

التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري *

أ. دغيش أحمد **

* تاريخ التسليم: 2014 /4 /5م، تاريخ القبول: 2014 /7 /27م.
** أستاذ محاضر / كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة بشار/ الجزائر.

ملخص:

تباينت آراء فقهاء القانون بشأن تأصيل التعسف في استعمال الحق، مما جعل المشرع الجزائري يتدخل بموجب التعديل الوارد على القانون المدني، الصادر بالقانون 05 - 10، المؤرخ في: 20 / 06 / 2005، وأكد صراحة بأن التعسف في استعمال الحق هو أحد صور الخطأ التقصيري، مع التوسع في معاييره، وأدرجه ضمن القسم المتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، بمقتضى المادة 124 مكرراً منه.

انطلاقاً من تقرير مبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، قرّر المشرع العقاري إلزام المالكين باستغلال عقاراتهم الفلاحية وعدم تركها بوراً، لأن عدم استثمارها يُشكل تعسفاً في استعمال الحق، تطبيقاً لنص المادة 48 من قانون 90 - 25، المتضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في: 18 / 11 / 1990.

يتجسد قيد التعسف في استعمال الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، من خلال إلزام المشرع لمالك الأرض الفلاحية، بعدم تغيير طابعها الفلاحي أو التقليل في مساحتها، نتيجة لطبيعة المعاملات الواردة عليها، إعمالاً لنص المادة 55 من قانون 90 - 25، ويُسلط على المخالف جزاءً قانونياً خاصاً تطبيقاً لنص المادة 56 من نفس القانون.

The Abuse of Using Private Property and Its Ownership in the Legislation in Algeria

Abstract:

Opinions differ about the abuse of the right and Algerian legislature intervenes under the amendment on Civil Law, Law No. 05- 10, dated: 20/ 06/ 2005, which emphasized explicitly that the abuse of the right is a forms of the error under Article 124. Based on the report of the principle of the social function of ownership of real estate, the legislator decided to compel the owners of agricultural land to use them because the lack of investment is considered an abuse of the right under Article 48 of Law 90- 25, dated: 11. 18. 1990. The legislator requires the owner not to change the land's characteristics or reduce it uner Article 55 of Law 90- 25, and Article 56 of the same law.

مقدمة:

أشار المشرع المدني الجزائري، من خلال نص المادة 674 ق م ج، إلى أن الملكية بوجه عام، تتمثل في حق التمتع (الاستعمال والانتفاع)، وحق التصرف في الأشياء، من منقولات وعقارات، بشرط أن لا تستعمل هذه الحقوق أو السلطات استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة، فالاستعمال الممنوع هنا، قد يطال كل سلطات الملكية، وهي: الانتفاع والاستعمال والتصرف، حيث بدأ المشرع المدني يتجه تدريجياً إلى تقييد حق الملكية بوجه عام، وهو ما جسده المشرع صراحة، في قانون التوجيه العقاري

27 - 90، بشأن استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، تطبيقاً لنص المادتين: 27 و28 منه، إذ اشترط المشرع ضرورة استعمال الملكية العقارية، وفق طبيعتها وأغراضها، بمعنى عدم الانحراف بالملكية العقارية عن طبيعة استعمالها، وعن الأهداف والغايات والمصالح التي مُنحت من أجلها، فنصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري، قائلة: « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، و/ أو الحقوق العينية، من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».

ثم أكد المشرع العقاري مرة أخرى على وجوب استعمال الملكية العقارية الخاصة، لأجل تحقيق خصائصها وأهدافها المرتبطة بالمصلحة العامة، التي قررها القانون (م 2 / 28 من قانون التوجيه العقاري)، ويقرب هذا المعنى إلى حد ما، من مضمون نص المادة 690 ق م ج، بقولها: « يجب على المالك أن يُراعي في استعمال حقه، ماتقضي به التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة... »

مما سبق يتضح جلياً بأن حق الملكية العقارية الخاصة، لم يُمنح لصاحبه ليستعمله على إطلاقه، بل فرضت عليه مجموعة من القيود القانونية، التي تحد من سلطاته، بغية تحقيق المصالح العامة أو المصالح الخاصة في المجتمع، ومن بين تلك القيود الواجب مراعاتها، نجد القيد العام المفروض على كل الحقوق، سواء أكانت عينية أم شخصية، مطلقة أم تقديرية، ألا وهو قيد التعسف في استعمال الحق، ويعد أول قيد تناوله المشرع المدني، ضمن القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، من خلال نص المادة 691 / 1 ق م ج، قائلة: « يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه، إلى حد يضر بملك الجار».

إن التعسف في استعمال الحق عموماً حسب وجهة نظرنا، هو كل عمل أو سلوك أو مجرد امتناع يُنسب لصاحب الحق في إطار الحدود المرسومة قانوناً لحقه، ودون تجاوز

لها، إلا أنه انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي في استعمال حقه، بسبب إضراره بالحقوق الخاصة للأفراد أو بالمصالح العامة للمجتمع، نتيجة ذلك الاستعمال أو الامتناع عن اتخاذ سلوك إيجابي استلزمه المشرع، مما يستوجب مساءلته قانوناً عن ذلك الضرر، ليس لأنه خرج عن نطاق المشروعية القانونية، وتجاوز حدود حقه، بل لأنه أساء استعمال حقه، عندما حصل منه ذلك الضرر، ونجم عنه انحراف عن الغايات والأهداف التي من أجلها تُمنح الحقوق.

إذ لا يجب أن تُستخدم الحقوق مطية لإيذاء الغير، وتهديد راحتهم وأمنهم، والإعتداء على المصالح المشروعة للأفراد والمجتمع، تحت غطاء مشروعية استعمال الحق، وعدم تجاوز حدوده المرسومة له قانوناً، وبحجة أن من استعمل حقه دون خروجه عن تلك الحدود، لا يُعدُّ مرتكباً لخطأ تقصيري، ولو أنشأ عمله ضرراً للغير، حتى ولو كان سيئ النية في استعمال حقه، تطبيقاً لمبادئ المذهب الفردي، الذي حوّل للفرد استعمال حقه بصفة مطلقة دون تقييد، بخلاف المذهب الجماعي، حيث يرى بضرورة كبح جماح الحق وعدم إطلاقه، حفاظاً على كيان المجتمع وخدمة لمصالحه، فالحق هو مجرد وظيفة اجتماعية، لا تُمنح صاحبها امتيازاً، وإنما تفرض عليه التزاماً⁽¹⁾.

نلاحظ بأن أنصار كلا المذهبين تطرفاً في الدفاع عن وجهة نظرهما، فأحدهما يُقدّس حقوق الفرد على حساب مصالح الجماعة، والآخر يُقدّس حقوق الجماعة، ولا يعترف للفرد بحقه الخاص، بل يرى بأن الحق ماهو إلا مجرد وظيفة اجتماعية محضة. إلا أن هناك فكراً وسطاً بين هذا وذاك، يُمثل مذهب العدل والاعتدال، ويتمشى مع مبادئ العدالة والإنصاف، إذ يُقرُّ للفرد حقوقه الخاصة، لتلبية حاجياته الشخصية ومتطلباته اليومية، مع تقييدها بما لا تتعارض مع مصالح المجتمع، وفي حدود عدم إلحاق الضرر بمصالح الأفراد الأخرى. فلوتعارضت مصالح الفرد مع مصالح الجماعة، قُدِّمت الأخيرة على الأولى، لأنها أولى بالرعاية من غيرها، بحيث لا يُعدُّ صاحب الحق الخاص الذي أضرَّ بالغير، أو استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، أهلاً لحماية القانون لحقه، بسبب تعسّفه في استعمال حقه.

وعلى هذا النهج سارت بعض مذاهب الفقه الإسلامي في تقريرها للتعسّف في استعمال الحق، تمثّلت في المذهبين المالكي والحنبلي، بينما رفضه الشافعية والحنفية، وقد تأثرت نظرية التعسّف في استعمال الحق في صورتها الحديثة بدرجة كبيرة، بما توصلت إليه بعض أبحاث المذاهب الفقهية المذكورة، على الرغم من أسبقية القانون الروماني في وجودها، لكن في إطارها الضيق فقط، عندما يستعمل الشخص حقه بقصد الإضرار بالغير، دون سريانها على باقي الصور الأخرى⁽²⁾.

وفي هذا الصدد عدّ التعسف بوجه عام في مفهوم القائلين به من المذهبين المالكي والحنبلي، بأنه استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً، أو للإضرار بالغير، ممّا يفوت مقصود الشارع من شرع الحق، لأنّ الحقّ مفيد بالأصول التي قامت عليها القوانين، وهي المصالح، لاسيّما وأنّ المصالح المشروعة هي مبنّى الأحكام في الشريعة الإسلامية، ويدعمها قول ابن القيم الجوزية رحمه الله: (أنّه حيثما وُجدت المصلحة فتمّ شرع الله)، إذ يودّي التلازم بين الحقوق والمصالح على هذا النحو إلى ضرورة التقيّد في استعمال الحقوق بالمصالح التي أنيطت بها، لذا عدّ عمل نظرية التعسف بمثابة الرقابة على استخدام الحقوق، خشية أن تتخذ مصدراً للإضرار بالغير، ولأنّه «لا ضرر ولا ضرار» في الشريعة الإسلامية، «والضرر يزال»، «والضرر الأعلى يدفع بالضرر الأدنى»، وغيرها من القواعد الفقهية التي تمنع الإضرار بالغير، وبالتالي نجدهم يطبقون على التعسف في الحق مصطلح: (المضارة في الحقوق) (3).

لكن بالرّجوع لآراء فقهاء القانون الوضعي، نجد كثيراً منهم، يرى بأنّه لكل حق غرض اجتماعي يسعى إليه، وحاجة اجتماعية يقصد إشباعها، فلو خرج استعمال الحق عن ذلك فلا محل لوجوده، وعلى هذا الأساس ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق (4)، باعتبارها نظرية عامة، تسري على جميع أنواع الحقوق، شخصية كانت أو عينية، وحتى شمولها لبعض الحريات العامة، في نظر جانب معتبر من الفقهاء، فنجد التعسف في استخدام حق التقاضي، وحق فسخ عقد العمل، والتعسف في استعمال حق الإيضاء، والتعسف في الطلاق، ويمكن أن نضيف إليه التعسف في الخلع أيضاً، لاسيّما في وقتنا الحاضر، والتعسف في توجيه اليمين الحاسمة للخصم، وغيرها من صور التعسف في الحقوق.

