

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون عقاري.

رقم:

إعداد الطالب(ة):

ومان حنان

يوم: 2025/06/02

موضوع المذكرة :

قيود الملكية العقارية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ	كيحل عز الدين
مشرفا	جامعة بسكرة	أستاذ	يوسف نور الدين
مناقشا	جامعة بسكرة	استاذ محاضر أ	بريش محمد عبد المنعم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا"

الآية من سورة الفتح

الإهداء

قال تعالى " يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوثروا العلم درجات " سورة المجادلة (آية 11)

إلى من لا يطيب الليل و النهار إلا بشكرك و لا تطيب الجنة إلا بالنظر إلى وجهك الكريم

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة إلى نبي الرحمة محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الراحلة الباقية في قلبي تلك التي سرقك الموت من بين ناصري ، إلى وجه الجنة "أمي"

خالتي حبيبتتي التي طالما كانت سدي و مسندي الذي فقدته و لا زال وجع الفقد لم ولن

يفارقني

ما حبيب ، عماذتك وكنيت عند عمدي ووعدي بأن أنال درجات من العلم و أن أهدي لك ثمرة

نحاجي ، يحزنني غيابك عني في مشاركتي فرحة تخرجي التي لا تكتمل بدونك ، لكن أمل أن

تكوني سعيدة في المكان الذي اختاره لك الله ، رزقك الجنة و أرجوا من الله أن الأقبلي فيها

إلى ابنتي حبيبتتي و رفيقة دربي و مؤنستي الغالية ، التي كان لك الفضل في ما أنا عليه لمجرد

رؤية وجهك البريء

إلى أبي أطل الله عمره و رزقه الشفاء ، إلى إخوتي و أخواتي و أبناءهم و أزواجهم و زوجاتهم

إلى خالتي التي كانت نعم السند

إلى كل من أحبني في الله و ذكرني بدعاء خيرا

إلى رفقاء السنين و رفيقاتي في المشوار الجامعي ميسون ، فطيمة، لبنى ، نادية

و الشكر الخاص لياسمين

شكر و عرفان

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من

ساعدني من قريب أو من بعيد

من أجل إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

الأستاذ المشرف الدكتور : يوسف نور الدين

لك ذلك أستاذي الموقرة التي سبقته و أن أشرفه عليا في عمل سابق

ملخص المذكرة

تعتبر الملكية العقارية أحد أهم و أبرز الحقوق العينية الأصلية ، و التي بدورها حُضيت بحماية قانونية، و دستورية واسعة، من قبل مختلف الأنظمة بصفة عامة، أما في الجزائر فالأمر ليس بمختلف ، لكونها حق مقدس لما له من أهمية بالغة على مختلف الأصعدة ، و لهذا كرس المشرع الجزائري جملة من القوانين التي تضمن حرية التملك، إلا أنه أوجد قيود تقوم بتقييد هاته الحرية، فالقيود لما لها من أهمية واسعة، بحيث أنها بمثابة الآلية التي تحقق التوازن بين مصلحة الفرد و حماية ملكيته من جهة ، ومن جهة أخرى تعمل على ضمان تحقيق المصلحة العامة، و أن بدت أنها تحد من سلطة المالك إلا أنها ضرورية لتنظيم العمران و حماية البيئة و الحفاظ على الانسجام العمراني و الاجتماعي .

real estate ownership is considered one of the most important and prominent original real rights ,which has received broad legal and constitutional in various legal systems in general ,in algeria ,the situation is no different,as it is regarded as sacred right due to its significance this reason ,the algerian legislator has established a set of laws that guarantee the freedom of ownership ,however , certain restrictions have also been introduced to limit this freedom .

These restrictions are of great importance ,as they serve as a mechanism to achieve a balance between , the individual's interest on the other .while they may seem to limit the owner's authority ,they are essential for urban planning ,environmental protection, and maintaining urban and social harmony .

المقدمة

مقدمة

يكون هناك تعايش بين أفراد المجتمع الواحد ، سواء كانت هناك علاقات فردية أو جماعية ، ولا يكون هذا التعايش و الانسجام إلا إذا كان هناك اعتراف بالحقوق و الحريات بين أفراد المجتمع الواحد ، إذ لا بد من تجذر للقانون في جميع المعاملات الإنسانية ، ومع تأصل الفكر لدى المجتمعات عبر التاريخ من ترتيب للحقوق ، و إقرار بالالتزامات التي تعود بالفائدة الاجتماعية لدى أصحاب المجتمع ، ومن بين هاته الحقوق نجد أن هناك حقوق شخصية و أخرى عينية ، ومن يهملنا الآن هي الحقوق العينية ، التي هي فحوى الموضوع الذي بين أيدينا إذ تعتبر الملكية العقارية من أهم و أبرز الحقوق العينية و التي خصت بحماية قانونية و دستورية واسعة ، في جميع و مختلف الأنظمة القانونية ، نظرا لأهميتها على الصعيد الاجتماعي و الاقتصادي و حتى الثقافي ، و ارتباطاتها الوثيق بالاستقرار الفردي و استقرار التنمية الوطني، حيث أن المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين كرس جملة من القوانين التي تضمن حرية التملك ، حيث فرض مجموعة من القيود و التنظيمات التي من شأنها تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد و المجتمع ككل ، فالملكية العقارية لها طابع نسبي و ليس مطلق ، فهي حق غير محدود ، ونظرا لأهمية العقار في معاملات الحياة المختلفة ، من أجل تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد ، و متطلبات التسيير للأموال العقارية بصورة عقلانية و تنظيمية .

