختار

لجنة المناقشة:

مشرفا

- الاستاذ : هزرشي عبد الرحمان

رئيسا ومقررا

- الاستاذ : عباس عبد القادر

مناقشا

- الاستاذ : بن مصطفى عيسى

الموسم الجامعي : 2013 - 2014

إهداء

إلى نبع الحنان و رمز الأمان إلى من ربّنتي وأنارت دربي وأعانتني
بالصلوات والدعوات، إلى أعلى إنسان في هذا الوجود أي الحبيبة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز
وإلى أفراد أسرتي ، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل الإخوة
والأخوات والزوجة أخص بالذكر زيان وعبد القادر

إلى الجد والجدّة العزيزين

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء

شكر وتقدير

نتوجه بجزيل الشكر و الإمتنان الى كل اساتذتنا الكرام على كل الجهود المبذولة في سبيل أداء اهم رسالة وهي رسالة العلم التي تعتبر رسالة مقدسة، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف هزريشي عبد الرحمان الذي اعاننا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا إتمام هذا البحث كما لا يفوتنا ان نتقدم بجزيل الشكر لعمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور بالجلفة وعمال مكتبة المركز الإسلامي بالجلفة

إن التنمية الاقتصادية تقوم على ركيزتين أساسيتين هما الصناعة والزراعة ، فقد تم الاهتمام بالزراعة منذ القدم إلا أن هذا أدى إلى نشوب صراعات حول الأراضي الفلاحية بين الشعوب والأمم ، لتظهر تشريعات تنظم تملك العقارات خاصة ما تعلق منها بالعقار الفلاحي

ويشكل موضوع استصلاح الأراضي الفلاحية البور أهمية كبرى للأمم وذلك لتحقيق النمو الاقتصادي لذا تم تنظيم تملك الأراضي الفلاحية عن طريق الاستصلاح أو كما سمي في الفقه الإسلامي بإحياء الموات من طرف الدولة ، وكان الفقه الإسلامي أول من نظمه بشكل مفصل إذ أنه صار مصدرا للعديد من التشريعات خاصة التشريعات العربية سواء ببلاد الشام أو بلاد المغرب العربي وذلك عبر مختلف العصور اللاحقة للعصر الإسلامي ومن بين التشريعات التي عالجت هذا الموضوع التشريع الجزائري الذي أصدر قانون 83-18 المؤرخ في 13 غشت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية ومرسومه التنفيذي 83-724 اضافة للمرسومين التنفيذيين 92-289 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها و97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه

اهمية الموضوع :

إن لاستصلاح الأراضي الفلاحية البور أهمية كبيرة من الجانب الاقتصادي و القانوني و الاجتماعي سواء في الفقه الاسلامي أو القانون الجزائري فهو يجعل الأمم تحقق الاكتفاء الذاتي ومن ثمة النمو الاقتصادي المنشود فهو يساهم في إضافة مساحات جديدة تساهم في

زيادة محاصيل جديدة متنوعة تشبع حاجات الأفراد و الدولة ، كما أن استصلاح هذه الأراضي و عمارتها يتيح فرص عمالة متعددة في كافة المجالات الزراعية فيكون الاستصلاح وسيلة لمكافحة البطالة ،و من فوائد الإحياء أيضا انه يضيف مصدر جديد لإيرادات الدولة.

دوافع الموضوع :

إن اختيارنا للموضوع جاء لأسباب ذاتية تتمثل في الرغبة في اجراء دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وذلك في مجال العقار الفلاحي بالذات وقد ارتينا معالجة موضوع استصلاح العقار الفلاحي وما يقابله في الفقه الاسلامي وهو احياء الموات، كما ساهم في اختيارنا هذا اسباب موضوعية تتمثل في ابراز غنى الفقه الاسلامي بمختلف الاحكام لتي تعتبر مرجعا لمختلف التشريعات منها المشرع الجزائري خاصة في العقار الفلاحي لما له من دور في التنمية الاقتصادية .

الدراسات السابقة :

قد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع إحياء الموات ومنه الشيخ محمد بن إسماعيل الصنعاني في كتابه سبل السلام شرح بلوغ المرام، وعلي بن محمد المارودي في كتابه الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، وابن قدامة المقدسي في كتابه المغني و الشرح الكبير، ومنهم من خصص لهذا الموضوع كتابا كالدكتور محمد سعيد رشدي، والأستاذ عاطف ابو زيد سليمان علي في كتابه إحياء الأرض الموات في الإسلام ، أما بالنسبة للمراجع المخصصة لدراسة موضوع الاستصلاح في القانون الجزائري فهي لم تتناوله إلا في جزئيات معينة ومنهم الأستاذين حمدي باشا و ليلي زروقي في كتابهما المنازعات العقارية، بالإضافة للأستاذ سماعين شامة في كتابه النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، والأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة في كتابه إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، بالإضافة للأستاذ عجة جيلالي في كتابه أزمة العقار الفلاحي وجاءت معظم كتاباتهم لشرح قانون 83-18 ومرسومه

التفذي 83-724 بالإضافة للمرسومين 92-289 و 97-483، كما عالجت هذا الموضوع مذكرة للأستاذ دليوح مفتاح بعنوان تملك الأراضي الفلاحية بإحيائها أو استصلاحها وقد واجهتنا صعوبة في حصر المراجع المعالجة لهذا الموضوع ذلك لقلتها وإن وجدت فإنها تعالج هذا الموضوع بشكل جزئي .

المنهج المتبع :

بما أننا سنعالج في هذا الموضوع مدى التقارب بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فإن المنهج المقارن هو المنهج الأساسي المتبع في موضوعنا هذا، إلا أنه لا بد كذلك من استعمالنا للمنهج الوصفي التحليلي وذلك لتحليل مختلف الأحكام المرتبطة بموضوعنا هذا خاصة في القانون الجزائري من خلال قانون 83-18 والمراسيم المتعلقة بموضوع الاستصلاح .

الإشكالية:

ماهو مفهوم استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؟ وما هو أثر هذا الاستصلاح في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟

خطة البحث إجمالاً :

إرتأينا أن نقسم هذه الدراسة الى فصلين وكل فصل الى مبحثين :

الفصل الأول: أحكام استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي القانون الجزائري

المبحث الأول : تعريف وشروط استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني : موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

**الفصل الثاني : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
و الحماية المقررة لها**

المبحث الأول : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني : الحماية المقررة للأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفصل الأول

أحكام استصلاح العقار

الفلاحي في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

إن التطرق لموضوع استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري يؤدي بنا بالضرورة لتعريف مصطلح الاستصلاح في القانون الجزائري وما يقابله في الفقه الإسلامي وهو إحياء الموات ومدى التقارب بينهما بالإضافة لشروط الاستصلاح كما انه يتوجب علينا التطرق لتحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في كل من الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

لذا قسمنا هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف وشروط استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني : موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث 01: تعريف وشروط استصلاح الاراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول : تعريف الاستصلاح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الفرع الاول: : تعريف إحياء الموات في الفقه الإسلامي

الأرض الموات مركب وصفي يشتمل على موصوف هو الأرض وصفة هي الموات ومعرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه فلا بد من معرفة كل من الأرض والموات على حده، أما الأرض فيطلق على ما يقابل السماوات وهذا كثير في القرآن الكريم : (إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار آيات لأولي الألباب) وتطلق على الجرم الكروي الذي يعيش على سطحه الإنسان والحيوان وتطلق على القشرة السطحية التي تعتبر كغلاف لهذا الجرم وفيها ذكر للنبات والأشجار والمقصود منها هو الأخير لأنه محل التملك الذي هو موضوع بحثنا

أما الموات فمشتق من الموت (الموتان) لإفادة معنى المبالغة وهو كل شيء لا روح فيه إذن الأرض الموات لغة : هي لا حياة فيه (1) أو هي الأرض التي لم تعمر شبهت العمارة بالحياة وتعطيها بعدم الحياة وإحياءها عمارتها (2) أما في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفت عبارتهم فيها :

01- في المذهب الحنفي:قال الامام ابو حنيفة النعمان في تعريفه للأرض الموات "الموات ما بعد من العامر ولم يبلغه الماء"وقد وضع ذلك صاحب كتاب الهداية فقال "الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع"

كذلك فقد ورد في تعريف الحنفية للأرض الموات بأنها " أرض تعذرت زراعتها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر "

1- محمد سعيد رشدي ،إحياء الأرض الموات كسب من أسباب كسب ملكيتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة
صفحة55،56

2- الصنعاني محمد بن إسماعيل ، سيل السلام شرح بلوغ المرام ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان 1989،جزء3 ، صفحة

بينما عرف ابو يوسف - صاحب ابي حنيفة - الموات بقوله "تلك الأرضين التي لم يكن فيها اثر بناء ولا زرع ولم تكن فناء لأهل القرية ولا مسرحا ولا موضع مقبرة ولا محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم وأغنامهم وليست بملك لأحد ولا في يد احد فهي موات فمن احيا منها شيئا فهو له"

02- في المذهب المالكي يفسر الامام مالك-رضي الله عنه - الارض الموات في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه في موطاه بقوله "انما ذلك-أي الارض الموات-في الصحاري و البراري فأما ما قرب من العمران وما يشاع الناس فيه فإن ذلك لا يكون له ان يحييه إلا بقطيعة من الامام " وقد ورد ايضا بالشرح الكبير " موات الارض ما سلم عن الاختصاص بعمارة " بمعنى الارض التي خلت عن ان يختص بها احد بوجه من وجوه العمارة من بناء او غرس او تفجير ماء ونحوه ذلك لان مجرد الملك كاف في الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وقد بين الشيخ الجليل احمد الدردير في شرحه الصغير بوضوح بقوله "موات الارض ما سلم من اختصاص بإحياء و ملكها به "

03- في المذهب الشافعي يعرف الامام الشافعي -رضي الله عنه- الموات كما ورد عن المارودي " كل ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر فهو موات و لو كان متصلا بعامر "

وبذلك فان الامام الشافعي يسوي بين الموات القريب من العامر او البعيد عنه ما دام لا يتعلق بحقوقه او مرافقه بقوله رضي الله عنه "وسواء كل موات لا مالك له ان كان الى جانب قرية جامعة عامرة، وفي واد عامر بأهله ،وبادية عامرة بأهلها، وقرب نهر عامر ، او صحراء ، او اين كان ، ولا فرق بين ذلك "

وفي تعريف اخر للأرض الميتة عند الشافعية بأنها " الأرض التي لم تعمر قط أي لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم او ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين "

04- في المذهب الحنبلي يعرف ابن قدامة الموات بقوله "الموات هو الارض الخراب الدارسة

" ويضيف صاحب الشرح الكبير موضحا ذلك بقوله "وهي الارض الدائرة التي لا يعلم انها ملكت "

كذلك فقد ورد في تفسير الموات اصطلاحا عند الحنابلة بأنها "الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم بخلاف الطرق و الافنية ومسيل المياه و المحتطبات ونحوها وماجرى عليه ملك معصوم بشراء او عطية او غيرها فلا يملك شيء ذلك بالإحياء " (1)

اما الإحياء لغة : الحياة نقيض الموات ، وارض حية أي مخصبة ، و احيينا الارض أي وجدناها حية غضة النبات (2)

والإحياء في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفت أقوالهم فيه:

01- مذهب الحنفية : جاء في تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق " و اما تفسير الحياة فظاهر قال في العناية والإحياء شرعا ان يكرب -تقليب الارض للحراثة- الارض ويسقيها فان كربها ولم يسقيها او سقاها ولم يكربها فليس باحياء وعن ابي يوسف: الاحياء البناء و الغراس او الكرب او السقي،..... وعن شمس الائمة -السرخسي- " الإحياء ان يجعلها صالحة للزراعة " ، كذلك فقد ورد في اكثر من مرجع للحنفية في بيان الاحياء بقولهم "الاحياء جعلها صالحة للزراعة "

02- مذهب المالكية: جاء في الشرح الصغير: و الاحياء يكون بأحد الامور السبعة:

اولا- (بتفجير الماء) لبئر او عين فتملك به

ثانيا- (بإزالته) أي الماء منها حيث كانت الارض غامرة بالماء

1- عاطف ابو زيد سليمان علي،احياء الارض الموات في الاسلام، كتاب شهري يصدر عن رابطة العالم الاسلامي، مكة المكرمة، 1416 هجري،العدد164،صفحة18-21

2 - الفيروز آبادي مجد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث ،القاهرة 2008 ، صفحة 430

ثالثا- ببناء الارض

رابعا- بسبب غرس الشجر بها

خامسا- بسبب تحريك الارض بحرثها ونحوه

سادسا- يكون بسبب قطع شجر بها بنية وضع يده عليها

سابعا- بسبب كسر حجرها مع تسويتها (أي الارض)

وبنفس هذا البيان والحصر وردت كيفية الاحياء في مراجع اخرى للمالكية

03- مذهب الشافعية: جاء في الاحكام السلطانية "وصفة الاحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الإحياء ، لان رسول الله صلى الله عليه و سلم اطلق ذكره احالة على العرف المعهود فيه، فان اراد الاحياء للسكنى كان احياءه بالبناء و التسقيف لأنه اول كمال العمارة التي يمكن سكنها ،وان اراد احياءها للزرع والغرس اعتبر فيه ثلاثة شروط:

اولا- جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزا بينها وبين غيرها

ثانيا- سوق الماء اليه ان كانت يابسا وحبسه عنها ان كانت بطائح لأن إحياء اليابس بسوق الماء اليه وإحياء البطائح بحبس الماء عنها حتى يمكن زراعتها و غرسها في الحاليين

ثالثا- حرثها و الحرث يجمع اثاره المعتدل وكسح المستعلي وطم المنخفض ،فان استكملت هذه الشروط الثلاثة كمل الاحياء وملك المحيي

وحول هذه الكيفية في احياء الموات تفصيل اكثر ذكره صاحب المذهب وصاحب نهاية المحتاج

04- مذهب الحنابلة : جاء في الروض المرعب شرح زاد المستقنع "من أحاط مواتا بان ادار حوله حائطا منيعا بما جرت العادة به فقد احياه ،سواء اراده للبناء او غيره لقوله عليه الصلاة و السلام (من احاط حائطا على ارض فهي له) رواه احمد وأبو داود عن جابر ، او حفر

بئرا فوصل الى الماء الى الموات من عين و نحوها ، او حبس الماء عن الموات لزرع اذا كان لا يزرع معه فقد احياء لان نفع الارض بذلك اكثر من الحائط

كذلك فقد ورد في المقنع لابن قدامة المقدس " وقيل احياء الارض ما عد احياء وهو عمارتها بما تنهياً به لما يراد منها من زرع او بناء وقيل ما يتكرر كل عام كالسقي و الحرث فليس بإحياء، وما لا يتكرر فهو إحياء (1)

الفرع الثاني : الأعمال التي لا تعد من الأحياء

أولا -التحجير:

التحجير لغة : وضع العلامات أو ضرب الأعلام على قطعة الأرض المراد حيازتها والتحجير اصطلاحاً يراد به الشروع في عملية الإحياء أو البدء بنقل الأرض الموات من حالتها المجذبة إلى حالة الخصب وصلاحية الإنتاج

وقيل إن التحجير هو علامة أو إمارة على إرادة الإحياء لمنع غيره من التجاوز على قطعة الأرض المحاطة بتلك الأعلام أو الإمارات

