

جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أراضي العرش في التشريع الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العقاري

إشراف الاستاذ

سليمان لعروسي

إعداد الطالب :

- محفوظ قشام

السنة الجامعية : 2015/2014

الإهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي

إلى من كان بطنها لي حواء وصدرها لي سقاء وقلبها لي صفاء ودعاؤها لي سراء :

أمي الحنون

وإلى من أحمل اسمه بالإفتخار والدي العزيز رحمه الله

وإلى من دعمني في مشواري الدراسي

إلى كل من ساندني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

تشكرات

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : =من اسدى إليكم معروفا فكافؤهم فإن لم
تستطيعوا فادعوا له =

بادئ ذي بدء أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ سليمان لعروسي الذي لم يبخل علينا من
ينابيع المعرفة والعلم التي تسكن وجدانه ، ولم يتوان ولو للحظة في توجيهه إلما هو صواب من
أجل إعداد المذكرة وأعيد له الشكر على سعة خاطره وطول باله

كما أرف تشكراتي إلى السادة الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة

وفي الأخير لا ننسى تقديم الشكر إلى كل الأسرة الجامعية التي قدمت لنا الخدمات من
قريب أو بعيد

مقدمة

يشكل موضوع أراضي العرش أحد أهم المواضيع القانونية في الساحة العقارية الجزائرية، حيث أنه كان ولا يزال محل جدل مستمر على مستوى جداول المحاكم المجالس ومكاتب التوثيق وكذا لدى المصالح الإدارية التي لها علاقة بالعقار، نتيجة إثارته لمنازعات لا نهاية لها خاصة في ظل غموض طبيعتها القانونية.

وقد تأثر هذا النوع من الأراضي بجل المراحل التاريخية التي مر بها المسار الفلاحي في الجزائر، خصوصا في الفترة التي صدر فيها قانون الثورة الزراعية وما يليه من تشريعات.

وبالتالي فإن أراضي العرش تحتل أهمية بالغة على مستويات متعددة، حيث تمثل أهمية تاريخية إذ مر وضعها القانوني بمراحل تاريخية تضمنت تعديلات مستمرة ومتباينة منذ العهد العثماني مرورا بالحقبة الاستعمارية وأخيرا بعد الاستقلال إلى يومنا هذا، الأمر الذي يترجم الأساليب المرحلية خلال الاحتلال الفرنسي وما تنطوي عليه من سياسات ملتوية انتهجتها الحكومة الفرنسية لنهب الأراضي والعقارات من الجزائريين ومنحها للمعمرين من زاوية مشروعية مصدرها القانوني، إضافة إلى بلورة السياسة العقارية بعد الاستقلال وذا السبل التي انتهجتها الدولة الجزائرية لتحقيق الإصلاح الفلاحي والعقاري بصمة عامة، حيث أن أي خطوة إصلاحية لا بد أن تنطلق من فهم الماضي وتقييمه.

كما تمثل أهمية سياسية حيث أن سياسة أي دولة قانون تترجم ضمن الأنظمة والقوانين التي تتبناها. إضافة إلى أهميتها على الصعيد الاقتصادي على إعتبار أنها تحتل نسبة معتبرة من مجموع العقار الفلاحي في الجزائر، وبما أن الفلاحة تعتبر أحد أهم ركائز الإقتصاد الوطني فإن أسلوب استغلالها له تأثيره المباشر على تقدم أو تأخر الإقتصاد.

أما أهميتها الإجتماعية فتنتطق من إعتبارها مكانا لإستقرار أفراد العرش أو القبيلة الواحدة والمنحدرين من أصل مشترك والذين تجمع بينهم العديد من الروابط الإجتماعية والدينية والتحالفية.

ولا يمكن تجاهل أهميتها القانونية والقضائية، حيث تمثل أراضي العرش مفهوما قانونيا مستقلا ومتميزا له جوانبه القانونية شديدة الخصوصية، والتي كانت ولا تزال محل غموض أدى بها إلى إحداث الكثير والكثير جدا من الإشكالات

وبالرغم من الأهمية البالغة التي يحتلها هذا الموضوع فإنه يشهد شحا من حيث الأبحاث التي تناولته بالدراسة الامر الذي شجعنا على الولوج في ثناياه ومحاولة تسليط الضوء على مختلف جوانبه، ويتمحور موضوع الدراسة حول الإجابة على الإشكالية التالية:

ما المقصود بأراضي العرش وكيف يتم استغلالها؟ وماهية الإشكالات القانونية التي يثيرها التنظيم القانوني لها؟ وقد تم الاعتماد أساسا على المنهج الوصفي التحليلي إضافة إلى المنهج التاريخي ، حيث تناولنا الموضوع من الجانب التاريخي وهذا راجع إلى الحقب الزمانية التي تعاقبت على تكوين هذا النوع من الأراضي بالإضافة للأزمات والتغيرات التي عرفها الجزائريون من عهد الأتراك إلى دخول المستعمر إلى فترة الاستقلال بالإضافة إلى تبيان وضعية أراضي العرش في كل فترة مرت عليها الجزائر ووصف حالة أراضي العرش في كل فترة شهدتها البلاد. واقتضت الإجابة خطة ثنائية الفصل بحيث:

تناولنا في الفصل الأول ماهية أراضي العرش من خلال تحديد مفهومها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم التي تكون مماثلة، بالإضافة إلى التطور التاريخي لأراضي العرش وصولا إلى الأساس القانوني لها وهذا حتى يتسنى معرفة الإطار القانوني العام لهذا النوع من الأراضي.

أما الفصل الثاني فقد احتوى أهم الإشكالات القانونية التي يثيرها موضوع أراضي العرش من حيازة واستغلال والطبيعة القانونية لها، حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأول والثاني للاستغلال وفق حق الانتفاع الدائم والقوانين وقد تم تخصيص المبحث الثالث بأكمله للإشكالات نظرا لما تثيره هذه الأراضي من منازعات متعددة الأوجه، الأمر الذي جعل منها مثار جدل كبير في الساحة العقارية الجزائرية فمصطلح أراضي العرش في الجزائر غالبا ما يرتبط بالمنازعات

تمثل أراضي العرش مفهوما قانونيا متميزا، وللإحاطة بمختلف جوانبه يقتضي الأمر ضرورة تحديد المعنى الدقيق لهذا النوع من الأراضي وكذا سرد المراحل التاريخية التي استهدفت تنظيمها القانوني إضافة إلى الأساس القانوني لها وهو ما ستم معالجته ضمن الفصل الأول من خلال ثلاثة مباحث يخصص كحل مبحث لدراسة جانب من الجوانب السابقة على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم أراضي العرش
- المبحث الثاني: المراحل التاريخية التي مرت بها أراضي العرش في الجزائر.
- المبحث الثالث: الأساس القانوني لأراضي العرش وطبيعته.

المبحث الأول: مفهوم أراضي العرش.

لتحديد مفهوم أراضي العرش لابد من تعريفها تعريفا نستطيع من خلاله تحديدها بدقة، إلا أن الفراغ القانوني الذي نستشفه عند الرجوع إلى النصوص القانونية فإن الأمر يستلزم منا تحليل مصطلح أراضي العرش، ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات الأخرى دون الاعتماد على مواد قانونية كما يلي:

❖ **المطلب الأول: تعريف أراضي العرش.**

❖ **المطلب الثاني: تمييز أراضي العرش عن غيرها من الأراضي.**

المطلب الأول: تعريف أراضي العرش.

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تناولت موضوع أراضي العرش فإننا نجد أنها تفتقد لأحكام يمكن أن نعتد عليها في تعريف هذه الأراضي تعريفا جامعاً مانعاً، ومنه سنعتمد على الجانب اللغوي والفقهي نظراً لما يمكن أن نستخلصه من خلالها في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

يتألف مصطلح أراضي العرش من كلمتين هما: (أراضي - عرش) ومنه فإن البحث في التعريف اللغوي يقتضي البحث في كل كلمة على حدى.

أولاً: أرض جمعها أراضي أي طبقة التراب السطحية التي تتناولها آلات الحراثة.⁽¹⁾

ثانياً: العرش لغة بمعنى كرسي عالي المستوى يجلس عليه الملك الحاكم بهدف ممارسة وظائفه احتفالياً⁽¹⁾.

¹ - المنجد في اللغة العربية، دار الشرف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 18.
لا توجد مصادر في المستند الحالي.

كما يمكن اشتقاق كلمة العرش من فعل عرش بمعنى ثبت، فيقال عرش بالمكان عروشا وتعرش بمعنى ثبت

فيه⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لأراضي العرش.

لقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف لأراضي العرش، وسوف نقوم بإدراج هذه التعاريف، حتى نصل في

الأخير إلى تعريف مناسب لها.

يعرفها الأستاذ عمر حمدي باشا على أنها: « هي ماكان لواضع اليد عليها حق الإنتفاع بها، وللحكومة الإدارية

ضبط كيفية ذلك الإنتفاع وتعيين شروطه طبقا لعرف البلد، ويعود التصرف فيها لسكان القبيلة والعرش والدوار

»⁽³⁾.

وقد أطلق عليها الأستاذ الدكتور الجيلالي عجة الوصف والتعريف التالي: « هي ملكية جماعية مشتركة بين أفراد

القبيلة الواحدة »⁽⁴⁾.

كما عرف الدكتور بن يوسف برقية هذا النوع من الأراضي بحيث إعتبرها: « تلك الأراضي التي توجد بالمناطق

التي تتم بقله خصوبتها، مثل مناطق وهران الداخلية وجهات التيطري الجنوبية وأطراف بايلك قسنطينة، تقدر

مساحتها حوالي 800 000 هكتار، من بينها 100 000 هكتار أراضي بلدية»⁽⁵⁾. كما عرفت الاستاذة

نعيمة حاجي على أنها: « عبارة عن أراضي ذات وجهة فلاحية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة بحوزها أفراد عرش

ما بشكل مشاع على سبيل الإنتفاع الدائم، وتتركز في الهضاب العليا والمناطق السهبية في الجزائر ».

1 - موريس نخلة، روجي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2002.

2 - جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2004.

3 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 58.

4 - د/ الجيلالي عجة وأزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها (من تأميم الخاص إلى حوصصة الملك العام)، دار الخلدونية، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع ص 22.

5 - د/ بن يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الثاني: تمييز أراضي العرش عن غيرها من الأراضي.

يمكن تمييز أراضي العرش عن بعض الأراضي التي تضمنها التشريع الجزائري، خاصة تلك التي تتحد معها في الاساس المادي، وتختلف عنها من حيث النظام القانوني.

وعليه يمكن تناول هذا المطلب في أربعة فروع:

الفرع الأول: تمييز أراضي العرش عن أراضي الوقف.

أولاً- مفهوم الوقف:

1/- تعريف الوقف: الوقف مصطلح يرد على العقارات المبنية والعقارات غير المبنى، إلا أننا سنركز في هذا المقام على العقارات غير المبنية بحيث عرفه الدكتور السنهاوري على أنه: تصرف قانوني صادر من جانب واحد وهو الواقف، ومن شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف ويجعل هذا العقار غير مملوك لأحد وينشئ حقوق عينية فيه للمستحقين، ويجعله خاضعاً لنظام خاص تقرر الشريعة الإسلامية قواعده في كثير من التفاصيل⁽¹⁾. كما يعرف الوقف حسب المادة 03 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على ما يلي: الوقف هو حبس عين على التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير⁽²⁾.

كما عرفه المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري في المادة 213 كما يلي: « الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة »⁽³⁾.

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية - الجزء 8 (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع، ص 260.

² - القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 1991/21.

³ - القانون 11/84 المؤرخ في 1984/07/09 المنضمّن قانون الاسرة المعدل والمتمم.ج.ر. عدد.

2 - خصائص الوقف:

نستخلص من التعريف السابق أن الوقف تصرف صادر بإرادة منفردة كما أنه تصرف تبرعي ولأن حق الملكية لا ينتقل للأفراد لا يكتسب بالتقادم وهو غير قابل للحجز لأن الموقوف عليه له حق الإنتفاع منه فقط.

3 - أنواع الوقف:

وللوقف عدة أنواع يحدد أساسا تصرف ونية الواقف فهناك الوقف المصبوطن الوقف المباشر والوقف الإستثماري كما أن هناك الوقف العام والوقف الخاص، وهناك التقسيم القانوني للوقف الذي يقسمه إلى وقف عام ووقف خاص.

أ - الوقف العام:

وهو مانصت عليه المادة 6 من قانو رقم 10/02 والتي نصت على مايلي: « الوقف العام هو ماحبس على جهات خيرية من وقت إنشائهن ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان: وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقف العمل محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقف عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخير»⁽¹⁾.

¹ - المادة 06 من القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر عدد 21.

ب - الوقف الخاص:

نصت عليه المادة 05 من القانون 10/91 حيث أنه: « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا

الإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها»⁽¹⁾.

أوجه التشابه والاختلاف بين أراضي العرش والوقف : تتلخص أوجه التشابه بين أراضي الوقف وأراضي العرش

فيما يلي:

أوجه التشابه بين أراضي العرش والوقف

من حيث حق الإنتفاع: بحيث أن حائز أرض العرش يتمتع بحق الإنتفاع الدائم دون التمتع بحق الرقبة، وعليه

يمكن التمييز بين أراضي العرش وأراضي الوقف من خلال البحث في أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

كذلك بالنسبة للموقوف عليه الذي يتمتع هو الآخر بنفس الحق دون حق التملك

من حيث صفة الديمومة (التأييد): النتفاع بأرض الوقف يكون مؤبدا انطلاقا من صفة التأييد التي يتمتع بها

الملك الوقفي، وكذا حائز أرض العرش فهو يمارس عليها حق الإنتفاع العام.

من حيث عدم جواز التصرف (التنازل بوجه عام والقسمة): لا يجوز البيع أو التبرع في كلا النوعين، كما لا

تجوز فيهما القسمة، لأن التصرف بالبيع أو التبرع أو القسمة ناتج عن حق الملكية (سلطة بيد المالك) وهذه

السلطة لا يتمتع بها لا الموقوف عليه ولا حائز أرض العرش⁽²⁾.

¹ - (2) المادة 05 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمنتم، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 1991/21.

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص23.

أوجه الإختلاف بين أراضي العرش والوقف :

أراضي العرش ملك خاص للدولة⁽¹⁾، أما أراضي الوقف فليست ملك لأحد إذ تتمتع بالشخصية الاعتبارية⁽²⁾ كغيرها من الأملاك الوقفية.

الوقف مصدره الشريعة الإسلامية وتطبق عليه أحكامها التي لا تختلف بإختلاف الزمان والمكان أما أراضي العرش فمنشؤها إجتماعي.

أراضي العرش هي أراضي ذات وجهة فلاحية، أما أراضي الوقف قد تكون ذات وجهة فلاحية كما قد تكون حضرية.

أراضي العرش تتبع مركزيا وزارة المالية ومحليا مديرية الوطنية، حيث تمارس هذه الأخيرة الرقابة على ممتلكات الدولة وتمثلها محليا، أما الأراضي الوقفية فتسيرها وزارة الشؤون الدينية على المستوى المحلي ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المركزي.

يجوز استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة بموجب الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، أراضي العرش المدججة ضمن صندوق الثورة الزراعية فلا يجوز استرجاعها لأنها في الاصل صنف من أصناف الأملاك الوطنية.

الفرع الثاني: تمييز أراضي العرش عن الملكية الشائعة.

أولا- تعريف حق الملكية:

نصت عليها المادة 674 من القانون: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط الا تستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة»⁽¹⁾.

1 - حسب نص المادة 13 من قانون 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

2 - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع، ص 33-34.

وهناك تعريف آخر: « حق الملكية هو الإمتياز بإستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون»⁽²⁾.

1/ التمييز في حالة الشيعاء الإختياري:

إن الشيعاء قد يرد على العقارات بنوعيتها البنائيات والأراضي إلا أن التمييز سيقصر على أراضي العرش والأراضي المملوكة على الشيعاء.

ثانيا: أوجه التشابه والإختلاف

1- تعريف الشيعاء:

حيث نصت المادة على مايلي: « إذا ملك أثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيعاء وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك»⁽³⁾.

2- أوجه التشابه:

كل من الأراضي المملوكة على الشيعاء وأراضي العرش تحول حائزها حق الإنتفاع سواء كانوا مالكين بالنسبة للأولى أو حائزين فقط بالنسبة للثانية.

للمالك بدون سند في الأراضي المملوكة على الشيعاء أو حائز في أراضي العرش حق الإحتجاج بالحيازة عن طريق رفع دعوى الحيازة الثلاث⁽⁴⁾.

1 - المادة 664 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني وفقا لأحدث التعديلات، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية - الجزء 8، المرجع السابق ص 493.

3 - (3) - الأمر 58/75 السابق الذكر.

4 - دعاوي الحيازة هي: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منح التعويض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

3- أوجه الاختلاف:

إن الاراضي المملوكة على الشيوع تكون ملكيتها للخواص أما اراضي العرش فتعود ملكيتها للدولة والاراضي

المملوكة على الشيوع تكون فلاحية أو حضرية أما اراضي العرش ذات وجهة فلاحية

أراضي العرش يرد فيها الشيوع على حق عيني تبعي وهو حق الإنتفاع الدائم فلا يجوز قسمتها ولا بيعها ولا

التصرف فيها ولا تأجيرها، أما الأراضي المملوكة على الشيوع فيرد الشيوع على حق عيني أصلي هو حق الملكية

وعليه للشركاء المجتمعين جميع السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية.

كأصل عام تخضع أراضي العرش للقانون الإداري وللقضاء الإداري، أما الأراضي المملوكة على الشيوع تخضع

للقانون المدني، أحكامه وللقضاء العادي.

ثانيا: التمييز في حالة الشيع الإجمالي (الملكية المشتركة):

1/- تعريف الملكية المشتركة:

« هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة

حصصها بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة»⁽¹⁾.

/- أهم أوجه التشابه:

إن أراضي العرش والأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة لكونها شيع إجباري.

¹ -- نص المادة 744 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

3- أوجه الاختلاف:

- إن أراضي العرش تكون ملكيتها للدولة، أما الأجزاء المشتركة المملوكة لجميع الشركاء على الشيوع.

- أراضي العرش تخضع للقانون الإداري في نزاعاتها، أما الملكية المشتركة تخضع للقانون المدني ومنازعاتها يتم الفصل فيها أمام القضاء العادي.

الفرع الثالث: تمييز أراضي العرش عن أراضي الغابة.

1- تعريف الأراضي الغابية :

«هي كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة، و100 شجرة في المنطقة الكاحلة، على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما يفوق 10 هكتارات متصلة»⁽¹⁾.

أوجه التشابه:

- ملكية أراضي العرش والأراضي الغابية تكون للدولة.
- بشكل عام يخضعان للقانون الإداري والقضاء الإداري للفصل في المنازعات التي تثور بشأنهما.