و يعتبر فهم القيود الواردة على الملكية العقارية بصفة عامة أمر ضروري و حتميا من أجل تحديد نطاق حق الملكية العقارية ، و معرفة الحدود التي رسمها القانون ، خاصة بعد التعديلات التي عرضها التشريع الجزائري في مختلف المجالات ، من تعمير و أملاك وطنية عقارية ، فكل هذا وذاك يهدف إلى التوفيق بين الحماية المكرسة لحقوق الأفراد من جهة و متطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى في ظل النظام القانوني للدولة الجزائرية .

لأن الجزائر مرت على العديد من السياسات و الأنظمة المتعاقبة منذ الاستقلال و ما تم تخليفه عقب الثورة فلم تبقي الملكية العقارية على نفس الحال التي كانت عليه، فبرزت بعض القيود العامة و الخاصة ، بعد صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 ، الذي يهدف إلى تحديد النظام القانوني للأموال العقارية و كيفية تدخل الدولة و الجماعات المحلية و المنشآت العمومية .

و من أهم ما داء في هذا القانون إلغاء قانون الثورة الزراعية ، و إرجاع الأراضي التي تم تأميمها إلى أصحابها الأصليين ، ورفع القيود على المعاملات العقارية .

أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع قيود الملكية العقارية أهمية كبيرة لدى النظام القانوني الجزائري ، نظرا لدورها الرئيسي في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و لهذا كان لها حق مضمون دستوريا لأعلى سلطة في البلاد و بما أنها عنصر مهم ، أحاطها المشرع بمجموعة من القيود القانونية و التنظيمية ، نظرا لدورها الهام في حماية البيئة و سلامة الأراضي ، و الحفاظ على الطابع العمراني و الثقافي للبلاد ، كذلك لما لها من أهمية بارزة في تنظيم علاقات الجوار و كلما كانت هناك تحولات تشريعية و إصلاحات عقارية ، زادت أهمية هذا الموضوع لارتباطه بأفراد المجتمع و النظام العام، الذي طالما سعى المشرع الجزائري على الحفاظ على توازنه ، كذلك الحفاظ على حقوق الفرد في المجتمع و الذي يتمثل في الملكية العقارية الخاصة .

الإشكالية :

ما مدي تأثير القيود الواردة على الملكية العقارية ، وما مدي حدود مشروعيتها في الموازنة بين المصلحة العامة و حماية المصلحة الخاصة في ظل التشريع الجزائري ؟

الأهداف :

- إظهار الاطار القانوني الذي ينظم الملكية العقارية في القانون الجزائري .
- الاطلاع على طبيعة القيود المفروضة على الملكية العقارية سواء كانت محققة للمنفعة العامة أو حماية للملكية الخاصة .
- تأثير قيود الملكية العقارية على حق الملكية العقارية .
- مدى فعالية حماية حق الملكية في مواجهة القيود
- مدى إسهام القيود الواردة على الملكية العقارية في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة .

أسباب إختيار الموضوع:

- الأسباب الذاتي:

الرغبة و الميول لدراسة هذا الموضوع لأنه يندرج ضمن المقرر الذي قمنا بدراسته في التخصص الذي قمت باختياره عن رغبة و عن حب في هذا المجال و ارتباطه الوثيق بالحياة الواقعية المعاشة و اليومية .

- الأسباب الموضوعية :

- نظرا للأهمية البالغة للملكية العقارية في المجال القانوني و الاقتصادي ، لأنها من أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الاستثمارات و التنمية العمرانية و الاجتماعية .
- مع تطور التشريعات التي ترتبط بالتعمير و حماية البيئة و التنمية المستدامة هناك تزايد في حجم القيود مما يدفع إلى طرح إشكاليات قانونية عديدة .
- كثرة النزاعات العقارية في الحياة الواقعية بين الحقوق الخاصة و المصالح العامة و نزاعات الافراد فيما بينهم على حق الملكية .
- المساهمة في إقامة دراسة تحليلية في هذا المجال .

المنهج المتبع:

- لقد قمت باستعمال المنهج الوضعي من أجل دراسة هذا الموضوع و توضيح العناصر المبهمة في موضوع هاته الدراسة ،بالإضافة إلى استعمال المنهج التحليلي كمنهج التحليلي مساعد لأنني قمت بتحليل و بعض النصوص القانونية التي تتعلق بموضوعنا هذا .
- الصعوبات التي تمت مواجهتها:

- عشوائية تنظيم النصوص القانونية و تنشئتها التي تتعلق بالموضوع الذي قمنا بدراسته بين عدة قوانين مما تطالب مجهودا لجمالها و تحليلها .
- قلة المراجع الفقهية و إن وجدت فهي متشابهة جدا أو غير متنوعة من حيث فحوى الموضوع
- صعوبة توفر الاجتهادات القضائية و إن وجدت فهي قديمة .
- تداخل في الاختصاصات التي تنظم القيود إذ يصعب تحديد الجهة الإدارية .