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى توسيع نطاق التحجير بحيث يشمل المدلولين السابقين معا وهما الإمارة على الإحياء والشروع فيه فقالوا * ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا فمتحجر * والحق أن التحجير هو الشروع في الإحياء لأن وضع العلامات الدالة على إرادة الإحياء هو دليل الشروع فيه فهو عمل مرحلي للغاية المرادة من الأرض (2)

1- عاطف ابو زيد سليمان علي، المرجع السابق ، صفحة 77،78

2- محمد سعيد رشدي، المرجع السابق صفحة 62،63

فمن يقوم به يصير أحق الناس به لأنه روي على النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " من سبق إلى الی مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به" رواه أبو داوود فإن نقله إلى غيره صار الثاني بمنزلته لأن صاحبه أقامه مقامه وإن مات فوارثه أحق به لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من ترك حقا أو مالا فهو لورثته " وإن باعه لم يصح بيعه لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه (1) فالتحجير هذا لا يثبت ملكا للأرض (2) وقد حدد بعض العلماء مدة 03 سنوات لمن حجر أرضا يريد إحياءها فإن قام بإحيائها أصبحت له وملكها بهذا السبب (3) فإذا مضت دون إحياء سقط حقه لقوله صلى الله عليه وسلم " الأرض لله ورسوله ثم لكم من بعد فمن احيا أرضا ميتة فهي له وليست لمتحجر حق بعد ثلاث سنين "وبذلك قضى عمر رضي الله عنه ولأن المتحجر إذا مضى عليه هذا الزمن دون ان يتمكن فيه من الإصلاح دل ذلك على عجزه او عدم رغبته ووجب ان ييسر طريق إحياءها لغيره (4)

ثانيا : الحرث : والحرث يجمع إثارة المعتدل وكسح المستعلي وطم المنخفض (5) ولا يعتبر في إحياء الارض حرثها وزرعها لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها (6)

-
- 1- ابن قدامة موفق الدين المغني والشرح الكبير . دار الكتاب العربي . بيروت . جزء 6 .صفحة 153.154
 - 2- بدران أبو العينين بدران .تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد .دار النهضة بيروت . لبنان ص 326
 - 3- محمد سعيد رشدي .نفس المرجع صفحة 64
 - 4- علي الحفيف . الملكية في الشريعة الإسلامية .دار النهضة العربية للطباعة والنشر 1990 .بيروت .صفحة 306
 - 5- علي بن محمد المارودي .الأحكام السلطانية والولايات الدينية .المكتبة العصرية للطباعة والنشر 2000 ، طبعة 01 صفحة 199
 - 6- موفق الدين بن قدامة ،المرجع السابق ، صفحة 180

الفرع الثالث : تعريف الاستصلاح في القانون الجزائري

إن قانون 83-18 المؤرخ في 13 غشت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية هو أول قانون يملك الأرض لمن يستصلحها وقد عرف الاستصلاح بالإضافة لعدد من المراسيم

01- تعريف الاستصلاح قانون 83-18:

عرف الاستصلاح في المادة 08 من قانون 83-18 إذ نصت في فقرتها الأولى " يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال فالمشرع حصر الاستصلاح ضمن الأراضي القابلة للفلاحة فالأراضي الغير قابلة للفلاحة لا يمكن ان تكون محل استصلاح والاستصلاح يكون بأي عمل من الاعمال التي يمكنها أن هذه الأراضي قابلة للاستغلال إلا أنه في الفقرة الثانية قد عدد بعض الاعمال التي يمكن أن تكون ضمن أعمال الاستصلاح إذ نص " يمكن أن تنصب هذه الاعمال على أشغال تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والتخفيض و الغرسة والمحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها "

وقد عدد المشرع الجزائري هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر فمفهوم الاستصلاح في هذا القانون هو تطبيق لما يعرف في الشريعة الإسلامية بإحياء الموات⁽¹⁾ فالاستصلاح ليس بمصطلح غريب عن شريعتنا الغراء⁽²⁾

1- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا . المنازعات العقارية ، درا هومة ، الجزائر 2009 ، طبعة 11 ، صفحة 131

2- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية ، دار هومة طبعة 2003 ، صفحة 115

02 - تعريف الاستصلاح في مرسوم 289-92

عرف الاستصلاح في المادة 02 من المرسوم 289-92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها حيث نصت " يقصد بالاستصلاح في مفهوم هذا المرسوم جميع الأعمال المتعلقة بما يلي :

- تجنيد المياه
 - التمويل بالطاقة
 - سبل الوصول إلى المساحات
 - استصلاح الأرض وتجهيئتها وسقيها وصرف مياهها
 - إنجاز مجموع الأعمال التي تدخل في سياق الإنتاج والمتعلقة بالزراعات المعتمدة
- ويلاحظ في هذا التعريف أنه جاء أكثر حصرًا مما ورد في قانون 83-18 الذي حددت الأعمال المعتبرة من قبيل الاستصلاح على سبيل المثال لا الحصر لكن في هذا المرسوم فقد حصر الأعمال جميع الأعمال التي تعتبر من قبيل الاستصلاح

03- تعريف الاستصلاح في المرسوم 483-97:

عرف الاستصلاح في المادة 02 من المرسوم 483-97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه حيث نصت :

" يقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تثمينها "

ويلاحظ من هذا المرسوم أنه وسع من الأعمال المعتبرة من قبيل الاستصلاح فتدخل ضمنه العديد من الأعمال التي لا يمكن حصرها وهذا خلاف لما ورد في قانون 83-18 والمرسوم

92-289، كما أنه يلاحظ كذلك أنه وسّع من مفهوم الاستصلاح فهو لا ينطبق على الأراضي الفلاحية فقط بل يشمل جميع الأعمال الاستثمارية الرامية لجعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تثمينها فيدخل ضمنه العقارات المنجمية والآبار البترولية وكذا العقار السياحي وكذا العقارات الصالحة للبناء ، فكان من الأفضل صياغة المادة كما يلي : " يقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية الفلاحية منتجة وإلى تثمينها "

المطلب الثاني : شروط استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالأرض محل الاستصلاح

1- أن لا تكون الأرض مملوكة لأحد فإن كانت مملوكة فلا يصح تملكها بالإحياء⁽¹⁾ وقول رسول الله عليه وسلم " من عمّر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها " وهو دليل على أنّ الإحياء تملك إن لم يكن قد ملكها مسلم أو ذمي أو ثبت فيها حق للغير⁽²⁾ كما أن القانون يحمي الملكية الخاصة فلا يجوز تملكها إلا بالطرق التي حددها القانون وقد نصت المادة 28 من قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري أنّ " الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 75-58 وبالرجوع للقانون المدني فقد نضمها ضمن الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية الذي يندرج ضمنه الباب الأول بعنوان حق الملكية فكل من القانون والفقه الإسلامي يحمي الملكية الخاصة واستثنائها من أن تكون محلاً للاستصلاح.

2- أن تكون الأرض خارجة عن العمران فلو كانت داخل العمران فلا تعتبر مواتاً ولا يجوز

1- احمد فراج حسين وعبد الودود محمد سريني ، النظريات العامة في الفقه الاسلامي وتاريخه ، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت 1992، صفحة 49

2- محمد بن إسماعيل الصنعاني .المرجع السابق ، صفحة 925

لأحد أن يملكها حتى ولو كانت غير منتفع بها (1) فما قرب من العامر وتعلق بمصالحة فلا يجوز إحياءها بغير خلاف في المذاهب (2) فيجب أن لا تكون الأرض مرتقفا بها داخل البلد أو خارجه وذلك بأن لا تتعلق بها مصلحة في داخل البلد كالسوق ومواقف السيارات وملاعب الأطفال وخارج البلد كالمتنزهات و المسابيل وغيرها (3) وقد استثنى القانون الجزائري الأرض الموجودة ضمن المحيط العمراني وهي كل قطعة يشغلها تجمع بنايات أو مساحات خضراء أو حدائق وكذلك كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير (4)

3- أن لا تكون وقفا: فالوقف هو حبس المال من التملك لأي شخص على وجه التأييد كما نصت عليه المادة 217 من قانون الأسرة (5) والمادة 03 من قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف (6) كما نصت المادة 05 منه على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها

01- أحمد فراج حسين .المرجع السابق ، صفحة 49

02-موفق الدين بن قدامة. المرجع السابق ،صفحة 151

03-محمد سعيد رشدي .المرجع السابق ، الصفحة 68

04-عبد الحفيظ بن عبيدة .المرجع السابق .صفحة 118

05-الجريدة الرسمية رقم24 المؤرخة في 10 يونيو 1984

06-الجريدة الرسمية رقم21 المؤرخة في 08-05-1991

4 - أن لا تكون حمى : والحمى معناه أن يحمي أرضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها من الكلاً ليختص بها دونهم وكانت العرب في الجاهلية تعرف ذلك ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لما فيه من التضيق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا حمى إلا لله ورسوله " وليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمي أما النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يحمي لنفسه والمسلمين لكنه لم يحم لنفسه شيئا وإنما حمى للمسلمين فقد روى ابن عمر قال " حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع لخير المسلمين " (1)

وفي القانون الجزائري يستثنى الأرض الواقعة في المناطق المحمية مثل الحدائق ومواقع الآثار⁽²⁾ نظرا لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو علمية أو أثرية أو معمارية أو سياحية أو بغرض المحافظة على الحيوانات والنباتات وحمايتها وذلك طبقا للمادة 22 من قانون التوجيه العقاري

5 - أن لا تكون الأراضي التابعة للقطاع الغابي : وهي كل أرض التي تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد ، وتغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وذلك حسب المادة 13 و 14 من قانون التوجيه العقاري. فلا يجوز القيام بتعرية الأرض الغابية دون رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات بعد أخذ رأي المجموعات المحلية المعنية ومعاينة وضعية الأماكن وذلك طبقا لمادة 18 من النظام العام للغابات الصادرة بتاريخ 23 يونيو 1984 .

1- موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، صفحة 166، 167

2- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، صفحة 118

6- أن لا تكون الأراضي الرعوية الواقعة في المناطق السهبية (المادة 11 و12 من قانون التوجيه العقاري تعرف هذه الأراضي) . غير أنه استثنى من هذه الأراضي ، الأرض التي تتوفر فيها الشروط الطبيعية المساعدة على الاستصلاح كإمكانية وجود الماء ، ولقد نصت المادة 65 من قانون التوجيه العقاري على أن الأشخاص الذين كانوا يمارسون حق الانتفاع على الأراضي الرعوية و الحلفائية يحوّل هذا الحق إلى ملكية كلما كان استصلاح قطع أرض قابلة للحرث .

7- أن لا تكون الأرض تابعة للقطاع العسكري طبقاً للمنشور الوزاري رقم 435 الصادر بتاريخ 1984/04/18 .⁽¹⁾

1- عبد الحفيظ بن عبيدة . المرجع السابق . صفحة 118،119

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمستصلح

01- شرط الجنسية :

لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء نص عليه أحمد وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال مالك لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام قبل القاضي لقول النبي صلى الله عليه وسلم " موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني " فجمع الموتان وجعله للمسلمين ولأن موتان الأرض من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق الملوك وبقوله صلى الله عليه وسلم "هي لكم" أي لأهل دار الإسلام والذمي من أهل الدار تجري عليه أحكامها وهو من أهل الدار فيتملكها كما يملكها بالشراء ويملك مباحاتها من الحشيش والحطب والصيد (1)

وقد اشترط قانون 83-18 توفر الجنسية الجزائرية وهنا في المادة 03 منه كما نص المرسوم التنفيذي 289/92 في المادة 05 منه على أنه يمكن كل شخص طبيعي جزائري الجنسية أو كل شخص معنوي يكون المساهمي فيه من جنسية جزائرية أن يترشح لإكساب أراضي استصلاحية

أما المرسوم 483/97 فقد نص على أنه يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي الحصول على امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة ضمن المساحات الاستصلاحية ولم يشترط الجنسية الجزائرية لكنه في حالة تحوّل الامتياز إلى تنازل يشترط الجنسية الجزائرية إذا كان الشخص طبيعي وإذا كان الشخص معنوي يجب أن يكون كل الأشخاص المساهمين ذوي جنسية جزائرية

1- إبن قدامة ، المرجع السابق ، صفحة 150،151

02- إذن الإمام : اختلف العلماء هل يعتبر إذن الإمام شرطا في ملكية الأرض المحيية على ثلاثة أقوال أجد من المفيد عرضها فيما يلي :

القول الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ إذن الإمام شرط في ثبوت الملكية بالإحياء بدليل حديث " ليس للمرء إلاما طابت به نفس أمامه " .

القول الثاني : وذهب الإمام أحمد والشافعي وأبو يوسف وغيرهم من الأئمة إلى عدم اشتراط إذن الإمام في ثبوت الملكية بالإحياء (1)

03 - التعهد باستصلاح الأرض : إن الإحياء شرط أساسي لتملك الأرض محل الإحياء والإحياء يتم بمباشرة المحيي إزالة المانع من الانتفاع بالأرض كأن يقوم بزراعتها أو باعمارها وحكمه ملكية المحيي لما أحيا (2) كما نجد ان الاحقية او الاختصاص بالأرض الموات المحجرة تسقط عند عدم المبادرة الى الاحياء خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات منذ بداية زمن التحجير و هي المدة الواردة في بعض الاثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - انه جعل امد التحجير ثلاث سنوات ففي الحديث "من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين ، ذلك ان رجالا كانوا يحتجرون من الأرضين مالا يعلمون " وورد في الحديث عن طاوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "عادى الارض لله ولرسوله ، ثم لكم من بعد فمن احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين " وبذلك فان الحق بالأرض الموات الناشئ عن مجرد التحجير ليس دائما مطلقا ، ولكن الى امد معلوم حدد الاثر غايته بثلاث سنين ، فان احياها وعمرها خلال ثلاث سنوات كانت ملكا له

1- محمد سعيد رشدي .المرجع السابق .صفحة 61،62،

2- منذر عبد الحسين الفضل .المرجع السابق، صفحة 73

والإجازة للإمام ان يأخذها منه ويسلمها لغيره ، ويجوز الإهمال لعذر او نحوه لمدة شهر او شهرين اذا طالت فترة التحجير عن ثلاث سنوات دون إحياء ، فقد جاء في معني المحتاج "ولو طالت مدة التحجر - أي مدة ثلاث سنوات - قال له السلطان احيي او اترك فان استمهل أمهل مدة قريبة " (1)

ولقد اشترط المشرع الجزائري إعداد برنامج استصلاح ينجز خلال 05 سنوات ويمكن أن يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع المادة 11 من قانون 83-18 وتمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي وبشرط فاسخ والشرط يتوقف على إنجاز مشروع الاستصلاح في المدة القانونية إلا فسخ العقد ولم يسمح المشرع الجزائري التصرف في الارض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما يتم معاينة إنجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التطبيقي 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 (2)

كما جاء الملحق بالمرسم 92-289 في المادة 07 " يتعهد المشتري بانجاز برنامج الاستصلاح الآتي (وصف لبرنامج الاستصلاح) " وجاء بالمرسوم 97-483 في المادة 04 " أن يلتزم صاحب إنجاز برنامج الاستصلاح في الآجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط "

كما يظهر لنا جليا مدى الاختلاف بين القانون 83-18 و المرسوم 83-724 في تسمية شرط الاستصلاح فالقانون 83-18 يسميه شرط فاسخ والمرسوم 83-724 يسميه شرط بطلان فما هو التكييف المناسب لشرط الاستصلاح هل هو شرط فاسخ أم هو شرط بطلان ؟ إن القانون لم ينص على شرط بطلان بل نص على بطلان العقد وذلك في الأحكام المتعلقة