وينطبق الأمر بهذه الصورة تماماً على حق الملكية عموماً، والملكية العقارية الخاصة خصوصاً، فإذا كان الحق الأخير يعدّ ضرورة لمصالح الأفراد والجماعة معاً، فإنّه يمتنع استخدامه لضرب مصالح المجتمع، بل يتعيّن استعماله بما يتفق مع تلك المصالح، سواء أكانت ذات طابع اقتصادي أم اجتماعي، وهو ما يُعرف بالوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، لاسيّما ملكية العقارات الفلاحية، نظراً لما تقدّمه للمجتمع من فوائد اقتصادية واجتماعية جليّة، أهمّها تحقيق الاكتفاء الغذائي الذاتي له، إنّ أحسن مالكو العقارات الفلاحية استعمالها، لتريح الدولة من عبء استيراد الأغذية الضرورية، وتوفّر للخزينة العمومية تكلفة تدعيمها، ناهيك عن تدعيم القدرة الشرائية لعموم أفراد المجتمع، نتيجة انخفاض أسعار المواد الغذائية واستقرارها في الأسواق المحليّة، بسبب وفرة المنتوجات الفلاحية، وهذا لا يتأتّى إلاّ باستغلال كل مساحات الأراضي الفلاحية، سواء أكانت تابعة للدولة أم الخواص، مع اتّباع سياسة فلاحية مُحكّمة.

أمّا الدراسات السابقة الصادرة من المتخصّصين في موضوعنا فهي قليلة جدا في الجزائر، إلاّ تلك الأبحاث التي اعتمدت عليها في بحثي، نظراً لحدّثة تخصص الدراسات العقارية عندنا، كما أن موضوع بحثي مرتبط أساساً بقانون التوجيه العقاري، الذي يُعدّ حديث النشأة هو الآخر. بالمقارنة مع القوانين الأخرى التي صدرت مباشرة بعد استقلال الجزائر سنة 1962، إذ صدر قانون التوجيه العقاري بتاريخ: 18 / 11 / 1990، وبقي مجهولاً لدى كثير من الباحثين في القانون، إلاّ بعد سنة 1998 عندما بدأت بعض الدراسات العقارية تنتشر تدريجياً في الجزائر، لكن بشكل متواضع جداً بالمقارنة مع الدراسات القانونية الأخرى، يُضاف إليه قلة الباحثين المؤهلين في مجال إعداد الأبحاث العقارية الذين لديهم تكوين خاص في تخصص القانون العقاري، كما لا يوجد في الجزائر قضاة متخصصون في القانون العقاري، بل يتم اللجوء لقضاة عاديين للفصل في القضايا العقارية، على الرغم من استحداث القضاء الجزائري للأقسام والغرف العقارية على مستوى الجهات القضائية المختلفة، للنظر في النزاعات العقارية، ابتداءً من سنة 1994. الأمر الذي أدّى إلى تفاقم أزمة العقار في الجزائر الموروثة عن الاستعمار الفرنسي، وعدم وجود حلول عاجلة لها، ممّا أثر سلباً على التنمية الإقتصادية بعامة وعلى الاستثمار الفلاحي بخاصة. اعتمدت في عرض بحثي على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة بالموضوع وشرحها، وإبداء وجهة نظري كلما اقتضى الأمر ذلك، كما استعنت بالمنهج المقارن في حالات محدودة، تماشياً مع طبيعة بحثي، وتجنباً للإطالة في الموضوع، لاسيّما الإشارة باختصار إلى موقف بعض مذاهب الفقه الإسلامي من نظرية التعسّف، ومقارنة التعسّف في القواعد العامة بالتعسّف الوارد في قانون التوجيه العقاري، باعتباره تشريعاً عقارياً خاصاً.

وبناءً عليه سنقوم بمعالجة موضوع التعسّف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، وفق النقاط الآتية:

♦ أولاً: المعايير الخاصة بالتعسّف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري.

♦ ثانياً: تطبيقات خاصة بالتعسّف في استعمال الملكية العقارية الخاصة.

♦ ثالثاً: الجزاء المترتب على التعسّف في استعمال الملكية العقارية الخاصة.

• أولاً: المعايير الخاصة بالتعسّف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري: يُقصد بالمعايير هنا، الضوابط والمبادئ التي يتعيّن الاعتماد

عليها بغية تحديد حالات التعسف، وهي معايير فقهية بالدرجة الأولى، ثم انتقلت بعد ذلك إلى التشريعات الحديثة، واستقر العمل بها على مستوى القضاء المعاصر، وهي معايير صالحة للتطبيق على الحقوق بعامة، وعلى حق الملكية العقارية بخاصة على وجه الخصوص، وتعدّ معايير التعسف بمثابة قيود ترد على استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، غير أنّ فقهاء القانون قديماً وحديثاً، تباينت أقوالهم بشأن اقتراح معيار موحد يمكن الاعتماد عليه لتحديد حالات التعسف⁽⁵⁾. ومن بين تلك المعايير، نجد المعيار الغائي الذي اعتمد عليه صراحة قانون التوجيه العقاري 90 - 25، أو ما يُعرف بمعيار الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية، وتجسد ذلك جلياً في معيار الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لملكية الأراضي الفلاحية، عندما ألزم المشرع العقاري مالك الأرض الفلاحية، بضرورة استغلالها أو استثمارها، وإلا يُعدُّ صاحب حق الملكية العقارية الفلاحية هنا، متعسفاً في استعمال الحق، تطبيقاً لنص المادة 48 منه. وقريباً من المعيار الأخير، نجد معيار ارتباط التعسف في استعمال الحق بالمبادئ الاجتماعية، إذ اعتمد عليهما المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري، دون الاعتماد على بقية المعايير الفقهية الأخرى.

أ. المعيار الغائي، أو الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية: انتقل الفقيه Josserand، في كتابه الشهير: « في روح القوانين ونسبيتها»، إلى اعتماد هذا الرأي، وقد اشتهر هذا المعيار كثيراً بعد ذلك، رغم تعرّضه لبعض الانتقادات، ويقوم هذا المعيار على أساس، أنّه لكل حق غايته الاجتماعية التي مُنح من أجل تحقيقها، وعلى صاحب الحق أن يمارس حقه في خدمة المجتمع، ويمتنع عن كل ما من شأنه الإضرار بالمصالح الاجتماعية، مباشرة كانت أم غير مباشرة، ويصل Josserand إلى القول: بأنّه لكل حق وظيفة اجتماعية يسعى إليها، ويتعين على صاحب الحق ألاّ ينحرف عنها، حتّى لا يُعدُّ متعسفاً في استعمال حقه. وانتقد هذا المعيار، على أساس أنّه يصعب تطبيقه من الناحية العملية، لصعوبة تحديد الغاية الاجتماعية لكل حق من الحقوق على حدة، فهو معيار غير منضبط، يُؤدّي إلى تحكّم القضاة، وكثرة الآراء المختلفة وتضاربها⁽⁶⁾.

ونحن نرى، بأنّه يمكن للمشرع أن يأخذ بهذا المعيار، مع الأخذ بمحاسن المعايير الأخرى، في استعمال كثير من الحقوق، لاسيّما في الملكية العقارية الخاصة، بشرط أن يُحدّد غاياتها أو وظيفتها الاجتماعية المباشرة، كما فعل المشرع الجزائري، عندما حدّد الوظيفة الاجتماعية لملكية الأراضي الفلاحية، من خلال قانون التوجيه العقاري 90 - 25، لاسيّما نص المادة 48 منه، وما بعدها. حيث نصت المادة الأخيرة على أنه: « يشكّل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفاً في استعمال الحق، نظراً إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

وفي هذا الإطار يُشكّل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجباً على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيابة ذلك عموماً».

يرى بعض الباحثين المختصين في الجزائر، في سياق تعليقه على نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، بأن هذه المادة جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث عدت عدم استثمار الأرض تعسفاً في استعمال الحق، ويُعد ذلك خروجاً على ما جاء في القواعد العامة المنظمة لنظرية التعسف، المقررة بأن التعسف في استعمال الحق أساسه نية الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة، أو إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنظر لحجم الأضرار اللاحقة بالغير. ويُعد هذا موقفاً جديداً للمشروع الجزائري، أدى إلى التوسع في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الأراضي الفلاحية، والاتجاه الأخير أملت الوظيفة الاجتماعية لهذا النوع من الأراضي، إذ لم يعد المالك حراً في تقرير كيفية الانتفاع بملكته العقارية (7).

إن نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، يُعد في نظرنا بداية لترسيخ المفهوم المعاصر لنظرية التعسف في استعمال الحق، في مجال الملكية العقارية الخاصة، بحيث أصبح يشمل فعل التعسف كلاً من السلوك السلبي والإيجابي معاً، وسواءً تعلق الأمر بالاستعمال أو الاستغلال في مجال العقارات الفلاحية، والأمر راجع لقيمة هذا النوع من العقارات في المجتمع وأهميته، وعلاقته بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتماشياً مع جهود الدولة في توفير الأمن الغذائي لمواطنيها، والحد من التبعية للخارج في مجال الحصول على الغذاء، الأمر الذي أرهق كاهل الخزينة العمومية، من خلال سياسة تدعيم المواد الغذائية الأساسية.

وبناءً عليه أصبح لزاماً على كل مالك أو حائز لحقوق عينية عقارية فلاحية، أن يقوم باستثمارها أو استغلالها استغلالاً فلاحياً فعلياً بطريق مباشر أو غير مباشر، بشكل مستمر دون انقطاع حفاظاً على حق المجتمع وتحقيقاً لمصالحه الاستراتيجية، فالغذاء أساس الحياة وضمان استمرارية الأجيال في المستقبل، لذا فإن إهمال الأرض الفلاحية بتركها بوراً وعدم استغلالها، أو التغيير في طابعها الفلاحي أو التأثير سلباً على مردودها وقدرتها الانتاجية، يُعدُّ تعدياً على حقوق المجتمع، أو بالأحرى تعسفاً في استعمال الحق بمفهومه الحديث.