أوجه الاختلاف:

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون الغابات 12/84 وفي المواد 8 و9 منه على مجموعة من المعايير التي من خلالها يمكن أن نصنف الأراضي على أنها غابة، أما أراضي العرش فلا تخضع لهذه المعايير.

¹ - المادة 13 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49.

- الأراضي الغابية تصنف ضمن الأملاك الوطنية العامة⁽¹⁾، أما أراضي العرش فتصنف ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

- الأراضي الغابية تسييرها بالدرجة الأولى محافظة الغابات، مع مراعاة تبعيتها للأملاك الدولة وماتقتضيه من تدخل لمديرية الأملاك الوطنية، أما أراضي العرش فهي خاضعة لإدارة وتسيير ورقابة الأملاك الوطنية بإعتبارها ممثلة للدولة بغض النظر عن درجة التدخل.

- أراضي العرش تخضع لعملية المسح العقاري المنصوص عليه في القانون رقم 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أما الأراضي الغابية فتخضع لنوع خاص من المسح يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المتعلق بقواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية⁽²⁾.

الفرع الرابع: تمييز أراضي العرش عن الأراضي الصحراوية.

1- تعريف الأراضي الصحراوية :

عرف المشرع الجزائري الأراضي الصحراوية على أنها : «تلك التي تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها على 100 ملم»⁽³⁴⁾.

أوجه التشابه:

- تعتبر أراضي العرش من الأملاك الوطنية الخاصة.
- كما أنها يخضعان للقانون الإداري والقضاء الإداري كأصل عام.

¹ - (2) - وهذا مانصت عليه المادة 15 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين ميله الجزائر، طبعة 2010 ص 51.

⁴ - طبقا لنص المادة 18 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

أوجه الاختلاف:

- نظرا لإختلاف البنية الجيولوجية لكليهما، نجد أن أراضي العرش أكثر خصوبة عن الأراضي الصحراوية، إضافة إلى أن الأراضي الصحراوية تتربع على مساحات شاسعة جدا مقارنة بأراضي العرش. يجوزتملك الأراضي الصحراوية عن طريق الإستصلاح بموجب قانون 83 / 18 المتعلق بجيازة الملكية الفلاحية، بعكس أراضي العرش التي تم استثناؤها من هذا القانون من خلال نص المادة 02 منه.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لأراضي العرش.

عرفت أراضي العرش أحكاما قانونية تبعا للحقبة التاريخية السائدة حيث أن أراضي العرش تمثل مفهوما تاريخيا بالدرجة الأولى وستتطرق من خلال هذا المبحث لمختلف المراحل التاريخية التي مر بها، ولأراضي العرش أصولها التاريخية وقد اختلف الباحثون حول تحديد تاريخ نشأتها بالضبط فمنهم من يرى أنها نشأت في العهد العثماني والبعض الآخر يرى أن نشأتها كانت إبان الحقبة الإستعمارية فالإشكال المطروح يكمن في : ماهو الأصل التاريخي لأراضي العرش؟

الإتجاه الأول:

أراضي العرش ترجع للعهد العثماني⁽¹⁾ (أغلب الفقهاء يرى أ، منشأ أراضي العرش يرجع للعهد العثماني بحيث أن حكام الدولة العثمانية قامو بتوزيعه هذه الأراضي على القبائل الموالية لهم). والدكتور نصر الدين سعيدوني يعتبر من مؤيدي هذا الإتجاه الذي يسرد النظام القانوني المطبق على أراضي العرش إضافة إلى تعداده أهم الضرائب المفروضة من قبل الدولة العثمانية على حائزها.

¹ - انظر بشأن آراء بعض الباحثين المؤيدة لهذا الإتجاه: عمر حمدي باشا، أراضي العرش، مقال سابق، ص83، الاخضر العقون، محاضرة سابقة، ص

النقد:

إذا كانت الدولة العثمانية منحت أراضي للقبائل بأسرها فالسؤال المطروح هو ما هو مستقر هاته القبائل قبل ذلك؟ فليس من المعقول أن يقضوا طول حياتهم في الحل والترحال، خاصة وأنهم جماعات توسعت واتخذت تكوينا اجتماعيا محكما، فلا بد ان عنصر الإستقرار كان متوفرا قبل أن تبادر الدولة العثمانية بمنحهم هذه الأراضي ليستقروا عليها⁽¹⁾.

الإتجاه الثاني:

أراضي العرش من إبتداع المستعمر الفرنسي وهو رأي أقلية من الفقهاء، وعلى رأسهم الدكتور الجيلالي عجة، الذي يرى أن أراضي العرش مصطلح مستحدث إذ لم يكن معروفا قبل الإحتلال، لأن أساس التنظيم العقاري آنذاك هو التملك الفردي، والإقامة المؤقتة للقبائل لا تعني تملك لها، حيث أن معيشتهم تعتمد أصلا على الحل والترحال⁽²⁾.

إن أراضي العرش ذات نظام قانوني محكم يعتمد على الأعراف، والعرف ليس من السهل تشكيله فهو يحتاج مدة كبيرة ليصبح قاعدة تعتمد عليها الجماعة، وأراضي العرش قبل أن تكون نظاما قانونيا فهي تعد معلما من معالم التكوينات الإجتماعية، كما تعبر عن ارتباط التجمعات البشرية بالأرض، فالعرش هو مجموعة من الأفراد يجمعهم الاصل الواحد والعدالت والتقاليد المشتركة.... إلخ⁽³⁾.

إذن فإن أراضي العرش ليست من إختراع الإستعمار الفرنسي، بمعنى أنها كانت موجودة كنظام محكم ومتميز قبل الغزو الفرنسي سنة 1830، واستنادا لعدة مراجع وآراء مختلفة لعدة فقهاء فقد استخلص لدينا إتجاهها ثالثا

¹ - د/ جيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي، المرجع السابق، ص 22.

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

³ - P35, cit youcef DJEBARI; op.

حسب رأينا الخاص والمتمثل في أن الأصل التاريخي لأراضي العرش تعود نشأته إلى ما قبل العهد العثماني وذلك لأن الأعراس تحمل طابعا اجتماعيا مرتبطا بتوسع وتكون العقائد العرقذفية التي تحكم نظام واستغلال هذا النوع من الأراضي مع مرور الزمن.

وبعد الفصل في الأصل التاريخي لأراضي العرش يمكن سرد التطور التاريخي الذي مر به نظامها القانوني بداية بالعهد العثماني إلى غاية يومنا هذا من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول: في العهد العثماني.

لقد كانت أراضي العرش تحتل مساحات شاسعة ومكانة معتبرة في النظام الفلاحي والزراعي في العهد العثماني، حيث يعود هذا الصنف من الأراضي إلى العهد العثماني، فكانت تسمى بعض المناطق البعيدة عن السلطة الحاكمة والمعروفة بالبلاد السايبة او الخالية واتخذت أراضي العرش خلال هذا العهد تنظيما قانونيا محكما يعتمد على الأعراف المحلية وعليه سنعالج مختلف جوانب هذا التنظيم في الفروع التالية:

الفرع الأول: طريقة استغلال أراضي العرش.

يخضع استغلال أراضي العرش لمعيار حاجة أفراد العرش أو القبيلة حسب مقدرته وإمكانياتهم، بينما تترك الأجزاء غير المستغلة للرعي⁽¹⁾.

أما بالنسبة لحقوق والتزامات مستغلي أراضي العرش فهي متعددة ومتنوعة ومن أهم الحقوق الممنوحة لأفراد العرش ما يلي:

¹ - د/ ناصر الدين سعيدي، دراسة تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 84.

- 1- كل فرديقوم باستصلاح قطعة ويستثمرها يصبح حائزا لها على سبيل الإنتفاع الدائم.
- 2- كل فرد من القبيلة له حق الإنتفاع الدائم بالمساحة التي يستطيع استغلالها وخدمتها.
- 3- يحق للفرد الذي قام بزراعة وخدمة الأرض أن يستغل كامل المحصول.

أما بالنسبة للإلتزامات الملقاة على عاتق المستغلين تتلخص فيما يلي:

- 1- في حالة تغيب المستغل أو إهماله لحصته أو عدم أستثمارها تنزع منه الأراضي وتمنح لمن يستغلها⁽¹⁾.
- 2- لا يجوز لحائز أرض العرش أن يبيعها أو يؤجرها أو يرهنها.

الفرع الثاني: أحكام ميراث حق الإنتفاع في أراضي العرش.

لما قام زعماء القبائل بتوزيع أراضي العرش على أرباب العائلات لاستغلالها على نوع مشاع فكل رب عائلة يستصلح مساحة تحدد على أساس القدرة على الزراعة ويصبح له بعد ذلك انتفاع مؤبد ينتقل بطريقة مباشرة إلى الورثة الذكور دون الإناث.

وإذا لم يكن للمالك ورثة يتولى أعيان الجماعة تحت قيادة شيخ الدوار تسليم الأرض لمن يستغلها، أما إذا كان للمالك الحائز ورثة ذكور مباشرين ينتقل حق الإنتفاع لجميعهم على الشيع،

وللورثة الإناث الحق في الرعاية من المسؤول عن العائلة الذي يرث حق الانتفاع، فمن واجبه نحوه توفير الملابس والمسكن والمأكل وذلك حسب إمكانياته⁽²⁾.

¹ - على خنوف، السلطة في الأرياف الشمالية في الشرق الجزائري (نهاية العهد العثماني وبداية العهد الفرنسي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 12.

² - - عمر حمدي باشا، أراضي العرش، المرجع السابق، ص 84.

إذا فأحكام الميراث لا تخضع للشريعة الإسلامية التي تمنح المرأة الحق في الميراث مع الرجل، ويعود السبب في ذلك إلى خشية دخول الأصهار في الميراث وتمكنهم من استغلال الأراضي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الضرائب المفروضة على أراضي العرش.

كان مستغلوا هذه الاراضي يدفعون ضريبة تسمى الغرامةن تقدر على أساس الزويجة⁽²⁾ أو عدد الحيوانات التي يملكها الفرد (أبقار، أغنام، أحصنة....) ويتم الكشف عن الأموال بواسطة القائد وشيخ الفرقة⁽³⁾.

وهناك معونات تفرض لتمويل الجند في الريف، أذ تعد الخراج في الشريعة الإسلامية وتتعدد تسمياتها بتعدد الكمناسابات التي تؤخذ فيها، ويمكن أن نشير إلى بعض التسميات فيما يلي:

- معونات بلاد القبائل تتشكل من كميات محدد من التبن والزيتون والأغنام.
- ضيفة الباي: بفضلها يشتري البايات حكام البايك جل الهدايا المخصصة لداي الجزائر.
- الفرخ أو البشارة: بمثابة رمز للفرح والإبتهاج بتولية الباي أو تسمينه في منصبه.

وقد ترتب على فرض الضرائب في تلك الفترة العديد من المظاهر السلبية حيث أن المحلات العسكرية التي كانت تقوم بجمع الضرائب ألحقت أضرار جسيمة في المناطق الريفية، مما أدى إلى تقلص النشاط الزراعي وارتفاع حجم الضرائب فدفع العديد من المستغلين للأراضي إلى التخلي عنها، حيث أنه أصبح من الصعب تحديد تعريف دقيق لهذه الضرائب بسبب ورةدها متداخلة في السجلات الرسمية وبسبب إختلاف التسمية من منطقة إلى أخرى.

الفرع الرابع: منازعات أراضي العرش.

1 - نعيمة حاجي، أراضي العرش القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

2 - الزويجة هي عبارة عن ثورين يملكها الفلاح لإستغلال الأراضي

3 - الفرقة هي قسم إداري يضم عدة دواوير وكان على رأس كل غرفة شيخ يسمى شيخ الفرقة.

هناك نوعين من المنازعات كثيرا ما تحدث بسبب حيازة واستغلال أراضي العرش يتمثل النوع الأول في المنازعات المتعلقة بحق الإنتفاع، فما دامت هذه الأراضي محل إنتفاع من قبل أفراد العشيرة أو العرش فمن الطبيعي أ، تحدث نزاعات بشأن هذا الحق، ويعود إختصاص الفصل فيها للجماعة أو موظفي البايلك وتصدر فيها أحكام عرفية محلية، أما النوع الثاني فيتمثل في المنازعات المتعلقة بحق الميراث في أراضي العرش، ويعود اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم الإدارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: في عهد الاحتلال الفرنسي (الفترة الممتدة ما بين 1830 - 1962).

وهي الفترة التي كانت فيها الجزائر تحت وطأة الاستعمار الفرنسي، الذي عمل من خلالها في إطار السياسة العقارية المخططة للاستيلاء على الأراضي الجزائرية لتوفير أراضي لصالح المعمارين، فكان لزاما على الإدارة التشريعية الفرنسية آنذاك إصدار قوانين ومراسيم إمبراطورية تسهل عملية الاستيلاء على العقارات الجزائرية، ثم بيعها للمعمارين لتشجيع الاستقرار بالنسبة للمعمارين في الأراضي الجزائرية.

ومن أهم العقبات التي وقفت كحجرة عثرة بالنسبة للمشروع الفرنسي، هو التنظيم المحكم الذي كان ينظم أراضي العرش التي تشكل مادة عقارية غير قابلة للتصرف فيها كونها لا تباع ولا تشتري، خاصة أنها تتربع على مساحة شاسعة تقدر بحوالي 500 000 هكتار موزعة على رؤساء القبائل بعمالات وهران، بلعباس، الأصنام، بني سليمان (تابلط حاليا)، سطيف، سييوس... إلخ⁽²⁾.

وأمام عجز المستعمر على خرق نظام أراضي العرش لجأ المشرع الفرنسي إلى محاولة إيجاد نظام قانوني يمكن الاستحواذ عليها، فكان الحل المقترح هو تشخيص هذه الملكية كمرحلة أولى، ثم تملك هذه الأراضي للمنتفعين بها كخطوة ثانية، وهذا من أجل فتح المجال لشرائها من رؤساء القبائل والعروش، إلى حق ملكية وفقا للمراحل التالية:

1 - نعيمة حاجي، أراضي العرش القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 45.

2 - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 49.

والجدير بالإشارة على أن عملية المسح العقاري التي شرع فيها بموجب هذا المرسوم حددت الملكيات الجماعية بدون فرز وتحديد الملكيات الفردية، وهو ما جعل البعض يعتبر هذه العملية مجرد عملية إحصاء.

(ج) - القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع " ورنبي ":

المتضمن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة لجميع الأراضي الجزائرية، حيث نصت المادة 01 منه⁽¹⁾ : « إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي».

وقد كان هذا القانون في حقيقة الأمر، وسيلة لإخضاع جميع الممتلكات العقارية للقانون الفرنسي⁽²⁾، دون النظر إلى الأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة لتصبح مادة تجارية تباع وتشتري، وهي وسيلة من وسائل تدعيم الاستيطان، إذ أصبحت بموجبه أراضي / العروشية التي كانت لا تباع ولا تشتري ولا تحجز حسب الأعراف الجزائرية التي كانت معمولا بها قبل الإحتلال إلى أراضي ملكية خاصة ليتمكن المعمرين من شرائها، فاجريت بمقتضى هذا القانون تحقيقات عقارية أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت للأهالي بهذه الأراضي في شكل مخططات وحداول إشهارية غير أن الطريقة لم

(د) - قانون 16 فيفري 1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 04 أوت 1926:

جاء هذا القانون ليضع حد للعمليات الصعبة التي نص عليها قانون 26 جويلية 1873 وأقام مقامها عملية جديدة ترجمت ميدانيا عن طريق التحقيقات الإجمالية:

¹ - LOI DU 26 JUILLET 1873: relative à l'établissement et à la conservation de la propriété en Algérie

² - بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص26.

- التحقيق الجزئي⁽¹⁾:

يقصد بالتحقيق الجزئي التأكد من تصفية أرض العرش من جميع الحقوق المخفية التي تثقل هذه الأرض من ديون وغير ذلك ... والتحقق أيضا من ان الشاغل لها كان واضعا يده عليها منذ أجيال حتى يستطيع تملكها وإدخالها في ذمته العقارية، فيقوم المنتفع من أرض العرش بتقديم طلب إلى الوالي يطلب فيه عملية التحقيق الجزئي ويحدد في طلبه تسمية العقار، حدوده، مساحته ... وإذا استوفى الطلب كل الشروط يصدر الوالي قرارا إداريا يحدد فيه يوم انتقال المحقق إلى عين المكان الذي يقوم بتلقي الوثائق والمستندات والإستماع إلى الملاك المجاورين... وإذا لم يقدم أي إعتراض أو رفضه بقرار إداري، يسلم حينئذ سند ملكية للطالب من طرف الإدارة المختصة.

- التحقيق الإجمالي⁽²⁾:

وتقوم به الإدارة من تلقاء نفسها في أراضي العرش التي لم يتقدم أصحابها بطلبات تمليك وكان ذلك بموجب قانون 04 أوت 1926 المتمم لقانون 16 فيفري 1897 ويترتب على هذه الأبحاث والتحقيقات النتائج التالية:

- تصفى الأراضي من كل الديون التي تثقلها.

- تتغير الطبيعة القانونية للأرض، فبعد أن كانت ملكية عرشية، تصبح ملكية خاصة قابلة لجميع أنواع التصرف.

¹ - وهو تحديد الأراضي التي يعيش فيها العروش ثم تقسيم هذه الأراضي إلى دواوير، (جاء هذا التحقيق تطبيقا لمحتويات قانون سيناتوس كونسيلت الصغير).

² - كان لزاما على فرنسا إجراء تعديل وفق - أسلوب يكون أكثر فعالية، وهو ماتبنته من خلال القانون المؤرخ في 04 أوت 1926 المعدل والمتمم لقانون 1897، إذ لم يلغى التحقيقات الجزئية بل مدد العمل بها.

- قابليتها للإرث، وبالتالي تتمتع المرأة بالحق من الإرث فيها بعدما كانت محرومة منه عندما كانت الأرض من نوع العرش.

المطلب الثالث: بعد الإستقلال (من 1962 إلى يومنا هذا)

أصدر المشرع الجزائري بعد الإستقلال قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية مع ايراد بعض الإستثناءات بخصوص النصوص التي تمس سيادة الدولة الداخلية والخارجية. لكن السلطة الحاكمة في تلك الفترة لم تتجرأ على إصدار أي قانون أو تنظيم بين كيفية الإنتفاع بأراضي العرش إلى غاية صدور الأمر رقم 73/71⁽¹⁾ وبعدها ألحقت بصندوق الثورة الزراعية وبالتالي أصبحت ملكا من أملاك العرش.

ثم شهدت الفترة الممتدة بعد 1990 صدور قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والذي يشكل إطار المرجعية لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر ومنه نصنف الملكية العقارية للأصناف التالية:

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية⁽²⁾.