01- عاطف ابو زيد سليمان علي، المرجع السابق، صفحة 82-84

02- ليلي زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، صفحة 132،133

بالعقد باعتباره أحد مصادر الالتزامات فالبطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل اركانه او لم يستوفي شروطه وقد تناول المشرع هذه المسألة في النقطة الثالثة "بطلان العقد " من القسم الثاني "شروط العقد" من الفصل الثاني "العقد" في المواد 99-105 من القانون المدني⁽¹⁾، فللبطلان طابع زجري و دور وقائي في آن واحد ويتمثل الطابع الزجري (الردعي) في منع التصرف الذي لم تراعى فيه متطلبات القانون من انتاج أي اثر في الماضي او في المستقبل ، أما الدور الوقائي للبطلان فيظهر في احجام الافراد عن ابرام عقد يكون عرضة للبطلان في مرحلة لاحقة⁽²⁾ لذا ان نتساءل هل أراد به المشرع الجزائري الشرط فاسخ او الشرط واقف؟

الشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف نشوء الالتزام على تحققه (3) فإذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا تخلف لم يوجد (4)

لكن في الاستصلاح ينشئ الحق في امتلاك الأراضي الفلاحية المستصلحة ويشهر العقد في المحافظة العقارية ولا يتمتع المستصلح بحقوق الملكية كاملة إلا بعد اتمام عملية الاستصلاح ومعاينته من طرف اللجنة المختصة وهذا لا يتطابق مع الشرط الواقف

أما الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يتوقف انقضاء الالتزام أو زواله على تحققه(5) أي يترتب

1- علي فيلالي، الالتزامات نظرية العقد ، موفم للنشر ، الجزائر 2008 صفحة 318

2- محمد سعيد جعفرور ،نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقہ الاسلامي ،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر 2008 ،صفحة 39

3- مصطفى الجمال ،احكام الالتزام ،دار الفتح للطباعة والنشر 2000 ،صفحة 40

4- رمضان ابو السعود ،احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية 1998، صفحة 258

5- مصطفى الجمال ، نفس المرجع ، صفحة 40

على تحققه زوال الالتزام (1)

لكن في استصلاح الأراضي الفلاحية لا يترتب على تحقق الشرط زوال الالتزام بل على العكس من ذلك يترتب على عدم تحققه زوال الالتزام وهذا لا يتطابق مع الشرط الفاسخ

لكننا نرى ان المشرع أراد به الشرط الفاسخ إلا أن هناك خطأ في صياغة المادة 02/06 من قانون 83-18 فعوض أن تنص على أنه " يقيد نقل الملكية في شرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج الاستصلاح يعده الحائز و تصادق عليه الإدارة " كان يجب أن تصاغ كما يلي " يقيد نقل الملكية في شرط فاسخ يتمثل في عدم إنجاز برنامج الاستصلاح يعده الحائز و تصادق عليه الإدارة "

04- شرط الأهلية :

الأهلية لغة هي الصلاحية وفي الإصطلاح صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه وصلاحيته لصدور الأفعال على وجه يعتد به شرعا وتنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء⁽²⁾

ويشترط في المحيي أهلية الأداء دون أن يشوبه عارض من عوارض الأهلية كما تنص المادة 03 من القانون 83-18 أنه " يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوق المدنية أو كل شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني جزائري الجنسية ان يمتلك أراضي فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بهذا القانون "

1- رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، صفحة 258

2- بدران أبو العنين بدران ، المرجع السابق ، صفحة 428

المبحث الثاني: موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية العقارية في

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية العقارية

في الفقه الإسلامي

قسم الفقه الإسلامي الأراضي إلى قسمين إثنين باعتبارين مختلفين الأول باعتبار أصل حيازتها والثاني باعتبار نوع الضريبة التي تفرض عليها وما يهمننا في بحثنا هذا تقسيمها باعتبار أصل حيازتها وذلك لإبراز موقع الأراضي الموات منها وقد قسمها الفقهاء كما يلي:

01- الأراضي التي أسلم أهلها عليها: اتفقت كل المذاهب الإسلامية في هذا القسم على أنه ملك لأصحابه ولا يتعرض لهم أحد فيه يتوارثونه ويتبايعونه وفق أحكام الشريعة الإسلامية ويقول ابن القيم في هذا الصدد: " وكان من هدية رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أسلم على شيء في يده فهو له، ولم ينظر إلى سببه قبل الإسلام بل يقدر في يده كما كان قبل الإسلام"

ومن الأراضي التي أسلم أهلها عليها المدينة المنورة والطائف واليمن والبحرين واندونيسيا .. وغيرها

02- الأرض التي صولح عليها أهلها: اتفقت كل المذاهب الإسلامية على أن أولئك الذين لم يؤمنوا بالإسلام ، وإنما صالحوا الدولة الإسلامية وعاشوا في كنفها وفي ظل قوانينها يجب على المسلمين ان يحترموا ما صالحوهم عليه فلا يلزمونهم بأكثر منه.

وملكية الأرض تحدد تبعا لعقد الصلح فقد يكون عقد الصلح مبنيا على أساس أن تنقل ملكية الأرض إلى المسلمين ولكن يبقى أهل الصلح فيها مقابل ما يدفعونه للمسلمين من مبالغ تفرض على هذه الأراضي وقد يكون الصلح مبنيا على أساس أن تظل ملكية الأرض لهم

ولكنهم يدفعون مبالغ من المال تفرض على أراضيهم هذه .

03- الاراضي التي فتحت عنوة :وهي الاراضي التي جاءت كأثر للفتح الإسلامي ولا خلاف بين الفقهاء أن للفتح الإسلامي أثر في تملك الأرض المفتوحة عنوة ، وزوال ما كان عليها من ملك قديم

04- الأراضي التي جلا أهلها عنها اتفق جمهور الفقهاء على أن هذا النوع من الأراضي تعتبر وقفا، وإن اختلفوا هل تصير وقفا بالاستيلاء عليها أم لا بد أن يقفها الإمام ويضرب عليها خراجاً؟

05- الأراضي الموات : فالأرض الموات التي تعتبر من أصناف الملكية العقارية فهي الأرض التي لا مالك لها (1) أو هي الأراضي التي تركت دون استغلال ولم تكن في حوزة أي مالك أو متصرف أو التي كانت غير صالحة للفلاحة ،وهي عادة ما تكون بعيدة عن العمارة وخالية من السكان ،بحيث لا يمتلكها احد أو يقيم بها أي شخص أو بالعبارة الفقهية " ما سلم عن الاختصاص و تملك بالإحياء " (2)

كما أن الأراضي الموات قد تكون ضمن أصناف الأرض المذكورة سابقا
إلا أن أهم مايجب ذكره لمعرفة موقع الأراضي الموات في الفقه الإسلامي هو انتقاء قريبها من العامر فيشترط في الأرض الموات المراد إحياءها ألا تكون قريبة من العامر ، وعموما فقد قسم الفقهاء الموات القريب من العامر الى قسمين رئيسيين هما:
القسم الأول :موات متعلق بمصالح هذا العامر تعلقا مباشرا

1. محمد السعيد رشيدى، المرجع السابق، صفحة 12،13

2- نصرالدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دارالغرب الاسلامي بيروت لبنان 2008 الطبعة الاولى
صفحة 46

القسم الثاني: موات ليس له مثل التعلق او الارتباط المباشر بمصالح العامر

بيد أن الخلاف بين الفقهاء في شرطية انتفاء قرب الموات من العامر ينصب في الواقع على القسم الثاني وحده ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إحياءه وبالتالي تملكه ومن بينهم المالكية والشافعية كما ذهب أيضا فقهاء الحنابلة إلى تملك الموات القريب من العامر بالإحياء إن لم تتعلق مصلحة العامر به ولكن نسب إليهم قول آخر بعدم جواز إحياءه ، وثالث بالترقية صاحب العمران فيجوز له الإحياء وبين غيره فلا يجوز(1)

الفرع الثاني: موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية العقارية في القانون الجزائري

حدد القانون 83-18 المؤرخ في 13 غشت 1983 المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية من خلال المادة 04 منه العقارات التي تنصب عليها عملية الاستصلاح إذ نصت "... تنصب حياسة الملكية العقارية الفلاحية بالاستصلاح على أراضي تابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح..."

وحسب ماورد في هذه المادة فإن مصطلح "الملكية العامة" هي تسمية خاطئة غير معتمدة في دستور 1976 الجاري به العمل آنذاك والذي أثر استعمال مصطلح ملكية الدولة ولعل الخطأ في التسمية مقصود من سلطة إعادة الهيكلة لرغبتها في التخلص من مصطلحات العهد الاشتراكي والتي لم تعد تتلاءم مع قانون الحياسة العقارية(2)

1- عاطف ابو زيد سليمان علي ، نفس المرجع ، صفحة 120

2- عجة الجيلاني ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، دار الخلدونية ، الجزائر 2005 ، صفحة 124

إذ تقوم الملكية وفق هذا القانون على استصلاح الأراضي الصحراوية والشبه الصحراوية وكل قطعة أرض غير تابعة للملكية العامة للدولة⁽¹⁾

وقد عرف لنا قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري في المادة 18 منه الأراضي الصحراوية إذ نصت "الأرض الصحراوية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم" ، وقد نصت المادة 19 منه " يحدد قانون خاص قواعد وأدوات وكيفيات تدخل الدولة والجماعات المحلية لتهيئة الأراضي الصحراوية قصد تحويلها إلى أراض فلاحية "

وتدخل هذه الأراضي ضمن الأملاك الوطنية الخاصة هذا حسب المادة 18 و المادة 54 مكرر من قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية فقد نصت المادة 54 مكرر " الأراضي الصحراوية في مفهوم هذا التشريع المعمول به التي ليس لها سند ملكية ولم تكن محل الحيازة هادئة ومستمرة ودون التباس منذ 15 سنة على الأقل عند تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية هي ملك للدولة "

وقد وردت هذه المادة ضمن الفصل الثالث تحت عنوان تكون الأملاك الوطنية الخاصة ضمن الباب الثاني تحت عنوان تكوين الأملاك الوطني

لقد نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 724/83 أعلاه على تنظيم سوف يصدر لمنح حق الملكية في بعض المناطق الجبلية لكن هذا المرسوم لم يصدر بعد. وأكدت المادة أن حق الملكية سوف يمنح عن طريق الاستصلاح لقطعة أرض لا تتناسب مساحتها مع الخصائص المطلوبة لتكوين مستثمرة قابلة للحياة اقتصاديا.

1- سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري ، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة

لكن اشترط أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى الغير مخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح⁽¹⁾

غير أن مضمون قانون 83-18 وتنفيذه لم يحض من طرف مصالح الدولة بالاهتمام اللازم هذا عكس المواطن الذي استثمر ماله وجهده دون أن تكون له في مقابل ذلك أية ضمانات وبقي يتخبط في مشاكل تمويل استثماره في غياب سندات الملكية المشروطة من طرف البنوك لتقديم القروض خاصة بعد تبني نظام السوق الحرة في نهاية الثمانينات⁽²⁾

وما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يعد يتلاءم وظروف المرحلة مما دفع بالمشروع إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-289 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها⁽³⁾

هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام المادتين 18 و19 من التوجيه العقاري ونص على شروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح وتجدر الإشارة إلى أن إطار تطبيقه جاء ضيقا مقارنة مع ما هو منصوص عليه في المادة 04 من قانون 83-18 المذكور إذ أن المرسوم جاء لوضع الإطار التنظيمي لإكساب الملكية العقارية في المناطق الصحراوية دون سواها⁽⁴⁾

أما المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المتضمن كيفية منح حق

1- ليلي زروقي وحمدى باشا ، مرجع سابق ، صفحة 134

2- سماعيل شامه، المرجع السابق ، صفحة 49،50

3- عجة الجيلالي، المرجع السابق ، صفحة 241

4- سماعيل شامه، نفس المرجع، صفحة 50

امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه فقد عمم إمكانية التنازل على كل المناطق⁽¹⁾ إذ نصت المادة الثانية من هذا المرسوم " الامتياز في مفهوم الاحكام القانونية المشار إليها أعلاه هو تصرف تمنح بموجبه الدولة و لمدة معينة حق الانتفاع بأراضي متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي او معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية و السهبية " وبعد صدور قانون 08-16 المؤرخ في 3 غشت 2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي نصت المادة 18 منه على أنه " لايمكن استغلال الأراضي الواجب استصلاحها والتابعة للأملاك الخاصة لدولة إلا :

- في شكل امتياز بالنسبة للأراضي التي استصلحتها الدولة
- في شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به "بالنسبة للأراضي التي استصلحتها المستفيدون في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية وكذا الأراضي غير
- المخصصة التابعة للأملاك الخاصة للدولة ..."

إلا أن المنشور رقم 402 المؤرخ في 02 جوان 2011 المتضمن طمأنة المستغلين على ملكياتهم العقارية في النقطة السادسة منه نصت على مجال تطبيق القانون المتعلق بحياسة

الملكية العقارية فإنه حسب روح القانون 83-18 فإن حياسة الملكية العقارية الفلاحية لا تخص إلا الأراضي الصحراوية

فلاحظ ان المنشور هذا قد حصر الاراضي الخاضعة لقانون 83-18 وذلك في الاراضي الصحراوية اذ خالف مضمون المادة 04 منه التي نصت على انه " تنصب حياسة الملكية

العقارية الفلاحية بالاستصلاح على أراضي تابعة للملكية العامة و الواقعة في المناطق

1- ليلي زروقي وحمدى باشا ، المرجع السابق ، صفحة 136

الصحراوية او المنطوية على مميزات وكذا الاراضي الاخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة و الممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح ... " فالمنشور لا يجب ان يعدل في القانون ،فالتشريعات تتعدد و تتفاوت تبعا لأهمية ما تتناوله من مسائل ، فالتشريع على اربع درجات تتدرج في القوة اعلاها الدستور و اوسطها التشريع العضوي و التشريع العادي و ادناها هو التشريع الفرعي او اللوائح و يترتب على تفاوت درجة قوة التشريع نتيجة هامة هي وجوب احترام التشريع الادنى للتشريع الأعلى منه درجة ، فلا يجوز أن يخالف التشريع العادي مثلا التشريع الأساسي ، كما لا يجوز ان يصدر التشريع الفرعي مخالفا لأي من هذين التشريعين⁽¹⁾ فيجب أن تصدر اللوائح وفقا للقانون⁽²⁾

1 - محمد سعيد جعفر ، مدخل للعلوم القانونية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008،

صفحة135،136

2- محمد صغير بعلي ،المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ونظرية القانون ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

عناية 2006 ، صفحة 37

المطلب الثاني : تحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفرع الأول: تحديد موقع الأراضي الموات في الفقه الإسلامي

يجب أن تجرد الأرض الموات من حق الإقطاع كشرط من شروط الإحياء ، ومفهوم الإقطاع في اصطلاح الفقهاء كما قال الصنعاني " تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك ، وأكثر ما يستعمل في الأرض ، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل له غلتها مدة "

هذا وجمعا بين آراء الفقهاء حول مفهوم الإقطاع يمكن استخلاص النقاط التالية :