الاطار الزماني و المكاني :

تمتد الدراسة في الاطار الزماني ابتداء من القوانين الأساسية المفروضة على الملكية العقارية منذ الاستقلال ، ثم القوانين الإصلاحية كقانون 90-25 الذي يتعلق بالتوجيه العقاري و الذي يعتبر أكبر إصلاحا و قانون التعمير ، ثم تماشيا مع التعديلات التي مرت وصولا إلى 2025 .

أما الإطار المكاني :

فقد انحصرت الدراسة على المنظومة القانونية الجزائرية و إن استعملنا بعض المراجع العربية الأخرى فقط من أجل الاستثمارات و الاستشهاد بها فقط .

خطة الدراسة :

من خلال الإشكالية التي قمنا بطرحها فقد قسمنا هاته الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها ، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول بعنوان : ماهية الملكية العقارية ، أما المبحث الثاني فهو تحت عنوان : ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية ، أما الفصل الثاني فهو تحت عنوان : الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، و الذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين : المبحث الأول تحت عنوان : القيود المفروضة تحقيقا للمصلحة العامة ، و المبحث الثاني تحت عنوان القيود المفروضة تحقيقا للمصلحة الخاصة .

الفصل الأول

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

تعتبر الملكية العقارية من أبرز الحقوق العينية التي على اتصال دائم بالفرد في المجتمع و التي تحظى بأهمية و حماية قانونية واسعة نظرا لمالها من أهمية إقتصادية ،و اجتماعية على الصعيد الفردي أو الدولي، كذلك تعتبر رمزا للثروة الاقتصادية ، حيث يتمتع المالك بالحق الكامل في الاستعمال و الاستغلال و التصرف.

أي السلطات الثلاثة لكن هاته الحرية ليست مطلقة، و إنما ترد عليها قيود تعاقدية و قانونية و تنظيمية ، من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد و المصلحة العامة،و من أجل استعمال العقار و استغلاله و التصرف فيه بصفة تخدم المتطلبات العمرانية، و التي تواكب التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و حماية البيئة و التنمية المستدامة .

و من هذا المنطلق أصبح بإمكاننا القول أن الملكية العقارية تجاوزت فكرة أنها مطلقة ثم تطورت إلى مستوي حديث يجعلها محاطة بمجموعة من القوانين التي تقيدها و تفرض عليها اعتبارات تتعلق بالصالح العام، ومن أجل التركيز و الفهم السليم لهذا الموضوع الذي بين أيدينا ،سوف نستعرض في هذا الفصل الجانب النظري للملكية العقارية و القيود الواردة عليها، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية
- المبحث الثاني : ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية

تعد الملكية العقارية من أقدم الحقوق العينية الأصلية التي يحميها القانون، و يكفلها على اعتبار أن الملكية العقارية هي الأساس الذي تقوم عليه الأنشطة الاقتصادية، و الاجتماعية في جميع المجتمعات ، وعليه فإن علاقة الملكية العقارية بصاحب الحق تخول له سلطة مباشرة على هذا الشيء محل الحق و، تمنحه السلطات الثلاث من تصرف و استعمال و استغلال ،وقبل تحديد ماهية الملكية العقارية لابد من وقوف جميع العناصر الجوهرية التي تميزه عن باقي الحقوق ، وعليه سوف نتناول من خلال هذا المبحث الذي هو تحت عنوان ماهية الملكية العقارية مايلي :

- 1-المطلب الأول : تعريف الملكية العقارية.
- 2-المطلب الثاني : خصائص حق الملكية .
- 3-المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري .
- 4-المطلب الرابع: أصناف الملكية العقارية .

المطلب الأول : تعريف الملكية العقارية

يتكون مصطلح الملكية العقارية من لفظين ، وهما الملكية و العقار ، ولا يتم فهم هذا المصطلح إلا بالتفصيل و فهم هاتين اللفظين كذلك تم تعريف الملكية العقارية فقها و تشريعا و هذا ما سوف نقف عنده و نتحدث فيه ،وفقا للتقسيم الآتي بيانه :

- 1-الفرع الأول : تعريف الملكية
- 2-الفرع الثاني : تعريف العقار
- 3-الفرع الثالث : تعريف الملكية العقارية

الفرع الأول : تعريف الملكية

في حقيقة الأمر أن الملكية على ملك للواحد الأحد الله سبحانه و تعالى هو المالك المطلق للسموات و الأرض و كل شيء ، لقوله تعالى : " و لله ملك السموات و الأرض و ما بينهما يخلق ما يشاء و الله على كل شيء قدير"سورة المائدة الآية 17 .¹

كذلك لقوله عز و جل : " إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده و العقبة للمتقين " .سورة الأعراف الآية 128.¹

¹ - سورة المائدة الآية 17 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

أولا - الملكية لغة :

جاء في لسان العرب : الملك ما ملكت اليد من مال و خيول و أورد أيضا : و المَلِكُ و المُلْكُ : احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به .²

الملكية لغة : هي استبداد الإنسان بالمال و حيازته و التصرف فيه بمعنى الانفراد به ، يقال ملك الشيء تمليكا أي جعله ملك له.³

ثانيا - الملكية فقها:

ذهب الفقه القانوني نحو إعطاء تعريف شامل للملكية لعقارية ، ة هذا ما نجده خلال ما عرفه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهاوري بأن الملكية حق استشاري باستعماله و استغلاله و التصرف فيه على وجه حق دائم و كل ذلك في حدود القانون : " الملكية على أوسع الحقوق العينية ، فهي تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ، تمكنه من استعماله و استغلاله و التصرف فيه ، و هذه السلطات تضمن له وحده ولا تنتقل لغيره إلا برضاه ، و تكون دائمة لا تزول عنه إلا في أحوال استثنائية يحددها القانون ".⁴

ثالثا - الملكية قانونا :

والآن سوف نستعرض الملكية حسب القوانين الوضعية العربية و التشريع الجزائري .