وبالتالي فإن الملكية العرشية لم تصنف كنظام قانوني مستقل بذاته بل جاء التخصيص فيها من نفس القانون كما يلي: « يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات أو العائلة لأملاك الولاية أو الدولة ولأراضي العرش

¹ - الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، المرخ في 08 نوفمبر 1971، السابق الذكر.

² - نصت عليها المادة 23 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

الفلاحية قبل تطبيق الثورة الزراعية أولوية من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة وذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية كما حددتها أحكام القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1989»⁽¹⁾.

وعند تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

تم تعديل المادة 85 من قانون 25/90 بالمادة 13: « تبقى ملك للدولة أراضي العرش والبلديات، المدجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمقتضى الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية وذلك وفقا للمادة 18 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01»⁽²⁾.

وبالتالي جاءت هذه المادة لكي تضع حدا للمنازعات التي ثارت حول الطبيعة القانونية لأراضي العرش، التي طلب المتفعون بها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية بإسترجاعها على أساس أنهم مالكين لها أبا عن جد، وبالتالي أكد المشرع بصريح العبارة على أن أراضي العرش ملكا للدولة وهو تطبيق صحيح لأن أراضي العرش لم يكن للمستفيدين منها سوى حق الإنتفاع، في حين أن عملية الإسترجاع خص بها المالكين الشرعيين الذين سلمت لهم قرارات تأميم، وبالتالي لم يكن لأصحاب أراضي العروشية الحق في المطالبة بحق الإسترجاع.

غير أن المشرع ضمن لهؤلاء المستغلين أولوية الإستفادة من إقامة مستثمرة فلاحية في إطار القانون 19/87.

– المبحث الثالث: الأساس القانوني لأراضي العرش وطبيعته.

إن أراضي العرش لها عدة خصائص ومميزات تجعل منها منظمة قانونا من حيث طبيعتها القانونية وحيازتها، واستغلالها، وكذا من حيث القضاء المختص في الفصل في المنازعات المتعلقة بها وعليه فإن أراضي العرش تتخذ طبيعة قانونية متميزة.

¹ – نصت عليها المادة 85 من قانون 25/90 المؤرخ المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم

² – قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية. ج ر عدد 52.

المطلب الأول: الأساس القانوني لأراضي العرش.

رغم إعتراف المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأراضي أي أراضي العرش، واحتفظ بتسميتها السالفة إلا أنه لم يخصص لها تنظيماً قانونياً، بل اكتفى بتحديد طبيعتها القانونية، والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو: على أي أساس قانوني يتم الإنتفاع بهذه الأراضي؟

وللإجابة على هذا السؤال سنحاول معالجته خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: من حيث ملكية الدولة لأراضي العرش.

من منطلق أن ملكية أراضي العرش تعود للدولة، وفق ما نصت عليه المادة 13 من القانون 26/95 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم، وخضوعها للعديد من التشريعات التي لها صلة بأملك الدولة، خصوصاً ما يتعلق منها بالإستغلال.

لقد تطور استغلال أراضي العرش تماشياً مع التطور السياسي والإقتصادي في البلاد، ففي ظل التوجه الإشتراكي للدولة، وتشجيع الثورة الزراعية بصدور القانون رقم 73/71 المتعلق بها، حيث ادجت هذه الأراضي ضمن صندوق الثورة الزراعية، وبعدها تم استغلال بعض من مساحات أراضي العرش كتعاونيات فلاحية، ثم جاء القانون رقم 19/87 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملك الوطنية الخاصة، ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، ليتحول استغلالها في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية⁽¹⁾.

بعد فشل الثورة الزراعية وتحول النظام من إشتراكي إلى رأسمالي تم إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي جاء بسياسة جديدة وصدر المرسوم التنفيذي 97/483⁽²⁾ في ظل

¹ - انظر فيما يخص مفهوم المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية، د. بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ص 161.

² - المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملك الوطنية الخاصة التابع للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه

هذا القانون الذي يحدد كفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، إضافة إلى هذا المرسوم فقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الاستغلال من خلال العديد من التنظيمات من بينها:

- مرسوم تنفيذي رقم 372/98⁽¹⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 483/97.

- المنشور الوزاري المشترك رقم 232⁽²⁾ المتعلق بكفاءات إنجاز برنامج استصلاح الأراضي عن طريق منح الإمتياز.

- المنشور الوزاري رقم 99⁽³⁾ المتعلق بإنعاش عملية استصلاح الأراضي الفلاحية.

وبعدها صدر القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الذي حول نمط استغلال الأراضي الفلاحية في شكل عقود امتياز.

الفرع الثاني: من حيث تحويل أراضي العرش إلى أراضي رعوية، وأراضي عمرانية.

- أولا: تحويل أراضي العرش إلى أراضي رعوية.

تقع أراضي العرش في المناطق السهلية أين تتركز 85 تربية المواشي فأدت الضرورة إلى تحديد مساحات لممارسة النشاط الرعوي، ومنه استوجب إصدار الأمر رقم 43⁽¹⁾/75، المتعلق بالرعي.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 372/98 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 483/97، المؤرخ في 23 نوفمبر 1998، ج ر عدد 83.

² - المنشور الوزاري مؤرخ في 29 جوان 1999.

³ - المؤرخ في 04 مارس 2001.

وقد نصت المادة 07 منه عن حدود المراعي فنلاحظ أن هذه الحدود شملت مساحات شاسعة من أراضي العرش غير المستغلة أصلاً⁽²⁾ ومنه تحولت أراضي العرش إلى أراضي رعوية.

- ثانياً: تحويل أراضي العرش إلى أراضي عمرانية.

وذلك بموجب الأمر 26/74⁽³⁾ المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات مما أدى إلى إدماج مساحات كبيرة من أراضي العرش ضمن هذه الإحتياطات، خاصة تلك المحاذية للمناطق العمرانية، الأمر الذي أدى إلى تحول وجهتها الفلاحية (تحولت إلى أراضي عمرانية) ما جعل مدن بأكملها تقام على أراضي العرش.

الفرع الثالث: من حيث منازعات أراضي العرش.

تعد أراضي العرش من أكثر المفاهيم القانونية المثيرة للنزاعات أمام القضاء نتيجة لذلك صدر المنشور الوزاري رقم 508⁽⁴⁾ المؤرخ في 1992/11/02 المتعلقة بتسوية نزاعات أراضي العرش والبلديات، وقد صدر هذا الأخير في ظل كثرة المنازعات المعروضة أمام القضاء في تلك الفترة (فترة تميزت بصدر قانون التوجيه العقاري الذي نص على إرجاع الأراضي المدججة المؤمنة ضمن صندوق الثورة الزراعية واستثنى أراضي العرش من عملية الاسترجاع، مما ولد العديد من المنازعات إلزامية استرجاع هذه الأخيرة والمطالبة بتملكها).

ولكن هذا الأخير لم يأتي بحل جذري للمشكلة واكتفى بإشترط الإقامة بأراضي العرش محل النزاع كقرينة على حيازتها والإنتفاع بها، إضافة إلى الشرط المتضمن عدم اتخاذ معادي لحرب التحرير الوطني والتأكيد على أن أراضي العرش تابعة للأمولاك الوطنية، وبالتالي فإن عنوان المنشور الوزاري السالف الذكر لا يعبر عن محتواه إطلاقاً.

1 - الأمر رقم 75-43 المؤرخ في 17 جانفي 1975 المتضمن قانون الرعي (ج ر عدد 54)

2 - أ/ ليلي روقي - عمر حمدي باشا، منازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، دون ذكر رقم الطبعة، سنة 2004، ص 14.

3 - الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات (ج ر عدد 19)، الملغى بموجب القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

4 - منشور وزاري مؤرخ في 02 نوفمبر 1992 المتعلق بتسوية نزاعات أراضي العرش والبلديات.

كما أن هناك العديد من القوانين المطبقة أثناء النزاعات المتعلقة بهذا النوع من الأراضي تتنوع حسب كل طبيعة كل نزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن المنازعات المتعلقة بأراضي العرش تخضع من حيث أحكام رفع الدعوى وإجراءاتها وشروطها إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأراضي العرش.

إن الطبيعة القانونية لأراضي العرش ذات طابع متميز ومتنوع من عدة جوانب حيث أنها ملك من الأملاك الوطنية الخاصة ومن جهة ثانية تعد أراضي ذات وجهة فلاحية، إضافة على طابعها الجماعي المشاع فيتوجب علينا دراسته وتحليل كل جانب من جوانبها.

الفرع الأول: ملك خاص للدولة.

تتخذ أراضي العرش طبيعة قانونية من حيث أنها ملك من الأملاك الوطنية الخاصة والتي انطوت أساسا على التشريعات الماعقبة التيب مرت بها الجزائر وسنوضح ذلك في أربعة نقاط:

- أولا: أساس امتلاك الدولة لأراضي العرش في ظل الأمر 73⁽²⁾/71:

إن قانون 73/71 التعلق بالثورة الزراعية التي أدمجت في فحوى نصوصه أن أراضي العرش ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ومنه فإنها تعد ملكا خاص للدولة.

أما نص المادة 22 من نفس القانون الذي جاء على النحو التالي:

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 36-37.

² - الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية (ج ر عدد 97) الملغى بموجب المادة 75 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

«إن أراضي العرش الملحة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية هي ملك للدولة، وهي غير قابلة للتصرف ولا للإكتساب عن طريق التقادم ويجوز التنازل عنها وحجزها».

وحسب المادة 19 من نفس القانون التي تنص على مايلي: « إن صندوق الوطني للثورة الزراعية يتكون من ... أراضي العرش الخاصة بالزراعة فإن أراضي العرش تعد ملك من الأملاك الوطنية...».

وقد وصف الاستاذ عمر حمدي باشا إدماج الدولة لأراضي العرش ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بالقرار السياسي الجريء⁽¹⁾.

- ثانيا: اساس امتلاك الدولة لأراضي العرش في ظل القانون 25/90:

بعد فشل الثورة الزراعية في تحقيق أهداف التوج الإشتراكي وكذا تحقيق التنمية الإجتماعية والإقتصادية حاولت الدولة الجزائرية التوجه نحو إطار الخوصصة وتشجيع الملكية بطريقة غير مباشرة ضمن العديد من القوانين⁽²⁾.

ووفقا للمادة 75 من قانون التوجيه العقاري 25/90 جاء في فحوى نصها على مايلي: « تلغى أحكام الأمر 73/71».

- أما بالنسبة لأراضي العرش فقدج اعترف قانون التوجيه العقاري ضمنا ببقائها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن المادة 83 من نفس القانون تؤكد على أن الأراضي تبقى مدمجة ضمن صندوق الثورة الزراعية هي ملكا للدولة، وتخضع لقانون الأملاك الوطنية بما فيها أراضي العرش⁽³⁾.

¹ - عمر حمدي باشا، اراضي العرش، مقال منشور بمجلة الدولة، مجلة نصف سنوية تصدر من مجلس الدولة منشورات الساحل، العدد الثاني، سنة 2002، ص 89

² - د/ جيلالي علجة، المرجع السابق، ص 23.

³ - المادة 23 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على مايلي: « بعد الانتهاء من العمليات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82 تظل الأراضي التي بقيت ملكا للدولة خاضعة لقانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة بطريقة استغلالها».

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن المواد من 75 إلى 82 نصت على شسروط وواجبات إسترجاع الأراضي الفلاحية المؤمنة ضمن صندوق الثورة الزراعية، وبالتالي فإن أراضي العرش بقيت ملكا للدولة وخاضعة للقانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية⁽¹⁾.

كما أكدت المادة 85 من نفس القانون على أن مستغلي أراضي العرش يستفيدون من أحكام القانون 19/87 التعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، حيث نصت على مايلي: « يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات والعائدة لأموال الولايات أو الدولة، أو لأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق الثورة من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة، وذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية، مما عدتها أحكام القانون رقم 19/87».

- وهو ما يؤكد ضمنا أن ملكية الرقبة في أراضي العرش تعود للدولة، ولا يتمتع شاغلوها سوى بحق الإنتفاع

الدائم.

- ثالثا: أساس إمتلاك الدولة لأراضي العرش في ظل قانون 26/95:

لقد جاء في نص المادة 13 من الامر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري على أنه: « تبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات المدججة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية».... حيث يتضح من خلال هذا أن أراضي العرش هي ملك للدولة فلقد أكدت على بقاء أراضي العرش ضمن أملاك الدولة، غير أنها لم تحدد فيما إذا كانت تنتمي إلى الأملاك الوطنية الخاصة أو الأملاك الوطنية العامة.

تم تصنيف الأملاك الوطنية العمومية والطبيعية والإصطناعية في القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية تحديدا في المادتين 15 و16 ولم يرد ذكر أراضي العرش ضمنها فنصت المادة 18 من نفس القانون على أن

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

الأراضي غير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية تعد ملكا خاصا للدولة ومنه فإن أراضي العرش تعد ملكا للدولة.

رابعاً: النتائج المترتبة على امتلاك الدولة لأراضي العرش.

أهم خاصية تتمتع بها الأملاك الوطنية هي أنها غير قابلة لا للتصرف أو الحجز أو التقادم وهذا ما تؤكدته المادة 04 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية لكن ما يفهم على هذا النص أن الأملاك الوطنية العمومية فقط تتمتع بهذه الحماية في حين أن الأملاك الوطنية الخاصة لا تنطبق عليها هذه الحماية المطلقة⁽¹⁾.

يسوقنا هذا يسوقنا هذا البحث إلى البحث عن مدى تطبيق هذه الحماية على أراضي العرش.

أ- مدى قابلية أراضي العرش للتصرف: إن القانون يمنح للدولة الحق في التصرف في أملاكها كأبي مالك آخر باعتبارها مالكة الرقبة، وبما أن أراضي العرش تعد من بين أملاكها فيحق لها التصرف فيها كما تشاء وفي أي وقت تشاء ولأي شخص تشاء، دون أن يكون لحائزها أدنى حق في الاعتراض أو المطالبة بالتعويض العيني أو النقدي لإنعدام أساس قانوني يضمن لهم الحق في ذلك وهو ما ثبت من خلال الممارسة الميدانية⁽²⁾.

ب- تقادم الحقوق في أراضي العرش⁽³⁾: يرى الاستاذ عمر حمدي باشا أن تفسير المادة 04 حسب

الظاهر هو التفسير الصحيح، ومن العدل قابلية أراضي العرش للإكتساب بالتقادم في مواجهة الدولة.

لو تصورنا أن كل الأملاك الخاصة قابلة للإكتساب بالتقادم فإن ذلك سوف يؤثر سلبا على الحقيبة العقارية للدولة، التي تهدف من خلال استثمارها على تحقيق الصالح العام، فمن ضمانات تحقيق المصلحة وحسب رأي

1 - أعمار بجايوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 71.

2 - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

3 - انظر فيما يخص عدم جواز التصرف والتقادم والحجز في أملاك الدولة: "ابراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 56. " عمر حططاش، النظام القانوني للأملاك الوطنية العامة في ظل القانون 30/90، مذكرة مقدمة

لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس سطيف، سنة 2004، ص 070

الاستاذة نعيمة حاجي فإنها ترى الموضوع الإجتماعي لأراضي العرش يفرض علينا استثنائها من دائرة هذا الحكم بالرغم من كونها صنف من أصناف الأملاك الوطنية الخاصة، كيف يعقل أن تتعاقب العديد من الأجيال في الأسرة الواحدة على حيازة أرض العروش وقد عاشوا وماتوا وهم يخدمونها، كما دافع أجدادهم على حرمتها وبذلوا النفس والمال والولد في سبيل تحريرها، خاصة وأن جزءا كبيرا من الثورة قادته هذه الأعراس، ثم لا يمكنهم تملكها بالتقادم؟

ج- مدى قابلية أراضي العرش إلى الحجز: لا نعلم أن الحجز يقع على أموال المحجوز عليها التي يملكها الشخص المدين، كما أن المستغل لأراضي العرش لا يملك سوى حق الإنتفاع بها مما يترتب عليها عدم قابليتها للحجز استثناء لديون الحائز، أما بالنسبة للدولة بإعتبارها مالكة رقبة، فإذا كانت مدينة بمبلغ تجاه أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص فإنه لا يجوز الحجز على أرض العرش، حتى وإن كانت غير مستغلة من الأفراد، ذلك لعدم جواز التشكيك في الذمة المالية للدولة⁽¹⁾.

- الفرع الثاني: ذات وجهة فلاحية:

تستند هذه الطبيعة القانونية إلى أساس قانوني مستمد من العديد من النصوص أهمها:

قانون الثورة الزراعية اين نجد الباب الثاني منه تحت عنوان: منح أراضي العرش الزراعية أو المعدة للزراعة بعنوان الثورة الزراعية.

كذلك نجد المادة 85 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه: « يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق الثورة الزراعية أوليا من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة، وذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية، كما حددها أحكام القانون رقم 419/87 ». «

¹ - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري والتوجيه العقاري، المرجع السابق، ص 44.

من خلال هذه النصوص التي تؤكد هذه الخاصية " أراضي العرش ذات وجهة فلاحية" حيث عرفت المادة 04 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الأراضي الفلاحية على أنها: « الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة إستهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله»⁽¹⁾.

واعتبار أراضي العرش أراضي فلاحية لها أهمية إقتصادية كبيرة فهي تمثل نسبة معتبرة من مساحة العقار الفلاحي في الجزائر ويترتب على إعتبار أراضي العرش أراضي فلاحية النتائج التالية:

أ- الشخص الحائز على أراضي العرش يعتبر فلاح: لقد منح القانون صفة الفلاح الحائز على أرض العرش مستغلها فلاحيا ويترتب على الإعتراف حصوله على شهادة الإستغلال.

ب- وجود العديد من الهيئات التي تشرف على القطاع الفلاحي: بحيث تتنوع هذه الهيئات فنجد الهيئات ذات الطابع المركزي المتمثلة في الوزير الأول، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، وزارة المالية، وزارة الري، وزارة التخطيط، والهيئات ذات الطابع القاعدي: مديرية المصالح الفلاحية التي تعتبر المشرف الأول محليا على القطاع الفلاحي، غرفة الفلاحة، مديرية أملاك الدولة وإدارة المسح، إضافة على هيئات ذات طابع خاص من بينها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

ج - فرصة الإستفادة من القروض الفلاحية: كمبدأ ولأن الدولة هي المالكة لأراضي العرش لا يحق للحائز الحصول على القروض من البنوك فهو مجرد حائز، والإستثناء يرد هنا فصاحب حق الحيازة في أراضي

¹ - القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، وقع فيها استدراك معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26/09/1995، ج ر عدد 55.