- لا يجوز للإمام إقطاع موات إلا لقادر على الإحياء لأن عدم الأخذ بذلك يؤدي لتعطيل حركة العمران وعدم دفع عجلة الانتاج الزراعي قدما نحو ازدهار الاقتصاد الوطني بالبلاد
- لا ينبغي للإمام أن يقطع مواتا لأحد إلا بقدر أي بالمساحة التي يستطيع المقطع له ان يحييها دون زيادة لأن عدم الأخذ بذلك فيه إضرار بالمصلحة العامة للاستثمار و التضييق على الناس في أهم قطاع او مصدر من مصادره الإنتاجية والمعيشية
- ان الأساس في إقطاع الامام الموات للآخرين هو تحقيق استصلاح الأراضي بما يؤدي إلى جلب الخير والمنفعة للمسلمين
- لا يجوز للإمام ان يقطع مالا غنى للمسلمين عنه كالأراضي التي فيها المشتركات الثلاث الماء و النار و الكلاً
- ولقد ثبت الإقطاع بمفهومه الإسلامي بالسنة الفعلية لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمل الخلفاء الراشدين من الصحابة رضوان الله عليهم
- ويمكن القول ان الدولة الإسلامية منذ ان بدأت وهي تسلك طرقا إيجابية في سبيل تحقيق ما

أوجب الله عليها من عمارة الأرض ، ومن ثمة يجب عليها أن لا تنتظر حتى يتقدم الناس من تلقاء انفسهم بإحياء الموات فحسب ، بل تختار ذوي المواهب الممتازة في التعمير المعروف لهم طموحهم ورغبتهم في السعة و الحيازة و تقوم بإقطاعهم إكراما لهم، فكأنه ضرب من التكليف الخاص في سبيل إسداء النفع العام (1)

الفرع الثاني : تحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في القانون الجزائري

01- تحديدها بمبادرة من الجماعات المحلية

حدد هذا المرسوم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية في المادة 03 منه التي يمكن أن تكون محل استصلاح إذ نصت " تشمل عملية تحديد الموقع التي تتم بمبادرة من الجماعات المحلية الأراضي الواقعة في التجمعات الزراعية الموجودة فعلا أو احتمالا أو حواليتها ولاسيما بفعل توفر مورد الماء ولا بد أن تكون هذه الأراضي قبل أية عملية تنازل عنها محددة المساحة ومجسدة بعد إستشارة المصالح التقنية المختصة التابعة للفلاحة والي وأملاك الدولة

02- تحديدها بمبادرة من المترشحين :

فقد نصت المادة 07 من المرسوم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 المحدد لكيفيات تطبيق قانون 83-18 المتعلق الملكية العقارية الفلاحية على ما يلي :

" يمكن أن تشمل عملية تحديد المواقع التي تتم بمبادرة من المترشحين لاستصلاح الأراضي أية أرض أخرى ما عدا المساحات المعنية وما يتصل بها مباشرة ودون المساس بأحكام المادتين 2 و4 من القانون 83-18"

1- عاطف ابو زيد سليمان علي، المرجع السابق ، صفحة 98 ، 99

فتتصب هذه العملية على الأرض الموجودة خارج المحيط وهي الأراضي التي لم تسمح ولم يتم حصرها في السجل العقاري ويمكن تحديدها بمبادرة شخصية من المترشح⁽¹⁾

وفقا لما رايناه في هذا الفصل فاننا نرى تشابه كبير في تعريف وشروط الاستصلاح بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري فكلا المصطلحين الاستصلاح او الاحياء يؤديان نفس المعنى ، الا ان هناك بعض الاختلافات في بعض شروط الاستصلاح كتحديد المدة ب03 سنوات في الفقه الاسلامي و 05 سنوات في القانون 83-18 وبقي تحديد المدة في المرسومين 289-92 و 483-97 خاصة لإرادة المتعاقدين وفق ما يتناسب و طبيعة الاستصلاح ، وفي شرط انن الامام فيعتبر إيداع الملف بمثابة انن الامام ، كما يتم التدخل سواء في الفقه الاسلامي او القانون الجزائري في تحديد موقع العقار الفلاحي محل الاستصلاح

تحديد موقع وبذلك تؤدي عملية الاستصلاح الى تملك العقار الفلاحي المستصلح لمستصلحه سواء في الفقه الاسلامي او القانون الجزائري ، كما تفرض على ملكية العقار الفلاحي بعض القيود وهذا مؤدى الفصل الموالي

01-عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 120

الفصل الثاني

ملكية الأراضي الفلاحية
المستصلحة في الفقه الإسلامي
والقانون الجزائري والحماية
المقررة لها

إن أهم أثر لاستصلاح الأراضي الفلاحية كما بيناه في الفصل الأول هو تملكه لمستصلحه في حال توفر كل الشروط وبذلك يرفع الشرط الفاسخ ويتمتع المستصلح بحقوق الملكية كاملة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، كما أن هذا تسبقه مرحلة معاينة، فتمليك الأراضي الفلاحية المستصلحة يعتبر مكافئة للمستصلح أو المحيي وذلك تشجيعا للأفراد لاستصلاح الأراضي البور، كما ان ملكية الأراضي الفلاحية تخضع لحماية كوجوب المحافظة على الطابع الفلاحي للعقار و استغلاله .

لذا قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني :الحماية المقررة للأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الأول : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي و القانون
الجزائري

المطلب الاول : عقد ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي والقانون
الجزائري

الفرع الأول:الحق المكتسب بالإحياء

اتفق جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على اكتساب ملكية الأراضي الموات بمجرد الإحياء
واستدلوا على ذلك بأن هذه الأراضي أراضي موات والموات يملك بالإحياء ثبت ذلك بما نقل
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاديث ويؤكد هذا ما جاء في المعني : "وعامة فقهاء
الأنصار على أن الموات يملك بالإحياء ، وإن اختلفوا في شروطه "

ولكن هل يثبت الحق كاملا بتملك الأرض الموات بمجرد إخراج هذه الارض الموات التي
يراد زراعتها او غراستها من عطلتها وتهيئتها وإعدادها للإنتاج أم لا بد لذلك من فعلية
الإنتاج الزراعي أو بتعبير آخر هل يظل الحق بالتملك معلقا ، فلا يثبت أو يسكن في ذمة
الشخص القائم بعملية الاحياء إلا بالإنتاج الفعلي قيل - والقائل جمهور الفقهاء من اصحاب
الرأي السائد في تعريف الإحياء في الاصطلاح - بأن الحق بالأرض الموات يمكن ان يسكن
أو يثبت كاملا في ذمة الشخص بمجرد إعداد الأرض الموات وتهيئتها للإنتاج والاستثمار
على اعتبار أن ذلك هو مؤدى كلمة الإحياء التي تضمنتها الأدلة المستفيضة (1)

الفرع الثاني:عقد ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في القانون الجزائري

01 - اجراءات اعداد عقد ملكية العقار الفلاحي المستصلح في اطار المرسوم 83-724

إن إجراءات إعداد عقد الملكية العقارية الفلاحية عن طريق استصلاح الأرض
تضمنتها المادة 8 و ما يليها من المرسوم رقم 83_724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 ، و
أولها أن يقدم المرشح للاستصلاح الأرض طلبا مكتوبا إلى رئيس الدائرة التي توجد فيها
قطعة الأرض المراد استصلاحها ، ويرفق بالطلب ما يلي:

1_ تحديد موقع القطعة الأرضية و مساحتها التقريبية

2_ برنامج عملية الاستصلاح المزمع القيام به

1- عاطف ابو زيد سليمان علي، المرجع السابق،صفحة 80

3_ مبلغ الاستثمار المخصص للاستصلاح

4_ مخطط إذا كانت القطعة الأرضية خارج المساحات المعينة كلما كان ذلك ممكنا
يسجل الطلب مصحوبا بالملف حسب الترتيب الزمني في دفترين يفتحان لهذا الغرض ويتم
تسليم وصل إيداع ،ويخصص أحد الدفترين للترشيدات الخاصة بالقطع الأرضية الواقعة في
المساحات المعينة في المخطط ، و يخصص الآخر للترشيدات التي تتم على أساس تحديد
المواقع بمبادرة من المترشحين لاستصلاح الأرض بعد ذلك يسلم الملف قصد دراسته للهيئة
التابعة للدائرة التي تضم ممثلين عن المصالح الفلاحية و مصالح الري و إدارة أملاك الدولة ،
ثم تقوم هذه اللجنة التقنية بإعطاء رأي تقني بخصوص إمكانية تحقيق مشاريع الاستصلاح ،
و هذا الرأي قد يكون بالموافقة دون تحفظات أو يكون مشفوعا بتحفظات و في حالة إعطاء
الرأي بعدم الموافقة لا بد أن يدعم بأسباب و لهذه اللجنة أجل اقصاه شهر لإعطاء رأيها ، و
ترسل الملف إلى المجلس الشعبي البلدي الذي توجد في دائرة اختصاصه القطعة الأرضية
محل الطلب يجتمع المجلس الشعبي البلدي للتداول بشأن طلب استصلاح الأرض و ما
توصلت إليه اللجنة التقنية ، سواء في دورة المجلس العادية أو دورة غير عادية إن اقتضى
الحال و يمكن للمجلس أن يوافق أو يرفض الملف حسب ما تبين له ، و لكن المادة 13 من
المرسوم 724_83 أوجبت في حالة الرفض أن يكون مسببا في المداولة ، التي ترسل إلى
الوالي ليوافق عليها حسب الأشكال و الآجال القانونية ، و في حالة رفض الوالي لملف
المترشح فيجب بيان سبب الرفض و تبليغ المترشح لاستصلاح الأرض بهذا الرفض لتمكينه
من ممارسة حقه في الطعن في قرار الوالي للقانون ، و كذلك الأمر عندما يكون قبول الطلب
مصحوبا بتحفظات

أما في حالة قبول الملف بالمصادقة على مداولة المجلس الشعبي البلدي بموجب
قرار فيرسل قرار الوالي مصحوبا بمداولة المجلس الشعبي البلدي ، و مخطط القطع أو القطعة
الأرضية إذا اقتضى الأمر ، إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية و أملاك الدولة ، لإعداد
عقد الملكية مشفوع بشرط بطلانه ، وفقا للنموذج العقد الذي حدده وزير المالية بموجب قرار
مؤرخ في 1 مايو 1984 و يسجل العقد ثم يشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا (1)

1- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، صفحة 120-122

02 - إجراءات اعداد عقد ملكية العقار الفلاحي المستصلح في إطار المرسوم 289_92

تضمنت المادة: 07 من المرسوم 289_92 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية و كيفية اكتسابها على أنه يجب على المترشح لاكتساب الأراضي محل الاستصلاح لدى الهيكل المختص في استصلاح الأراضي الصحراوية إذ نصت المادة على ما يلي :

*تفاصيل برنامج الاستصلاح

*الكشف الوصفي و التقديري لأشغال الاستصلاح

* مخطط أشغال الاستصلاح

*خطة التمويل التي تبرز على الخصوص مبلغ الإسهام الشخصي للمترشح و مبلغ القروض المالية الذي يمكنه الحصول عليه

نسخة مصدقة طبق الأصل من القانون الأساسي بالنسبة إلى الأشخاص المعنويين و إلا فمشروع القانون الأساسي للشركة المزمع إنشائها

_ شهادة الجنسية

يودع الملف الكامل المكون بالاستناد إلى إطار المحدد في المادة 04 ، لدى الهيكل المختص في استصلاح الأراضي الصحراوية

فقبل إيداع ملف الترشيح لاكتساب الأراضي محل الاستصلاح يحدد قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة و الري ، فيما يخص كل مساحة استصلاحية ما يأتي :

_ ضبط حدود المحيط الاستصلاحية

_ عدد مستويات المستثمرة و مساحتها

_ كيفية الاستثمار و مجموع المستثمرين

هذا حسب المادة 04 من نفس المرسوم

أما فيما يخص الهيكل المختص الذي تودع لديه الملفات فقد تم بموجب المنشور الصادر في 14 ديسمبر الصادر عن وزارة الفلاحة تعيين محافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية C

d a r s ك الهيئة الإدارية الوحيد المشرفة على العملية (1)

على أن يتم التقييم و الفصل في العروض المودعة لدى محافظة تنمية المناطق الصحراوية

1- سماعين شامة ، المرجع السابق، صفحة 51

من خلال لجنة فتح الأطراف المتكونة من :

* ممثل المحافظة رئيسا

* ممثل مديرية الري عضو

* ممثل المصالح الفلاحية على مستوى الولاية عضوا

* ممثل الفلاحين على مستوى الولاية عضوا

و التي تقوم بفتح العروض علنا في أجل 08 أيام كاملة بعد انتهاء مواعده تقديمها و كذا اللجنة تقييم المترشحين المكونة من :

● ممثل المحافظة رئيسا

● ممثل المصالح الفلاحية على مستوى الولاية عضوا

● ممثل الري على مستوى الولاية عضوا

● ممثل الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز عضو

و التي هي مكلفة بتحليل مختلف العروض المقدمة و تقديم اقتراحات بشأنها للمحافظة و هذا على أساس المعايير المحددة في المادة 08 من المرسوم 289_92 وهي :

● قوام برنامج الاستصلاح و آجال إنجاز

● القدرات التقنية و المالية

● عدد مناصب العمل المطلوب توفيرها

و يكون قرار اللجنة المذكورة بخصوص العروض المقدمة كما يلي:

● قبول المترشح دون أي تحفظ ففي هذه الحالة ترسل اللجنة ملف المترشح لمصالح أملاك

الدولة على مستوى الولاية مرفقا بقرار قبولها للمترشح و تقوم مصالح أملاك الدولة

بتحضير العقد الإداري المتضمن التنازل الذي يلحق به دفتر الشروط موقعا من قبل الطرفين

● قبول المترشح بتحفظ و الذي قد يمثل في عدم استيفاء الملف المقدم لجميع البيانات و

الأوراق القانونية ، ففي هذه الحالة تخطر اللجنة المترشح بقرارها و تمهله مدة شهرين لرفع

التحفظ و إلا سقط حقه

● رفض صريح للمترشح ففي هذه الحالة يجب على اللجنة أن تقوم بتسبب قرارها بما فيه

الكفاية حماية لحقوق المترشح ليطلعن في القرار (1)

1- سماعين شامة، المرجع السابق ، صفحة 53 ، 54

03- إجراءات إعداد عقد لملكية العقار الفلاحي المستصلح في إطار المرسوم 97_483

تبنى المشرع الجزائري من خلال المرسوم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية في المساحات الاستصلاحية تقنية الاختبار كأداة للاستصلاح ، قد يتحول الامتياز إلى تنازل لصالح المستصلح (صاحب الامتياز) فيتملك المستصلح قطعة الأرض محل الاستصلاح فنتطرق في فقرة أولى إلى مفهوم تقنية الامتياز كأداة للاستصلاح العقار الفلاحي ثم إعداد عقد الامتياز في فقرة ثانية ثم إمكانية تحول حق الامتياز إلى تنازل في فقرة أخيرة

03 _ أ_ مفهوم تقنية الامتياز كأداة لاستصلاح العقار الفلاحي عرف المشرع الجزائري تقنية الامتياز في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 97_483 في نص المادة الثانية منه على إنها " تصرف تمنح الدولة بموجبه و لهذه معينة حق الانتفاع بأراض متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية و الجبلية و السهلية و بهذا المفهوم يتميز عقد الامتياز المتبنى من طرف المشرع الخصائص التالية :