ب. معيار ارتباط التعسف في استعمال الحق بالمبادئ الاجتماعية: يرى هذا الاتجاه الفقهي، وعلى رأسه الفقيه Campion، بأنه إضافة للحدود الموضوعية للحق، يوجد له أيضاً حدودٌ تتصل بغايته الاجتماعية، التي من أجلها مُنح الحق، وعليه يتعين على صاحب الحق أن يستعمل حقه على نحو يتفق مع مصالح المجتمع، بمرعاة مسألة توازن المصالح الاجتماعية، فعند تعارضها يتم تقديم المصالح الاجتماعية المباشرة أو العامة على المصالح غير المباشرة أو الخاصة، لهذا يُعدُّ متعسفاً في نظر هذا الرأي، كل من يستعمل حقه ضد مصالح المجتمع واستقراره الاجتماعي. وقد وصل بهؤلاء الفقهاء، إلى القول بأن الحق ما هو إلا وظيفة اجتماعية أومحض واجب لتحقيق الصالح العام الاجتماعي، دون تقديرهم للجانب الفردي أو الخاص للحق، مع أن لهذا الأخير صفة مزدوجة، فردية واجتماعية، ونظرية التعسف، وُجدت أساساً لتحقيق التوازن بين هاتين الصفتين (8).

نرى بأن المشرع الجزائري، تأثر بالمعيار الفقهي للتعسف في استعمال الحق، المشار إليه في الفقرة الأخيرة، رغم اعتماده على المعايير الأخرى، إذ نجده اعتمد صراحة في قانون التوجيه العقاري، رقم 90 - 25، المعدل والمتمم، على فكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، وعدّها تأصيلاً خاصاً، وفي ذات الوقت معياراً جوهرياً للتعسف في استعمال حق ملكية الأراضي الفلاحية، بحيث يتخذ المالك هنا سلوكاً سلبياً، من خلال إهمالها وتركها بوراً، دون استغلالها فعلياً، ويُعد هذا استثناءً من نطاق نظرية التعسف القائمة على السلوك الإيجابي لفعل التعسف، إذ عدّ المشرع الجزائري صراحة، عدم استغلال الأراضي الفلاحية، فعلاً تعسفاً في استعمال الحق، حيث يشكل ذلك السلوك السلبي انحرافاً عن غاية الحق أو وظيفته الاجتماعية المحددة بوضوح، بموجب نص المادة 48 ومابعدهما من قانون 90 - 25 المذكور (9)، وعليه يتعين على مالك العقار الفلاحي في الجزائر أن يستعمل عقاره بالكيفية التي تخدم مصالح المجتمع وتتماشى مع مبادئه، وضرورة احترام نصوص قانون التوجيه العقاري، لاسيما النصوص التي تلزمه باستغلال عقاره استغلالاً فلاحياً فعلياً، منها نص المادتين 48 و49 منه.

وبناءً عليه، تعد أرضاً غير مستثمرة في مفهوم قانون التوجيه العقاري 90 / 25، كل قطعة أرض تثبت بشهرة علنية أنها تُركت بوراً ولم تستغل استغلالاً فلاحياً لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل، تطبيقاً لنص المادة 49 من القانون الأخير. لأن تركها بوراً لأكثر من موسم فلاحي سيؤدي إلى حصول أضرار اقتصادية واجتماعية في الدولة، بسبب ارتفاع تكلفة المواد الغذائية الأساسية ذات المصدر الفلاحي، بسبب ندرتها في الأسواق وزيادة الطلب عليها مما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها محلياً، الأمر الذي يدفع بالدولة لاستيراد المواد الغذائية من الخارج لتلبية الاحتياجات الشعبية المتزايدة من الغذاء.

• ثانياً- تطبيقات خاصة للتعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة:

الأصل أن الشخص حر في ممارسة سلطات ملكيته العقارية، وأوعدم ذلك، وتلك الحرية تكفلها له الدساتير الحديثة عامة، بما فيها الدستور الجزائري الحالي، كما أكد قانون التوجيه العقاري 90 - 25، على ذلك، من خلال نص المادة 1 / 28 منه، بقولها: « الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور، وتخضع للأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المذكور أعلاه». فيترتب على هذا الأصل بطبيعة الحال، أن صاحب الملكية العقارية الفلاحية الخاصة في الجزائر، حر في أن يستعمل ويستغل ملكيته، أو يحجم عن ذلك، وله أن يستغلها بالطريقة التي يراها مناسبة، بما يتماشى مع تلبية حاجياته الخاصة المشروعة.

إلا أن المشرع العقاري الجزائري خرج على هذا الأصل العام، في استعمال حق الملكية العقارية الفلاحية، وقرّر وجوب استغلال أو استثمار الأراضي الفلاحية، ليعتبر هذا الإلزام قيدا أساسيا، يرد على حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، سواء أعلق الأمر بحق التصرف أم الاستعمال أم الاستغلال، إذ عدّ المشرع العقاري صراحة، بأن عدم استغلال الأراضي الفلاحية، يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق، تطبيقاً لنص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري. وهو ما جعل بعضهم في الجزائر⁽¹⁰⁾، يرى بأن نص المادة 48 المذكورة، جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق، الواردة في القانون المدني، ذلك أن هذا التعسف، من شروطه أن يقوم على نية الإضرار بالغير، أو الحصول على فائدة غير مشروعة، أو إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنظر للضرر الذي يسببه للغير.

لكننا نقول، بأن المشرع العقاري كيف تلك الشروط، على أساس أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية، يعني بالضرورة التأثير السلبي على وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي تعطيل المصلحة العامة في المجتمع، أو كما وصفها المشرع العقاري نفسه، بعبارة «الفائدة العامة التي أقرها القانون»، عندما أزم صاحب الملكية العقارية الخاصة، بضرورة استغلالها بشكل يتوافق مع طبيعتها وخصائصها، المرتبطة بتلك الفائدة، استناداً لنص المادة 2 / 28 من قانون التوجيه العقاري، قائلة: « يجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون». ووجه التعسف في هذه الصورة الحديثة، يكمن في استعمال الحق سلباً، بالامتناع عن استغلالها أو استثمارها فعلياً، خلال مدة موسمين فلاحيين متتاليين، إذ يُعدّ الامتناع هنا تعسفاً للإضرار بالجماعة، وانحرافاً بالحق عن غايته ووظيفته الاجتماعية، التي أقرتها له التشريعات الحديثة، ونادى بها فقهاء القانون والشريعة الإسلامية قديماً وحديثاً.

جاء قانون التوجيه العقاري في سنة 1990، بقيد خاص للتعسّف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، لأجل المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية، وعدم تجزئتها، إلا في إطار احترام معايير تحديد المساحات المرجعية، المعتمدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490، المحدّد لشروط تجزئة الأراضي⁽¹¹⁾، وبُغية المساهمة في رفع الطاقة الانتاجية للمستثمرات الفلاحية، وتشجيع الانتاج الفلاحي، نظراً للتدهور الخطير الذي شهده القطاع الفلاحي في بلادنا، منذ الثمانينات إلى يومنا هذا، فنصّت المادة 33 منه، على أنه: « يجب أن يُسهم كل نشاط، أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية، بصرف النظر عن الصّنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية». إذ يودّي الاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي إلى تحقيق الأمن الغذائي، من خلال توفير الاكتفاء الذاتي الغذائي في مجال الاستهلاك الإنساني والحيواني، ويُمكن الوصول إلى مرحلة تصدير المنتجات الفلاحية الوطنية في الأمد المتوسط، لا سيّما إذا انتهجت الدولة وسائل قانونية وإدارية فعّالة لتنظيم العقار الفلاحي.

وبناءً عليه أصبح استثمار الأراضي الفلاحية واجباً قانونياً، يقع على عاتق كل مالك أو حائز لعقار فلاحي، وعند إهماله وعدم استثماره أو استغلاله، تقوم الدولة بمباشرة مجموعة من الإجراءات القانونية والإدارية، قد تصل إلى حدّ انتزاع ملكية العقار الفلاحي من مالكة، جبراً عليه، تطبيقاً لنظام الشفعة الإدارية، لمصلحة الدولة.

كما يحق للدولة أيضاً، أن تتدخّل في مواجهة مالك العقار، ومن تعامل معه أيضاً، في حالة إبرام معاملات عقارية مخالفة لمضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، وتقوم باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في ذلك، من خلال قيامها باسترداد حق الملكية العقارية من مالك العقار، الذي خالف مضمون نص المادة 55 من القانون الأخير، والعمل على نقل ملكيته إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي يُمثّل الدولة، وذلك بعدما قرّرت المادة 56 من القانون نفسه، بطلان أيّ معاملة عقارية على الأراضي الفلاحية، إذا كانت مخالفة لأحكام المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، بأن أدّت تلك المعاملات إلى تغيير طابعها الفلاحي، أو أسهمت في تشكيل أراض تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ممّا يودّي إلى الإضرار بقابلية تلك الأراضي للاستثمار، وإضعاف قدراتها الإنتاجية، كأن يتم تجزئتها إلى قطع صغيرة لا تتوافق مع الشروط القانونية لإنجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية، أو يتم تحويلها إلى عقارات سكنية، دون التقيد بالإجراءات القانونية والإدارية في هذا المجال.

1. الرّقابة الإدارية للدولة، عند الامتناع عن استغلال العقار الفلاحي: تُعدّ رقابة الدولة بمثابة علاج لحالة التعسّف، الصادرة من مالك الأرض الفلاحية، ضدّ

مصالح المجتمع بأكمله، نتيجة إنحرافه عن الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لملكية العقار الفلاحي، ولتنفيذ ذلك العلاج على أرض الواقع، سمح المشرع باستحداث وسائل قانونية وإنشائها على شكل أجهزة إدارية، وبخاصة لهذا الغرض، ولأجل حماية الأراضي الفلاحية والمحافظة على وحدة مستثمراتها، وتحسين مردوديتها، بما يتوافق مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية، المنوطة بالعقار الفلاحي، وتتمثل هذه الأجهزة الإدارية فيما يأتي:

أ. لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية: أشارت المادة 50 ق ت ج، إلى هذه اللجنة بقولها: «عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه تُعابنه هيئة معتمدة خاصة يحد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم». وفعلا جاء هذا التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 484 / 97 المؤرخ في: 15 / 12 / 1997⁽¹²⁾، وقد نصّت المادة الأولى من هذا المرسوم بقولها: «تطبيقا للمادة 50 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في: أول جمادي عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يضبط هذا المرسوم تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

تسمى الهيئة الخاصة في مفهوم هذا المرسوم لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وتدعى في صلب النص «اللجنة».