العرش ذات الوجهة الفلاحية يمكنه الإستفادة من القروض من طرف بنك الفلاحة والتنمية الريفية أو الديوان الوطني للتعاون الفلاحي أو القرض الفلاحي التعاوني في حالة دعم المشاريع الجماعية⁽¹⁾.

(د) - تمويل مشاريع السكنات الفلاحية: من أجل تحسين المستوى الإجتماعي لسكان الأرياف تم النص على مشروع السكنات الفلاحية بموجب التعليم الوزارية المشتركة⁽²⁾ رقم 06 المؤرخة في 31 جويلية 2002 المتعلقة بكيفية إنجاز عمليات السكن الريفي في إطار جهاز التنمية الريفية، بحيث حددت هذه الأخيرة شروط وإجراءات للإستفادة من هذه السكنات، وتتولى الدولة مهمة الدعم المالي لإنجاز مشاريع السكنات الريفية في شكل مبلغ مالي يقدم لحائز أرض العرش المستفيد في شكل دفعات أقساط.

(هـ) - التمثيل النقابي: لقد تأسست العديد من الهيئات النقابية بهدف القضاء على المشاكل المتعلقة بالقطاع الفلاحي على رأسها الإتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين وفروعه المختلفة (الإتحاد الولائي للفلاحين الجزائريين) للإهتمام بشؤون وقضايا الفلاحين وحقوقهم وقد تناول مشكلة تملك الدولة للأراضي عمل جاهدا على تقديم حلول بشأن الغشكالات القانونية المتعلقة بها⁽³⁾.

الفرع الثالث: ذات طابع جماعي (مشاع).

تعود ملكية الرقبة في أراضي العرش للدولة متفردة بها لوحدها دون أي شريك ومنه الشيوع الذي نقصده يتعلق بحق الإنتفاعن فالأشخاص الذين يجوزون أراضي العرش لهم حق الإنتفاع مجتمعين دون تحديد مكان ونصيب منهم

¹ - انظر فيما يخص سياسة القروض في القطاع الفلاحي وإجراءاتها وشروطها " رابح زبيرين تمويل وتطور قطاع الفلاحة في اتلجزائر (1970 - 1984)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1986-1988، ص 44 وما بعدها.

² - تعليمة مشتركة بين: وزارة الداخلية والجماعات المحلية- وزارة الفلاحة والتنمية الريفية- وزارة المالية- وزارة السكن والعمران

³ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

فهم ينتفعون بها على نحو مشاع أو مشترك في حق الإنتفاع يشترك فيه كل الأفراد الذين يثبت لهم عبر الميراث (i1) أو العقد.

حيث يعود المصدر الأساسي للشيوع في أراضي العرش إلى الميراث إذ أنه منذ نشأتها كان ينتقل حق الإنتفاع الدائم فيها عبر الأجيال أبا عن جد وتختص به الفروع المذكورة فقط دون المؤنثة وقد يكون العقد مصدرا حالة الشيوع في أراضي العرش خاصة المستثمرات والتعاونيات الفلاحية.

من أكثر المشاكل التي تظهر على أراضي العرش عدم إمكانية تحديد الحائز الحقيقي وتعيين الحدود لإنعدام الأساس القانوني الذي ينظم الشيوع على أرض العرش

¹ - انظر فيما يخص إمكانية ورود حالة الشيوع في حق الإنتفاع: " وهيبة بن ناصر، حق الإنتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص 41.

يتم استغلال أراضي العرش وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي⁽¹⁾ المستمد أساسا من الأعراف المحلية كأصل عام، واستثناء يتدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذا الإستغلال على أساس أن هذه الأراضي فلاحية، ونلاحظ تدخل المشرع الجزائري من خلال قانوني الثورة الزراعية والمستثمرات الفلاحية إضافة على أسلوب أراضي العرش كمحيطات استصلاح، وفق عقود الامتياز وأخيرا استغلال الأراضي الفلاحية وفق منح عقود الامتياز، لكن رغم هذا يبقى الأسلوب الأساسي لاستغلالها وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي وعليه سنتناول هذا الفصل في ثلاث مباحث كما يلي:

- المبحث الأول: استغلال أراضي العرش وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي.
- المبحث الثاني: استغلال أراضي العرش وفق القونين.
- المبحث الثالث: الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية لأراضي العرش.

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية-، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1993، ص 1627

المبحث الأول: استغلال أراضي العرش وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي.

يستغل أفراد العرش الأرض وفق حق الإنتفاع الدائم التقليدي استنادا إلى الأعراف المحلية، دون أي تدخل من طرف الدولة لا في المراقبة ولا في أي جانب آخر، والأهم أن معظم مساحات أراضي العرش الجزائرية تستغل وفق هذا النوع من الاستغلال ولكي نتعرف أكثر على حق الانتفاع الدائم التقليدي قمنا بتقسيم المبحث على النحو التالي:

- المطلب الأول: تعريف حق الانتفاع وخصائصه.

عند البحث في القانون المدني عن حق الانتفاع نجد المشرع قد ذكره في المواد من 844 إلى 854 تحت عنوان تجزئة حق الملكية، لكنه لم يقم بوضع تعريف لحق الانتفاع وطبعا هذا ليس من إختصاصه، لهذا سنلجأ إلى التعريف الفقهي ثم نستنتج من التعريف خصائص حق الانتفاع كما يلي:

- الفرع الأول: تعريف حق الانتفاع.

يعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري حق الانتفاع على أنه: « حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع»⁽¹⁾.

كما يعرف على أنه حق عيني يخول لصاحبه حق استعمال ملك الغير لمدة معينة وفي حدود حياة المنتفع، مع التزامه برد محل الانتفاع بإنتهاء المدة⁽²⁾.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية-، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 1998، ص 1200

² - المادة 852 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: خصائص حق الانتفاع.

يتبن من التعريف السالف الذكر الخصائص التالية:

1- هو حق عيني وبذلك يختلف عن حق الانتفاع في عقد الإيجار الذي هو بيد المستأجر لأن هذا الأخير هو حق شخصي وليس حق عيني.

2- هو حق ينقل حق الملكية وينقصها بحيث يجرى المالك من حق الاستعمال والإستغلال ويبقى له فقط حق التصرف (ملكية الرقبة).

3- حق الانتفاع يرد على شيء غير قابل للإستهلاك، لأنه من عقود المدة ويرد على حق الملكية.

4- ينتهي حق الانتفاع من موت المنتفع أي أنه مؤقت ولا يورث، فبمجرد موت المنتفع ترجع الملكية لصاحبها (صاحب الرقبة)، على عكس حق الانتفاع في المستثمرات الفلاحية فهو يورث بنصوص قانونية وتنظيمية.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الإنتفاع الدائم التقليدي يتناقض مع الخاصية الأخيرة فلا يعتبر مؤقتا لذلك أضيف مصطلح "دائم" لحق الانتفاع حتى يتغير مدلوله من صفة التآقيت إلى صفة التأييد.

(أ) - (العنصر الزمني) الديمومة: حق الانتفاع الدائم التقليدي غير محدد بزمن بل هو دائم، وقد يطرح السؤال على مصدر هذه الخاصية، حيث أن هذا الحق لا يخضع لأي أساس قانوني، فهو مستمد من الأعراف المحلية، لأن الحكومة الجزائرية لم تتدخل في تنظيمه فأصبح أفراد العرش ينتفعون بالأرض ويتوارثون هذا الحق عبر الأجيال دون أن يكون هناك حد أو زمن لإنتهائه.

(ب) - حق تقليدي: (غير مقنن وغير مشخص):

حق الانتفاع الدائم والتقليدي غير مقنن وغير مشخص، ومصطلح تقليدي يدل على أساسه القنوني إذ أنه مستمد من الأعراف المحلية، فهناك العديد من المبادئ العرقية التي يطبها أفراد العرش على الأرض في حق الانتفاع في حين أن الدولة لم تتدخل لا بالمنع ولا بالإجازة ولا بالتنظيم، بل اكتفت بتحديد المالك (الدولة) كما توضيحه سابقا وتركت جوانب استغلالها والانتفاع بها للعرف المحلي باستثناء بعض الحالات.

ومن خلال تحليل المصطلحات السابقة يمكن استخلاص تعريف لهذا الحق على النحو التالي: « حق الانتفاع الدائم التقليدي هو حق عيني لأفراد العرش، يرد على أرض العرش على سبيل الدوام ويخضع في ممارسته للقواعد العرفية المحلية »⁽¹⁾.

ومن تعريف حق الانتفاع الدائم التقليدي نستخلص الخصائص التالية:

- علاقة الانتفاع تكون بين الدولة مالكة الرقبة والمستغلين أراضي العرش كمنتفعين.
- بإعتبار الدولة مالكة لأراضي العرش لم تتعرض للحائزين ولم تمنعهم من ممارسو حق الانتفاع ضمينا على أفرادها لهذا الحق لصالح حائزي أراضي العرش.

- حق الانتفاع الدائم التقليدي دائم أي لا ينتهي بموت المنتفع وهذا مايميزه عن حق الانتفاع.
حيث يتم توارث أراضي العرش بعد وفاة الحائز دون أن تتدخل الدولة وتمنعهم باعتبارها مالكة الرقبة.

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 94.

المطلب الثاني: تميزه عن غيره من المفاهيم والنتائج المترتبة عن عدم تقنينه.

سنتطرق إلى تمييز حق الانتفاع عن المفاهيم القريبة منه لتحديد معناه بدقة، ثم ما يترتب على عدم تقنينه أي

إنعدام الأساس القانوني الذي يستند إليه، وماذا ينتج عنه، على النحو التالي:

- الفرع الأول: تمييز حق الانتفاع الدائم التقليدي عن غيره من المفاهيم.

لتمييز حق الانتفاع الدائم التقليدي على المفاهيم الأخرى يجب أن نميزه خاصة عن حق الملكية وحقوق الإيجار.

أولاً: تمييز حق الانتفاع الدائم التقليدي عن حق الملكية.

يعرف حق الملكية على أنه: « هو الحق الذي يرد على شيء من الأشياء ويحول لصاحبه الإستثمار بسلطة

الإستعمال والإستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون»⁽¹⁾.

وعليه فإن كلا الحقين يشتركان في أنهما حق عيني ويتصفان بالديمومة، ويختلفان في بعض الجوانب حيث أن:

- حق الملكية يشمل ثلاث سلطات وهي: سلطة الإستعمال والإستغلال والتصرف، أما حق الانتفاع الدائم

التقليدي سلطتي الإستعمال والإستغلال فقط.

- حق الملكية يرد على الأشياء المادية والغير مادية، بينما حق الانتفاع الدائم يرد على شيء مادي فقط

والمتمثل في أرض العرش.

- حق الملكية يرد على الأشياء القابلة للإستهلاك، عكس حق الانتفاع الدائم التقليدي فهو يرد على الأرض

باعتبارها شيء غير قابل للإستهلاك.

¹ - د/ رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصرن دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2003، ص 28.

- إضافة إلى أن حق الملكية يخضع في نظامه وآثاره للقانون في أن حق الانتفاع الدائم التقليدي هو حق مشخص (غير مقنن) بحيث يخضع للأعراف المحلية⁽¹⁾.

ثانيا: تمييز حق الانتفاع الدائم التقليدي عن حق الإيجار.

يختلف حق الانتفاع الدائم التقليدي عن حق الإيجار فيما يلي:

- حق الإيجار حق شخصي فلا يمكن للمستأجر ان يتحصل على حقه إلا بتدخل مؤجر بينما حق الانتفاع هو حق عيني يرد على كل شيء مادي والمتمثل في أرض العرش.

- حق الإيجار حق مؤقت أي محدد بمدة معينة في عقد الإيجار اما حق الانتفاع الدائم التقليدي فهو غير محدد بمدة.

- حق الإيجار يكون بمقابل (بدل الإيجار)، الذي هو من أركان العقد ويدفع بصفة دورية وبمقدار محدد، لكن حق الانتفاع الدائم التقليدي الممارس على أراضي العرش هو حق مجاني لا تحصل الدولة من جراء منحه للحائزين أدنى مقابل ولو بالدينار الرمزي.

• الفرع الثاني: النتائج المترتبة على عدم تقنين حق الانتفاع الدائم التقليدي.

من بين أهم النتائج المترتبة على إنعدام الاساس القانوني الذي يستند غله حق الانتفاع الدائم التقليدي ما يلي:

أولا: خضوعه للقواعد العرفية.

لقد اكتفى المشرع الجزائري بتصنيف أراضي العرش ضمن الأملاك الوطنية الخاصة⁽²⁾.

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة سنة 2010، ص 98.
² - المادة 15-16 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ج ر عدد 52.

بينما ترك استغلالها خاضعا لحق الانتفاع الدائم التقليدي ووفق القواعد العرفية، حيث أن أغلب أراضي العرش تستغل وفقا لهذه القواعد العرفية بالرغم من أن المساحة التي تشغلها أراضي العرش تمثل نسبة معتبرة من الأراضي الفلاحية ومع ذلك المشرع الجزائري لم يتدخل لتنظيم استغلالها وترك ممارسة هذا الحق يخضع فقط للقواعد العرفية.

ثانيا: عدم إخضاع حق الانتفاع لرقابة الدولة.

إن عدم إخضاع حق الانتفاع الدائم التقليدي إلى رقابة الدولة وغياها لتنظيمه خلق العديد من الظواهر والسلوكيات نتيجة لبعده الرقابة من طرف الدولة ومن بين أهم هذه السلوكيات نجد:

أ- التنازل عن أراضي العرش عن طريق عقود عرفية:

فحتى وإن كان لحائزي أراضي العرش حق الإنتفاع الدائم التقليدي لم يمنعهم من التصرف في هذه الأراضي عن طريق التنازل عنها لبعضهم البعض أو للغير بواسطة عقود عرفية، ونحن نعلم أن هذا التنازل غير مشروع بإعتباره تصرف في ملك الغير، لان الدولة هي مالكة الرقبة ولا يحق لغيرها التصرف في هذه الأراضي والحائزين لأراضي العرش يحول لهم القانون حق الإستغلال والإستعمال فقط.

ب- إيجار أراضي العرش:

يقوم الحائزون لأراضي العرش إيجارها أحيانا لمدة معينة أو لجزء معين من هذه الأراضي وفي بقية الأمر لا يعتبر هذا إيجارا للأرض، بل إيجارا لحق الانتفاع، لأن ملكية أراضي العرش تعود للدولة ومنه لا يجوز إيجارها إلا من طرف مالكيها أي الدولة⁽¹⁾.

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

ثالثا: عدم فرض إتاوة أو ضريبة مقابل حق الانتفاع الدائم التقليدي.

- تقوم الدولة بمنح حق الانتفاع بأراضي العرش مجانا، أي دون مقابل مادي، بعكس حق الدائم وفق القانون رقم 19/87 والقانون 3/10 الذي يكون مقابل دفع إتاوة يلتزم بدفعها صاحب حق الإنتفاع.

المبحث الثاني: إستغلال أراضي العرش وفق القوانين.

لقد أوجد المشرع الجزائري عدة أساليب لإستغلال الأراضي الفلاحية ومنها أراضي العرش منذ الإستقلال إلى يومنا هذا حيث سنقوم في المبحث الثاني بالتعرف على أسلوب إستغلال أراضي العرش وفق القانون 19/87 وبعدها كيف صار أسلوب الإستغلال في ظل القانون 03/10 والأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية والمرسوم التنفيذي 483/97.

وقد كانت دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: إستغلال أراضي العرش في ظل القانون 19/87 والقانون 03/10.

لقد جاء المشرع الجزائري بأسلوب إستغلال جديد جسده قانون 19/87 والقانون 03/10 لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية بما في ذلك أراضي العرش، ولأجل معرفة تفاصيل هذا النوع من الإستغلال لأراضي العرش إقتضينا أن تكون دراستنا لهذا المطلب كالتالي:

أ/- الفرع الأول: إستغلال أراضي العرش في ظل القانون 19/87.

أولا: تعريف حق الانتفاع الدائم التقليدي وفق القانون 19/87 وشروط منحه.

1- تعريفه:

يعرف حق الانتفاع الدائم التقليدي وفق القانون 19/87 كما يلي: « هو حق عيني عقاري يمنح على الشيوع كأصل عام وبشكل فردي في كل الحالات الإستثنائية، ينتقل إلى الورثة من الذكور، والإناثن كما يحول صاحبه حق التصرف في جميع الممتلكات المكونة للمستثمرة بإستثناء الأرض التي تبقى ملكيتها تابعة للدولة»⁽¹⁾.

2- خصائصه: يتميز هذا النوع من الانتفاع بالخصائص التالية:

- يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل إتاوة تدفع من طرف المستفيدين، يحدد وعاؤها وكيفيات تحصيلها قوانين المالية المتعاقبة.

- صاحب حق الانتفاع الدائم وفق قانون 19/87 يمتلك جميع الأموال والمعدات والمباني المقامة على المستثمرات بإستثناء الأرض، إذ تحتفظ الدولة بملكية الرقبة.

- يمنح حق الانتفاع الدائم أساسا بصفة جماعية وعلى الشيوع في شكل مستثمرة جماعية ويمكن منح إستثناء بصفة فردية في شكل مستثمرة فردية.

- المستفيد في إطار المستثمرة الفلاحية الفردية أو الجماعية ملزم بإستغلال الأرض بصفة شخصية ومباشرة.

- حق الانتفاع الدائم وفق هذا القانون يخضع لنظام الموارث المنصوص عليه في قانون الأسرة أي يتوارثه الذكور والإناث من ورثة المستثمر المتوفى على حد السواء مع إحترام الأنصبة طبعاً⁽²⁾.

¹ - د/ بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة الطبع 2001، ص 144.

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 107 و108.

ثانيا: شروط منح حق الإنتفاع الدائم وفق قانون 19/87.

- لكي يمنح للأشخاص حق الانتفاع الدائم يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حددها القانون⁽¹⁾ وأوجب ضرورة وجودها والمتمثلة في:

أن يكون المستثمر في أرض العرش شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية وان لا تكون له مواقف غير مشرفة طوال حرب التحرير.

أن يكون بالغا، غير محجوز عليه، وقادرا على عمل الفلاحة ولا يملك أرض خاصة وليس عضوا بمستثمرة أخرى. أن يثبت بأنه كان يستغل أرض، وليست له أراضي خاصة أو نشاط آخرن ويمكن إثبات ذلك عن طريق الإرث بموجب منح حاصل وفق الأعراف المحلية أو طبقا لقانون " سيناتوس كونسلت".

4- ان يكون مقيما بالبلدية التي بها ارض العرش محل الإستغلال او البلدية المجاورة لها⁽²⁾.

ثالثا: أسلوب الاستغلال لأراضي العرش وفق القانون 19/87.