- إنه عقد إداري: فهو تصرف يصدر عن الدولة
- إنه عقد مؤقت : حيث يبرم لمدة معينة يتم تحديدها بموجب دفتر الشروط
- إنه عقد ذو محل معين : يتمثل في استصلاح الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و المتواجدة تحديدا في المناطق الصحراوية و الجبلية و السهلية و تأسيسا على هاته الخصائص يمكن لنا إدراك الطبيعة القانونية لهذا العقد و التي هي أقرب إلى النظام أكثر منها إلى العقد كاتفاق بالمفهوم القانوني له حيث يطغى على الامتياز الطابع التنظيمي على حساب الطابع التعاقدية و يتجلى لنا ذلك صراحة من خلال الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز(1)

03-ب- إعداد عقد الامتياز :

يجب على المترشح للحصول على امتياز الاراضي ان يعد ويقدم للهيئة المؤهلة ملفا يحتوي على ما يلي :

* طلب يحدد موقع الأراضي و مساحتها

* استمارة دفتر الشروط

* ملف تقني واقتصادي يتكون من :

- تفاصيل برنامج الاستصلاح

- كشف وصفي و تقديري لأشغال الاستصلاح

- خطة إنجاز أشغال الاستصلاح

- مخطط التمويل الذي يبرز على الخصوص حصة مساهمة المترشح الشخصية (أموال

خاصة) وكذلك مبلغ القروض المالية التي من المحتمل ان يحصل عليها

وفي حالة عدم تكوين الملف التقني و الاقتصادي المذكور اعلاه يجب على المترشح

للحصول على امتياز الاراضي ان يكتتبوا التزاما يتعهدون فيه بقبولهم برنامج الاستصلاح

المعد مسبقا من قبل مدير المشروع

أما بالنسبة للجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين لحق الامتياز قد صدر قرار وزاري

مشترك رقم 318 مؤرخ في 22 سبتمبر 1998 ليحدد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة

بدراسة ملفات المترشحين لحق امتياز قطع ارضية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة ،

اذ نصت المادة 02 منه انه :

" تنشأ لجنة على مستوى ولاية معنية ببرنامج استصلاح الاراضي تتشكل من :

- الوالي (رئيس)

- مدير المصالح الفلاحية

- مدير الأملاك الوطنية

- مدير الري

- مدير العمل و الحماية الاجتماعية و التكوين المهني

- ممثل المجلس الشعبي الولائي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني

- ممثل العامة للامتيازات الفلاحية

ويمكن للجنة استدعاء كل شخص يساعدها في أعمالها

كما نصت المادة 03 منه على أن " اللجنة تقوم بإعطاء رأيها في قبول الملفات او التزامات الانخراط في برنامج الاستصلاح الموقع من طرف المترشحين والمرسلة إلى المصالح المؤهلة للإدارة الفلاحية "

وتجتمع اللجنة كلما دعت الضرورة لذلك وهذا باستدعاء من رئيسها

و تقوم اللجنة بانتقاء و ترتيب المترشحين حسب المعايير الآتية :

- نوع المستفيدين (تعطى الاولوية للشباب المقيمين في منطقة المشروع)

-القدرة التقنية والمالية للمترشح

- التأهيلات المهنية للمترشح

-عدد مناصب الشغل المتاحة

وترسل مداوات اللجنة فيما يخص محيطات الاستصلاح في المناطق الصحراوية الى وزارة

الفلاحة والصيد البحري للموافقة عليها

وحسب المادة 07 من القرار الوزاري المشترك فإن اللجنة تلتزم بإرسال لكل مترشح النتائج

المخصصة لطلبه في اجل لا يتعدى شهر حسب كل حالة من الحالات التالية :

- الترشيح حسب شروط دفتر الاعباء والتزامات المعني بالأمر

- الترشيح مقبول مع تحفظات ، في هذه الحالة يبلغ للمترشح حقه في رفع هذه التحفظات في

اجل لا يتعدى شهر

- الترشيح يرفض بعد تبريره

بعد قبول الترشيح من طرف اللجنة يرسل الملف الى ادارة املاك الوطنية قصد تحرير القرار

الذي يرخص له بالامتياز ويبلغ المترشح بذلك خلال 15 يوما من ارسال الملف بعدها يرسل

هذا القرار مرفوق ببطاقة تعيين المشروع ودفتر الاعباء الممضي عليه من طرف المترشح و

العامة للامتيازات الفلاحية او محافظة تطوير الفلاحة في الناطق الصحراوية حسب الحالة

الى مدير الاملاك الوطنية للولاية قصد تحرير عقد الامتياز وفق ما نصت عليه المادة 08

من القرار الوزاري المشترك و المادة 08 من المرسوم 783-97

03-ج- إمكانية تحول حق الامتياز إلى تنازل

نص المرسوم 483_97 على إمكانية تحول حق الامتياز على الأراضي في

المساحات الاستصلاحية إلى تنازل من خلال الفقرة 03 من المادة 07 منه " و إما تحويل

الامتياز في كل وقت، بعد الانتهاء من المشروع المعين قانونا من طرف مديره....."

كما نصت المادة 08 على ما يلي:

_ التنازل بالتراضي عن قطعة الأرض موضوع الامتياز يتم التنازل بالتراضي لصاحب الامتياز عن قطعة الأرض موضوع الامتياز وفق الإجراءات و الشروط المنصوص عليها في تنظيم الأملاك الوطنية التابعة لها

تثبت العملية بعقد إداري تحرر مصالح الأملاك الوطنية يستند إلى الإنجاز الفعلي و الكامل للبرنامج المسبب للامتياز و يعين القطع المستعملة حقيقة و المستخدمة فعلا كتوابع و منافذ لا تحول لصاحب الامتياز إلا القطع المعينة في التصميم المرفق بالعقد و يفسح الامتياز بالنسبة للقطع الأرضية غير المستعملة و يعاد إدماجها في الأملاك الوطنية التابعة للدولة

المطلب الثاني : معاينة استصلاح العقار الفلاحي

تقتصر دراستنا هنا على المعاينة في القانون الجزائري لأنه لا وجود لآليات لمعاينة استصلاح العقار الفلاحي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: معاينة العقار الفلاحي المستصلح في إطار المراسيم المنظمة له

01 - في إطار قانون 18_83 و المرسوم التنفيذي 724_83

أراد المشرع الجزائري من خلال آلية الشرط الفاسخ إلزام المستصلح بإتمام برنامج الاستصلاح حتى يكتسب صفة المالك حيث لا يتم رفع الشرط الفاسخ الموقوف لنقل الملكية حسب نص المادة السادسة من القانون رقم 18/83 إلا بعد إنجاز برنامج الاستصلاح (1) فقد نصت المادة 19 من المرسوم 724_83 أنه بطلب المالك بعد انتهاء عملية الاستصلاح من المجلس الشعبي البلدي رفع شرط بطلان العقد

فقد سمي شرط الاستصلاح في هذا المرسوم بشرط بطلان على عكس ما نص عليه قانون 18_83 الذي سماه بشرط فسخ ورغم الاختلاف بين تكييف شرط الاستصلاح كشرط فاسخ أو شرط بطلان إلا أننا نرى بأن المقصود في المرسوم 724_83 هو شرط فاسخ كما رأيناه سابقا ، و اللجنة التي تتولى تقدير برنامج الاستصلاح و معاينة نصت عليها المادة 21 من المرسوم و تتكون من :

_ رئيس لجنة الفلاحة و التنمية في المجلس الشعبي البلدي

_ الممثل المحلي للاتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين

_ الممثل المحلي للمصالح التقنية الفلاحية

_ الممثل المحلي لمصالح الري

_ الممثل المحلي لإدارة أملاك الدولة

فنقوم هذه اللجنة بالمعاينة الميدانية و بيان ما إذا أنجز الحائز للأرض (المستصلح) برنامج الاستصلاح كما هو موضح في شروط المنح و عقد الملكية بكيفية كاملة و سليمة أو أخل بالتزاماته و لم ينجز برنامج الاستصلاح أو أنجزه على نحو مخالف لشروط العقد و ذلك بتحضير تقرير مفصل توجه نسخته الأصلية إلى المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة

1 - عجة جيلالي ، المرجع السابق ،صفحة 143،144

إختصاصه قطعة الأرض وتوجه نسخة ثانية من التقرير إلى المالك المعني (1) حسب نص المادة 22 من المرسوم إذ نصت على ما يلي:

" يعد عقد كل عملية معاينة تقرير توجه نسخته الأصلية إلى المجلس الشعبي البلدي المعني و النسخة الثانية منه إلى المعنى " وهنا نميز بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يكون تقرير اللجنة التي قامت بالمعاينة إيجابيا نصت المادة 23 من المرسوم 724_83 على هذه الحالة ط عندما يكون تقرير المعاينة إيجابيا يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من الوالي رفع شرط البطلان خلال الخمسة عشر يوما الموالية على الأكثر لتاريخ تسلم التقرير

و يكتب هذا الرفع بقرار يسلم خلال الشهر الذي قدم فيه الطلب و يبلغ إلى المجلس الشعبي البلدي و المالك ، كما نصت المادة 24 من المرسوم السلف الذكر على " يودع قرار الوالي بالمحافظة العقارية قصد إلغاء شرط البطلان و يصبح المالك للعقار بموجب عقد ملكية الغالي من شرط البطلان و يتمتع حقوق الملكية كاملة

الحالة الثانية: أن يكون تقرير اللجنة التي قامت بالمعاينة سلبيا نصت على هذه الحالة المادة 25 من المرسوم 724_83

يمكن للمالك في حالة ما إذا كان تقرير المعاينة سلبيا أن يستوفي الأجل الأقصى الذي قدره 5 سنوات إن لم يكن قد استنفذها وعند انقضاء السنوات الخمس ، وعدم تدرع المالك بأي سبب قاهر يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد ادعاء شرط البطلان و يحتفظ المدعي عليه بملكية التجهيزات و المعدات التي يحتمل أنه قد أترابها في حالة ما إذا أمر القاضي ببطلان العملية

ففي هذه الحالة مكن المشرع الجزائري المستصلح ان يتم 05 سنوات كاملة إذا لم يكن قد استوفاهما و عند انتهاء المدة تقوم اللجنة بمعاينة جديدة تخضع لنفس التدابير و الإجراءات المشار إليها أعلاه

1 - عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 123

فإذا انتهت مدة الخمس سنوات و لم يقدم المالك العذر المشروع الذي حال دون إنجاز عملية الاستصلاح كالقوة القاهرة مثلا فيرفع الوالي دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و إقليميا يطلب فيها إلغاء عقد الملكية باعتبار أن المستفيد أخل بالتزاماته و لم ينجز برنامج استصلاح الأرض التي منحت له في هذا الإطار و يرفع الوالي الدعوى بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدية إذا ثبت للقاضي من المستندات المقدمة في الملف أن لمستفيد لم ينجز عملية الاستصلاح و اخل بالتزاماته التعاقدية ، يقضي بإبطال عقد الملكية تطبيقا للشرط الفاسخ و تعود الأرض إلى الملكية العامة و يحتفظ المدعي عليه الذي كان مستفيدا من الأرض بملكية التجهيزات و المعدات التي أتى بها و عليه نقلها من الأرض التي استرجعتها مصالح أملاك الدولة

كما نصت 26 من المرسوم 724_83 على ما يلي:

يمكن خلاف لأحكام المادة 25 أعلاه و طبقا للمادة 11 من القانون 18_83 أن تقرر إذا استنفذ أجل الخمس سنوات و لم يكن الاستصلاح إلا جزئيا

إذ يمكن ان ينحصر أو يقتصر البطلان على الجزء الذي لم يتم استصلاحه ، و في هذه الحالة تقوم مصالح أملاك الدولة بناء على الحكم القضائي أو القرار الولائي بتعديل عقد الملكية بحذف منه المساحة التي لم تستصلح و تثبيت المالك في المساحة التي قام باستصلاحها (1)

02 - معاينة استصلاح العقار الفلاحي في إطار مرسوم 289_92

02-1- عمل لجنة المعاينة

نصت المادة 12 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 289_92 أنه يبادر المشتري عند اعتقاده تمام إنجاز البرنامج لاستصلاح الأراضي إلى إبلاغ الهيكل المختص استصلاح الأراضي الصحراوية عن طريق مراسلة بريدية مسجلة مع إشعار بالاستلام و يجب على هذا الهيكل ان يتدخل في غضون 15 يوم الموالية لمعاينة إنجاز برنامج الاستصلاح كما هو موصوف في المادة 07 أعلاه (المتعلقة ببرنامج الاستصلاح) في عين المكان و بحضور المشتري محرر محضر معاينة حضوريا لهذه الغرض

1 - عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، صفحة 124

02-ب- نتائج المعاينة:

02-ب-1- نتائج المعاينة ايجابية : إذا انتهى برنامج الاستصلاح وفق ما هو منصوص عليه في المادة : 07 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 289_92 فترفع القيود الواردة بالمادة 12 من المرسوم و يتمتع بعدها المستصلح بحقوق الملكية كاملة

02_ب_2- نتائج المعاينة سلبية

نصت المادة 14 من المرسوم 289_92 أنه " يتم فسخ عقد البيع لعدم احترام المشتري بنود الشروط أو عدم تنفيذه لها بالطرق القضائية و يمكن أن يقوم الحق في تعويض وفقاً للتعظيم المعمول به فالفسخ يتم عن طريق القضاء و ذلك حماية للمشتري إلا أنه قبل ذلك يجب أن المشتري عن طريق البريد كما يمك تمديد آجال الاستصلاح و ذلك في حالتين :

_ حالة عدم احترام الدولة آجال تدخلها لتقديم مساهمتها نصت على هذه الحالة المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 289_92 إذا تأخر إنجاز البرنامج الاستصلاح لسبب عدم احترام الدولة آجال تدخلها فإن المهلة التعاقدية تمدد بمدة تساوي مدة التدخل المسجل

_ حالة القوة القاهرة : نصت على هذه الحالة 11 من دفتر الشروط الملحق 289_92 يمكن في حالة قيام القوة القاهرة أن تمدد الآجال المدة في المادة 09 من دفتر الشروط بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المشتري الوفاء بالتزاماته ولا يمكن بحال من الأحوال ان تثار متاعب التمويل كمبرر لأي تأخر في إنجاز برنامج الاستصلاح

03 - معاينة استصلاح العقار الفلاحي في إطار مرسوم 483_97

يجدر بنا التذكير أن الاستصلاح وفق هذا المرسوم لا يملك الارض المستصلحة بل يمنح امتياز على الأراضي محل الاستصلاح و يمكن أن يتحول الامتياز إلى تنازل لهذا ندرس في هذا الفرع ما يمكن أن يطرأ على عقد الامتياز :

03-أ- تجديد عقد الامتياز : نصت عليه المادة 12 من المرسوم 483_97

في فقرتها الأولى " يمكن أن يطرأ على الامتياز ما يأتي :

_ إما أن يجدد بناء على طلب مكتوب يقدمه صاحب إلى الهيئة المذكورة في المادة 07 أعلاه سنة واحد على الأقل قبل انتهاء مدته "

كما نصت عليه المادة 07 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483_97 في فقرتها الثالثة ".....إما تجديد الامتياز بناء على تقديم طلب مكتوب إلى مدير الأملاك الوطنية في الولاية

المختص إقليميا ، سنة قبل انتهاء الامتياز و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجدد الامتياز ضمنيا...".