1- الملكية حسب القوانين الوضعية العربية:

نذكر من بين هاته القوانين العربية المادة 1/1018 من القانون المدني الأردني على أن : " حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرف مطلقا عينا و منفعة و استغلالا ".⁵

إذ تبين من خلال هذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة : الاستعمال و الاستغلال و التصرف .

¹ - سورة الأعراف الآية 128 .

² - ابن منظور ، لسان العرب، دار لسان العرب ، بيروت ، لبنان ، المجلد 03 ، ص 528.

³ - زهدور أشواق، أحكام الملكية في الشريعة الإسلامية ،مجلة القانون العقاري و البيئة ، العدد السادس ، ص 02.

⁴ - عبد الرزاق السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء 9 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 01 ، 1968 ، ص 02.

- يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية و التحتية ،دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، الأردن ، 2011، ص 21 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

2 - تعريف الملكية حسب التشريع الجزائري :

حسب نص المادة 674 ق مدني جزائري " الملكية على حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ."¹

و نستنتج من هذا التعريف أن الملكية ليست حق مطلق بالرغم من السلطات التي منها المشرع للمالك على هذا المال المملوك إذ تجعله مرتبط بضرورة احترام القوانين و الأنظمة .

الفرع الثاني : تعريف العقار

سوف نقوم بتعريف العقار لغة وفقها.

أولاً- **العقار لغة** : العقار هو المال الثابت ، كالـ دور و الأرضيات و جمعه عقارات " هذا ما جاء حسب لسان العرب "².

أما ما داء به القاموس المحيط : " العقار هو ما ينقل من الأملاك كالأراضي و المباني."³

ثانياً- التعريف الفقهي للعقار

جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفى ، بأن القانون عرف العقار على أنه شيء مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف ، هذا وقد عرفته كذلك مجلة العقار ، وقد أطلقت عليه تنمية المنقول و ذلك لأنه لا يمكن نقله من محل إلى آخر كذلك فيه مرشد الحيوان بأنه كل ماله أصل ثابت لا يمكن نقله أو تحويله.

ومن خلال هاته التعريفات اتضح لنا أن العقار يقسم إلى نوعين عقار طبيعية و عقار بالتخصيص .

العقار بطبيعته : يشمل الأرض و البناء و الجسور و السدود و المناجم ، المحاجر و البرك و المستنقعات و عليه و لهذا السبب قد حاز صفة الثبات و الاستقرار و منها من جاز صفة الاستقرار من الإنسان كالمجاري و الأبنية و الجسور و السدود ...

¹ -الأمر 58-75، المادة 674 ، المؤرخ في 26 -1975 ، المتعلق بالقانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78 .

² - ابن منصور، لسان العرب ،تحقيق عبد الله على الكبير و آخرين ، لسان العرب ، بيروت ، لبنان ، المجلد 4 ، ص 509 .

³ - الفيروز آباد ، القاموس المحيط ، تحقيق محمد نعيم العرسقوسي، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 2005 ، ص 100 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار : ملكية رصدًا لخدمة هذا العقار و ينظر إليه بمنظور التبعية ¹.

كذلك قدم عبد الرزاق السنهوري تعريف دقيق للعقار : " العقار هو كل شيء مستقر يحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله من دون تلف".

ثالثا - التعريف القانوني للعقار :

1- التعريف القانوني للعقار حسب القوانين الوضعية العربية :

- أ- **العقار حسب القانون المصري** : كل شيء مستقر يحيزه كافي فيه لا يمكن نقله من دون تلف فهو كذلك ما عد عقارا بالتخصيص أو بالمحل ،فهو كذلك " المادة 86 من القانون المدني المصري "
- ب- **العقار حسب القانون العراقي** : "العقار هو كل شيء لا يمكن نقله من مكانه دون تلف و يشمل الأرض وما يتصل بها اتصال قرار و استقرار" . المادة 62 من القانون المدني العراقي .

التشريعات العربية المدنية غالبيتها نفس الفكرة مع الفقهاء العرب على أن العقار هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله دون تلف و يشمل ذلك المباني و المنشآت الثابتة ، وقد أقحمت معظم التشريعات العربية هذه التعريفات في موادها كما ذكرنا أعلاه القانون المصري و القانون العراقي و بعض الفقهاء العرب .

2- العقار حسب القانون المدني الجزائري :

حيث تنص المادة 683 ق مدني جزائري " كل شيء مستقر بحيزه ثابت ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ².