الإأنه ما يلاحظ على هذه اللجنة، أن عملها يقتصر فقط على معاينة حالة الأراضي الفلاحية غير المستغلة، التابعة للخواص، دون الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة، حيث يسري على هذه الأخيرة، المرسوم التنفيذي رقم: 90 - 51 المؤرخ في: 06 / 02 / 1990 طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 97 - 484 المشار إليه في الفقرة الأخيرة. ومن خلال نصوص المرسوم الأخير، نجد بأن هذه اللجنة تُؤسس على مستوى كل ولاية من ولايات الوطن بعد تعيين أعضائها، بقرار من وزير الفلاحة لمدة ثلاث سنوات، وتشكل من:

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا.
- عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه.
- عضو من المجلس الشعبي الولائي يُختار من طرف رئيسه، كما يمكن أن تستشير اللجنة أي شخص ترى فيه فائدة من الاستعانة برأيه. وحسب المادة 04 من هذا المرسوم، فإن اللجنة تجتمع مرة واحدة في الشهر في دورة عادية، بناء على استدعاء من رئيسها وهذا لزوما، كما يمكن أن تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك في دورات استثنائية.

- أمّا بالنسبة لنشاطها فتُكَلَّف هذه اللجنة، بمعاينة حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية، سواء أكان عدم الاستغلال راجع للمالك أم المستأجر، وتباشر اللجنة عملها من خلال الخطوات الآتية:

أ- 1 - فتح تحقيق بشأن واقعة عدم الاستغلال: ويتم هذا إما بمبادرة أعضائها، أو بطلب من طرف مصالح الفلاحة على مستوى الولاية، أو بناء على تبليغ من أي شخص طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم نفسه.

أ- 2 - تحرير محضر المعاينة لزوماً بعد إجراء عملية التحقيق: وفي حالة إثبات عدم الاستغلال تُرسل نسخة من المحضر لكل من الوزير المكلف بالفلاحة، وكذا الوالي المختص إقليمياً.

أ- 3 - الإنذار: تقوم اللجنة مباشرة بعد تحرير محضر المعاينة، بإنذار المالك أو المستأجر بضرورة استغلال الأرض الفلاحية، وتُحدّد أجلاً له، يتناسب مع نوعية التربة والظروف المناخية للمنطقة التي توجد بها الأرض الفلاحية، دون أن يتجاوز هذا الأجل مدة 06 أشهر من تاريخ تبليغ الإنذار، طبقاً للمادة 06 من المرسوم نفسه. وبعد انتهاء الأجل السابق، وفي حالة عدم الاستجابة من المعني للإنذار، يتم إنذاره للمرة الثانية والأخيرة، على أن يُمهّل مدّة سنة واحدة بعد الإنذار الأخير، من أجل أن يستأنف استغلال الأرض الفلاحية، وخلال هذا الإعذار الأخير، يتعيّن على اللجنة، أن تطلب من المعني بالأرض الفلاحية، عرض الأسباب أو التوضيحات التي منعت من استغلال الأرض الفلاحية.

أ- 4 - بعد انتهاء المدّة الأخيرة، وعند عدم الاستجابة للإنذار الأخير، تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لتطبيق التدابير المقررة وفقاً للمادتين 51 و52 ق ت ع.

يرى بعض الباحثين الجزائريين، بأنّ المشرّع أعطى صلاحيات واسعة للإدارة لضمان المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض وضرورة استغلالها في المجال الفلاحي، لكن المشرّع الجزائري تأخّر في إنشاء الهيئات الإدارية التي نص عليها في قانون التوجيه العقاري، لاسيّما تلك الهيئات التي أسندت إليها مهمات نزع ملكية الأراضي الفلاحية التي لم يتم استغلالها، ممّا أفقد النص فعاليته من الناحية التطبيقية⁽¹³⁾.

ب. الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: في حالة عدم الامتثال للإجراءات القانونية السابقة، تقوم هيئة عمومية أخرى مؤهلة لهذا الغرض لتكمّل عمل اللجنة، يُطلق عليها بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وجاءت تطبيقاً لأحكام المادتين 51 و52 ق ت ع، من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم: 87 / 96، المعدّل والمتمّم⁽¹⁴⁾.

إنَّ المرسوم المشار إليه في الفقرة الأخيرة، منح صلاحيات واسعة لهذه الهيئة العمومية، تُمارسها على الأراضي التابعة للخوادم، والأراضي التابعة للأمالك الوطنية، فيتعيَّن على الديوان، عند عدم استغلال الأملاك الأخيرة، من طرف صاحب حق الامتياز، أن يُخطِر إدارة الأملاك الوطنية، لأجل فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية، نتيجة إخلال المستثمر بالتزاماته القانونية، وهي: عدم استغلال العقار الفلاحي خلال مدة سنة واحدة، أو تغيير طابعه الفلاحي، أو تأجيريه من الباطن، أو عدم دفع إتاوة الاستغلال، بعد مرور سنتين (2) متتاليتين، تطبيقاً لنص المادة 29 من قانون رقم 10 - 03، المؤرَّخ في: 15 / 08 / 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة. كما يحقُّ للديوان أن يقوم بالبيع والتأجير، وحتى الاستغلال المباشر للأرض الفلاحية، ويجوز له أيضاً ممارسة حق الشفعة، لصالح الدولة، عند التنازل عن حق الامتياز، الممنوح لأعضاء المستثمرة الفلاحية، الجماعية أو الفردية، تطبيقاً لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي، رقم 10 - 326، المؤرَّخ في: 23 / 12 / 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأمالك الخاصة للدولة (15). وعملاً كذلك بنص المادة 15 من قانون رقم 10 - 03، المؤرَّخ في: 15 / 08 / 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأمالك الخاصة للدولة (16).

إنَّ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وإن كان مخوَّلاً قانوناً بتطبيق التنظيم العقاري وتنفيذ السياسة العقارية، عملاً بالمرسوم التنفيذي رقم 96 - 87، المؤرَّخ في: 24 / 06 / 1996، المعدل والمتمم، المتضمن إنشاءه، لاسيما نص المادة 04 منه، إلا أنَّ جزءاً من صلاحياته يبقى نظرياً، مالم تُصنَّف الأرض حسب خصوبتها، تصنيفاً علمياً دقيقاً، وما لم تُوفَّر له الوسائل اللازمة للقيام بمهامه (17).

- أمَّا بالنسبة لصلاحيات الديوان المشار إليها في الفقرة الأخيرة، فهي كما يلي: يباشر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عمله، لتنفيذ أحكام نص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري، عبر الخطوات الآتية:

ب- 1 يتدخل الديوان كأول خطوة له بوضع الأرض حيز الاستثمار: وهذا لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر، إذا كان المالك الحقيقي غير معروف. والنص لم يشر لحالة عدم الاستغلال التي ترجع للمستأجر، غير أنَّ بعض الباحثين يرى بضرورة فسخ عقد الإيجار من طرف المالك المؤجَّر، وبالتالي يكون طلب الفسخ هنا إلزامياً على المالك، الذي قد يتغاضى عن ذلك، طالما أنَّ المستأجر يدفع له بدل الإيجار بانتظام (18).

يُلاحظ من خلال نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري، أن وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير، مخصّص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة، عاجزاً عجزاً مؤقتاً على استغلال الأراضي الفلاحية المعنية، وإلاّ تلجأ الهيئة العمومية، المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لإجراء البيع أو استعمال حق الشفعة، طبقاً لنص المادة 52/2 ق ت ع، كما أن المشرع لم يحدد مدّة وضع الأرض حيز الاستثمار، هل تستغرق موسماً فلاحياً أو أكثر، وهل تكون مؤقتة أو مؤبّدة؟. إلاّ أن الرّاجح هو أن تكون تلك المدّة مؤقتة وليست على سبيل التّأبيد، لأنّ ذلك يتعارض تعارضاً كلياً مع القواعد العامة للملكية. إضافة إلى أنّ المشرع لم يبيّن الكيفية القانونية التي توضع بها الأرض حيز الاستثمار، هل تتم بمنح الاستغلال لفلاحين مجاورين، أم يأخذ الديوان الوطني على عاتقه عملية الاستثمار، لحساب المالك وعلى نفقته، وهذا الحل الأخير هو الأنسب والأكثر فعالية من النّاحية العملية.

ب- 2 - عرض الأرض للتأجير: وهي حالة اختيارية يلجأ إليها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، انطلاقاً من حرف «أ» الوارد في نص المادة 51 ق ت ع، حيث يقوم بتأجير الأرض غير المستغلة لفلاح له كفاءة في الميدان العملي، وذلك كلّما ثبت وجود أسباب قويّة منعت المالك أو الحائز من الاستثمار المباشر. ولم يبيّن المشرع متى يلجأ الديوان إلى الحالة الأولى، ومتى يلجأ إلى الحالة الثانية، بل الأمر متروك للسّلطة التقديرية لهذه الهيئة العمومية، بما يتماشى مع تحقيق الفائدة العامة لاستغلال الأرض الفلاحية.

ب- 3 - عرض الأرض للبيع، إذا كانت خصبة جداً أو خصبة: لقد ميّز أحد الباحثين الجزائريين بين فرضين لمعالجة هذه الحالة كما يأتي⁽¹⁹⁾: الفرض الأوّل: يقف المالك موقفاً سلبياً من الإنذار، وهنا يقوم الديوان بالبيع الجبري للأرض، عن طريق المزاد العلني، غير أنّه لا يمكنه في هذه الحالة قانوناً ممارسة حق الشفعة.