03-ب- فسخ عقد الامتياز : نصت عليه المادة 14 من المرسوم 483_97 يفسخ الامتياز بالطرق القضائية إذا لم يف صاحب الامتياز بالتزاماته كعدم احترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها " و قد حددت المادة 18 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483_97 حالات فسخ الامتياز اذ نصت " يمكن فسخ الامتياز في كل وقت :

- باتفاق الطرفين

- بمبادرة من الإدارة إذا لم يحترم صاحب الامتياز للالتزامات المفروضة عليه و على الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الاستصلاح وفقا للشروط و الآجال المحددة

03-ج- تحول حق الامتياز إلى تنازل : اجاز المشرع الجزائري التنازل عن القطعة الأرضية محل الاستصلاح لصالح المستصلح صاحب الامتياز فقد نصت المادة 05 من المرسوم 483_97 على أنه يمكن أن يحول الامتياز الممنوح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية و الأشخاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين من بينهم ذوي جنسية جزائرية إلى تنازل بمقابل طبقا للإحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول و لأحكام هذا المرسوم و قد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم 483_97 على أنه يمكن أن يحول الامتياز إلى تنازل في كل وقت و هذا بعد معاينة ممثلي الهيئات المعنية المؤهلين و يؤكد بشهادة تثبت إنجاز المشروع

كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على أنه يترتب على عملية التنازل تحديد عقد إداري التنازل الذي يجب أن يتضمن فقط المساحة المستصلحة فعلا و المستعملة فعلا كتتابع و منافذ و هو ما نصت عليه المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 483_97

الفرع الثاني : معالجة تأخر إجراءات منح العقود للمستصلح

إثر التأخر الكبير الحاصل في إتمام إجراءات منح عقود الملكية للمستصلحين و رفع لشرط الفاسخ وفق أحكام قانون 83_18 ثم إصدار المنشور الوزاري المشترك رقم 402 الصادر بتاريخ 08 جوان 2011 لمعالجة هذه الإشكالات و طمأنة المستغلين على ملكياتهم العقارية و قد نصت على عدة حالات و هي:

01_ حالة الأراضي التي كان استصلاحها موضوع معاينة إيجابية دون أن يترتب عنها إعداد العقد : نص هذا المنشور على أنه من المناسب تسريع الإجراءات التنظيمية لإعداد العقود من طرف إدارة أملاك الدولة للولاية طبقا لأحكام المرسوم رقم 83_724 و المنشور الوزاري المشترك رقم 435 المؤرخ في 18 أبريل 1984

و في هذه الحالة يقدم الوالي قرار يرفع الشرط الفاسخ و يعد قرار يرسله إلى مدير أملاك الدولة لإعداد العقد و إتمام شكليات التسجيل و الشهر العقاري و يكلف مدير أملاك الدولة للولاية بإعلام المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

كما نص المنشور كذلك أنه لما يتبين أن الاستفادة من الأرض لم تتم طبقا لروح القانون رقم 83_18 يكون للوالي سلطة تقدير كفيات التدخل بالحالات المطروحة هذه الفقرة الأخيرة جاءت غامضة فكيف يمكن أن تكون الاستفادة لم تتم طبقا لروح القانون رقم 83-18 فقبل الاستفادة من الأرض محل الاستصلاح يجب أن تتوفر جميع الشروط المتعلقة بالمستصلح أو بالعقار الفلاحي محل استصلاح و نتساءل كذلك كيف يكون للوالي سلطة تقدير كفيات التكفل بالحالات المطروحة مع العلم أن العقار محل الاستصلاح كانت محل معاينة إيجابية فالإدارة هي التي تقم بالتزاماتها على أكمل وجه بإعداد و تسليم عقد الملكية ورفع الشرط الفاسخ و لنا أن نتساءل ألا يمكن أن يمس هذا بالحقوق المكتسبة للمستصلح خاصة أنه أدى التزامه باستصلاح العقار الفلاحي بدليل أنها كانت محل معاينة إيجابية بعدها يمكن زيادة تحليل أنروح هي طبيعة عقار الصحراوية

02_ حالة الأراضي التي كان استصلاحها موضوع معاينة سلبية:

02-أ- الحالة التي تمت فيها المعاينة قبل استنفاد الفترة القانونية المقدرة ب 05 سنوات في هذه الحالة ، يمكن للمستفيد أن يتابع الاستصلاح إلى غاية استنفاد الفترة المذكورة و في هذه الحالة لم يأت المنشور بجديد فهذا منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 25 من

المرسوم 83_724

02_ب_ الحالة التي تمت فيها المعاينة بعد استنفاد الفترة القانونية المقدرة ب 05 سنوات في هذه الحالة و في غياب القوة القاهرة التي تحتج بها المستفيد يمكن لإعلان عن إسقاط الحق

_بقرار من الوالي في حالة عدم امتلاك المستفيد لعقد ملكية بالمحافظة العقارية
_ من طرف القاضي المختص بطلب من الوالي في حالة امتلاك المستفيد لعقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية

و من الملاحظ أن المادة 15 نصت على أنه " يقدر الشرط الفاسخ الذي تنقيد به السلطة الإدارية المختصة في جميع الحالات عن طريق القضاء

كما أن الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم 83_ 724 لم تفرق بين ما إذا كان المستصلح يملك عقد ملكية مشهر في المحافظة العقارية ام لا إذا نصت " و عند انقضاء السنوات الخمس و عدم توزع المالك بأي سبب قاهر يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد ادعاء شرط البطلان

03 _ حالة الأراضي التي لم يكن استصلاحها موضوع معاينة : نص المنشور في هذه الحالة على أنه يتوجب إعادة بعث نشاط اللجان المحلية من أجل القيام بمعاينة الاستصلاح و متابعة التدابير المتعلقة به في ظل احترام الآجال المحددة بموجب المنشور الوزاري المشترك رقم 435 المؤرخ في 18 أبريل 1984

04- حالة تحويل طابع الأراضي

نص المنشور على ضرورة إدراج احترام طابع الأراضي الفلاحي ضمن تدابير المعاينة و إعداد العقود ، و تكون الأراضي المستفاد منها موضوع إسقاط حق وجوبا يعلن عنه

_ بقرار من الوالي في حالة عدم امتلاك المستفيد لعقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية
من طرف القاضي المختص بطلب من الوالي في حالة امتلاك المستفيد لعقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية

05- حالة الأراضي المدمجة في الطاعات العمرانية:

نص المنشور الوزاري المشترك على أنه إذا كانت الأراضي موضوع الحيازة مدمجة أو قابلة للإدماج ضمن القطاعات العمرانية فإنه يتوجب إعلام المديرية الولائية للحفظ العقاري من أجل تأجيل إشهار كل العقود الخاصة بالأراضي المكتسبة في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية و أنه في حالة إدماج الأرض ضمن قطاعات التعمير يجب أن نميز بين حالتين:

أ- المستفيد لا يمتلك عقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية و قام باستصلاح الأراضي يتم تحويل حق الحيازة إلى حق امتياز و هنا لنا أن نتساءل كيف يتم تحويل عقد ملكية مقيد بشرط فاسخ إلى حق امتياز فاستصلاح العقار الفلاحي وفق قانون 83_18 يملك المستصلح للعقار الفلاحي المستصلح و يرفع الشرط الفاسخ ليتمتع بحق الملكية كاملا بعد ذلك ولا يمنحه امتياز و نظن أن هذا يمسى بالحقوق المكتسبة للمستصلح خاصة مع أنه قام باستصلاح العقار الفلاحي وأوفى بالتزامه و لم يبقى للإدارة سوى رفع الشرط الفاسخ ب- المستفيد لا يمتلك عقد ملكية مشهر بالمحافظة العقارية ولم يتم باستصلاح الأراضي يتم إسقاط الحق بقرار من الوالي.

كما أنه لا يمكن أن تكون هذه الأراضي موضوع تنازل هي أو جزئي تجزئة أو تسليم رخصة بناء

إلا أنه ومنذ صدور هذا المنشور إلى غاية يومنا هذا نلاحظ أنه مازال يوجد تأخر في إجراءات منح العقود للمستصلحين و على سبيل المثال النتائج المحققة في ولاية الجلفة إذ أن حوالي ثلث الحالات المطروحة للتسوية لم تسوى بعد فالحالات المطروحة للتسوية بلغ 8378 حالة بقي منها للتسوية 2735 إلى غاية أفريل 2014 (1) رغم مرور حوالي 03 سنوات على صدور هذا المنشور

المبحث الثاني : الحماية المقررة للأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
المطلب الأول : إلزامية استغلال الاراضي الفلاحية والمحافظة على طابعها الفلاحي
الفرع الأول : المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية

عرفت الأراضي الفلاحية ضغطا في الطلب عليها من أجل تلبية طلبات قطاع التعمير المتزايدة الأمر الذي استوجب على المشرع إيجاد نظام مراقبة صارم فيما يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية و البناء عليها و هذا عن طريق اشتراط الحصول على ترخيص مسبق قبل الشروع في أي أشغال لا تمد صلة بالميدان الفلاحي هذا مع إلزام قانونا كل مترشح لامتلاك أرض فلاحية باستغلالها في النشاط و إلا سقط حقه في ذلك (1)

و قد تكليف أصحاب العقارات الفلاحية بالمساهمة الإيجابية في زيادة الطاقة الإنتاجية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه المستثمرة الفلاحية و معنى ذلك أن الخواص ملزمون أيضا بهذا التكليف تحت طائلة سقوط حق الملكية(2)

إذ نصت المادة 33 من القانون رقم 90_25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أنه " يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجازي في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمر الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية

02_ حضر البناء داخل المستثمرات الفلاحية عامة كانت أو خاصة الواقعة في الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة و كل بناء يتطلب رخصة صريحة تسلم وفقا للأشكال و الشروط التي تحدها الاحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير و لا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية(3)

فقد نصت المادة 34 من قانون التوجيه العقاري على أنه لا يمكن إنجاز إيه منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جدا أو خصبة طبقا للمادة 33 أعلاه و بعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الاشكال و الشروط التي تحدها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء

1- سماعيل شامة ، المرجع السابق ، صفحة 186

2- عجة جيلالي ، المرجع السابق ، صفحة 243

3- عجة جيلالي ، نفس المرجع ، صفحة 244

بالإضافة إلى المادة 35 من نفس القانون إذ نصت البنائيات ذات الاستعمال السكني في الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال و الشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير و حق البناء و لا تسلم هذه الرخصة إلا للملاك أو الحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية

03_ عدم جواز إدماج أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة ضمن صنف الاراضي القابلة للتعمير إلا بموجب قانون خاص يحدد القيود التقنية و المالية المرافقة لعملية التحويل و يجب أن يترتب على كل تحويل تعويض لفائدة الدولة و الجماعات المحلية يكون مقابل نفس القيمة الناجمة عن هذا التحويل و في هذا نصت المادة 37 من قانون التوجيه العقاري " يجب أن يترتب عن كل تحويل تعويض لفائدة الدولة و الجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل..."

الفرع الثاني : إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية

إن التحول الطارئ على طبيعة حق الملكية العقارية و الانتقال من اقتصاد الانتفاع بالثمار التي كان يعود بها العقار على مالكة إلى اقتصاد الإنتاج أديا بإنشاء التزام قانوني باستغلال الأرض الفلاحية في النشاط المخصصة له و هذا تحت مسؤولية المالك أو صاحب الحق العيني (1) فيمكن إسقاط حق التملك بسبب عدم الاستغلال حيث يعد هذا الأخير بمثابة تعسف في استعمال الحق حسب نص المادة 48 من القانون 90_25 المتضمن قانون التوجيه العقاري و الملاحظ أن هذا المفهوم الجديد للتعسف في استعمال الحق جاء مخالفا لأحكام نص المادة 41 من القانون المدني و التي تشترط لقيام التعسف ثبوت نية الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة أو قليلة الأهمية بالنظر إلى حجم الضرر و يندرج هذا الموقف ضمن الاستراتيجية الجديدة للسلطة حيث أن ظروف الأزمة الاقتصادية و انخفاض الإنتاج الفلاحي هي التي أمّلت على السلطة اتخاذ مثل هذه التدابير

و تتمثل هذه التدابير في توجيه إنذار إلى مالك الأرض غير المستغلة بواسطة هيئة مؤهلة لذلك و لا يجوز توجيه مثل الإنذار إلا بعد معاينة عدم الاستغلال لفترة موسمين فلاحيين

1- سماعين شامة ، المرجع السابق ، صفحة 212

على الأقل و إذا تجاهل المالك الإنذار و لم يستأنف نشاطه خلاله خلال السنة الموالية يكون من حق الهيئة اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من قانون التوجيه العقاري " إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها و إذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل جديد مدته سنة واحدة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي:

_ وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف

_ عرض الأرض للتأخير

_ بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة

و يتم وضع الأرض حيز الاستغلال أو التأخير في حالة تعرض المالك لعجز مؤقت يجعله غير قادر مباشرة النشاط و في ما عدا ذلك تعتمد الهيئة المؤهلة إلى بيع الأرض، مع الاحتفاظ بحق الشفعة الذي يمارس حسب أحكام نص 795 من القانون المدني (1)

و في هذا نصت المادة 52 من قانون التوجيه العقاري وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة 51 أعلاه مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة ويمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار و في جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع و في هذا الإطار يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة..."

أما في حالة الإيجار و على خلاف قانون الثورة الزراعية الذي لم يعترف به تطبيق لمبدأ الأرض لمن يخدمها نجد ان قانون التوجيه العقاري قد اعترف به بشرط إبرام العقد حسب ظروف ترقية الاستثمار المنتج و تحسين هيكل العقار كما يجب أن تكون مدة الإيجار ملائمة لهذه الاهداف (2) وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون التوجيه العقاري " تكيف الأحكام التشريعية المعينة المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من اجل أن تنص عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة و تحسين هيكل لمستثمر العقاري "

1 - سماعين شامة ، المرجع السابق ، صفحة 147

2- عجة جيلالي ، المرجع السابق ، صفحة 245

و يجب أن تتوافق مدة الإيجار مع الاهداف السالفة الذكر و يمكن ان تحرر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية

وقد جاء المرسوم 97-484 المؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق ل 15 ديسمبر 1997 ليضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات اثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية نص على تسميتها " لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية " كما انه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الأراضي غير المستغلة التابعة للقطاع الخاص حسب المادة 01/02 من نفس المرسوم ، وتتشكل هذه اللجنة من :

* مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا

* عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه

* عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه

يعين اعضاء اللجنة بقرار من وزير الفلاحة و الصيد البحري لمدة (03) سنوات

كما يمكن ان تستشير اللجنة اي شخص ترى فائدة من الاستعانة برأيه هذا حسب المادة 03 من نفس المرسوم ،اما المادة 04 فقد نصت على انه تجتمع هذه اللجنة مرة واحدة في الشهر في دورة عادية بناء على طلب من رئيسها كما يمكن ان تجتمع كلما دعت الحاجة في دورات غير عادية وتقوم اللجنة اثناء اجتماعها الاول بضبط نظامها الداخلي و التدابير التي تراها ضرورية للعمل بها

ونصت المادة 05 على ان اللجنة تثبت حالة عدم استغلال الاراضي الفلاحية بناء على التحقيقات المتخذة :

- بمبادرة اعضاءها

- من المصالح الفلاحية

- بناء على تبليغ من اي شخص

وتلتزم في جميع الحالات بإجراء التحقيقات اللازمة و تعد بمقتضاها محضر إثبات حالة توجهه الى الوالي و إلى الوزير المكلف بالفلاحة

وعند إثبات عدم استغلال الارض الفلاحية فإن المالك او الحائز يعذر بمباشرة استغلالها و تمنح له مهلة لا يمكن ان تتجاوز ستة (06) اشهر مهما كان موقع الارض وطبيعتها

و عندما ينقضي الاجل الذي حددته اللجنة ولم يباشِر المالك او حائز الحق العيني العقاري استغلال الارض ، يعذر مرة اخرى لوضعها قيد الاستغلال لسنة واحدة وفق المادة 51 من قانون 25-90 ، ويتعين على اللجنة خلال مدة الاعذار الثاني طلب الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض وترسل الإعدارات في رسالة مضمّنة موصى عليها مع وذل استلام هذا حسب نصوص المواد 06-07-08 من نفس المرسوم ونصت المادة 09 من هذا المرسوم على ان اللجنة تقوم بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقا لأحكام المادة 51 من قانون 25-90 مع مراعاة احكام المادة 52 من نفس القانون عند نهاية المدة المحددة في المادة 07 من هذا المرسوم في حالة ما إذا بقيت الارض بدون استغلال

المطلب الثاني : حق الشفعة الإدارية على العقار الفلاحي في القانون الجزائري

الفرع الاول : تعريف الشفعة الادارية

01-تعريف الشفعة في الفقه الاسلامي :

الشفعة لغة : والشفعة بالضم هي ان تشفع فيما تطلب ، فتضمه الى ما عندك أي

تزيده (1)

أما الشفعة اصطلاحا فقد عرفها ابن الحاجب المالكي بقوله "بأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا بشراء المأخوذ ان كان عقارا منقسما غير مناقل به ولا تابع احد اتفاقا و الشجر و البناء و البئر و فحل النحل تبع له " (2) وقد عرفها الحنفية على انها " تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه " وقيل " هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار " (3)

02-تعريف الشفعة في القانون الجزائري :

هي رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة نصت عليه المادة 794 من القانون المدني الجزائري (4) إذ نصت " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الشروط والأحوال المنصوص عليها...".