عند السعي في المادة 683 قانون مدني جزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري متأثر بالمدرسة القانونية الشهرية التي بدورها أسست القانون المدني المصري ، و أن هناك تشابه بين تعريف العقار في القانون الجزائري ، و تعريف العقار في المادة 86 من القانون المصري المذكورة أعلاه ، وعليه يمكن القول أن النظامين اعتمدا معيار الثبات و الاستقرار و عدم النقل دون تلف .

¹ - مجيد مخلوفي ، العقار في القانون الجزائري ، القبة ، الجزائر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2012، ص 9-10

² - الأمر رقم 75-58، المادة 683 ، السابق ذكره.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

الفرع الثالث : تعريف الملكية العقارية حسب المشرع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 30 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 كالتالي : " الملكية العقارية الخاصة على حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها و فرضها".¹

وعليه نستنتج من هاته المادة أنها تتوافق مع المادة 774 من القانون المدني الجزائري و التي تم ذكرها أعلاه و ذلك في نقطة أن حق الملكية حق أصليا يمنح لصاحبه حق التمتع و التصرف و كل ما يتبع ذلك من حقوق عينية تبعية . ومن أجل شرح مفصل أكثر للمادة يقصد بالتمتع هو استخدام العقار المملوك بنفسه أو الاستفادة منه و يكون هذا العقار على سبيل المثال أرض أو بيت ، كذلك نقصد بالتصرف فيه أي يستطيع المالك بيع هذا الملك أو إيجاره أو رهنه لشخص آخر ، ولكن هذا الحق يجب أن يتماشى مع طبيعة العقار أي لا يمكن تحويل أرض زراعية إلى مصنع دون الحصول على ترخيص من المصالح المختصة .

الفرع الرابع : أنواع الملكية العقارية

بإمكاننا تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع :

أولاً- العقارات بحسب الطبيعة: هي كافة الأشياء المادية و التي يكون لها على وجه الاستقرار بيانات و أشجار.

1- الأرض : تعتبر الأراضي عقارات بطبيعتها ، سواء كانت هاته الأراضي زراعية أو مخصصة للبناء ، و تصنف ضمن الممتلكات الثابتة التي لا يمكن نقلها من مكانها و تظل الأرض عقارا طبيعيا مادامت مستقرة وثابتة في موقعها مهما اختلف ملاكها .

2- المباني : تندرج المباني ضمن العقارات بطبيعتها و تشمل جميع المنشآت الثابتة فوق الأرض أو في باطنها كالأنفاق و الأقبية و السكنات و السدود و الآبار و الأعمدة و المساكن و غيرها من المنشآت التي تتصل بالأرض حتى إن كانت مبنية بمواد غير دائمة كالخشب فتبقى تحت مسمى عقارات بطبيعتها ما دامت ثابتة في الأرض.

1- القانون رقم 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتعلق بالتوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، الصادر في 21 نوفمبر 1990 ، المادة 27 .

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

3- النباتات المتأصلة بالأرض : كل من يزرع في الأرض و يظل متصلا بها يعتبر عقارا سواء كانت نباتات صغيرة أو أشجار كبيرة و يشترط أن تكون متصلة في الأرض اتصالا دائما ، أما النباتات التي ليست دائمة و تقتلع من الأرض لا تعد عقارات بطبيعتها .

ثانيا- العقارات بحسب الموضوع

يعرفها المشرع الجزائري بأنها كل مال يعد عقارا بذاته ، كأن يتعلق به حقا من حقوق الملكية تكون محل دعوى تنصل بعقار معين.

و تعد الحقوق العينية الأصلية مثل حق الملكية و حق الانتفاع ،و حق الاستعمال وحق السكن من ابرز الحقوق التي تتدرج ضمن العقارات و تشمل أيضا الحقوق العينية التبعية من الرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق الاختصاص وتصنف مثل هذه الحقوق ضمن العقارات إذ كانت متعلقة لأصل عقاري ، و يعتبر الحق عقارا حتى و إن تعلق بمنقول طالما تم تخصيصه لخدمة عقار أصلي .

ثالثا- العقارات بحسب التخصيص

يقصد بالعقارات بالتخصيص المنقولات التي تخصصت لخدمة العقار إما بشكل دائم أن بشكل مؤقت و التي أعدت لخدمة العقار.

شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص :

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته و عقار بطبيعته.
- أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.
- أن يخصص العقار لخدمة المنقول.
- أن تكون هناك رغبة من صاحب العقار في إقامة هذا التخصيص ¹.

المطلب الثاني : خصائص حق الملكية العقارية

بما أن حق الملكية هو أبرز الحقوق العينية التي تخول للفرد المالك سلطة قانونية مباشرة تمكنه من استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه ضمن الحدود التي يقرها القانون ، و تكمن أهمية حق الملكية في كونه الأساس في النظام القانوني للملكية ، سواء على الصعيد الفردي أو القانوني غير أن هاته السلطة

¹ - إلغات ربيحة، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 7 ، ص 187 - 189 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

التي يحظي لها المالك ليست مطلقة بل تحكمها ضوابط و قيود ترسم ملامحها و تحدد خصائصها و عليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ذكر و التفصيل في خصائص حق الملكية من خلال الفرع التالية