الفرض الثاني: يقرّر المالك بيع الأرض، وفي هذه الحالة يقوم المالك بإحدى الأمرين: إمّا بعرض الأرض على الديوان، وبعد الاتفاق على الثمن يتم البيع لصالحه، أو بإيجاد مشترٍ لشراء الأرض، وهنا يجب على المالك (البائع) والمشتري، حسب قواعد الإجراءات الواردة في القانون المدني، من خلال نصوص الشفعة، أن يقوموا بتحرير تصريح بنية البيع، ويبلغ للديوان الذي له الخيار في استعمال حق الشفعة أم لا. وهذا على أساس أنّ استعمال حق الشفعة هنا من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إنّما هو أمر جوازي واختياري، بنص الفقرة الثانية من المادة 52 ق ت ع.

3. تدخل الدولة عند إبرام معاملات عقارية مخالفة للمادة 55 ق ت ع:

تنص المادة 55 على أنه: « تُنجز المعاملات العقارية التي تنصَّب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تُلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأرض للاستثمار، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه». وقريب من هذا السياق، نصَّ المشرع العقاري، على هذه الأحكام، ضمن المادتين، 22 و 23 من القانون رقم 08 - 16، المتضمّن التوجيه الفلاحي (20).

أبرز النص الأخير بوضوح، حالات التعسّف والجزاء القانوني المناسب لها، وتلك الحالات اعتُبرت كقيود واردة على المعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية، سواء أكانت تابعة للخوَص أم الأملاك الوطنية، إلا أنّ المعاملات العقارية المقصودة هنا، بالنسبة لهذا النوع الأخير من الأراضي، تقتصر فقط على حق الامتياز، الممنوح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية، على اعتبار أنّ نظام عقد الامتياز هو النمط الوحيد، المعتمد حالياً في منح حق استغلال العقار الفلاحي، التابع للأملاك الوطنية الخاصة، بناءً على دفتر شروط خاص، ولمدّة أقصاها أربعون (40) سنة، قابلة للتّجديد، مقابل دفع أتاوة سنوية للدولة، تطبيقاً لنص المادتين: 3 و 4، ومابعدهما، من قانون رقم 10 - 03، المحدّد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملاك الخاصة للدولة، خصوصاً وأنّ المشرع العقاري الحالي، عدّ حق الامتياز قابلاً للتنازل والتّوريث والحجز، طبقاً لأحكام قانون 10 - 03، المذكور، لاسيّما المواد: 13 و 14 و 15 منه. أمّا الرقابة فتبقى دائماً ملكاً للدولة وحدها، كما تخضع أيضاً الأراضي الفلاحية الوقفية، لمضمون نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، باعتباره نصّاً عاماً، يسري على كل أصناف الأراضي الفلاحية.

إنّ حالات التعسّف، الواردة في نص المادة 55 من قانون 25 - 90، هي كالتالي:

أ. الإضرار بالوحدة العضوية للمستثمرة الفلاحية: ومنها عدم احترام المساحة المرجعية وفقاً لما قرّره المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490، المحدّد لشروط تجزئة الأراضي، حيث تنص المادة الثانية منه: « يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هي محددة أدناه». وجاء المرسوم بجدول بياني يوضّح فيه المساحات المرجعية للمستثمرة الفلاحية (21).

كما أكد قانون التوجيه الفلاحي 08 / 16 على نفس الفكرة الواردة في الفقرة الأخيرة، وهي وجوب احترام الحد الأدنى من مساحات الأراضي الفلاحية المسموح بها قانوناً، في

حال القيام بأي تصرف عليها تجنباً لتكوين مستثمرات فلاحية ذات مساحات أقل من تلك الحدود الدنيا المقدرة قانوناً، لأن ذلك سيؤثر سلباً على المردود الفلاحي لتلك المستثمرات، تطبيقاً لنص المادة 23 من القانون الأخير، وقرّر النص المذكور بطلان كل تصرف يقع على الأراضي الفلاحية ويؤدي إلى تشكيل مستثمرات بمساحات أقل من الحدود المسموح به قانوناً.

عرّف المشرع العقاري المستثمرة الفلاحية في عدّة تشريعات عقارية، آخرها مانصّ عليه بموجب المادة 46 من قانون التوجيه الفلاحي، 08 - 16، بقولها: « المستثمرة الفلاحية وحدة إنتاجية تتشكّل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة، ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن، والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية، بما فيها العادات المحلية».

ب. إذا كان من شأن المعاملة المبرمة أن تؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض: إمّا بتغيير نوعية التربة، أو تغيير طبيعتها القانونية، أو إنتاجها، دون ترخيص، أو تحويلها إلى أرض عمرانية (22)، بإحداث بنايات عليها دون إجازة القانون لذلك، أو إتلاف الآلات الفلاحية وهدم المنشآت الزراعية، أو التصرف فيها دون استبدالها، ولا سيّما عندما يتعلق الأمر بالمستثمرة الخاصة بإنتاج الحيوانات، لأنّ المستثمرة الفلاحية تختصّ بالإنتاج الزراعي (الحبوب، الخضر، الفواكه...)، وكذا الإنتاج الحيواني بمختلف أنواعه، أو بتغيير القيم غير المادية، بما فيها العادات الفلاحية المحلية، تطبيقاً لنص المادة 46 من قانون 08 - 16، المتضمن التوجيه الفلاحي، الصادر في: 03 / 08 / 2008.

جاء قانون التوجيه الفلاحي الأخير بقواعد قانونية عدة تصبّ كلّها في اتجاه ضرورة استثمار الأراضي الفلاحية وعدم تغيير طابعها الفلاحي إلاّ وفق مايسمح به القانون، بغض النظر إن كانت تابعة للخواص أو كانت تابعة للدولة، وعليه منع المشرع الجزائري كل استعمال غير فلاحي للأراضي الفلاحية مهما كانت درجة تصنيفها، عملاً بنص المادة 14 من قانون 08 - 16، قائلة: «يُمنع بموجب أحكام هذا القانون، كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنّفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية». كما أكد القانون المذكور نفسه على فكرة عدم تغيير الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية نتيجة التصرفات الواقعة عليها، سواء أكانت تصرفات مادية أم قانونية، تطبيقاً لنص المادة 22 من القانون الأخير، بقولها: «يجب ألاّ تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية».

منع المشرع الجزائري أصحاب الحقوق العينية العقارية، القيام بأي تصرف على الأراضي الفلاحية إلا بعد مباشرة إجراءات القيد الإداري ضمن فهرس العقارات الفلاحية، وكذا التسجيل في خريطة تحديد الأراضي الفلاحية، بغية ضمان عدم تغيير وجهتها الفلاحية بعد إجراء التصرف المعني، إذ يؤدي عدم التقيد بالإجراءات المذكورة إلى بطلان أي تصرف يقع على الأراضي الفلاحية، عملاً بنص المادة 21 من قانون التوجيه الفلاحي 08 - 16 المذكور، التي نصت على أنه: «مع مراعاة أحكام التشريع المعمول به، لا يمكن تحت طائلة البطلان القيام بالتصرفات التي موضوعها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية، إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل في الأدوات المؤسّسة بموجب المادة 13 من هذا القانون». وبالرجوع لنص المادة 13 من القانون نفسه، نجدها تعني بالأدوات المؤسّسة المشار إليها في النص الأخير، ما يُعرف بالفهرس المحدد لقدرات ممتلكات العقار الفلاحي، وخريطة تحديد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية.

قرّر المشرع العقاري الجزائري ضمانات قانونية أساسية، للحفاظ على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية بمختلف أصنافها المشار إليها ضمن المادة 05 من قانون التوجيه العقاري 90 / 25، تجسّدت في وضع نصوص قانونية تمنع تحويل الأراضي الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، إلا بعد ترخيص قانوني صريح، لاسيّما إذا كانت الأرض الفلاحية خصبة أو خصبة جداً، عملاً بنص المادة 36 من القانون الأخير، التي جاء فيها على أن: «القانون هو الذي يرخّص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جداً أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير...».

بينما اشترط المشرع لأجل السماح بتغيير الطابع الفلاحي لأصناف الأراضي الفلاحية الأخرى، ضرورة استصدار مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، يُجيز إلغاء طابعها الفلاحي، ونعني بالأصناف الأخرى للأراضي الفلاحية، الأراضي متوسطة الخصب وضعيفة الخصب، إذ صنّفها المشرع تبعاً لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والقابلية للسقي. وأكد المشرع على الحكم الأخير من خلال نص المادة 15 من قانون التوجيه الفلاحي 08 / 16، بقولها: «دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بتحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جداً أو الخصبة المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء».

ت. إذا أدت المعاملات العقارية لتكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه: ونحن نرى بأن هذه الحالة، ما هي إلا تكملة للحالة الثانية الواردة في نص المادة 55، وهي عدم الإضرار بقابلية الأرض للاستثمار، والمُعبر عنها

«بالإضرار بالوحدة العضوية للمستثمرة الفلاحية»، ذلك أن نظام قانون التوجيه العقاري يهدف أساساً إلى الاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي، وتحسين هيكل الاستثمارات الفلاحية، وهذا لا يتأتى إلا بتجميع العقارات الفلاحية المجزأة، ومنع تجزئة العقارات الفلاحية، دون مراعاة معايير تحديد المساحات المرجعية، المشار إليها في المرسوم التنفيذي، رقم: 97 - 490، السابق ذكره، تجنباً لزيادة الارتفاقات والأعباء عليها، مما يُضعف من إنتاجها ويُعرقل السير الحسن لاستغلالها.

• ثالثاً: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة:

إنّ الجزاء في نظام المسؤولية عن أعمال التعسف في استعمال الحق، يتخذ عدّة أشكال، على خلاف الجزاء المعروف في نظام المسؤولية التقصيرية، على الرغم من أوجه الاتفاق الحاصلة بين النظامين، سواءً أعلق الأمر بالجزاء العلاجي، المتمثل في التعويض عن الضرر اللاحق بالغير، أم الجزاء الوقائي الذي يعمل على منع وقوع الضرر أصلاً، من خلال منع صاحب الحق ابتداءً من استعمال حقه استعمالاً تعسفياً، وهو ما يميّز فكرة التعسف عن فكرة المسؤولية التقصيرية.