1- الفيروز آبادي مجد الدين بن محمد بن يعقوب، المرجع السابق ، صفحة 873

2- الامام ابي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن ابي بكر ابن الحاجب المالكي ، جامع الامهات مختصر ابن الحاجب الفرعي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان 2004، الطبعة الاولى ، صفحة 266

3- عبد الرحمان بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداده افندي ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ، دار احياء التراث العربي ، جزء 2 ، صفحة 471

4- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر، طبعة 2002، صفحة 33

إلا أنه يختلف مصطلح الشفعة في القانون الإداري عنه في القانون المدني ، ذلك لأن المستفيدين من الشفعة الإدارية هم أشخاص القانون العام ، كالدولة و الجماعات المحلية ، في حين ان الشفعة المدنية مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص كما أن المستفيد في الشفعة المدنية لا يحتاج الى تعليل رغبته في الحلول محل المشتري ، في حين أن المستفيد في الشفعة الإدارية وهي الإدارة حينما تقرر استعمال حق الاخذ بالشفعة ، فإنها تكون ملزمة بتعليل قرارها بما فيه الكفاية ، حتى يتمكن القاضي الإداري إذا اقتضت الضرورة مراقبة ما مدى شرعية قرارها مع المنفعة العامة ، يضاف إلى ذلك أن الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للشفيع التي من الصعب إدراكها لأن المشرع يقررها من أجل القضاء على حالة الشيوخ ، أو بقاء الملكية داخل الأسرة وإبعاد ضرر الدخيل على أفرادها ، في حين أن هدف الشفعة الإدارية هو التأثير المسبق على المعاملات العقارية، من أجل تفادي لارتفاع غير طبيعي في الاسعار (1)

وعرف الأستاذ سماعين شامة الشفعة على أنها استثمار الغير بحق الحلول محل المشتري قبل انتقال ملكية المبيع و يهدف من وراء إنشاء حق و استعماله في السوق العقارية الفلاحية ما يلي :

- _ تدعيم عمل الأرض و هذا بفتح مجال الملكية العقارية لفائدة الفلاحين الشباب
- _ توسيع و تحسين قدرات المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الإستغلال
- _ حماية قابلية استغلال المستثمرات الفلاحية المعرضة لتهديد توسع البناءات التحتية أثناء إنجاز الأشغال العامة
- _ حماية الأملاك العائلية و المحافظة عليها

1- احمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، صفحة 103،104

_ حماية الأراضي الفلاحية و المستثمرات المتواجدة فوقها من عملية القسمة و تجزئة الأراضي

_ حماية المناطق الحساسة المتواجدة على أطراف الأراضي الفلاحية كالغابات و الحظائر الطبيعية (1)

الفرع الثاني : شروط حق الشفعة الادارية و الجهة المخولة بها

01- شروط الشفعة : إن للشفعة الإدارية على العقارات الفلاحية شروط متعلقة بطبيعة المعاملات العقارية و أخرى متعلقة بالعقار محل الشفعة

1-1- الشروط المتعلقة بطبيعة المعاملات العقارية : إن الأصل في التصرف الوارد على الملكية العقارية هو الحرية شريطة احترام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من تراضي، تعيين المحل و السبب و كذا إتمام التصرف في شكل عقد رسمي غير أن قانون التوجيه العقاري يدخل استثناءات على القاعدة:

_ استثناء خاص بالتصرف في الأراضي الفلاحية وجوب عدم الإلحاق أضرار بقابلية الأراضي للاستثمار و تغيير في الوجهة الفلاحية

_ بصفة عامة تكون التصرفات في الملكية العقارية الفلاحية منها و الحضرية خاضعة لممارسة حق الشفعة من قبل الهيئات العمومية و سوف نتعرض فيما يلي يمكن أن تكون محل ممارسة حق الشفعة و الاستثناءات الواردة على ذلك :

التصرف بعوض : وفقا لتعريف الشفعة الإدارية المذكور اعلاه وبيان أهدافها فإن التصرفات التي يمكن أن تكون محل استعمال حق الشفعة من قبل الهيئات العمومية هي تلك التي ترد على انتقال الملكية العقارية بعوض أي بصفة عامة البيوع باختلاف أنواعها غير أنه ثمة استثناءات على القاعدة.

1_2 الاستثناءات : لا يمكن الاحتجاج بممارسة حق الشفعة في الحالات التالية :

_ البيع مقابل ايراد لمدى الحياة إذا كان المقابل يمثل كله أو في جزئه الأكبر في خدمات عينية

_ تقديم العقار كحصة في شركة

1- سماعين شامة ، المرجع السابق ، صفحة 242،243

_ كل تصرف يتم على أساس التبرع و تدخل في إطار هذا الحكم كل من الهبة و القسمة
_ التنازل على ملكية الرقبة لصالح صاحب الانتفاع
_ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
زيادة على تلك الاستثناءات تضاف تلك المنصوص عليها في المادة 798 مدني :
_ إذا تم البيع داخل العائلة الواحدة بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الاقارب
لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار إلى الدرجة الثانية
_ إذا كان القصد من بيع العقار بناء محل للعبادة أو ملحقا له (1)
1-3- الشروط المتعلقة بالعقار : إن التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في العقار محل
مطالبة بممارسة حق الشفعة يستلزم منا التمييز بين الشروط المتعلقة بالعقار الفلاحي و تلك
المتعلقة بالعقار الحضري :
الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي : يجب أن نفرق بالنسبة للمستثمرة الفلاحية بين
الأراضي غير المبنية و نقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما
كان صنفها أو طبيعتها و تحديدا للمقصود بالأرض الفلاحية نقترح الأخذ بمفهوم المخالفة و
عليه لا يمكن استعمال حق الشفعة في التصرف في :
_ كل أرض تم تغيير طبيعتها الفلاحية قبل التصرف فيها حتى و إن استمر استغلالها في
الفلاحة و عادة ما تكون أراضي متواجدة على أطراف المناطق الحضرية و يتم اعتمادها في
أدوات التهيئة و التعمير على اعتبارها أراضي قابلة للتعمير على الأمد المتوسط أو الطويل
_ كل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحوائق و البساتين العائلية والأراضي
المستعملة كحواضر أو مراكز تخزين في المناطق الحضرية و الصناعية
_ كل أرض مستعملة كمساحة غابية
_ العقارات المبنية : و لو أن دراستنا تهتم بالعقار الفضاء غير أنه في حالة عرض بيع
المستثمرات الفلاحية ، فإن المباني الموجودة فوقها تكون لها أهمية بالغة في عملية
الاستغلال ، و عليه فإذا تم عرض المستثمرة كاملة (أرضا و مباني) ففي هذه الحالة لا
ضرورة للتمييز بين ما هو مبني و غيره إذ حق الشفعة يمارس على كامل المستثمرة في حين
إذا تم عرض المباني منفصلة على الأرض ففي هذه الحالة يمكن استعمال حق الشفعة على

1- سماعين شامة ، المرجع السابق : صفحة 244-246

كل التجهيزات و المباني المعروضة للبيع فيما عدى المباني المخصصة للسكن التي يكون التصرف فيها حرا و لا يجوز استعمال حق الشفعة إذا تم عرضها للبيع بمفردها هذا و نشير إلى نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري في فقرتها الأخيرة التي تحدد أن تحدد أن حق الشفعة الممارس على التصرف في العقار الفلاحي يكون تبع الترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني (1)

02- الجهة المخولة بممارسة حق الشفعة الادارية :

ان الجهة المخولة بممارسة حق الشفعة الادارية على الاراضي الفلاحية هي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية فقد نصت المادة 71 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/08/1990 على ان ينشا حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة ، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية ، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل الى اجراء نزع الملكية ، وتطبق حق الشفعة المذكور مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم وفي هذا الاطار صدر المرسوم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي نص في المادة 05 منه على انه هو اداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية ، وعليه فهو صاحب الحق في ممارسة الاخذ بالشفعة باسم الدولة ولحسابها على جميع المعاملات العقارية وفقا للمادة 52 من القانون 25/90 المشار اليه (2)

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 96-87 فان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الهيئة المخولة قانونا بممارسة حق الشفعة باسم الدولة امام القضاء العادي (لا القضاء الإداري) ، لأنه يعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري وليس بهيئة عمومية ذات طابع اداري (3)

1-سماعين شامة ، المرجع السابق : صفحة 246،247

2- احمد خالد ، المرجع السابق ، صفحة 108

3- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، صفحة 37

نرى في آخر هذا الفصل أن تملك الأراضي الفلاحية محل الاستصلاح يخضع لرقابة للتأكد من عملية الاستصلاح كما أن ملكية الأراضي الفلاحية تخضع لقيود منها وجوب المحافظة على الطابع الفلاحي للعقار واستغلاله ، وهذا لتحقيق الفائدة المرجوة من الاستصلاح بتحقيق النمو الاقتصادي.

الخاتمة:

إن دراستنا لموضوع استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ادت بنا لمعرفة العديد من أوجه التشابه في أحكام الاستصلاح بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وهذا ما يعد دليلا على أن للفقه الإسلامي دور كبير في القانون المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المراسيم المتعلقة بالاستصلاح فهو يعد منبعاً أصيلاً للأحكام المتعلقة بالاستصلاح كما لاحظنا بعض جوانب الإخلاف وذلك يعود لإجراءات تنظيمية لا تتعلق بجوهر موضوع الاستصلاح

كما لاحظنا وجود بعض الاختلافات في الفقه الإسلامي بين فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والحنبلية والشافعية والمالكية في بعض المسائل كذلك المتعلقة بشروط الاستصلاح منها شرط البعد عن العمران و شرط إذن الإمام

ومن بين الاختلافات بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مدة الاستصلاح فالمدة في الفقه الإسلامي هي 03 سنوات و المدة في قانون 83-18 هي 05 سنوات اما في المرسومين 92-289 و 97-483 فيتم تحديد المدة وفق إرادة المتعاقدين بما يتوافق وطبيعة عمليات الاستصلاح حسب دفتر الشروط الملحق بكل من المرسومين

كما هو الحال كذلك بالنسبة لتحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية العقارية ففي الفقه الإسلامي يشترط انتقاء قريها من العامر و عدم تعلقها بمصالحه وأن لا تكون مرتفقا بها و في القانون الجزائري فقد حددها قانون 83-18 بالمناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح إلا أن المنشور 402 المؤرخ في 02 جوان 2011 جاء ليحددها بالمناطق الصحراوية فقط وما يتناقض مع مبدأ تدرج القواعد القانونية و قد تم مناقشته فيما تقدم من بحثنا هذا أما المرسوم 92-289 فقد حددها بالمناطق الصحراوية فقط و المرسوم 97-483 فقد عممها على كل المناطق الصحراوية والسهبية و الجبلية ، ويتم تحديد

الأرض محل الاستصلاح سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري إما بمبادرة من المترشح أو بمبادرة من السلطة أو كما يعرف في الفقه الإسلامي بالإقطاع

وكل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري يجازي المستصلح بتمليكه للأرض محل الاستصلاح كما أن عملية الاستصلاح تخضع للمعاينة من قبل الهيئة المختصة و ذلك لمراقبة مدى جدية المستصلح في القيام بأشغال الاستصلاح ولا يمدد له الأجل إلا في حالات خاصة كالقوة القاهرة و إلا فإنه تنتزع منه الأرض وتسلم لمن هو قادر على استصلاحها

وقد قرر كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري حماية خاصة للأراضي الفلاحية و ذلك بإلزام مالك الأرض بالمحافظة على طابعها الفلاحي و استغلالها وفي حالة مخالفة مالك الأرض لهذا الالتزام فإنه يمكن أن تمارس عليه الدولة حق الشفعة الإدارية وهذا حفاظا على الأراضي الفلاحية

و بالرغم من هذه الإجراءات نلاحظ عدم تحقق الأهداف المنتظرة من وراء منح الأراضي الفلاحية للاستصلاح وهذا ما ساهم فيه عدة عوامل منها نقص المتابعة من الجهات المختصة سواء من ناحية متابعة عمليات الاستصلاح وتوجيه المستصلح ومرافقته وتأهيله لتعطي عملية الاستصلاح المردود المنتظر أو من ناحية منح العقود للمستصلحين وتسوية وضعية الأراضي المستصلحة، كما ساهم في ذلك عدم وجود الرقابة الصارمة على تغيير الوجهة الفلاحية لهاته الأراضي

لهذا نرى أنه من الواجب تفعيل إجراءات متابعة عمليات الاستصلاح بالإضافة إلى السعي للاستغلال الأمثل لهذه الأراضي عن طريق مرافقة المستصلح و تأهيله و معاقبة كل من يغير الطابع الفلاحي لهذه الأراضي بتوقيع عقوبات إدارية وحتى جزائية إضافة لحق الشفعة المقرر لفائدة الدولة .