1- الفرع الأول : خاصية الحق الجامع لحق الملكية

2- الفرع الثاني : خاصية الحق المانع لحق الملكية

3- الفرع الثالث: خاصية الحق الدائم لحق الملكية

الفرع الأول: خاصية الحق الجامع لحق الملكية

ما يميز حق الملكية أنه حق جامع لأنه يشمل على السلطات الثلاث الأساسية و التي تتمثل في : سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال و سلطة التصرف و لهذا تعتبر من أوسع الحقوق العينية من حيث النطاق و أهمها من حيث الموضوع.¹ و يترتب على أن حق الملكية هو حق جامع أمران هما :

إن الحق جامع للسلطات الثلاث ولا يلزم المالك إلا أن يثبت ملكيته وفقا لما يقرره القانون من سبل ، وأن كل شخص يدعي أن له حق في ملك الغير كحق الانتفاع أول حق الارتفاق أو الرهن ، أو أن هناك قيد تقرر لمصلحته على ملك الغير كقيام شرط مانع للتصرف فيقع عبئ الإثبات عليه، فإن من المفروض أن المالك يجمع بكل السلطات إلى أن يثبت أحد أن القانون أو الاتفاق يخول له بعض من سلطات المالك لكن يجدر بنا الإشارة إلى أن كل حق يتفرع عن الملكية يكون عادة حق مؤقت ، كحق الاستعمال أو السكن أو الانتفاع فهي جميعها حقوق مؤقتة ولا تتجاوز مدة حياة أصحابها ، بحق الارتفاق مثلا " إذا لم تحدد له مدة فإن هناك أسباب حددها القانون لانقضائها".²

أما حقوق الرهن و الاختصاص و الامتياز تنقضي بانقضاء الحقوق الشخصية التي تجعلها ، فكل حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية " فحق الانتفاع " مثلا إذا استنفذ مدة بقائه ارتد إلى الرقبة و عادة الملكية عامة .³

و كما ذكرنا سابقا أن معني حق جامع أنه يشمل على جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء ، وهذا ما جاء في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ".

¹ - إبراهيم سعد ، (الحقوق العينية الأصلية) - أحكامها - مصادرها ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 17.

² - علاوة هوام، الملكية العقارية في التشريع الجزائري (النطاق - الاكتساب - القيود)، دار قانة للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط 1 ، 2019، ص 15 .

³ - علاوة هوام، المرجع نفسه ، ص 15.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

قد سبق و أن تطرقنا إلى هذه المادة عند تعريف حق الملكية و ها نحن الآن نعيد ذكرها نظرا لأهميتها و أهمية ما جاءت به ، وما سنكتشفه من نص هاته المادة أن مالك العقار له جميع السلطات من تصرف و استغلال و استعمال و لا يقيد من سلطاته إلى ما تحرمه من القوانين و الأنظمة .¹

و بما أننا تكلمنا عن سلطات حق الملكية بشكل سطحي دون التعمق فيها سوف نحاول شرح و الشكل عن كل سلطة من هاته السلطات عن حدا .

أولاً- سلطة الاستعمال

يقصد بسلطة الاستعمال هو الاستفادة من المنفعة التي يخولها الشيء المملوك للمالك، وما يمكن استخراجها من منتجات و ثمار ،نعطي مثال على ذلك إذا كان هذا العقار أرض زراعية يكون استعمالها متمثلا في الزراعة ، يكون استعمالها متمثلا في الزراعة ، و إذا كان منزلا يسكنه و يدخل في وجوه سلطة الاستعمال أعمال الحفظ و الصيانة و ترميم المنزل ، تسوية الحائط حفر الخنادق في الأرض الزراعية و غيرها ، علما أن هناك قيود قانونية تفرض ذلك سوف نتطرق إليها لاحقا بما أنها أساس هذا العمل .

ثانيا- سلطة الاستغلال :

الاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة التي من خلالها يتم الحصول على ثمار الشيء ، فعندما نقوم بتأجير المنزل و تحصيل أجرته هنا نكون قد قمنا باستغلال الملك ، أو عندما تشغل الأرض الزراعية و نقوم بجني ثمارها ، أو عندما ل نقوم باستغلال فهذا أما حق المالك حسب المشرع الجزائري فإن من حق المالك أن يترك منزله بدون إيجار و يتركه خاليا ، لكن الأمر مخالف في الأرض الزراعية إذ لا يجوز للمالك ترك أرضه الزراعية لتصبح بورا ، نظرا للأهمية الاقتصادية و يشكل عدم استغلال الأرض الزراعية تعسفا الحق ، ومن الناحية القانونية فإن عدم الاستغلال مقيد .

ثالثا - سلطة التصرف

سلطة التصرف تعتبر من أهم السلطات التي يمتلكها المالك يتصرف مفهوم التصرف القانوني ، أي نقل الملكية من المالك إلى شخص آخر سواء كانت كلياً أو جزئياً .