يتمثل أسلوب إستغلال أراضي العرش وفق قانون 19/87 فيما يسمى بالمستثمرة الفلاحية، فهي تعتبر تنظيم قانوني جديد أتى به المشرع ونصت عليه المادة 03 من هذا القانون: حيث يمكن تعريفها بغض النظر عن طبيعتها جماعية أو فردية كانت على النحو التالي: « هي شركة مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي، يتمتع أعضاؤها بحق انتفاع دائم على الأاضي المكونة للمستثمرة، مع بقاء ملكية الرقبة فيها للدولة، هدفهم الأساسي تحقيق أكبر قدر من الإنتاج يتم إنشاؤها بموجب عقد إداري»⁽³⁾.

¹ - المواد 9 و10 من قانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج ر عدد 50).

² - انظر المادة 9 و10 من قانون 19/87.

³ - د/ بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، المرجع السابق، ص 164.

لقد تحدثت المادة 11 من قانون 19/87 على تكوين مستثمرة، اشترطت أن يكون الحد الأدنى لعدد المنتجين الفلاحين ثلاثة أو أكثر كما يمكن وكإستثناء أن تكون المستثمرة فردية، كما تعد المستثمرة الفلاحية شركة أشخاص مدنية تخضع للتشريع المعمول به الأحكام الخاصة التي ينص عليها قانون 19/87، لأن النشاط الذي يمارسه أعضاء المستثمرة يعد عملا مدنيا وليس عملا تجاريا بغض النظر عن أنهم بإستغلالها يجنون أرباحا مالية إذن فهي تخضع كأصل عام للقانون المدني، وقد اعترف لها قانون 19/87 بالأهلية القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية⁽¹⁾.

وتتمتع المستثمرة الفلاحية الجماعية كتحصيل حاصل بذمة مالية مستقلة عن ذمم المنتجين المنخرطين ضمنها، ومن أهم مميزات هذه الأخيرة أن أعضائها يمارسون عليها حقوقهم في الإنتفاع الدائم على الشيوخ وبمخصص متساوية، وهو مانصت عليه المادة 09 وأكدته المادة 12 من نفس القانون، وتكون المستثمر فردية استثناء ذلك إذا بقيت بعد تكوين المستثمرة الفلاحية جماعية قطع أرض لا يتلاءم حجمها مع طاقة عمل أقل الجماعات عددا أو لا يمكن إدماجها ضمن مستثمرة أخرى بسبب عزلتها أو بعدها، فإنه يمكن استغلالها فرديا طبقا للمادة 37 من قانون 19/87 أي في شكل مستثمرة فلاحية فردية.

ويمر تكوين مستثمرة فلاحية بالمراحل التالية:

- بالرجوع إلى المادة 12 من قانون 19/87 والمرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في: 06 فبراير 1990 الذي يحدد شروط العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحين نجد أن المستثمرة الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية تنشأ بموجب عقد إداري ولصحة هذا العقد الإداري يستلزم توافر الشروط المنشئة المتعلقة بالأعضاء وأخرى بأرض العرش:

¹ - حيث تنص المادة 14 من قانون 19/87 على أنه: « تتمتع المستثمرة الفلاحية الجماعية بكامل الأهلية القانونية في الإشتراط، والإلتزام، والتعاقد، طبقا لقواعد القانون المدني، وأحكام التشريع المعمول به».

- بالنسبة لأعضاء المستثمرة يجب أن تتوفر فيهم الشروط السالفة الذكر والمتعلقة بمنح حق الانتفاع الدائم، أما بالنسبة إلى العدد فيجب أن يتناسب مع الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا وهو ثلاثة أعضاء فما فوق بالنسبة للمستثمرة الفلاحية الجماعية.

- أما بالنسبة للشروط المتعلقة بأرض العرش بإعتبارها قوام مادي للمستثمرة فيجب تحديد مساحة مخصصة لقيام مستثمرة على أساس عدد المنتجين المنخرطين ضمينا وقدرتهم على العمل وكذا حسب نوعية الأرض ويتم تحرير العقد الإداري من طرف أملاك الدولة وخاضع لجميع إجراءات التسجيل والشهرة.

أما عن أطراف العقد الإداري المؤسس للمستثمرة الفلاحية فهم أعضاء المستثمرة من جهة والدولة من جهة ثانية بإعتبارها مالكة حق الرقبة بالنسبة للأرض (أرض العرش) المقامة عليها هذه الأخيرة، إذ بموجب تنازل الدولة عن حق الانتفاع الدائم لهؤلاء المستفيدين وتحتفظ هي بملكية الرقبة، أما العقد الموجود بين أعضاء المستثمرة هو عقد عرفي ضمني لأنهم يشكلون بما عنهم عن طريق الإختيار المتبادل وبمحض إرادتهم، ولكن هذا العقد العرفي يتحول إلى عقد إداري مكتوب بعد إبرام العقد الأساسي بين الجماعة والدولة⁽¹⁾.

رابعا: واجبات المنتخبين وحقوقهم وفق القانون 19/87.

يتمتع أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بنفس الحقوق، ويخضعون لنفس الواجبات⁽²⁾.

فيترتب على أعضاء المستثمرة الفلاحية المقامة على أراضي العرش مجموعة من المبادئ والحقوق والمتمثلة في ما يلي:

أ) - بالنسبة للواجبات: يتعين على المستثمر في الأرض الفلاحية ضرورة المشاركة في الأشغال بصفة شخصية ومباشرة، وفي حالة وجود مانع بدني أو قانوني يمنع الفرد من الممارسة الشخصية للعمل وجب عليه تعيين شخص آخر من إختياره وعلى عاتقه⁽¹⁾.

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 112 و 113 .

² - انظر المادة 15 المن قانون 19/87.

بالإضافة إلى أنه لا يجوز للأعضاء في المستثمرة إجراء القسمة ولا يجوز لهم الإنسحاب⁽²⁾.

- كما لا يجب على المستفيدين التأمين على أنفسهم بصفة غلزامية من مخاطر المرض والأمومة والوفاة والعجز، كما أنهم مجبرون على تأمين اليد البديلة في حالة العوائق البدنية أو القانونية، كما يمكن التأمين على أموال المستثمرة من مخاطر الحريق والأمراض والأوبئة في حالة تربية المواشي وكذا ضد الأمراض التي تصيب المزروعات⁽³⁾.

ب)- ومن الناحية الثانية لقد كفل المشرع الجزائري العديد من الحقوق للمستفيدين في إطار قانون 19/87 سواء كانوا حائزي أراضي عرش أو دونهم مثلما فعل في إجازة حق التنازل عن حق الانتفاع بعوض أو بدون عوض، لكن بشروط كأن يقتصر التنازل لصالح عمال المستثمرة وتكون الأولية لفئة الشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرة، كما يشترط في هذا السياق ضرورة قبول المتنازل له من طرف بقية الأعضاء الآخرين مسبقا طبقا للمادة 25 من القانون 19/87، ويجب أن تتوفر الشكلية في التنازل بما في ذلك الرسمية والتسجيل والشهر

ويمكن للدولة ممارسة حق الشفعة، وفي حالة وفاء أحد الشركاء ينتقل حقه إلى الورثة وإذا تعدد الورثة وذوي الحقوق يمكن لهؤلاء أن يختاروا واحد منهم ليمثلهم في الحقوق والواجبات ويتكفل بحقوق وأعباء الحصة، مع إمكانية التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم، أو يبيعوا حصتهم حسب الشروط المحددة أعلاه⁽⁴⁾.

أما الحق الذي كفله نص المادة 42 من القانون 19/87 مقتضاه أنه لا يمكن ان يخرج المستفيد من حصته إلا وفقا للقانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، لأن له حق دائم على كافة الممتلكات المشكلة للمستثمرة، وفي حالة تكوين مستثمرة فلاحية جماعية يحض للأعضاء المطالبة بقروض

¹ - انظر المادة 21 و 27 من قانون 19/87.

² - د/ بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، المرجع السابق، ص 185

³ - تقرير اللجنة الجهوية للقضاء حول محور القضاء والإصلاحات الاقتصادية، بمناسبة الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر، وزارة العدل، الجزائر، أيام 25-26-27 فيفري 1990، ص 126.

⁴ - يقصد بالبيع هنا: بيع حق الانتفاع لأن ملكية الأرض تعود للدولة لا يحق للمنتفع التصرف فيها.

الإستثمار من المؤسسات المصرفية، إذن فمستعمل ارض العرش طبقا للقانون 19/87 يمكنه الحصول على القروض، على عكس المستغل وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي السالف الذكر، بحيث يصعب عليه الحصول على مثل هذه الأخيرة وتجدر الإشارة إلى أن مستغل أرض العرش وفقا لقانون 19/87 من السهل عليه إستخراج رخصة البناء بهدف إقامة منشآت جديدة على مستثمرة أو ترميمها، إذ أن المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات التحضير لرخص التعمير بما فيها رخصة البناء في فقرتها الرابعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إستغلال أراضي العرش في ظل القانون 03/10.

يشكل الامتياز في إطار القانون نخط إستغلال للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة الدولة (بما فيها أراضي العرش) فقد جاء المشرع بأسلوب جديد أحل محل أسلوب الإستغلال وفقا للقانون 19/87 تضمنته نص المادة 02 من القانون 03/10 التي نصت على أنه: « يشمل مآل تطبيق هذا القانون الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87.... »⁽²⁾ حيث تحول حق الانتفاع الدائم على حق امتياز وللتعرف أكثر على حق الامتياز بموجب هذا القانون اقتضت منا الدراسة تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث عناصر حيث تضمن العنصر الأول: مفهوم عقد الإمتياز أما العنصر الثاني: شروط منح عقد الغمّياز وجاء في العنصر الثالث: حقوق وواجبات المستثمر صاحب عقد الامتياز.

أولاً: مفهوم عقد الامتياز أ)- تعريف حق الامتياز:

الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص: "المستثمر صاحب حق الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأمالك

¹ - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 116

² - ليلي لبيض، عقد الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 97-483، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، أكتوبر سنة 2005، ص 09.

السطحية المتصلة بما بناء على دفتر شروط، لمدة أقصاها 40 سنة قابل للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، ويقصد بالأماكن السطحية " مجمع الأملاك الملحقة بالمستثمر الفلاحية" ولا سيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري.

(ب)- خصائص عقد الإمتياز: يتميز إستغلال أراضي العرش وفق حق الامتياز بعدة خصائص عن حق الإستغلال وفق القانون رقم 19/87:

1- حق الامتياز عقد إداري بين المستثمر والديوان الوطني للأراضي الفلاحية محله إستغلال الأراضي الفلاحية والأماكن السطحية، حيث كان محل الاستغلال في السابق الأراضي الفلاحية فقط.

2- يكون حق الاستغلال وفق عقد الامتياز مقابل رفع إتاوة سنوية يحدد كيفية تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية.

3- يعتبر عقد الامتياز عقد مؤقت عكس حق الإستغلال وفق القانون 19/87 الذي كان يتوارث ولا يحتاج لتجديد الحق في الانتفاع.

(ج)- أهداف حق الامتياز: يهدف المشرع الجزائري من خلال هذه العقود على زيادة المردودية ووفرة الإنتاج وتطوير الاستثمار الفلاحي مع عصنة القطاع الفلاحي وتحقيق الإكتفاء الذاتي والأمن الغذائي للقضاء على التبعية الإقتصادية وعليه نستنتج أن الأراضي الفلاحية ونحن نعلم أن أغلب أراضي العرش فلاحية إذا فلها دور إقتصادي جد هام وتعتبر عنصر فعال في التطور والبناء وهي تكتسي أهمية بالغة مما جعل المشرع ينظم عدة ضوابط وقيود ومبادئ لأجل إستغلالها إستغلالا أمثل.

د- مبادئ عقد الامتياز:

لقد كرس القانون مبادئ عديدة والمتمثلة في مبدأ الحصص المتساوية وحرية الاختيار من أجل تحفيز المستثمر على الإستغلال وفتح المجال لحرية التصرف للمستثمر في إبرام عقد الشراكة، وأهم مبدأ هو الرقابة الداخلية الغير المباشرة على المستثمرة الفلاحية الجماعية⁽¹⁾.

- ثانيا: شروط منح عقد الامتياز:

لقد أورد المشرع مجموعة من الشروط لأجل منح العقد منها ما يتعلق بالعقد حيث يشترط أن يشهر ويسجل في بطاقة المستثمرة الفلاحية طبقا لما نصت عليه المادتين 08 و 10 من القانون ومنها ما يتعلق بالمستثمرين فقط فأشترط أن يكونوا:

- أشخاص طبيعيين ذو جنسية جزائرية لم يرتكبوا أي سلوك معاد للثورة وأن يكونوا أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 19/87 والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار الوالي.

- ثالثا: حقوق وواجبات المستثمر صاحب عقد الامتياز:

للمستثمر صاحب حق الامتياز مجموعة من الحقوق والالتزامات التي نص عليها في هذا القانون بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 326/10.

أ)- حقوق المستثمر صاحب عقد الامتياز:

- الإستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية.

¹ - المواد 06- 11- 21 من القانون رقم 03/10 والمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ 23 ديسمبر 2010، الذي يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 79.

- القيام بكل تهيئة أو بناء ضروريين لإستغلال افضل للأراضي.

- رهن الحق العقاري.

- حق الحصول على قروض لتمويل نشاطاته في إطار المستثمرة الفلاحية.

- التنازل عن حقه في الامتياز ضمن الاشكال والشروط المحددة بأحكام القانون 3/10.

- طلب الفسخ المسبق للامتياز بواسطة إشعار بسنة واحدة على الأقل.

- الخروج من الشيوخ في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة المرسوم

التنفيذي رقم 97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽¹⁾، حيث أن الخروج

من حالة الشيوخ في أرضي العرش تعد أصعب القضايا وهذا لعدة أسباب.

ب)- إلتزامات المستثمر صاحب الامتياز:

يتعهد صاحب الامتياز بالإلتزام بما يأتي:

- إدارة مباشرة وشخصية للمستثمرة.

- الإعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثمارها والمحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي.

- عدم إستعمال مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية.

- عدم تأجير الأراضي والأملاك السطحية المقامة فيها من الباطن.

- التصريح بكل إتفاقيات الشراكة التي يبرمها أو يلغيتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

¹ - المادة 02 من الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ 23 أوت 2010، الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 46.

- دفع مبالغ الإتاوات والرسوم والمصاريف الإضافية الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك طيلة مدة الإمتياز⁽¹⁾.

- **المطلب الثاني: إستغلال أراضي العرش وفق الأمر 73/71⁽²⁾ المتضمن قانون الثورة الزراعية ووفق المرسوم التنفيذي 483/97.**

يعد قانون الثورة الزراعية اول تجربة قام بها المشرع الجزائري من أجل تنظيم وتقنين طريقة إستغلال أراضي العرش لأنه كما سبق ذكره أن غالبية أراضي العرش تستغل على النحو المذكور سابقا دون تدخل الدولة، إضافة غلى هذا الأمر صدر تنظيم آخر والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 483/97 الذي جاء بنظام الامتياز للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وعليه سنتناول هاذ المطلب في فرعين:

الفرع الأول: إستغلال أراضي العرش وفق الأمر 73/71.

بما أن هذا الأمر هو أول تجربة قام بها المشرع الجزائري تجسيدا للتوجه الإقتصادي الذي انتهجته الدولة آنذاك، فكان الإستغلال مرتبطا بالثورة الزراعية، ثم زال هذا النوع من الإستغلال مع فشل الثورة الزراعية لكن من المهم التطرق إليه وعلى النحو التالي:

أولا: حق الإنتفاع المؤبد كأساس للإستغلال:

يتشابه حق الانتفاع المؤبد مع حق الإنتفاع الدائم التقليدي في جميع خصائصه من حيث عنصر الانتفاع والتأييد، غير أنه يوجد بعض الإختلاف الطفيف الذي من خلاله نستطيع تمييز حق الانتفاع المؤبد عن حق الإنتفاع الدائم التقليدي والمتمثل على الخصوص فيما يلي:

¹ - المادة 03 من الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 326/10.

² - الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الملغى بموجب المادة 75 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري

1- من حيث القواعد التي تحكمه: نجد حق الانتفاع الدائم التقليدي يخضع للقواعد والمبادئ العرفية دون تدخل الدولة، أما حق الانتفاع المؤبد فيخضع لنصوص القانون 73/71 إذ تنص المادة 01/124 على مايلي:

« تمنح أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية على أساس الإنتفاع المؤبد⁽¹⁾ ».

2- هناك اختلاف جوهري فحق الانتفاع المؤبد جاء مع قانون الثورة الزراعية وانتهى بإنتهائها، كما أنه طبق بشكل قليل جدا على هذا النوع من الأراضي مقارنة بباقي الأراضي الفلاحية الأخرى، أما حق الانتفاع الدائم التقليدي فلا يزال الطريقة الأساسية لإستغلال أراضي العرش على يومنا هذا.

3- من قواعد الإرث: إن حق الإرث في كلا النوعين يخص الذكور دون الإناث إلا أن الإختلاف يتمثل في أن إنتقال حق الانتفاع الدائم التقليدي إلى الورثة الذكور يستمد أحكامه من القواعد العرفية أما حق الانتفاع المؤبد فينتقل إلى الذكور بناء على أساس قانوني⁽²⁾.

4- من حيث كيفية ممارسة حق الانتفاع المؤبد: فيتم إستغلال أراضي العرش وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي دون تنظيم قانوني، أما حق الانتفاع المؤبد فيماس على أراضي العرش من خلال طريقتين فردية أو في شكل تعاونية، ولا بد أن يتم الترخيص بالإستغلال وفق منح مصادق عليه بمرسوم.

5- من حيث مساهمة الدولة في تدعيم المنتع ماديا:

إن مستغل أرض العرش وفق حق الانتفاع الدائم والتقليدي، لا يستفيد من أي مساعدات وتمويلات، ويعود السبب في ذلك إلى عدم تقنين حقه في الإستغلال هذا من جهة، ومن جهة أخرى فعلى إعتبار أن ملك أرض العرش ملك للدولة فليس له أي ضمان يمكنه من الحصول على قروض، أما مستغل أرض العرش وفق القانون

¹ - لقد نظم المشرع الجزائري حق الانتفاع المؤبد وجميع الأحكام المتعلقة بإستغلال أراضي العرش وفق القانون 73/71 في الباب الثاني تحت عنوان: " منح أراضي العرش الزراعية أو المعد للزراعية بعنوان الثورة الزراعية"، وقد احتوى الباب الثاني على 9 مواد من المادة 137 إلى المادة 145.

² - تنص المادة 124 من الأمر 73/71 على: " تمنح أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية على أساس الإنتفاع المؤبد، ويمكن إنتقالها إلى فرع ذكر على عمود النسب المستحق

73/71 في إطار حق الانتفاع المؤبد يستفيد من العديد من المساعدات الماليو والقروض وصور كثيرة من الدعم النقدي والعيني، وهو ما كرسته العديد من مواد الامر 73/71 أهمها المواد : 5،9،10،17.