تم بحمد الله وحسن عونه

الملحق

وضعية عامة لعملية الاستصلاح عبر بلديات الولاية

الدائرة	البلدية	المساحة التي استفعت للسوية 1984 الى 2013	عدد الحالات	نتائج تطهير ملف الاستصلاح الى غاية 09 افريل 2014					عدد الحالات المقترحة للالغاء على مستوى DSA	بقي للسوية		
				الملفات المودعة لدى مصلحة الفلاحة (رفع الشريط الطابع)	الملفات المودعة لدى مصلحة الولاية (الغشاء)	الملفات المودعة لدى مصلحة الولاية (الغشاء)	عدد الحالات المعدية الإيجابية	عدد الحالات المعدية السلبية (هتكت)			المساحة (هكتار)	
الجلفة	الجلفة	2278	445	0	39	3	201	947	73	300	0	129
	مجموع الدائرة	2278	445	0	39	3	201	947	73	300	0	129
عين الأبل	عين الأبل	5543	613	0	0	6	333	2728	102	519	0	172
	المجورة	2851	456	0	0	17	207	1425	119	577	0	113
	تعقوبت	4877	464	0	0	11	179	2540	50	289	0	224
	زكار	1227	160	3	0	5	90	852	31	124	0	31
	مجموع الدائرة	14498	1693	3	0	39	809	7645	302	1509	0	540
حاسي بفتح	حاسي بفتح	2102	244	0	0	9	87	855	93	395	0	55
	الزطران	1514	309	0	0	27	127	618	118	494	0	37
	حاسي الغن	1029	193	0	0	12	23	205	119	479	0	39
	عين معسد	528	100	0	0	15	18	127	57	223	0	10
	مجموع الدائرة	5173	846	0	0	63	255	1805	387	1591	0	141
دار الشيوخ	دار الشيوخ	858	219	0	1	8	56	255	73	226	0	81
	مليحة	1028	266	0	0	3	59	227	180	611	0	24
	سوي بازيد	619	182	0	0	13	40	134	40	468	0	22
	مجموع الدائرة	2505	667	0	1	24	128	522	387	1305	0	127
الاريسية	الاريسية	2582	399	0	0	6	158	893	149	839	0	86
	الدويين	539	86	0	0	5	23	103	33	154	0	25
	عين الشهداء	432	62	0	0	4	6	30	37	110	0	15
	مجموع الدائرة	3553	547	0	0	15	187	1026	219	1103	0	126
ممعسة	ممعسة	2029	416	1	0	0	219	1265	20	79	0	176
	سد الرحال	216	32	0	0	0	9	157	0	0	0	23
	دلسول	1097	147	0	0	0	60	902	0	0	0	87
	قطرة	15	10	0	0	0	0	0	0	0	0	10
	مملانة	490	125	0	0	0	23	221	0	0	0	102
	مجموع الدائرة	3847	730	1	0	0	311	2545	20	79	0	398
	فيض البطنة	467	87	0	0	3	26	51	37	68	0	21
الشرف	عسورة	28	25	0	0	2	1	1	15	15	3	4
	ام الضمام	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	مجموع الدائرة	495	112	0	0	5	27	52	52	83	3	25
	الشرف	900	231	0	0	0	73	332	76	150	0	82
عين وسارة	القفيد	150	57	0	0	8	36	45	91	0	0	4
	بن يعقوب	1872	370	0	0	0	93	644	153	312	0	124
	مجموع الدائرة	4510	309	0	0	3	107	2419	5	113	0	194
البيروين	عين وسارة	4942	145	0	0	4	15	196	40	2778	0	86
	مجموع الدائرة	9452	454	0	0	7	122	2615	45	2891	0	280
	البيروين	6745	474	1	0	5	160	2676	72	633	0	236
	بنهاسار	15990	647	0	0	25	287	8838	141	2037	0	194
حد الصحاري	مجموع الدائرة	22735	1121	1	0	30	447	11512	213	2670	0	430
	حد الصحاري	3240	219	3	0	6	80	1255	7	528	0	123
	بويرة لحداب	2043	186	1	0	0	44	562	12	230	0	129
	عين الفسه	1635	201	0	0	12	43	334	27	217	0	119
	مجموع الدائرة	6918	606	4	0	18	167	2151	45	975	0	371
سوي لعجال	سوي لعجال	1590	293	0	0	15	165	690	86	355	1	25
	حاسي القبول	5147	409	0	0	23	226	2694	145	2056	0	15
	الخميس	916	85	0	0	34	25	161	22	175	0	4
	مجموع الدائرة	7653	787	0	0	72	416	3545	253	2586	1	44
المجموع العام	80979	8378	9	41	276	3163	34909	2150	15404	4	2735	

قائمة المراجع :

اولا : الكتب

- 01- ابو السعود رمضان ، احكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية 1998
- 02- ابي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن ابي بكر ابن الحاجب المالكي ، جامع الامهات مختصر ابن الحاجب الفرعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الاولى 2004
- 03- احمد فراج حسين وعبد الودود محمد سريني ، النظريات العامة في الفقه السلامي وتاريخه ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت 1992
- 04- الجمال مصطفى ، احكام الالتزام ، دار الفتح للطباعة والنشر 2000
- 05- الجيلاني عجة ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005
- 06- الخفيف علي. الملكية في الشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية للطباعة والنشر 1990 .بيروت
- 07 - الفيروز آبادي مجد الدين بن محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الحديث ،القاهرة 2008
- 08- الصنعاني محمد بن إسماعيل ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، دار الجيل ،الجزء 3 بيروت ، لبنان 198
- 09- بدران أبو العينين بدران ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد .دار النهضة بيروت ، لبنان

- 10- بعلي محمد صغير ، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ونظرية القانون ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، عنابة 2006
- 11- بن عبيدة عبد الحفيظ. إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية دار هومة طبعة 2003
- 12- بن قدامة موفق الدين ، المغني والشرح الكبير . دار الكتاب العربي . بيروت . جزء 6
- 13- جعفر محمد سعيد ، مدخل للعلوم القانونية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008
- 14- جعفر محمد سعيد ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقہ الاسلامي ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر
- 15- خالدي احمد ، الشفعة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر
- 16- رشدي محمد سعيد، إحياء الأرض الموات كسب من أسباب كسب ملكيتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة
- 17- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر . المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر . طبعة 11 ، 2009
- 18- سعيدوني نصر الدين ، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية ، دار الغرب الاسلامي بيروت لبنان 2008 الطبعة الاولى
- 19- شامة سماعيل ، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري ، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2003 ،

20 - عاطف ابو زيد سليمان علي ،احياء الارض الموات في الإسلام ، رابطة العالم الاسلامي،مكة المكرمة،1416 هجري،العدد164

21- عبد الرحمان بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بدادة افندي ،مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ، ، دار احياء التراث العربي ، جزء 2

22- علي بن محمد المارودي .الأحكام السلطانية والولايات الدينية،المكتبة العصرية للطباعة والنشر طبعة 01 .2000

23- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر طبعة 2002

24- فيلاي علي ،الالتزامات نظرية العقد ، موفم للنشر ،الجزائر 2008

ثانيا: النصوص القانونية

أ: الأوامر والقوانين

1- أمر 58-75 المؤرخ في 22 رمضان 1395 الموافق ل:26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

2- قانون 83-18 المؤرخ في 13 غشت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية

3- قانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل:09 أفريل 1984 المتضمن قانون الأسرة

4- القانون رقم 90_25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري

5- قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

6 - قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف

7 - قانون 08-16 المؤرخ في 01 شعبان عام 1429 الموافق لـ 03 قشت سنة 2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي

ب: المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983

2- المرسوم 92-289 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها

3- المرسوم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباءه وشروطه

4- المرسوم 97-484 المؤرخ في 15 شعبان 1418 الموافق لـ 15 ديسمبر 1997 ليضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات اثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية

ج - المناشير:

1- المنشور الوزاري المشترك رقم 435 المؤرخ في 18 أبريل 1984

2- المنشور رقم 402 المؤرخ في 02 جوان 2011 المتضمن طمأنة المستغلين على ملكياتهم العقارية

د- القرارات الإدارية:

1- قرار وزاري مشترك رقم 318 مؤرخ في 22 سبتمبر 1998 يحدد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات المترشحين لحق امتياز قطع ارضية التابعة للأموال الوطنية الخاصة للدولة

المذكرات :

- دليوح مفتاح ، تملك الأراضي الفلاحية بإحيائها او استصلاحها

المسأله

وضعية عامة لعملية الاستصلاح عبر بلديات الولاية

الدائيرة	البلدية	المساحة التي استنضج للتسوية 1984 الى 2013	عدد الحالات	نتائج تطهير ملف الاستصلاح الى غاية 09 افريل 2014					عدد الحالات	الملفات المودعة لدى مديرية المصالح الفلاحية (رقم الشريط الملتصق)	الملفات المودعة لدى مصالح الولاية (الغشاء)	عدد الحالات المعضدة الإيجابية	المساحة (هكتار)	عدد الحالات المعضدة السلبية	عدد الحالات المقترحة للإلغاء طبق مسكون DSA	بالى لتسوية
				الملفات المودعة لدى مديرية المصالح الفلاحية (رقم الشريط الملتصق)	الملفات المودعة لدى مصالح الولاية (الغشاء)	عدد الحالات المعضدة الإيجابية	المساحة (هكتار)	عدد الحالات المعضدة السلبية								
الجلفة	الجلفة	2278	445	0	39	3	947	73	300	0	129	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	2278	445	0	39	3	947	73	300	0	129	0	0	0	0	
عين الأبل	عين الأبل	5543	613	0	0	6	2728	102	519	0	172	0	0	0	0	
	المجبرة	2851	456	0	0	17	1425	119	577	0	113	0	0	0	0	
	تنظويست	4877	464	0	0	11	2540	50	289	0	224	0	0	0	0	
	زكسار	1227	160	3	0	5	852	31	124	0	31	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	14498	1693	3	0	39	7545	302	1509	0	540	0	0	0	0	
حاسي بيج	حاسي بيج	2102	244	0	0	87	855	93	395	0	55	0	0	0	0	
	الزطيران	1514	309	0	0	27	618	118	494	0	37	0	0	0	0	
	حاسي العن	1029	193	0	0	23	205	119	479	0	39	0	0	0	0	
	عين معسد	528	100	0	0	18	127	57	223	0	10	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	5173	846	0	0	63	1805	387	1591	0	141	0	0	0	0	
دار الشيوخ	دار الشيوخ	858	219	0	1	56	255	73	226	0	81	0	0	0	0	
	مليحة	1028	266	0	0	59	227	180	611	0	24	0	0	0	0	
	سيدي باليزيد	619	182	0	0	13	40	134	468	0	22	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	2505	667	0	1	128	522	387	1305	0	127	0	0	0	0	
الانريسية	الانريسية	2582	399	0	0	158	893	149	839	0	86	0	0	0	0	
	الدوين	539	86	0	0	23	103	33	154	0	25	0	0	0	0	
	عين الشهداء	432	62	0	0	6	30	37	110	0	15	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	3553	547	0	0	187	1026	219	1103	0	126	0	0	0	0	
	ممسد	2029	416	1	0	219	1265	20	79	0	176	0	0	0	0	
ممسد	سد الرحال	216	32	0	0	9	157	0	0	0	23	0	0	0	0	
	دلسول	1097	147	0	0	60	902	0	0	0	87	0	0	0	0	
	قطرة	15	10	0	0	0	0	0	0	0	10	0	0	0	0	
	سلماتة	490	125	0	0	23	0	0	0	0	102	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	3847	730	1	0	311	2545	20	79	0	398	0	0	0	0	
ليض البيضة	ليض البيضة	467	87	0	0	26	51	37	68	0	21	0	0	0	0	
	عسورة	28	25	0	0	1	1	15	15	0	4	3	0	0	0	
	ام العضمام	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	495	112	0	0	27	52	52	83	0	25	3	0	0	0	
الشارف	الشارف	822	231	0	0	73	332	76	150	0	82	0	0	0	0	
	القيسد	900	82	0	0	12	276	32	71	0	38	0	0	0	0	
	بن يعقوب	150	57	0	0	8	36	45	91	0	4	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	1872	370	0	0	93	644	153	312	0	124	0	0	0	0	
عين وسارة	عين وسارة	4510	309	0	0	107	2419	5	113	0	194	0	0	0	0	
	قرنيسي	4942	145	0	0	15	196	40	2778	0	86	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	9452	454	0	0	122	2615	45	2891	0	280	0	0	0	0	
	البيروين	6745	474	1	0	180	2676	72	633	0	236	0	0	0	0	
سد الصخاري	بنهاسار	15990	647	0	0	287	8836	141	2037	0	194	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	22735	1121	1	0	30	447	213	2670	0	430	0	0	0	0	
	حد الصخاري	3240	219	3	0	6	1255	7	528	0	123	0	0	0	0	
	بويرة لحداب	2043	186	1	0	0	562	12	230	0	129	0	0	0	0	
	عين الفاه	1635	201	0	0	43	334	27	217	0	119	0	0	0	0	
سيدي لعجال	مجموع الدائرة	6918	606	4	0	18	2151	46	975	0	371	0	0	0	0	
	سيدي لعجال	1590	293	0	0	15	690	86	355	1	25	1	0	0	0	
	حاسي الطول	5147	409	0	0	23	2694	145	2056	0	15	0	0	0	0	
	الخدوسين	916	85	0	0	25	161	22	175	0	4	0	0	0	0	
	مجموع الدائرة	7653	787	0	0	72	3545	253	2586	1	44	1	0	0	0	
المجموع العام	80979	8378	9	41	276	3163	34909	2150	15404	4	2735	4	0	0	0	

- 05 الفصل الأول : أحكام استصلاح الأراضي الفلاحية الفقه الإسلامي
والقانون الجزائري
- 07 المبحث الأول: تعريف وشروط استصلاح الأراضي الفلاحية
- 07 المطلب الأول : تعريف الاستصلاح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 07 الفرع الأول: تعريف إحياء الموات في الفقه الإسلامي
- 11 الفرع الثاني: الأعمال التي لا تعد من الإحياء
- 13 الفرع الثالث: تعريف الاستصلاح في القانون الجزائري
- 15 المطلب الثاني :شروط استصلاح الأراضي الفلاحية في الفقه الاسلامي
و القانون الجزائري
- 15 الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالأرض محل الاستصلاح
- 19 الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالمستصلح
- 24 المبحث الثاني : موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الاسلامي
والقانون الجزائري
- 24 المطلب الأول : موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف
العقارية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 24 الفرع الأول :موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية
العقارية في الفقه الإسلامي

- 26 الفرع الثاني : موقع الأراضي محل الاستصلاح ضمن أصناف الملكية العقارية في القانون الجزائري
- 31 المطب الثاني : تحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 31 الفرع الأول : تحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في الفقه الإسلامي
- 32 الفرع الثاني : تحديد موقع الأراضي محل الاستصلاح في القانون الجزائري
- 34 الفصل الثاني : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والحماية المقررة لها
- 36 المبحث الأول : ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 36 المطب الأول : عقد ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 36 الفرع الأول :الحق المكتسب بالإحياء
- 36 الفرع الثاني : عقد ملكية الأراضي الفلاحية المستصلحة في القانون الجزائري
- 44 المطب الثاني : معاينة الأراضي الفلاحية المستصلحة
- 44 الفرع الأول : معاينة الاراضي الفلاحية المستصلحة في اطار المراسيم المنظمة له
- 49 الفرع الثاني : معالجة التأخر في إجراءات منح العقود للمستصلحين
- المبحث الثاني :الحماية المقررة للأراضي الفلاحية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- 52 المطب الأول :إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية و المحافظة على طابعها الفلاحي

52	الفرع الأول : إلزامية المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية
53	الفرع الثاني : إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية
57	المطلب الثاني : حق الشفعة الإدارية على العقار الفلاحي
57	الفرع الأول : تعريف الشفعة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
59	الفرع الثاني : شروط الشفعة الإدارية والجهة المخولة بها
63	خاتمة
65	الملحق