إضافة لما سبق الإشارة إليه، لدينا أشكال أخرى مختلفة من الجزاء، تُتخذ بحسب ظروف الحق المتعسف فيه وطبيعته، وتماشياً مع ماتقتضيه النصوص القانونية الخاصة بتطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، لاسيّما تلك الموجودة في بعض التشريعات العقارية الخاصة، كالحكم بإبطال التصرف القانوني، أو عدم نفاذه، عندما ينطوي ذلك التصرف على تعسف، أو الحرمان الكلي أو الجزئي لحق استعمل بصورة تعسفية. وهناك جزاءات ذات طابع اجتماعي، ترمي إلى إزالة آثار الإخلال بالنظام الاجتماعي، وهي في شكل عقوبات، منها: الغرامات الضريبية، والغرامات المدنية، وقد تصل إلى حدّ تسليط عقوبات جزائية على المتعسف، كالغرامة البسيطة أو الحبس⁽²³⁾.

إنّ الحكم ببطلان التصرف، نتيجة التعسف في استعمال هذا الحق، وكذا الحكم بالحرمان الكلي أو الجزئي لحق استعمل بشكل تعسفي، نجد لهما تطبيقاً في نصوص قانون التوجيه العقاري 90 - 25، عندما يتعلق الأمر بالتعسف في استعمال حق ملكية الأراضي الفلاحية، عن طريق استعمال الحق سلباً بالامتناع عن استغلالها أو استثمارها فعلياً، خلال مدة موسمين فلاحيين متتاليين، إذ يُعدّ الامتناع هنا تعسفاً للإضرار بالجماعة، وانحرافاً بالحق عن غايته ووظيفته الاجتماعية، تطبيقاً للمادتين: 48 و 52 من قانون التوجيه العقاري، ليصل الأمر إلى حدّ نزع ملكيتها من المتعسف بصفة نهائية، عقاباً له على تعسفه ضد مصالح المجتمع. والحكم نفسه ينطبق على مالك الأرض الفلاحية، الذي

أساء استعمال حق الإدارة أو التصرف، وأبرم معاملة عقارية غيرت من طابعها الفلاحي، وألحقت ضرراً بقبالية الأرض للاستثمار الفلاحي، ممّا يترتب عنه إضعاف قدرتها على الإنتاج الزراعي، إذ يحق حينها للدولة أن تلجأ إلى استخدام نظام الشفعة الإدارية، وكذا حقها في طلب مباشرة إجراءات الاسترداد، وقيامها بنقل ملكية الأرض الفلاحية موضوع التعسف لفائدتها، عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، عملاً بنص المادتين 55 و56، من قانون التوجيه العقاري 90 - 25.

يندرج الجزء المذكور ضمن آثار القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية، ويظهر هذا الجزء من خلال المقطع الأخير لنص المادة 55 بقولها: «... مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه». كما يتجلى هذا الجزء أيضاً من خلال نص المادة 56 ق ت ع بقولها: «كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر. ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية، الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية بدفع ثمن عادل».

إضافة لاستحداث المشرع العقاري حالياً جزاءات ذات طابع جنائي، بموجب نص المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي، 08 - 16، المؤرخ في: 03 / 08 / 2008، إذ نصت على أنه: «يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كل من يُغيّر الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، خلافاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون».

بالرجوع لنص المادة 14 من قانون 08 / 16 نجدها تقرّر صراحة منع كل استعمال غير فلاحي لأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، لذا جاء نص المادة 87 من القانون الأخير لتحقيق الحماية الجزائية اللازمة لهذا الصنف من الأراضي، وضمان فعالية النصوص القانونية التي منعت كل التصرفات المضرة بطابعها الفلاحي وأكدت على ضرورة استثمارها استثماراً فلاحياً بصفة مستمرة دون انقطاع.

أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين التابعين له، طالما نص القانون على ذلك، عملاً بنص المادة 51 مكرر/ 1 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁴⁾، بقولها: «باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي تُرتكب لحسابه من أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك». وبالفعل أجازت المادة 89 من قانون التوجيه الفلاحي 08 / 16 محاسبة ومتابعة الشخص المعنوي جزائياً إن هو ارتكب إحدى الجرائم

المنصوص عليها ضمن القانون الأخير، ومنها جريمة تغيير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، المشار إليها في المادة 87 من القانون نفسه.

أما بالنسبة للجزاء المدني، المقرر لمخالفة نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري 90 / 25، فيتمثل في الصور الآتية:

1. بطلان التصرف: عملاً بنص المادة 56 من القانون الأخير، فإنه يقع باطلاً كل تصرف على أرض فلاحية يؤدي إلى تغيير طابعها الفلاحي، أو إلحاق الضرر بقابليتها للاستثمار الفلاحي أو الإنقاص من طاقتها الإنتاجية، أو يؤدي إلى تشكيل مستثمرات فلاحية ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا المحددة عن طريق التنظيم، إلا في إطار ما يسمح به القانون، بحيث يصبح التصرف الحاصل على الأرض الفلاحية منعماً، وكأنه لم يكن أصلاً.

2. نقل الملكية العقارية في إطار نص المادة 52 ق ت ع: وهو ما أشارت إليه المادة 55 نفسها من القانون الأخير، بمعنى استعمال حق الشفعة بطبيعته الإدارية، خروجاً عن القواعد العامة حسب القانون المدني، فيحل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، محل مقتني العقار الفلاحي، المستبعد من الصفقة، باعتباره طرفاً في المخالفات الواردة في المادة 55 ق ت ع، بالرغم من أن الشفعة لا تجوز إلا في المعاملات التي تأخذ شكل عقود البيع، بنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: «الشفعة رخصة تجيز الطول محل المشتري في بيع العقار...» (25)، ولأن لفظ «المعاملة» الوارد في نص المادة 55 جاء مطلقاً دون تقييد، وهو نص خاص بالنسبة للقانون المدني، فكانت الشفعة الإدارية هنا كعقاب ضد مخالف أحكام المادة 55 السابقة، وفي هذا خروج عن الأصل العام في الأخذ بالشفعة.

3. نقل الملكية العقارية، تطبيقاً لنص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري: يكون نقل الملكية حسب النص المذكور، لصالح الهيئة العمومية، الممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب المرسوم 96 / 87 المشار إليه سابقاً، مع الالتزام بدفع ثمن عادل، وهو عادة الثمن نفسه الذي دفعه مشتري العقار الفلاحي أو المتعامل بصفة عامة، ونقل الملكية هنا، لا يتم إلا إذا كان التصرف باطلاً حسب المادة 55 ق ت ع. أما بالنسبة للأساس القانوني الذي ينقل ملكية العقار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، طبقاً للمادة 56 ق ت ع، فنرى بأنه نظام عقابي، استحدثه المشرع لعلاج هذا التطبيق الخاص من التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، إذ لا يمكن اعتباره شفعة

ولامصادرة، بل هو نظام خاص شبيه بنظام نزع الملكية للمنفعة العامة من جهة، وشبيه أيضاً بنظام الاسترداد من جهة أخرى، ولو أنه أقرب إلى هذا الأخير من غيره.

إن المنفعة العامة، المشار إليها في الفقرة الأخيرة، تتمثل في مراعاة الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي قررها قانون التوجيه العقاري، لكن بإجراءات قانونية تختلف عما هو وارد في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، فالمشرع هنا لو كان يرغب في حصول نقل الملكية طبقاً لنظام الشفعة لكان قد أحال إلى المادة 52 كما فعل في المادة 55 المشار إليها سلفاً، ولو كان يريد اللجوء لإجراءات نزع الملكية، لكان قد أحال إليها أيضاً.

وبناءً عليه لم يبق لنا إلا ترجيح وجهة النظر الفقهية، التي كيّفت هذا النظام العقابي، بأنه عبارة عن إسترداد، وبالتالي يترتب على الحكم ببطلان المعاملة العقارية، إذا كانت ناقلة للملكية، تطبيقاً لنص المادة 56 من قانون 90 - 25، حلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية محل المتنازل له عن ملكية الأرض الفلاحية المعنية بأثر رجعي، من تاريخ إبرام المعاملة، مع دفع مقابل عادل للمالك الجديد المستبعد. ويلاحظ أن إجراء الاسترداد في هذه الحالة، يطبق بعد انتقال الملكية إلى المالك الجديد، بخلاف الشفعة، فيتم اللجوء إليها قبل إتمام إجراءات البيع وانتقال الملكية، وهو ما يميز الاسترداد كإجراء عقابي عن حق الشفعة الإدارية. ويترتب على الأثر الرجعي لحلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، محل المالك الجديد، مايلي: - تنتقل ملكية العقار لذمة الديوان على نفس الحالة التي كانت عليها، أثناء إبرام المعاملة محل إجراء الاسترداد. - كما يحق للديوان الوطني، باعتباره المالك الرسمي الجديد، أن يستفيد من جميع التحسينات، الحاصلة من المالك المستبعد، وذلك في أثناء ملكيته للعقار المعني بإجراء الاسترداد (26).

إنطلاقاً مما سبق بيانه، نرى بأن الإجراءات الواردة في هذا الجزء الأخير من بحثنا، استلهمها المشرع العقاري من طبيعة الملكية العقارية في مفهوم الفقه الإسلامي، باعتبارها ملكية نسبية وغير مطلقة، وتؤثر فيها النزعة الجماعية، وتحقيق المصلحة الاجتماعية، ولوعلى حساب المصالح الخاصة. والأمثلة عديدة في هذا، منها ماورد في المذهب الحنبلي، أنه إذا اضطر أشخاص للسكن في بيت غير مشغول لإنسان ما، ولا يجدون سواه، فلا يمكنه منازعتهم، مع اختلاف الحنابلة في وجوب دفع الأجرة على المضطر للسكن. ومنها أيضاً تقرير إسقاط ملكية من أحياناً أرضاً ثم أهملها، فتصير ملكاً لمن أحيائها بعده (27)، إنطلاقاً من القاعدة المشهورة، «من أحياناً أرضاً ميّنة فهي له». والأرض الميّنة هي التي ليست ملكاً لأحد وليست محل استثمار أو استغلال، وتكون عادة بلا زرع لأي سبب كان، لكنها قد تكون في شكل غابات وأدغال مهملة، وهي لاتصبح محل ملكية حقيقية إلا إذا تم إحيائها (28)، بمعنى زراعتها واستغلالها وعدم تركها بوراً.