- ثانيا: المساحة المخصصة للإستغلال وكيفية إستغلالها.

أ- المساحة المخصصة للإستغلال: لقد عامل المشرع مستغلي أرض العرش معاملة خاصة ومنحهم الحق في الحصول على ترخيص الإنتفاع بمساحة يتساوى حدها الأقصى مع الحد الأقصى للأرض التي قد تكون موضوع ملكية خاصة في نفس البلدية الموجودة بها أرض العرش المهنية وذلك طبقا لنص المادة 145 من الأمر 73/71 جاء نصها على النحو التالي: «الحد الأقصى للمساحة المرخص بجيازتها والإنتفاع بها فرديا في البلدية المعنية تعين بالقياس مع الحد الأقصى لمساحة الأرض غير العرش والمساوية لها في الجودة، والتي يمكن أن تكون موضوع حق الملكية الخاصة ضمن نفس البلدية وذلك مع مراعاة جودة التربة على وجه الخصوص وسقيها ونوع المزروعات المنجزة فيها».

ب- كيفية الإستغلال:

فرض المشرع الجزائري من خلال الأمر 73/71 على المستفيدين الإلتزام إلى التعاونيات كأفضل عام، باستثناء حالة واحدة يرخص فيها الإستغلال بشكل فردي وذلك عندما تكون الشروط الإقتصادية والإجتماعية للإستغلال المشترك أو الجماعي في شكل تعاوني غير مستكملة، وهذا ما كرسته المادة من نفس الأمر 12، أما مستغل أرض العرش طبقا للأمر 73/71 فقد عامله المشرع هذه المرة أيضا معاملة خاصة إذ أنه غير مجبر على الإلتزام إلى التعاونية، وذلك طبق لنص المادة 141 من نفس الأمر⁽¹⁾.

¹ - انظر أكثر فيما يخص التعاونيات، مفهومها وأنواعها وكل ما يتعلق بها: " المؤتمر الثاني للإتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين"، المنعقد من 24 إلى 28 أفريل 1978، المنشور بالملف الوثائقي، ص 139، د/ عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 68.

- ثالثاً: إسقاط الحق في الإستغلال:

من أهم مبادئ الثورة الزراعية: "الأرض لمن يخدمها" وعلى هذا فإن كل مالك لا يخدم أرضه ولا يقوم بإستغلالها تؤمم الأرض المعنية لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمستغل أراض العرش فتنطبق عليه نفس الأحكام إن توفرت نفس الشروط فمستغل أرض العرش الزراعية أو المعدة للزراعة ولا يخدمها مباشرة وشخصياً تسري عليه أحكام هذا الأمر المتعلقة بالمالكين غير المستغلين، حسب نص المادة 144 من نفس الأمر⁽²⁾.

الفرع الثاني: إستغلال أراضي العرش وفق المرسوم التنفيذي رقم 483/97.⁽³⁾

لقد جاء هذا المرسوم بنظام الإمتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية ومنه هذا النوع من الإستصلاح يطبق كذلك على أراضي العرش وعليه سنقف على أهم جوانب إستغلال أراضي العرش كمحيطات إستصلاح من خلال ثلاثة عناصر:

أولاً: تعريف وشروطه:

1- تعريفه:

بالنسبة لحق الإمتياز الذي يمنح في محيطات إستصلاح الأراضي الفلاحية لم يرد له أي تعريف في المرسوم التنفيذي رقم 483/97، وإنما ورد في دفتر الشروط الملحق به، وذلك من خلال المادة الثانية منه: « الإمتياز في

¹ المادة 28 من الأمر 73/71.

² الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الملغى بموجب المادة 75 من قانون 90-25

المتضمن التوجيه العقاري

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كفاءات منح حق الإمتياز قطع الأراضي من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-372 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998 (ج ر عدد 30).

مفهوم الأحكام القانوني المشار إليها أعلاه هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمد معينة حق الإنتفاع للأرض متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطار إستصلاح المناطق الصحراوية والسهبية والجبليّة»

2- شروطه:

هناك شروط متعلقة بالمستفيد من جهة وشروط تتعلق بالأرض موضوع حق الامتياز حيث يشترط في المستفيد من الامتياز سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا أن يكون ذا جنسية جزائرية في حالة تحول الامتياز على تنازل وأن يكو من السكان المحليين أما عن الشروط الواجب توفرها في الأرض موضوع حق الامتياز، فلكي تصلح أرض العرش أن تكون محيطا للاستصلاح يجب أن تتوفر فيها المواصفات البيئية الملائمة من حيث نوعية التربة، المياه، نسبة الملوحة... إلخ وأن تكون محددة مسبقا بموجب قرار وزاري مشترك.

ثانيا: إجراءاته والهيئات المساهمة في إنجازه.

1- الهيئات المساهمة في إنجازه:

يتم منح حق الامتياز في الأراضي المصنفة كمحيطات استصلاح وفق إجراءات معينة حيث أن هناك نوعين من الإجراءات، إجراءات تتم على المستوى المركزي وأخرى على المستوى المحلي:

- فعلى المستوى المركزي تتم تحديد محيطات الإستصلاح بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية بناء على معايير تقنية وإقتصادية⁽¹⁾.

¹ - يتم ذلك مع مراعاة قواعد حماية المحيط طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كيفيات منح حق الإمتياز قطع الأراضي من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-372 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998 (ج ر عدد 30).

- أما على المستوى المحلي بما أن محيطات الاستصلاح تتوزع على المستوى الوطني والمصالح الفلاحية على كل ولاية تقوم بإعداد برنامج الإستصلاح حسب المحيطات الداخلة في إقليمها، كما تحدد عدد الأشخاص الذين يمكن لهم الإستفادة من هذه المشاريع قياسا على مساحة المحيطات.

2- إجراءاته:

تمم الإجراءات وفق المراحل التالية:

- على المترشحين الراغبين في الإستفادة من الإمتياز تقديم طلب مرفوق بملف لدى رئيس قسم الفرع الفلاحي على مستوى الدائرة التابعة لها.

- تحول الملفات الخاصة بالمترشحين إلى لجنة ولائية على مستوى المصالح الفلاحية بعد ذلك يتم تحرير عقود الامتياز الخاصة بالمترشحين من قبل مديرية الأملاك الوطنية ثم يتم شهرها وتسجيلها وتعد عقود الإمتياز سارية المفعول من تاريخ إجراء الشهر.

ثالثا: نهاية عقد الإمتياز .

لا يخرج مصير عقود الإمتياز عن ثلاث حالات أو احتمالات هي: " إنتهاء مدة عقد الإمتياز ، وفاة صاحب الإمتياز، فسخ عقد الإمتياز".

1- في حالة إنتهاء مدة عقد الإمتياز: هناك احتمالان نصت عليهما المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم

483/97 هما تجديد عقد الإمتياز أو تحويل عقد الامتياز إلى تنازل بعد إنجاز برنامج الإستصلاح.

نصت المادة 17 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 483/97 على الإحتمال الثاني والمتمثل في وفاة

صاحب الامتياز، حيث يستفيد الوراثة وذوي الحقوق من التمسك ببقاء الامتياز لصالحهم.

أما الحالة الثالثة والأخيرة والمتمثلة في فسخ عقد الامتياز نصت عليها المادة 14 من المرسوم التنفيذي 483/97 إذ يمكن فسخ عقد الامتياز في الحالات التالية بالتراضي في كل وقت بإتفاق الطرفين أو بمبادرة صاحب الإمتياز، على أن يقوم بإشعار مسبق لمدة ستة أشهر، وإما بمبادرة من الإدارة إن لم يحترم صاحب الامتياز الإلتزامات المفروضة عليه⁽¹⁾.

المبحث الثالث: الإشكالات القانونية المتعلقة بالطبيعة القانونية لأراضي العرش في التشريع الجزائري.

غالبا ما تثير الطبيعة القانونية لأراضي العرش العديد من المنازعات القضائية فكثيرا ما يلجأ حائزوها للمطالبة بملكيتها عن طريق رفع دعاوى الملكية على الرغم من تصنيفها نهائيا ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، كما أن طبيعتها الفلاحية لها سبب لإثارة العديد من المنازعات التي تتعلق بالإسترجاع. وأما طابعها الجماعي فقد أدى العديد من الحائزين إلى رفع دعاوى قسمة بهدف الخروج من الشيوع وللإحاطة بمختلف جوانب الإشكالية اقتضى الأمر تقسيم المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: دعاوى ملكية أراضي العرش في القانون الجزائري.

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع اقتضى الأمر تقسيم المطلب الأول كالتالي:

الفرع الأول: دعاوى ملكية أراضي العرش⁽²⁾.

¹ - إن أهم إلتزام يقع على صاحب الامتياز مع دفع الإتاوة سنوية، لأن الإستصلاح يتم بمقابل على عكس قانون رقم 19/87 ويتم دفع هذه الإتاوة كل سنة ومسبقا لدى صندوق مفتشية الأملاك الوطنية المختصة إقليميا.

² - انظر أكثر فيم يخص دعوى الإستحقاق العقارية: " دليلة شرابي، دعوى الإستحقاق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون ذكر تاريخ المناقشة، ص 11.

إن المنازعات حول ملكية أراضي العرش، تكون خاصة من طرف الحائزين الذين يملكون سند رسمي أو عرفي أو سند جزئي أو إجمالي قد تحصلوا عليه أثناء العهد الإستعماري، أما الحائزون الذين لا يملكون سندات هم أيضا يطالبون اما القضاء بملكية هذه الأراضي وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى أربع عناصر: .

✓ أولا: تعريف دعاوى الملكية.

إن دعاوى الملكية بوجه عام هي التي يرفعها الأفراد يطالبون من خلالها بملكية شيء ما عقارا كان أو منقول ومنه فالدعاوى العقارية نوعان هما:

- أ): دعوى الإستحقاق.

وترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته، فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى " دعوى الإستحقاق " مطالباً فيها بتثبيت ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية، إذن فدعوى الإستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكيته التي تكون تحت يد الغير وهي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم⁽¹⁾.

- ب): دعاوى ثبوت الملكية.

1- تعرف دعاوى ثبوت الملكية على أنها: « الدعوى التي يرفعها واضع اليد على العقار والمستند إلى سبب أو أكثر من أسباب كسب الملكية العقارية، وذلك بقصد تأكيد ملكيته وإسباغ الحماية القانونية عليها ضد كل من ينكر عليه أو يتعارض له أو يعارضه في عقد الملكية »⁽²⁾.

2- أطراف دعاوى ثبوت الملكية: إن طرفي دعوى ثبوت الملكية هما المدعي والمدعى عليه وهو عادة

الحائز.

1 - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر سنة 2003، ص 203.

2 - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 144

وتختلف دعوى ثبوت الملكية عن دعوى الإستحقاق على أن رافعها لم تسلب منه الملكية ولكن بهدف إثبات ملكيته وتثبيتها وكلاهما لا تسقط بالتقادم.

✓ ثانيا: دعاوى ملكية أراضي العرش بموجب سند.

تتجلى السندات الرسمية كدليل للإثبات من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة، والذي من خلاله رفض هذا الأخير النظر في دليل الإثبات المتمثل في العقد الرسمي الناقل للملكية إضافة على الشهادة التوثيقية التي تثبت إنتقال أراضي العرش محل النزاع إلى الورثة.

فأسس مجلس الدولة نظرتة بناء على الطبيعة القانونية للأراضي رغم أدلة الإثبات المقدمة التي تحمل طابع الرسمية بما فيها عقد البيع المحرر أثناء الإستعمار (سنة 1931م) إضافة إلى الشهادة التوثيقية الحرة من قبل الموثق والتي تثبت إنتقال الملكية إلى الورثة بشكل رسمي، بحيث لم يعتد بها مجلس الدولة ولم ينظر أصلا في مدى حجيتها في الإثبات⁽¹⁾.

✓ ثالثا: دعاوى ملكية أراضي العرش دون سند.

غن غالبية حائزي أراضي العرش لا يملكون أية سندات تثبت حقوقهم في الانتفاع بهذه الأراضي، ومعظمهم يعتقدون بملكيتهم لأراضي العرش، خاصة أنها إنتقلت إليهم عبر الآباء والأجداد، الأمر الذي يؤدي بالبعض منهم اللجوء إلى القضاء بهدف إقرار وتثبيت ملكيتهم على هذه الأراضي⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 91 فقرة 1 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمسح العام على مايلي: « كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق

عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية»

² - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 148.

✓ رابعا: الإختصاص القضائي في دعاوى ملكية أراضي العرش.

إن دعاوى ملكية أرضي العرش هي من إختصاص القضاء الإداري وذلك طبقا للمادتين: 800-801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تنص المادة 800 على مايلي: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدلوة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»⁽¹⁾.

وتنص المادة 801 على ما يلي: « تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية والدعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزة على مستوى الولاية، والبلديات والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، والمؤسسات العمومية المحيلة ذات الصبغة الإدارية.

- دعاوى القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة»⁽²⁾.

حيث أن الإختصاص النوعي يكون من النظام العام وهذا مانصا عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

¹ - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09 الصادر بتاريخ 22 أبريل 2008، ج ر رقم 21.

² - المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

³ - تنص المادة 807 من قانون رقم 08-09 على مايلي: « الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية هو من النظام العام»

الفرع الثاني: دعاوى إسترجاع أراضي العرش

من أهم ماجاء به قانون التوجيه العقاري انه ألغى قانون الثورة الزراعية، وأمر بارجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي ضمن شروط ضبطها في المادة 76 منه وبعد تعديل قانون الأراضي المتبرع بها لفائدة صندوق الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية.

التي وضعت تحت حماية الدولة طبقا للمرسوم 63-168 المؤرخ في 23 مايو 1963 لأن أصحابها اكتسبوها في غالب الأحيان من المعمرين أثناء الثورة التحريرية أو مباشرة بعد الإستقلال. ولكن هناك أنواع أخرى من الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة بما فيها أراضي العرش، فقد تسببت هذه الأخيرة في العديد من المنازعات لعدم استرجاعها من قبل حائزي هذه الأراضي. ولمعالجة جوانب هذه الإشكالية تم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر:

أولا: مفهوم الاسترجاع.

1- تعريفه:

يقصد بارجاع الأراضي للملاك الأصليين ذلك التوجه الذي سلكته الدولة الجزائرية تحت تأثير التغيير السياسي والإقتصادي بهدف إعادة الأراضي المؤممة بموجب قانون الثورة الزراعية وكل الأراضي الفلاحية التي أدمجتها الدولة في ملكيتها الخاصة سواء بالتأميم أو بالإستيلاء أو بالتبرع او الوضع تحت حماية الدولة وإعلان الشغور، تكريسا لحق الملكية الذي يفرضه التوجه الإقتصادي الجديد⁽¹⁾.

2- شروطه: عندما صدر قانون التوجيه العقاري سنة 1990 لم يسمح باسترجاع سوى الأراضي المؤممة

وحدد شروط في المادة 76 منه يمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 151.

- أن تكون الأراضي قد حافظت على وجهتها الفلاحية.

- أن يكون المالك شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية الجزائرية.

- أن لا يكون المالك قد سلك سلوكا معاديا للثورة وأن لا قد ملك الأرض عن طريق معاملة مع المعمر أثناء أو بعد حرب التحرير.

- أن لا يكون المالك قد حصل على أراضي تم تعويضها أو على مساعدات مالية عمومية من أجل استغلال نشاطات أخرى.

- أن لا يكون الملاك الأصليون قد استفادوا في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 غلا إذا تخلوا عن هذه الاستفادة.

- الاسترجاع لا يعني إلا المالك الأصلي وورثته من الدرجة الأولى بشرط أن يلتزم بإستغلالها شخصيا، وفي حدود المساحات المحددة لقدرة الشخص العادي في إستغلالها.

19 طبقا للقانون 19/87 المذكور أعلاه، وإلا تؤدي المساحات المقتطعة إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة.

- ألا تكون المساحات المعينة قد تم استصلاحها فعليا في إطار القانون رقم 83-83 المؤرخ في 18 أوت 1983⁽¹⁾.

- الأراضي الفلاحية التي بقيت تابعة للأمالك الوطنية الخاصة ولم تشملها عمليات الاسترجاع.

- أراضي العرش.

¹ - المادة 76 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، الصادر في 18 ديسمبر 1990، ج ر عدد 49.

- أراضي المعمرين التي كانت للدولة والولاية والبلديات.

- أراضي الأشخاص الذين كانت لهم مواقف معادية للحرب التحريرية.

- الأراضي الفلاحية التابعة للشخص معنوي خاص (يخضع للقانون الخاص) والمؤممة طبقا لقانون الثورة الزراعية.

- الأراضي الفلاحية التي لا مالك لها أو لا وارث لها باعتبار ان الدولة وارثة لمن لا وارث له.

- الأراضي الفلاحية التي كانت موضوع معاملات عقارية بين سنتي 1954 و1962 دون موافقة جبهة التحرير الوطني⁽¹⁾.

ثانيا: استثناء أراضي العرش من عمليات الاسترجاع.

لقد استثنى قانون التوجيه العقاري أراضي العرش من عملية الاسترجاع وأخضعها لقانون الأملاك الوطنية، وهذا ما يستنتج من المادة 83 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على ما يلي : « بعد الإنتهاء من العمليات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 82 المذكور أعلاه تظل الأراضي التي بقيت ملكا للدولة خاضعة لقانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة بطريقة إستغلالها»⁽²⁾. إن إستثناء أراضي العرش من عملية الاسترجاع أدى على شعور حائزها بالظلم والإستياء، الأمر الذي دفع بهم إلى تقديم العديد من التظلمات عبر البلديات ومؤسسات الدولة المحلية، خاصة تلك المشرفة على القطاع الفلاحي⁽³⁾.

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 154.

² المادة 83 من القانون رقم 25/90 التوجيه العقاري.

³ - سمية لنقارم بركاهم، المنازعات العقارية المطروحة على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى لسنة 2004

ثالثا: موقف القضاء من دعاوى استرجاع أراضي العرش⁽¹⁾.

أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/12/07 تحت رقم 651133⁽⁴⁾ اعتبرت فيه ان أراضي العرش هي ملك لأفراد العرش كلهم الأمر الذي دفع ببعض مستغليها اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية للمطالبة باسترجاع هذه الأراضي.

وقد ادت المنازعات المتكررة بخصوص الطبيعة القانونية لهذه الأراضي بوزارة الفلاحة والصيد البحري أن تقدم مشروع أمام المجلس الإنتقالي يتضمن ثلاثة اقتراحات فيما يخص هذه الأراضي.

- إبقاء هذه الأراضي ضمن أملاك الدولة الخاصة.