الفرع الثاني : خاصية الحق المانع لحق الملكية

سبق و أن ذكرنا أن حق الملكية يخول لصاحبه الاستثمار باستعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه ، وهذا ما يجعل المعطيات تقول أن الحق مقصور عن مالكه دون غيره و أن المالك وحده الحق المتمتع بجميع

¹ - الأمر رقم 75- 58 المادة 674 ، السابق ذكرها .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

مزياه و لاه أن يمنع غيره من مشاركته في هذا التمتع، ولا يمكن لغيره التدخل في شأن من شؤون ملكيته إلا برضا المالك، و يحق للمالك أن يحتج بحقه في مواجهة الغير فلا يمكن أن تثبت ملكية شيء لشخصين مختلفين ، إلا إذا كانت هناك ملكية شائعة تكون الملكية الشائعة بين شخصين أو أكثر، ولهذا يمكننا القول أن الملكية حق مانع أن يمنع الغير من مزاحمة صاحب الحق في ملكه فكل حق مضمون و أن خاصية المنع مفادها عدم إمكانية مشاركة أي كان صاحب الحق أو أن يعيق استعماله لها .¹

الفرع الثالث: خاصية الحق الدائم لحق الملكية

يتصرف معني حق الملكية إلى معنيين ، المهني الأول أن هذا الحق يدوم بدوام محل العقار ، و المعني الثاني أن الحق لا يسقط بعدم الاستعمال .² و يقصد بدوام حق الملكية دوام الشيء أي محله و ذلك يعني أن حق الملكية يبقى مادام الشيء باقيا و ذلك ليس له علاقة بالشخص مالك الشيء، فالشخص يمكن أن يتغير البيع أو بتغير المالك حتى من دون مقابل كالجميع أو انتقال الملكية عند وفاة المالك للورثة و ليس لحق الملكية مدة محددة فيزول بزوال المحل و يبقى بقاء المحل .

غير أنه يوجد استثناء على ذلك في المنقول إذا تخلى مالكة عنه يصبح المحل بدون مالك يزول حق الملكية رغم بقاء المحل، كذلك لا يقبل حق الملكية بمدة معينة تتعارض مع الديمومة ، كما أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ، أي أنه لا يخضع للتقادم المسقط فحق الملكية يخضع للتقادم الملكية و عن حصول ذلك بتغير الشخص المالك لكن الملكية باقية لا تزول و مثال على ذلك اكتساب حق الملكية بالحيازة عند توفر شروطها القانونية .³

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للملكية العقارية

حضيت الملكية العقارية باهتمام قانوني و حماية دستورية و حتى اهتمام لدي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، نظرا لدورها المحوري في استقرار المعاملات و تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، دون أن ننسى أن الملكية العقارية كانت و لازالت وعاء الاستثمار و موردا للثروة و أحد أهم الركائز في العلاقات القانونية بين الأفراد فيما بينهم و بين الفرد و الدولة كذلك إن حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان يوازي الحقوق الأخرى كالأمن و الحياة و الحرية و لا يجوز حرمان أي كان من هذا الحق ، و إذ تم ذلك فإنه يكون لمصلحة عامة بمقابل عادل و منصف ، و بناء على هذا المطلق سوف نقدم من خلال هذا المطلب ما يلي :

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 16-18 .

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 19

³ - يوسف محمد عبيدات ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 24-26 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

- 1- الفرع الأول : طبيعة الملكية العقارية الخاصة حسب المشرع الفرنسي
- 2- الفرع الثاني : طبيعة الملكية العقارية الخاصة حسب المشرع الجزائري
- 3- الفرع الثالث : الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و موقفها تجاه الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول :طبيعة الملكية العقارية الخاصة حسب المشرع الفرنسي

بعد نشوب الثورة الفرنسية و تخلص ملكية الأرض من الإقطاعية وضع أول دستور في عصر الثورة الفرنسية سنة 1791 م بعد أن أصبحت الملكية حقا مقدسا لدي الفرنسيين ، و أن السلطة التشريعية الفرنسية ليس من شأنها وضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية للإنسان و تتمثل هاته الحقوق في الملكة و الحرية و ينص القانون المدني الفرنسي في المادة 544 : " الملكية على حق الانتفاع بالأشياء و التصرف فيها بالطريقة الأكبر إطلاقا ، يشترط عدم استعمالها على وجه تمر منه القوانين و اللوائح " .

و يرشح أن تبرير صفة الإطلاق أن القانون الفرنسي مستمد من القانون الروماني ، لأن الملكية آنذاك في عهد جوستينيان تميزت بصفة الإطلاق كما أن معارضة المادة 544 للاتجاهات الحديثة التي تعتبر أن حق الملكية هو حق شيء و غير مطلق يتعارض مع ما يرد من قيود على حق الملكية و أن إطلاق صفة أن الملكية مطلقة تجعل صاحب المال المملوك في منأى عن الخطأ دون مسؤولية ما سوف يسببه من ضرر في الغير ، نصت المادة 22 من قواعد المدونات الخاصة بالأموال و الملكية " أن من الظلم أن لا يكون للأحرار التصرف المطلق أموالهم كما نصت القاعدة 23 " كل امرئ فيما ملك سيد متحكم و إن مالك الأرض يملك ما فوقها علوا و تحتها سفلا".

لا يعد مفهوم الملكية الخاصة أمدا مطلقا من التشريع الفرنسي بل ينظر إلى الملكية العقارية الخاصة أنها جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان الطبيعية و الاعتراف بها يهدف إلى تحقيق السلم ، لأن الشخص الذي لا يمتلك شيأ يكون أكثر عدوانية و عنف و خطر " .