إضافة لتأثر المشرع العقاري الحالي، بقانون الثورة الزراعية، الصادر بالأمر 71 - 73، الملغى بقانون التوجيه العقاري نفسه، حيث فرض قانون الثورة الزراعية مبادئ جديدة لملكية الأرض الفلاحية واستغلالها، كمبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر، وتكريس المبدأ الشهير «الأرض لمن يخدمها»، ولابد من ممارسة الحياة الانتفاعية الدائمة والكاملة على الأرض الفلاحية، تحت طائلة سقوط حق الملكية، عند إهمالها من طرف المالك، أو الحائز (29). وهو ما يقابل الإجراءات الموضوعية من طرف قانون التوجيه العقاري، بشأن عدم استغلال الأراضي الفلاحية، لاعتبار أن مالك الأرض ليس حرّاً في عدم استغلالها، تحت طائلة الحكم بفقدها، إعمالاً لمبدأ: « تملك الأرض بالإعمار وتجريدها بالإهمال»، نظراً للرسالة الاجتماعية التي يلتزم بها مالك الأرض الفلاحية، إذ يوفر القانون حماية لمليته العقارية، إن أحسن أداءها، وترفع عنه تلك الحماية، إذا قصر في حقها وأهملها، وبالتالي يحق للدولة أن ترفع يده عنها (30).

يرى أحد الباحثين في الجزائر (31)، بأن الجزاء القانوني للتعسف المشار إليه في الفقرات السابقة، يؤدي إلى تقييد حق الملكية، وفي كثير من الحالات يترتب عن استعماله فقدان حق الملكية تماماً والغاؤه، كما يعد عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسفاً، تهديداً حقيقياً لمبدأ حرية التعاقد وكذا استقرار المعاملات. وحسب هذا الرأي، فإن الجزاء المذكور غير متناسب مع القواعد العامة، فهو مبالغ فيه، وبالتالي فالأحكام الخاصة المقررة في قانون التوجيه العقاري تهدد حق الملكية في صميمه. حيث مزجت تلك القواعد الخاصة بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية لحق الملكية، مانحة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الفلاحية، ثم تجاوزت ذلك إلى اعتبار حق الملكية في حد ذاته وظيفة اجتماعية، الأمر الذي يؤثر سلباً على الوضعية القانونية لمالك العقار الفلاحي، باعتباره لم يعد صاحب حق ملكية، بل مجرد موظف أو وكيل للمصلحة العامة، المتمثلة في وجوب استغلال الأرض الفلاحية والعمل على رفع طاقتها الإنتاجية.

خاتمة:

توصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

1. نتائج البحث:

■ أولاً: انقسمت أقوال فقهاء القانون بشأن تأصيل التعسف في استعمال الحق إلى اتجاهين أساسيين، الأول: تقليدي، يرى بأن التعسف، ماهو إلا صورة من صور الخطأ التصويري، يُعالج في دائرة المسؤولية التقصيرية والعمل غير المشروع، أمّا الرأي الثاني:

وهو اتّجاه حديث، يرى بأنّ التعسّف يقع خارج المسؤولية التقصيرية والعمل غير المشروع، ويستقل بنظرية عامة، ترتبط بفكرة الحق ذاته. وقد عدّ المشرّع الجزائري صراحة، بأنّ التعسّف في استعمال الحق، يُشكّل خطأً تقصيرياً، متأثراً بالرأي الأول التقليدي، ومعتمداً أيضاً على إحدى الاتجاهات الفقهية داخل الرأى نفسه، التي ترى بأنّ التعسّف في استعمال الحق يُعدّ مساوياً للخطأ التقصيري، وهو مانجده ظاهراً من منطوق نص المادة 124 مكرّر من القانون المدني الجزائري.

■ ثانياً: أوجد الفقه خمسة معايير أساسية، لتحديد حالات التعسّف في استعمال الحق، وهي: معيار الخطأ التقصيري، والمعيار القسدي، (نية الإضرار بالغير)، ومعيار تخلّف المصلحة المشروعة، والمقارنة بين المصالح، والمعيار الغائي، (معيار الغاية الإقتصادية والإجتماعية للحق)، والمعيار الحمائي، (معيار الاعتداء على حق الغير في السّلامة المادية والمعنوية). والمشرّع الجزائري اعتمد على معيار الخطأ التقصيري، كمبدأ عام وبصفة أساسية، مع أخذه بالمعايير الفقهية الأخرى، لتدعيم عمل القاضي في سبيل الكشف عن مختلف حالات التعسّف في استعمال الحق.

■ ثالثاً: تأثّر قانون التوجيه العقاري 90 - 25، بالمعيار الغائي، أو ما يُعرف بمعيار الانحراف بالحق عن غايته الاجتماعية، وتجسّد ذلك جلياً في معيار الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لملكية الأراضي الفلاحية، عندما ألزم المشرّع العقاري مالك الأرض الفلاحية، بضرورة استغلالها أو استثمارها، وعدم تغيير طابعها الفلاحي، أو تجزئتها إلى قطع صغيرة، دون مراعاة لشروط التقسيم، من حيث الحد الأدنى لحجم المستثمرة الفلاحية، ومعايير التوجيه العقاري وبرامجه، وإلا اعتبر متعسّفاً في استعمال الحق، ليُتابع وفق إجراءات قانونية وإدارية، قد تصل به إلى حدّ حرمانه من حق الملكية على العقار الذي كان محلّ تعسّف، تطبيقاً لنصوص المواد من 48 إلى غاية 56، من قانون التوجيه العقاري.

■ رابعاً: يتّضح من خلال نص المادة 124 مكرّر من القانون المدني الجزائري، أنّ المشرّع انتقل من حصر حالات التعسّف، التي كانت مقرّرة في النص القديم الملغى (م41 ق م ج)، إلى تقرير فكرة جديدة، تقوم عليها نظرية التعسّف في ثوبها الحديث، ألا وهي تعميم التعسّف في استعمال الحق على كل الحالات الممكنة، بناءً على السّلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولو اقتضى الأمر خروج القاضي عن مجال حالات التعسّف، الواردة في نص المادة 124 مكرّر، وعدم تقيده بها، لأنّها أصبحت واردة على سبيل المثال، وليس الحصر، فيبدو أنّ المشرّع الجزائري احتفظ بها في النص الجديد، لإعانة القاضي المختص، وإرشاده في تكييف بعض سلوكات الأشخاص، التي تُشكّل تعسّفاً في استعمال الحق، لاسيّما إذا كان

سلوك مُستعمل الحق، يندرج ضمن إحدى الحالات الثلاث، المنصوص عليها، مما يعني أن القاضي بإمكانه، أن يعتمد على حالات تعسف أخرى، غير تلك الموجودة في نص المادة 124 مكرّر ق م ج.

■ خامساً: جاء قانون التوجيه العقاري 90 - 25، المعدل والمتمم، بقيود جديدة، أدخلت على ممارسة حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، أهمها قيد التعسف في استعمال الحق، إذ بموجبه ألزم المشرع العقاري، مالك الأرض الفلاحية وحائزها، بضرورة استغلالها بشكل يتوافق مع طبيعتها وخصائصها، المرتبطة بالفائدة العامة التي أقرها القانون، وخدمة للمصالح العام، وتماشياً مع وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية، إذ عدّ المشرع العقاري، بأن الامتناع عن استغلالها، يعدّ تعسفاً في استعمال الحق، (م 48 من قانون التوجيه العقاري)، الأمر الذي لم يكن معهوداً في القواعد العامة الواردة في القانون المدني قبل مجيء قانون التوجيه العقاري سنة 1990.

■ سادساً: إن وجه التعسف في الصورة الحديثة، المشار إليها في الفقرة الأخيرة، يكمن في استعمال الحق سلباً، بالامتناع عن استغلال الأرض الفلاحية، أو استثمارها فعلياً، خلال مدة موسمين فلاحيين متتاليين، إذ يُعدّ الامتناع هنا تعسفاً، للإضرار بالجماعة، وانحرافاً بالحق عن غايته ووظيفته الاجتماعية، التي أقرتها له التشريعات الحديثة، لأن الحقوق مأمّنة إلا لتحقيق مصالح اجتماعية مشروعة، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تتخذ الحقوق مطية لضرب مصالح المجتمع، مهما كانت الأسباب والدوافع، لاسيما وأن المصلحة العامة مقدّمة دائماً على المصلحة الخاصة عند التعارض.

■ سابعاً: يُلاحظ على نص المادتين: 51 و 52 من قانون التوجيه العقاري، بأن المشرع، لم يبيّن الكيفية القانونية التي توضع بها الأرض حيّز الاستثمار، هل تتم بمنح الاستغلال لفلاحين مجاورين، أم يأخذ الديوان الوطني على عاتقه عملية الاستثمار، لحساب المالك وعلى نفقته، وإن كان الحل الأخير، هو الأنسب والأكثر فعالية من الناحية العملية.

■ ثامناً: يُعاب على المشرع، من خلال النصين المشار إليهما في الفقرة الأخيرة، بأنه لم يُحدّد مدة وضع الأرض حيّز الاستثمار، هل تستغرق موسماً فلاحياً أو أكثر، وهل تكون مؤقتة أم مؤبدة؟، إلا أن الرّاجح هو اعتبار تلك المدة مؤقتة فقط، إلى حين التعرف على هوية المالك الحقيقي، أو الحائز الفعلي للعقار، إن كان غير معروف، أو إلى حين زوال الأسباب القاهرة، أو حالة العجز المؤقت، التي حالت دون استغلال العقار الفلاحي. فوضع هذا الأخير حيّز الاستثمار المؤبد، يتعارض تعارضاً كلياً مع القواعد العامة للملكية الخاصة.