- غعادة هذه الأراضي للشاغلين الأصليين لها بدون تمييز وتعويض المستفيدين طبقا لقانون 19/87 نقديا أو عينيا.

- إعادة هذه الأراضي للشاغلين الأصليين الذين يحملون سندات إدارية أو عرفية.

وبعد مناقشة هذا المشروع أمام المجلس الإنتقالي تسنى للنواب الإقتراح الأول، إذ نصت المادة 13 من الأمر 95-26 على مايلي: « تبقى ملكا للدولة أراضي العرش المدججة في الصندوق الوطني للشورة الزراعية طبقا للأمر رقم 73/71 المؤرخ في 11/08 /1971 »⁽²⁾.

¹ - هذا القرار المشار إليه في كتاب دكتور برقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الجزائر، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

2001، ص 75

² - المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري

الفرع الثالث: دعاوى قسمة وتجزئة أراضي العرش.

إن الأراضي العروشية تتميز بطابعها الجماعي والمشاع، فإنه غالباً ما يلجأ أصحاب حق الانتفاع أو بمعنى آخر بالنسبة للورثة حق انتفاع أراضي العرش ولكنهم يصطدمون بطبيعتها القانونية على إعتبار أنها من الأملاك الوطنية الخاصة.

أولاً: مدى إمكانية قسمة وتجزئة أراضي العرش.

القسمة هي الوسيلة التي يستعملها الشركاء للخروج من المال الضائع ولكل شريك حصته الشائعة في هذا المال وهذه تعتبر قسمة نهائية.

أما القسمة القضائية تتم بموجب رفع دعوى أمام القضاء، وترفع الدعوى من الشركاء في النزاع على المال الشائع، فترفع الدعوى من أحد أو كل الشركاء على القضاء.

أما بالنسبة لقسمة أراضي العرش فإن إمكانية الدولة لها تمنح حائزيها والمنتفعين بها من إمكانية قسمتها، بحيث يمكن قسمة مال مملوك للغير⁽¹⁾.

كأصل عام لا يمكن قسمتها حيث تقتصر على العقارات المملوكة على الشيوع، يوجد استثناء فيمكن تجزئة أراضي العرش المستغلة وفق قانون 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، وهو ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية.

- يمكن للأعضاء قسمة حق الانتفاع الدائم للمستثمرة فقط دون قسمة الملكية، لأن الملكية تبقى للدولة.

- قد ربط المشرع الجزائري تجزئة الأراضي بالشروط لا تتنافى مع أحكام القانون رقم 19/87 وأهم هذه

الشروط:

¹ - د/ محمد عبد الرحمان العنويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامع، سنة 2001، ص 26.

- أن تتم عملية تجزئة الأراضي في حدود المساحة المرجعية⁽¹⁾، المنصوص عليها قانونا، حيث نصت المادة 02 من المرسوم على ما يلي: « يجب أن تتم كل من عملية التجزئة في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هو محدد أدناه»⁽²⁾.

- إحترام الحد الأدنى لثلاثة أعضاء لكل مستثمرة تطبيقا لأحكام القانون رقم 19/87 في حالة تجزئتها إلى مستثمرات فلاحية جماعية، وهو ما كرسته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 490/97 والتي نصت على مايلي: «إن عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية التي أنشأت عليها المستثمرات الفلاحية الجدماعية التابعة للأملاك الوطنية التي يجب في كل الحالات ان يحترم فيها الحد الأدنى لثلاثة أعضاء لكل مستثمرة تطبيقا لأحكام القانون رقم 87-19».

- أما في القانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لم يحدد عدد أعضاء المستثمرة الجماعية عكس ما هو منصوص عليه في القانون 87-19. إذن فأراضي العرش لا يمكن لمستغليها إجراء قسمة عليها وبالتحديد قسمة حق الملكية لأن ذلك لا يتوافق مع طبيعتها القانونية بإعتبارها تابعة للملكية الدولة.

ثانيا: دعاوى قسمة أراضي العرش.

بعض المحاكم تستجيب لشاغلي هذه الأراضي، وتعيين خبير لقسمة حق الانتفاع، وهو موقف غير سديد كون العقار المراد قسمته يعدا تابعا للأملاك الوطنية الخاصة للدولة، ولا يعقل أن يلتمس المتقاضي قسمة مال لا يدخل في ذمته المالية.

¹ - نصت عليها المادة 03 من المرسوم رقم 490/97 المتعلقة بتجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية العدد 84

² - المادة 02 من المرسوم رقم 490/97، المرجع السابق.

- ولا تكون قسمة الانتفاع ممكنة إلا إذا منحت الأراضي للمستغلين في إطار قانون 87-19 وتتم القسمة في إطار احترام الشروط والإجراءات التي فرضها المرسوم 97-490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية التي سبق ذكرها⁽¹⁾.

ثالثا: الطعن في محررات تجزئة أراضي العرش.

- تنص المادة 07 من المرسوم على ما يلي: « يجب على الموثقين والمحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أو تحويل الملكية العقارية أن يسهروا على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم»⁽²⁾.

حسب منطوق المادة فإن أراضي العرش الممنوحة في شكل مستثمرات تحرر في قالب رسمي يتولى تحريره الموثق باعتباره ضابط عمومي، ويخضع لعمليات التسجيل والشهر. وقد تنشأ منازعات بهدف الطعن في سندات تجزئة المستثمرات الفلاحية المقامة على أراضي من نوع عرش الموثقة والمشهورة.

ويكون القضاء العادي هو القضاء المختص في هذه الحالة، وهو ما كرسه مجلس الدولة الذي يرجع صلاحيات الفصل في الدعاوى المتعلقة بالطن في السندات التوثيقية إلى القضاء العادي، وذلك من خلال القرار رقم 193141 المؤرخ في 2000/05/08⁽³⁾، ويتلخص منطوقه حول مايلي: « حيث يستخلص من دراسة أوراق الملف أن المستأنف طالب أمام قضاة الدرجة الأولى بإلغاء العقد التوثيقي الصادر في 1962/09/26 الذي اشترى بموجبه المستأنف عليه العقار موضوع النزاع حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لإختصاص القضاء الإداري، وذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاؤه الذي ليس له طابع إداري.....». وتجدد الإشارة إلى أن

¹ - زروقي ليلي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 197.

² - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية العدد 84.

³ - قرار غير منشور مشار إليه في مقال الأستاذ عمر حمدي باشا، بعنوان: أراضي العرش مقال سابق، ص 93.

الدعوى المتعلقة بالطعن في السندات المثبتة لعملية التجزئة تخضع للشهر العقاري كشرط قبوله، طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية الإدارية والمادة 85 من المرسوم رقم 76-63⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية المتعلقة بالإستغلال.

تستغل أراضي العرش كأصل عام وفق حق الانتفاع الدائم⁽²⁾ المستمد أساسا من الأعراف المحلية، ويكون إستغلال الأراضي الفلاحية أساسا من الأعراف المحلية، ويكون استغلال الأراضي الفلاحية سواء القائمة بين المستغلين أو بينهم وبين الدولة بإعتبارها مالكة الرقبة ومالكة حق الإنتفاع، وكثيرا ما يثير استغلالها العديد من الإشكالات المتعلقة بالاستغلال.

الفرع الأول: التعسف في استثمار أراضي العرش.

إن العديد من القوانين حولت لأصحاب أراضي العرش حق مشروعاً وهو حق الاستغلال والانتفاع، ويعتبر عدم استغلال هذا الحق الممنوح تعسفا ولذا أشار له قانون التوجيه العقاري ورتب عليه جزاء.

وسنبين في هذا الفرع الأساس الفقهي والقانوني للتعسف والمعايير وشروطه وكيفية إثباته كالتالي:

أولاً: الأساس الفقهي للتعسف في استعمال الحق.

يعتمد التعسف في استثمار أراضي العرش على أساس فقهي ثابت ومتين هو نظرية التعسف فهي إستعمال الحق، إذ انه ليس للشخص أن يستعمل حقه بكيفية مطلقة، إذ يجب أن يستعمله في نطاق وحدود القانون ووفقاً

¹ - نعيمة حاجي، المرجع السابق، ص 161.

² انظر أكثر، راضية علوان، حق الانتفاع العيني والعقاري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 10.

للقیود الواردة علی⁽¹⁾، وبالتالي وحسب مضمون هذه النظرية فكل حق له حدود معينة ولا يجوز الخروج عنها أو تجاوزها، وفي حالة حصول ذلك فإن صاحب الحق يعد متعسفا في استعمال حقه.

ثانيا: الأساس القانوني للتعسف في استثمار أراضي العرش.

لقد نص المشرع الجزائري علی التعسف في استعمال حق استثمار الأراضي الفلاحية بما فيها أراضي العرش من خلال المادة 48 من القانون رقم 90-25 والتي نصت علی مايلي: «يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية، فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا علی كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها وعلی كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما»⁽²⁾.

من خلال المادة 48 أعلاه نستنتج ما يلي:

- واجب علی كل مستغل لأراضي العرش استثمار هذه الأرض.
- الإخلال بالتزامه بعدم استثماره للأرض يعد تعسفا في استعمال الحق المشروع.

ثالثا: معايير وشروط التعسف في استثمار أراضي العرش.

سنعتمد علی قانون التوجيه العقاري وخصوصا المادة 48 منه لكي نستنتج المعيار المعتمد للحكم علی فعل التعسف في استثمار الأراضي الفلاحية بما فيها أراضي العرش وهو معيار المصلحة العامة فقول المشرع من خلال نص المادة أعلاه «... نظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي...»، يعتبر قرينة علی تحقيق المصلحة العامة من خلال فعل الإستثمار.

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع، ص

² - المادة 48 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، ج ر 49

أ- المصلحة العامة لمعيار التعسف في استثمار أراضي العرش. رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على معيار المصلحة العامة من خلال تعداد للمعايير في المادة 41 من القانون المدني على سبيل الحصر، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تدخله على تنظيمات جديدة لأن استعمال الحق يستند على الإرادة التشريعية لا إلى الإجتهد الفقهي أو القضائي⁽¹⁾.

ومنه يتضح من نص المادة 48 ان معيار المصلحة العامة يقتضي إعتبارين:

الإعتبار الأول: إن ممارسة الحق في الإستثمار المشروط بعدم الإضرار بالغير وعلى إعتبار أن عدم استثمار أراضي العرش خاصة والأراضي الفلاحية عامة يؤدي على ضرر عام يلحق بالمجتمع كافة، واستعمال الحق إذا نتج عنه ضرر فهو تعسف.

الإعتبار الثاني: إن أقصى ما وصلت إليه الوظيفة الإجتماعية لاستثمار الأراضي الفلاحية هو أن المشرع الجزائري أخرج ثمارها من نطاق الحقوق إلى نطاق الواجبات والإلتزامات، إذ يعد ذلك واجبا قانونا، ولهذا الإعتبار كان الإمتناع عن إستغلالها او استثمارها فعلا تعسفيا لانه يتناقض بذلك مع الوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن هذا الواجب أو الإلتزام يخص كل حائز سواء كان شخص طبيعيا، أو معنويا، طبق لنص المادة 2/48 الذي ورد كما يلي: «... وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما»⁽³⁾.

ب- شروطه:

- حائز أرض العرش لا بد أن يكون مستغلا ومستثمرا لها ، أي أنه يمارس عليها حق الانتفاع الدائم.

¹ - رشيد شمشم، المنازعات المتعلقة باستعمال حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص 86.

² - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

³ - المادة 2/48 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم

- يجب أن تكون الأراضي المستغلة ذات وجهة فلاحية.
- يجب أن يكون الشخص الحائز على أرض العرش شخصا طبيعيا أو معنويا.
- ألا حائز أرض العرش هذه الأرض خلال موسمين فلاحيين.

رابعا: إثبات التعسف في استثمار أراضي العرش وجزاؤه.

رتب المشرع الجزائري جزاء في حالة ثبوت التعسف في ممارسة حق الاستثمار حيث:

أ- إثبات التعسف.

نصت المادة 50 من قانون التوجيه العقاري على أن: « عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 اعلاه تعاقبه هيئة معتمدة خاصة، يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة من خلال التنظيم.» وبالتالي يكون الإثبات عن طريق معاينة الأرض ومنه تفرغ المعاينة في محضر تحرره الهيئة المتخصصة وهي لجنة الاستشارة والمصالحة، وتودعه لدى الهيئة المكلفة بالجزاءات⁽¹⁾.

ب- جزاء التعسف.

طبقا لنص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري إذا ثبت عدم استغلال أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها وإذا بقيت الأرض غيرلا مستثمرة وبعد انتهاء مدة سنة واحدة، تقوم الهيئة العمومية المخولة بما يلي:

- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب الحائز.
- يمكن عرض الأرض للتأجير.
- ويمكن أيضا بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة.

¹ - المادة 50 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.

اما الجهة المكلفة بتوقيع الجزاء التعسفي في الاستثمار هي: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 حيث نص دفتر الشروط الملحق به على أنه من بين مهام الديوان ما يأتي: « يكلف الديوان في إطار مهامه على الخصوص بما يلي:

1- يضع الأراضي المصروح بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال أو الإيجار أو البيع وفقا لأحكام المادة 51 من القانون 25/90»⁽¹⁾

لكن من الناحية العملية فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية تم تنصيبه بعد صدور القانون رقم 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة بالدولة، ومنه أصبح الديوان هو الذي يقوم بعملية الرقابة على أعضاء المستثمرة الفلاحية.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة باستغلال أراضي العرش وفق القانون رقم 19/87.

يقتضي استغلال أراضي العرش وفق القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية العديد من العلاقات القانونية المتشعبة والمتداخلة، غضافة إلى الطابع الجماعي والمشاع الأمر الذي يؤدي إلى العديد من النزاعات منها ماتكون بين أعضاء المستثمرة وهناك نزاعات تثور بين الأعضاء والدولة.

وقد تم تقسيم هذا الفرع إلى خمسة عناصر سنتناولها كالاتي:

أولا: المنازعات المتعلقة بإسقاط الحقوق العقارية.

تنص المادة 28 من القانون رقم 87-19 على مايلي: «يمكن أن يترتب على عدم احترام الجماعة التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية الجماعية لإلتزاماتها فقدان الحقوق ودفع تعويض عن ضرر أو التلف أو نقص القيمة لصالح الدولة وذلك تطبيقا للطرق القانونية»⁽¹⁾.

¹ - المادة رقم 02 من الملحق التابع للمرسوم التنفيذي رقم 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المؤرخ في 24 فيفري 1996

يمكن تلخيص هذه الإلتزامات التي يترتب على مخالفتها سقوط حقوق الأعضاء في المستثمرة حسب ما ورد في

المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 كما يلي:

- إيجار الأرض.
- تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية.
- التخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة الغير.
- عدم المساهمة المباشرة في أعمال الإنتاج أو التسيير في المستثمرة.
- تعمد عدم استغلال الأراضي عند توفر الشروط والوسائل اللازمة لذلك.

ومنه كل المخالفات السابقة يجب أن تثبت بالطرق القانونية وترفع دعوى إلى القضاء المختص من أجل إسقاط حق أو حقوق المنتجين الفلاحين للمستثمرة، والأصل أن القضاء الإداري هو المختص في إسقاط الحقوق العقارية في حالة ثبوت إخلال العضو بإلتزاماته في المستثمرة التمس ينتمي إليها ولقد جاء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90: « يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية، وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها».

وبالتالي فالقاضي هو المختص بإسقاط الحقوق وترفع الدعوى من طرف الوالي.

ولكن هناك استثناء يخص الوالي في إسقاطه لهذه الحقوق حيث يكون إسقاط الحقوق العقارية بواسطة قرار من الوالي المختص إقليميا إذ يتم لم بعد إخضاع العقد الإداري لإجراءات التسجيل والشهر على مستوى المحافظة العقارية⁽²⁾.

ثانيا: المنازعات المتعلقة بحماية حق الانتفاع الدائم.

¹ - القانون رقم 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50.

² - قرار منشور بالجلية القضائية، العدد الثاني، سنة 2000، ص 155.

ثانيا- حق المستثمرة الفلاحية في ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم.

بما أن المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة للأموال الوطنية وهو ماتضمنته العديد من القرارات، من بينها:

- القرار رقم 195240 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/04/26⁽¹⁾ ويتمحور منطوقه حول « نزاع بين مستثمرين (المستثمرة الفلاحية رقم 05 والمستثمرة الفلاحية رقم 10) موضوعه حق انتفاع دائم على جزء من أرض تابعة لأحدهما، فدفعت المستثمرة رقم 10 الطاعنة بالنقض أن الدعوى تتعلق بأراضي مملوكة للدولة وبالتالي لا يجوز للقاضي المدني التمسك بالإختصاص، فقضت المحكمة العليا بأن النزاع يتعلق بحق الانتفاع الدائم الثابت بموجب العقدين الإداريين ولا يتعلق بملكية الأرض، وبالتالي فالمستثمرة الفلاحية كالشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية التي تمكنها من رفع كل الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع عليها.....».

ونفس المبدأ كرسه القرار رقم 28051 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001 /04/24.

- العقد الإداري والشهر هو دليل إثبات على حق الانتفاع يمكن أعضاء المستثمرة من ممارسة كافة الدعاوى لحماية حقوقهم الإنتفاع الدائم، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ من خلال القرار رقم 261995⁽²⁾، الصادر بتاريخ 2003/03/19 الذي قضى بوقف الأشغال الجارية على المستثمرة الفلاحية الفردية تحت طائلة الغرامة التهديدية، بناء على أن المطعون ضده يملك عقد انتفاع دائم في إطار القانون رقم 19/87 يخوله رفع كل الدعاوى الرامية إلى حماية حقه في الانتفاع الدائم على المستثمرة الفلاحية،

أنه لا يشترط عقد الملكية وهو كاف لذلك، وعلى أساس ذلك أيدت المحكمة العليا قرار المجلس القضائي.

¹ - قرار منشور بالجملة القضائية، العدد الأول، سنة 2004، ص 204.

² - قرار منشور بالجملة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003، ص 338.

ثالثا: المنازعات المتعلقة بإبطال عقد الإيجار.

طبقا للمادة 21 من القانون رقم 87-19 فإن استغلال الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش في إطار المستثمرات الفلاحية الفردية أو الجماعية يجب أن يكون إستغلالا شخصيا ومباشرا للمستفيد وبالتالي فأى إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا ولا أثر له، حيث نصت هذه المادة على مايلي: «يتعين على كل عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أن يشارك مباشرة وشخصيا في الأشغال ضمن إطار جماعي...».

رابعا: المنازعات بين أعضاء المستثمرة.

أ- الدعاوى الرامية إلى إبطال الإتفاق القاضي بالحرمان عضو أو بعض الأعضاء من حقوقهم في المستثمرة. العقد الإداري المنشأ في المستثمرة الفلاحية هو المصدر الوحيد للحقوق والالتزامات، وبالتالي يعد باطلا كل إتفاق بين الأعضاء يحرم عضوا أو بعض الأعضاء من حق الانتفاع على المستثمرة.

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ من خلال قرارها رقم 196129 الصادر بتاريخ 2000/06/28⁽¹⁾، : «حيث رفضت هذه الاخيرة من خلال الطعن الرامي إلى إبطال قرار المجلس القضائي الذي حكم بإبطال الإتفاق المبرم بين الأعضاء وإعادة الأطراف على الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه، يتمحور مضمون الإتفاق المبرم بين أعضاء المستثمرة والمحرم بتاريخ 1990/06/08 على تقسيم العمل وتوزيع الأرباح والفوائد على بعض أعضاء المستثمرة دون البعض الآخر».

¹ - قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2004، ص 209.

لذا فقد نشرت المحكمة العليا مضمون الإتفاق بأنه نوع من أنواع حرمان الأعضاء من حقوقهم الأمر الذي يجعله مخالفا لأحكام المادة 15 من القانون رقم 87-19 التي تساوي بين الأعضاء في الحقوق⁽¹⁾.

ب- الدعاوى الرامية إلى طلب نصيب من الأرباح. إن قانون 87-19 ومن خلال المادة 21 المذكورة سابقا يشترط مشاركة أعضاء المستثمرة بشكل مباشر وشخصي ضمن إطار جماعي، وبالتالي العضو المخل بهذا الإلتزام يحرم من الإستفادة من الأرباح المحققة خلال الفترة التي لم يشارك فيها في العمل.

خامسا: المنازعات المتعلقة بإبطال العقد الإداري.

أ- دعوى إبطال العقد الإداري على أساس الأولوية في الإستفادة. لقد أسس مجلس الدولة استجابة للإستئناف على أساس الخبرة التي أثبتت أن قرار المنح المتعلقين بأعضاء المستثمرة من جهة والمستفيد الجديد من جهة ينصبان على نفس الأرض، وعلى أساس ذلك قرر مجلس الدولة إلغاء قرار الوالي المتعلق بالمنح الجديد إستنادا إلى:

1- الأسبقية في الإستفادة.

2- الوالي عندما اصدر قرار المنح للمستفيد الجديد لم يبطل قرار المنح الأول الخاص بالمستأنفين، ولم يسبب قراره الجديد.

ب- دعوى إبطال العقد الإداري على أساس الجمع بين الإستفادة من عقد المنح وممارسة الوظيفة العامة: من خلال مضمون قرار مجلس الدولة تحت رقم 020195 الصادر بتاريخ 2005/11/15⁽²⁾، الذي

¹ - نصت المادة 01/15 من القانون 19/87 على ما يلي: «يتمتع أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بنفس الحقوق ويخضعون لنفس الواجبات».

² - قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص 217.

جاء فيه: «أقر حق الامتياز لفئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء الذي يقتضي احكام خاصة واستثنائية بما في ذلك الإستفادة من العضوية في المستثمرة الفلاحية إلى جانب ممارسة وظيفة أخرى»

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة باستغلال أراضي العرش وفق عقود الإمتياز⁽¹⁾.

قد يفرز استغلال أراضي العرش كمحيطات إستصلاح وفق عقود الإمتياز المنصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 خاصة بالنسبة لإبرام العقد وتنفيذه منازعات متعددة الأوجه تختلف حسب أطراف النزاع لذا سنقسمه الى:

- أولاً: المنازعات بين المستثمرين.
- ثانياً: المنازعات مع المستثمر الأجنبي.
- ثالثاً: المنازعات مع الغير.
- رابعاً: المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الإمتياز.

أولاً: المنازعات بين المستثمرين.

قد تثار منازعات بين أصحاب الإمتياز حول كيفية استغلال الأجزاء المشتركة أو بشأن الإستفادة من التجهيزات والمنشآت المقامة من طرف الدولة في القطعة الأرضية محل الإستصلاح يكون إختصاص الفصل في مثل هذه المنازعات للقاضي العادي لأسباب مختلفة.

1- حيث يفهم من نص المادة 12 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 483/97 والذي ورد على

النحو التالي: «لا تتدخل الدولة في أي محضر أو أية دعوى تكون مقامة من صاحب الإمتياز أو ضده لإستعماله

¹ - ليلي لبيض، عقد الإمتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 97-483، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العناري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليلة، أكتوبر سنة 2005

قطعة الأرض موضوع الإمتياز وفي كل الأحوال ولأي سبب لا تكون الدولة مقمعة في الخصام ولا تكون مطالبة بأي ضمان، إلا في حالة ما إذا أعتدي على مضمون حقها»⁽¹⁾.

وبالتالي فالدولة لا تكون طرفا في المنازعات التي لا تنطوي على إعتداء على مضمون حقها.

2- المنازعات بين المستثمرين هي منازعات بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الخاص وما دامت الدولة ليست أحد أطرافه فلا مجال لتطبيق النعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات امدنية والإدارية الجديد.

ثانيا: المنازعات مع المستثمر الأجنبي.

لقد أجاز المشرع الجزائري منح عقود إمتياز للأجانب بهدف تشجيع وترقية وتوسيع مجال الاستثمار، أما بالنسبة للإختصاص القضائي نصت المادة 17 من الأمر 03/01 على مايلي: «أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة الإجراءات اتخذتها الدولة الجزائرية ضده يعرض على الهيئات القضائية المختصة إلا كان هناك إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو إتفاق ثنائي ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف الإتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص»⁽²⁾.

يتضح من منطوق المادة أن إختصاص الفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخصا أجنبيا تخضع كأصل عام لقواعد الإختصاص النوعي والمحلي المعمول بها في القانون الجزائري حسب طبيعة وأطراف النزاع،

¹ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 الذي يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الوطنية التابعة للدولة في

المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/372 المؤرخ في 23/11/1998، ج ر عدد 83

² - الأمر رقم 03/01 المتعلق بترقية الإستثمار المؤرخ في 20/08/2001 المصادق عليه في القانون رقم 01/15 المؤرخ في 21/10/2001 الملغي

للقانون رقم 93/12 المتعلق بترقية الإستثمار

وإستثناءا تحديد جهة خاصة أو إجراءات خاصة حسب إتفاق الجزائر مع الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي طرف النزاع والمتمثلة في الصلح والنزاع وهو طريق خاص لحل النزاعات.

ثالثا: المنازعات مع الغير.

ويقصد بالغير هنا كل شخص خارج عن عقود الامتياز كمؤجر البنك الذي منح قرض للمستثمر، المقاول الذي أشرف على إنجاز بنايات لصالح المستثمر في أرض العرش محيطة بالاستثمار....إلخ. ففي حالة نشوب نزاع قضائي بين المستثمر والغير فالقضاء المختص في هذه الحالة هو القضاء العادي، تطبيقا لنص المادة 12 من دفتر الشروط المشار إليه سابقا والتي لا تقحم الدولة في أي نزاع ماعدا ذلك المتعلق بمضمون حقها.

رابعا: المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الإمتياز.

إن الأصل العام في انتهاء عقد الامتياز يكون بطرق عادية ولكن هناك إستثناء يكون بطريقة غير عادية أي قبل إنتهاء مدته.

وقد أشار المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 483/97 وكذا الملحق الخاص به على الحالات التي تستوجب الفسخ القضائي. هناك مجموعة من الأسباب التي تقتضي الفسخ القضائي وتمثل فيما يلي:

أ- إخلال المستثمر بالتزاماته التعاقدية. وهو ماكرسه نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 483/97 ونص على مايلي: «يفسخ عقد الامتياز بالطرق القضائية إن لم يف صاحب الامتياز بالتزاماته، كعدم احترام بنود الشروط أو عدم تنفيذها»⁽¹⁾.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أراضي من الأملاك الوطنية التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه (ج ر عدد 83).

وبالتالي فكل مخالفة لمضمون العقد سواء من حيث عدم إحترامها أو تجاوزها أو عدم تنفيذها يترتب عليها الفسخ القضائي بموجب حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة، ومنه قد نصت المادة 29 من القانون 03/10 على ما يلي: «يعد الإخلال بالتزامت المستثمر صاحب الامتياز في حالة:

- تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي و/أو الأملاك السطحية.
- التأجير من الباطن للأراضي و/أو الأملاك السطحية خلال مدة سنة كاملة.
- التأجير من الباطن للأراضي و/أو الأملاك السطحية.
- عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين⁽¹⁾.

حيث لا يجوز لصاحب الامتياز تأجير الأرض الممنوحة له كما لا يجوز له التنازل عن حقه في الإمتياز تحت طائلة الفسخ القضائي، وهو ما نصت عليه المادة 15 حيث جاء فيها مايلي: « لا يمكن لصاحب الامتياز خلال مدة إنجازه برنامجه التأجير من الباطن أو التنازل عن حقه في الإمتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية غير أن المنع يمكن رفعه في حالة القوة القاهرة أو عندما يكون صاحب الامتياز في حالة استحالة قصوى لمتابعة أشغال الإستصلاح وتؤهل السلطة المانحة للامتياز تقدير مثل هذه الحالة».

ب- إجراءات رفع دعوى الفسخ. تنص المادة 04/18 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 483/97 على مايلي: «..... يجري الفسخ بالطرق القضائية بعناية مديرية الأملاك الوطنية في الولاية المختص إقليميا، وذلك بعد إعدارين يتم إرساهما لصاحب الإمتياز برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام وبيقين دون جدوى».

¹ - القانون رقم 03-10، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المؤرخ في 2010/08/15.

كما نصت المادة 28 من القانون 10-03 على مايلي: «يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته، يعاينه محضر قضائي طبقا للقانون، إعداره من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يمثل لأحكام هذا القانون ودفتر الشروط والالتزامات التعاقدية.

وفي حالة عدم إمتثال المستثمر صاحب الامتياز بعد إنقضاء الأجل قانونا تقوم إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية.

ويكون فسخ عقد الامتياز قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين إبتداء من تاريخ تبليغ هذا العقد للديوان الوطني للأراضي الفلاحية».

يتضح من منطوق المادتين السابقتين أن ندرية الأملاك الوطنية قبل مباشرة رفع دعوى الفسخ يجب أن تتبع عدة إجراءات منها:

1- إرسال إعدارين لصاحب الامتياز في شكل رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام.

2- في حالة عدم إستجابة صاحب الامتياز للإعذار تباشر مديرية أملاك الدولة برفع دعوى الفسخ أمام الجهات القضائية المختصة وتصدر الإشارة أن دعوى الفسخ لا بد من شهرها⁽¹⁾ وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - تنص المادة 03/17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.على ما يلي: «.... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون.....».

الخاتمة.

تعد أراضي العرش من أكثر الأجسام الصلبة والمفاهيم القانونية جدلا في الجزائر، وهي أراضي فلاحية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تستغل وفق حق الانتفاع الدائم كأصل عام، في شكل جماعي وعلى الشيوخ، وتمتد خاصة في المناطق السهبية والهضاب العليا، وبالتالي تتميز على العديد من المفاهيم القانونية، وقد شهدت تطورا تاريخيا بداية من العهد العثماني ثم أثناء الإحتلال الفرنسي، وصولا إلى عهد الإستقلالن إذ إتخذت في كل مرحلة وجهة قانونية معينة.

وتتعدد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأراضي، حيث تعتبر ملكا خاصا للدولة وام يترتب على ذلك من نتائج قانونية متعلقة بالحماية، ومن جهة ثانية تعد ذات طابع فلاحى، ومن جهة ثالثة ذات طابع جماعي ومشاع، الأمر الذي يتولد عنه العديد من النتائج والآثار القانونية، أما عن طريقة استغلالها فإنها تبتغل في مجملها وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي غير المقنن المستند للأعراف المحلية، وفي حالات قليلة تستغل في شكل قانوني، حيث استغل بعضها سابقا في شكل تعاونيات فلاحية وفق قانون رقم 73/71 والتي تحولت إلى مستثمرات فلاحية طبقا لقانون 87-19 بعد فشل النظام الإشتراكي، ثم كمحيطات استصلاح وفق عقود الامتياز الفلاحي استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 97-483 والقوانين المكملة له، كما تبني المشرع الجزائري مؤخرا طريقة جديدة لإستغلال أراضي العرش وفق عقود الامتياز في ظل القانون رقم 03/10.

وقد نتج عن عدم تنظيم الجوانب القانونية لأراضي العرش كغموض طبيعتها القانونية الذي تسبب ولا يزال يتسبب في العديد من المنازعات مثل تلك المتعلقة بدعوى الملكية أو دعاوى الإسترجاع أو دعاوى القسمة.

أما بالنسبة للإشكالات المثارة نتيجة استغلالها فتمحور أساس حول التعسف في استعمال حق الاستثمار، وما يترتب عليه من جزاء من الناحية القانونية، أما عمليا فليس مطبق إطلاقا، كما يترتب على استغلالها وفق

القانون 87-19 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-483 منازعات متعددة الأوجه كتلك المتعلقة بإسقاط الحقوق أو إبطال عقود الإستغلال أو فسخها قضائيا.

وتجدر الإشارة أن الإختصاص القضائي للنظر في هذه المنازعات يختلف حسب موضوع وأطراف النزاع، فأحيانا يعود الإختصاص القضائي للقضاء العادي وأحيانا أخرى يعود الإختصاص للقضاء الإداري بنوعيه الجهوي والمحلي.

الخلاصة العامة من هذه الدراسة أن موقف المشرع الجزائري بالنسبة لأراضي العرش خاصة حيث نصت المادة 13 من قانون 95/26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري 90-25 شبيه بموقف الطبيب الذي أعطى مسكنا لمصاب بمرض عضال وينتظر شفاؤه نهائيا.

أما عن الحلو لامقترحة لهذا السجال المتعلق بأراضي العرش فرأينا يكاد يكون مطابق لما ذهبت إليه الأستاذة نعيمة حاجي وهو يتمثل في أحد الحلين:

1- تملك أراضي العرش المأهولة لشاغلها ومنحهم العقود الرسمية تثبت ذلك، وبالمقابل إلغاء نص المادة 13 من قانون 95-26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري 90-25، والإعتراف بالسندات الرسمية المحررة بشأنها أثناء فترة الإحتلال، أما بالنسبة للأراضي العروشية غير المأهولة وغير المستغلة فتحدد حدودها بدقة وتوجه للمشاريع الاستثمارية وهو رأي مجانب كثيرا للصواب حسب رأينا.

2- هذا الحل يعتبر بديل ومقتضاه وضع نظام قانوني خاص بأراضي العرش في شكل قانون يعالج من خلال أحكامه الجوانب القانونية المتعددة لهذا النوع من الأراضي من حيازة وانتفاع واستغلال ورقابة... إلخ بحيث يكون مرجعا موحد يستند عليه القضاء في الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الأراضي، والتي حتما سوف تقل بإتباع ذلك.

قائمة المراجع.

أولاً: قائمة القواميس.

- 1- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشرق للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000.
- 2- د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1996.
- 3- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، دار الصادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2004.
- 4- موريس نخلة- روجي البعلبكي - صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2002.

ثانياً: قائمة المؤلفات.

- 1- د. الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها (من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام)، دار الخلدونية، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع.
- 2- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع.
- 3- د. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع.

- 4- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري (دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية) دار الهدى، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة وسنة الطبع.
- 5- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1993.
- 6- محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار القطر الجامعي، دون ذكر بلد الطبع وعدد الطبعة، سنة 2001.
- 7- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2003.
- 8- إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري والتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2003.
- 9- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2004.
- 10- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2004.
- 11- عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة- شهر الحيازة)، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2004.
- 12- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2004.

13- ليلي زروقي- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، دون ذكر عدد الطبعة، سنة 2004.

14- نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، عدد الطبعة، سنة 2004.

ثالثا: قائمة القوانين والأوامر.

1- الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية (ج ر عدد 97) الملغى بموجب المادة 75 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتشمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج ر عدد 50).

5- القانون رقم 25/90 المؤرخ المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري بالأمر 95-26 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 (ج ر عدد 55).

6- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، (ج ر عدد 52).

7- القانون 10/91 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 (ج ر عدد 21).

8- القانون 02-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات.

رابعاً: قائمة المراسيم التنفيذية.

1- المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق ب المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (ج ر عدد 30).

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 10 فيفري 1990 يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 والذي يضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (ج ر عدد 06).

3- المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة (ج ر عدد 46).

خامساً: قائمة المجالات القضائية.

1- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2000.

2- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003.

3- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2004.

4- المجلة القضائية، العدد الثامن، سنة 2006.

- مقدمة أب ج
- 1..... الفصل الأول: ماهية أراضي العرش في التشريع الجزائري
- 2..... المبحث الأول: مفهوم أراضي العرش.
- 2..... المطلب الأول: تعريف أراضي العرش.
- 4..... المطلب الثاني: تمييز أراضي العرش عن غيرها من الأراضي.
- 12..... المبحث الثاني: التطور التاريخي لأراضي العرش
- 14..... المطلب الأول: في العهد العثماني.
- 17..... المطلب الثاني: في عهد الإحتلال الفرنسي (الفترة الممتدة ما بين 1830 - 1962)
- 21..... المطلب الثالث: بعد الإستقلال (من 1962 إلى يومنا هذا)
- 22..... المبحث الثالث: الأساس القانوني لأراضي العرش وطبيعته.
- 23..... المطلب الأول: الأساس القانوني لأراضي العرش.
- 26..... المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأراضي العرش.
- 37..... الفصل الثاني: إستغلال أراضي العرش وإشكاليات تنظيمها القانوني.
- 38..... المبحث الأول: استغلال أراضي العرش وفق حق الانتفاع الدائم التقليدي.

- 38.....المطلب الأول: تعريف حق الانتفاع وخصائصه.
- 40.....المطلب الثاني: تميزه عن غيره من المفاهيم والنتائج المترتبة عن عدم تقنينه.
- 43.....المبحث الثاني: إستغلال أراضي العرش وفق القوانين.
- 43.....المطلب الأول: إستغلال أراضي العرش في ظل القانون 19/87 والقانون 03/10.
- 51.....المطلب الثاني: إستغلال أراضي العرش وفق الأمر 73/71 ووفق المرسوم التنفيذي 483/97.
- 56.....المبحث الثالث: الإشكالات القانونية المتعلقة بالطبيعة القانونية لأراضي العرش في التشريع الجزائي.
- 57.....المطلب الأول: دعاوى ملكية أراضي العرش في القانون الجزائري.
- 65.....المطلب الثاني: الإشكالات القانونية المتعلقة بالإستغلال.
- 77.....خاتمة.
-قائمة المراجع
-الفهرس