■ تاسعاً: إنَّ عرض الأرض للتأجير، تُعدُّ طريقة اختيارية يلجأ إليها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بموجب نص المادة 51 ق ت ع، حيث يقوم بتأجير الأرض غير المستغلة، لفلأح له كفاءة في الميدان العملي، وذلك كَمَا ثبت وجود أسباب قويّة منعت المالك أو الحائز من الاستثمار الفعلي المباشر، غير أنَّ المشرّع لم يبيّن بدقّة، متى يلجأ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إلى الاعتماد على طريقة وضع الأرض حيّز الاستثمار، ومتى يلجأ إلى طريقة عرض الأرض للتأجير، وبالتالي يُترك الأمر للسلطة التقديرية لهذه الهيئة العمومية، بما يتماشى مع تحقيق الفائدة العامة لاستغلال الأرض الفلاحية.

■ عاشرًا: يُعاب على المشرّع، بخصوص تطبيق نص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري، بأنّه لم يبيّن إطلاقاً الإطار القانوني الذي بموجبه، تنتقل ملكية العقار الفلاحي، محل المعاملة الباطلة، المخالفة لنص المادة 55 من القانون الأخير، كما أنّه لم يُحدّد بدقّة الإجراءات القانونية، الواجب مراعاتها عند نقل ملكية العقار الفلاحي المعني بتلك المخالفة، فهل تنتقل تلك الملكية عن طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، أم وفق إجراءات الشفّعة المعتادة، أم على أساس قواعد وإجراءات الاسترداد.

2. التوصيات:

■ أولاً: نوصي بضرورة النص في قانون التوجيه العقاري على تكليف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية دون غيره، بأن يقوم بعملية استثمار الأرض الفلاحية غير المستغلة بعذر لحساب المالك وعلى نفقته، ويجب أن يقتصر هذا العلاج فقط على الحالات التي يكون فيها المالك عاجزاً عاجزاً مؤقتاً لأسباب قاهرة على استغلال أرضه استغلالاً فلاحياً.

■ ثانياً: نوصي بأن يقوم المشرّع الجزائري بتحديد مدّة وضع الأرض حيّز الاستثمار المشار إليها في نص المادتين 51 و 52 من قانون التوجيه العقاري، هل تستغرق موسماً فلاحياً أو أكثر، لأنّ تحديد مدّة الاستثمار الفلاحي يدل على الطابع المؤقت والاستثنائي لهذا الإجراء، كما نوصي بسن إجراءات أخرى لاحقة لإجراء وضع الأرض حيّز الاستثمار، لاسيّما في حالة انتهاء المدّة المحدّدة له دون زوال العذر أو الأسباب القاهرة التي حالت دون استغلال المالك لأرضه الفلاحية، حتى لا يتم تجديد عقود الاستثمار لمدة طويلة أو بصفة دورية ودائمة، دون إرادة ورغبة المالك، الأمر الذي يتنافى مع مضمون حق الملكية وما يُتيحه من سلطات لصاحبه.

■ ثالثاً: نوصي بأن يقوم المشرّع الجزائري بوضع إجراءات خاصة تفصيلية لتطبيق نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري، لاسيّما إجراءات تطبيق الشفّعة الإدارية، نظراً

لخصوصية اللجوء للشفعة في هذه الحالة، باعتبار أن الشفعة في القواعد العامة لاتجوز إلا إذا قام المالك ببيع عقاره للغير بإرادته، بينما هنا يرغم المالك على إجراء البيع، كجزاء لعدم استغلاله استغلالاً فلاحياً، لأنّ ذلك يُشكّل تعسفاً في استعمال الحق.

■ رابعاً: نوصي بضرورة وضع إجراءات قانونية دقيقة وآليات تنفيذية تكفل التطبيق الصحيح لنص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري، مع بيان الإطار القانوني الذي بموجبه تنتقل ملكية العقار الفلاحي، محل المعاملة الباطلة المخالفة لنص المادة 55 من القانون نفسه، بمعنى بيان إن كان انتقال ملكية الأرض يكون بطريق نظام الشفعة المعروفة في القواعد العامة، أو بواسطة الشفعة الإدارية التي جاءت بها التشريعات الجزائرية الخاصة، أو بطريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، أو يتم الاعتماد على نظام الاسترداد الشبيه بنظام الشفعة.

■ خامساً: نقترح على الباحثين المتخصّصين في القانون العقاري، أن يقوموا بدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول جزئية «وجوب استغلال الأرض الفلاحية بين الشريعة والقانون»، غير أن هذا يحتاج لبحث معمّق، كحال بحوث الماجستير والدكتوراه، نظراً لأهمية الموضوع في واقعنا المعاش من جهة، وكذا تشبّع الدراسات القانونية المقارنة بالفقه الإسلامي من جهة أخرى.

الهوامش:

1. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، (القاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط6، 1993) ، ص753.
2. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ص755.
3. محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، د. ط، 1998) ، ص 274، 275.
4. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، (الجزائر، دار الهدى، ط1، 1992) ، ج2، ص46.
5. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، (الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2010) ، ص727.
6. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، ص736.
7. زروقي ليلي، التقنيات العقارية: العقار الفلاحي، (الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط02، 2001) ، ج1، ص31.
8. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، ص717، 718.
9. نصت المادة 48 / 1 من قانون التوجيه العقاري، بقولها: « يُشكّل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في استعمال الحق، نظراً إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي». راجع القانون رقم 90 - 25، المؤرخ في: 18 / 11 / 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 18 / 11 / 1990، العدد49.
10. زروقي ليلي، التقنيات العقارية: العقار الفلاحي، ج1، ص31.
11. المرسوم التنفيذي، رقم 97 - 490، المؤرخ في: 20 / 12 / 1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 21 / 12 / 1997، العدد: 84.

12. مرسوم تنفيذي رقم: 97 - 484 مؤرخ في: 15 / 12 / 1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 17 / 12 / 1997، العدد: 83.
13. عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، (الجزائر، دار هومة النشر والتوزيع، ط3، 2007)، ص 181.
14. أنشأ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 96 / 87 المؤرخ في: 24 / 02 / 1996، المعدل والمتمم، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 28 / 02 / 1996، العدد: 15.
15. المرسوم التنفيذي رقم 10 - 326، المؤرخ في: 23 / 12 / 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز، لاستغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 23 / 12 / 2010.
16. هذا النوع من العقارات الفلاحية يحكمه حالياً قانون رقم 10 - 03، المؤرخ في: 15 / 08 / 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 15 / 08 / 2010. وهذا بعد إلغاء قانون رقم 87 - 19، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية، بموجب المادة 34 من القانون 10 - 03، المشار إليه.
17. زروقي ليلي، التقنيات العقارية: العقار الفلاحي، ص 35.
18. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، د. ط، 2003)، ص 284.
19. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص 285 - 286.
20. القانون رقم 08 - 16، المؤرخ في: 03 / 08 / 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 03 / 08 / 2008.
21. مرسوم تنفيذي رقم: 97 / 490 مؤرخ في: 20 / 12 / 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 21 / 12 / 1997، العدد 84.

22. نلاحظ أن قانون التهيئة والتعمير هو الآخر قرر حماية العقار الفلاحي عندما نص في المادة 04 منه على أنه «لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية: ... التي تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية» وهو ما أكدته المادة 48 منه كذلك، راجع القانون رقم: 90 / 29 المؤرخ في: 01 / 12 / 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.
23. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، ص 759، 758.
24. الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في: 08 / 06 / 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 11 / 06 / 1966، العدد 49.
25. راجع نص المادة 794 وما بعدها، من الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في: 26 / 09 / 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
26. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص 287، 241.
27. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، (عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2010)، ص 92.
28. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، (الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، ط5، 2009)، ص 42.
29. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2010)، ص 35، 34.
30. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، (الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، د. ط، 2004)، ص 75.
31. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ص 171.

المصادر والمراجع:

أولاً - الكتب:

1. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، 1996)، ج 1.
2. زروقي ليلي، التقنيات العقارية: العقار الفلاحي، (الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 02، 2001)، ج 1.
3. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، (الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، د. ط، 2004).
4. حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، (الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 3، 2007).
5. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، (القاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 6، 1993).
6. محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، د. ط، 1998).
7. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، (عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 2010).
8. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، (الجزائر، دار الهدى، ط 1، 1992)، ج 2.
9. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، (الجزائر، منشورات بغدادي، ط 2، 2010).
10. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى دراسة القانون: نظرية الحق، (القاهرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. ط، 2001).
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، 1998)، ج 1.

12. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، (الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، ط5، 2009).
13. شامة اسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، (الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، د. ط، 2003).
14. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، (الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2010).
15. شميثم رشيد، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (الجزائر، دار الخلدونية، د. ط، د. س).

ثانياً - القوانين والمراسيم:

1. الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في: 08 / 06 / 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 11 / 06 / 1966، العدد 49.
2. الأمر رقم 75 - 58، المؤرخ في: 26 / 09 / 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 30 / 09 / 1975، العدد 78.
3. القانون رقم 90 - 25، المؤرخ في: 18 / 11 / 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 18 / 11 / 1990، العدد 49.
4. القانون رقم 08 - 16، المؤرخ في: 03 / 08 / 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة في: 03 / 08 / 2008.
5. القانون رقم 10 - 03، المؤرخ في: 15 / 08 / 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأماكن الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 15 / 08 / 2010.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 96 / 87 المؤرخ في: 24 / 02 / 1996، المعدل والمتمم، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 28 / 02 / 1996، العدد: 15.

7. المرسوم التنفيذي رقم: 97 - 484 مؤرخ في: 15 / 12 / 1997، المتضمّن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 17 / 12 / 1997، العدد: 83.
8. المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490، المؤرخ في: 20 / 12 / 1997، المُحدّد لشروط تجزئة الأراضي، المنشور بالجريدة الرّسمية، الصّادرة بتاريخ: 21 / 12 / 1997، العدد: 84.
9. المرسوم التنفيذي رقم: 10 - 326، المؤرخ في: 23 / 12 / 2010، المحدّد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز، لاستغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المنشور بالجريدة الرّسمية، الصادرة في: 23 / 12 / 2010.

ثالثاً - الرسائل الجامعية:

1. محمد علي حنبولة، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1973.

رابعاً - المجالات العلمية:

1. مالك جابر حميدي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد: 06، 2009.

خامساً - قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 16 / 06 / 1992، المنشور بالمجلة القضائية، الصادرة سنة 1995، العدد 01.