ومن أهم صور تثبيت الملكية العقارية الخاصة القرار الذي جاء به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 16 يناير 1982 ، الذي اعتبر أن خضوع الملكية الخاصة لقرارات الدولة أمر لا يتعارض مع الدستور إذ كان ذلك يتم ضمن تحقيق التوازن المطلوب في المادة 34 من الدستور الفرنسي الذي يعطي المشرع وحده الحق في تنظيم هذه المسألة ضمن الإطار الاجتماعي الذي يتماشى مع هاته الوظيفة الاجتماعية و احترام مبادئ الدستور ، ويجب في جميع الأحوال أن لا يتعارض مع المبادئ العامة لحقوق الإنسان الصادرة عام 1789 .¹

¹ - خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2007 - 2008.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: طبيعة الملكية العقارية حسب المشرع الجزائري

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من الدستور 1996 و كذلك المادة 28 من قانون 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري ، أن الملكية الخاصة تعتبر حق دستوريا ولا يمكن نزعها إلا في إطار القانونة بمقابل عادل و منصف كتعويض على ذلك و رغم اعتراف المشرع بحق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه لم يمنحها صفة الإطلاق و يظل استعمالها خاضعا للقانون و حدوده .

و تعد الملكية الخاصة حقا فرديا يمنح العقار سلطة على ملكه ضمن ما يسمح به القانون ، وهو ما نصت عليه المادة 674 في الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 حيث جاء فيها أن : " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة " .

ومن هنا تظهر أهمية الملكية العقارية ، ومدي التزام المشرع الجزائري باحترام هذا الحق ضمن الدولية التي تعنتي بحقوق الإنسان .¹

الفرع الثالث : الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و موقفها تجاه الملكية العقارية الخاصة

كرس إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عقب الثورة الفرنسية سنة 1789 في المادة السابعة عشرة أن الحق في الملكية بوصفها أحد الحقوق اللصيقة بالإنسان ، و التي لا يجوز المساس بها و الذي كما أعتبر موازيا مع الحقوق الأساسية الأخر كالأمان و الحرية و مقاومة الظلم ، وقد نصت المادة المذكورة أعلاه أن " الملكية حق مقدس لا يجوز حرمان أحد منه إلا في حالة الضرورة العامة و بموجب شروط قانونية تتضمن تعويضا عادلا و مسبقا " .

كما أكدت المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن على المبادئ التالية :

- حق في الملكية يسند إلى القانون الطبيعي وهو يسموا على القوانين الوضعية ، و يجب على الدولة و المشرع احترامه و عدم تقييده دون مبرر شرعي .
- حق الملكية لا يسقط بالتقادم .
- حق الملكية مرتبة مثله مثل الحقوق الأساسية الأخرى كالحرية و الأمن و رفض الظلم .

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 11،12 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

و عليه قد تم تضمين حق الملكية في دباجة الإعلان لأن ذلك صفة قدسية في القانون ، كما ورد في المادة 1 من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، و التي صدر يوم 4 نوفمبر 1950 ، و الذي ينص على أن : "كل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حماية أمواله و انه لا يجوز حرمانه من ملكه إلا للمنفعة العامة وفق للشروط المنصوص عليها قانونا و المبادئ العامة للقانون " .

هذا وقد وجهت بعض الانتقادات لهاته المادة و ذلك لعدم تضمنها مبدأ التعويض عند نزع الملكية العقارية لصالح المنفعة العامة ، و أعتب ذلك تقصيرا و إغفالا لا ينسجم مع مفهوم أن الملكية حق أساسي يجب حمايته ، وهذا ما دعمته المحكمة الأوروبية و أكدت أن حماية الملكية تتطلب ضمانات قانونية فعالة .

و في هذا السياق ، يجب الاستشهاد بنصوص من القانون الإنجليزي الذي يمنح للمستأجر حماية قانونية من نزع العين المؤجرة ، مثل ما جري في قضية " سبورنغ و لونروث " أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و التي نشب فيها نزاع بين رعية سويدي و بلدية ستوكهولم من أجل نزع ملكية بعض العقارات التي تقع في أحد شوارع المدينة و ذلك من أجل إقامة موقف للسيارات ، لكن نقص الموارد المالية شكل عائقا لتنفيذ المشروع مدة ثماني سنوات ، الأمر الذي دفع بالمواطنين المتضررين و من بينهم السيد "لونرونث" إلى اللجوء للعدالة و بالضبط للمحكمة الأوروبية لمطالبة بالتعويض نتيجة للتأخر ، و اعتبرت المحكمة أن التأخير غير المبرر رفي التنفيذ ألحق بالمدعين أضرار مادية و معنوية ، مما يستوجب تعويضهم رغم تنفيذ القرار بعد ذلك وعلى الرغم من اعتبار المحكمة التأخير حرمان فعلي من الملكية ، و أكدت أن حماية الملكية العقارية قانونا يتطلب الموازنة بين مصلحة و المصلحة العامة، وهذا يوضحه القانون الفرنسي الذي ينص على ضرورة إحترام الملكية الخاصة و يجب ألا يسمح بنزعها إلا في حالات استثنائية تبرر المصلحة العامة ووفق ضوابطها .

و يعتبر نص المادة 544 من القانون الفرنسي قيذا على حق الملكية إذ نصت المادة المذكورة على : الملكية هي الحق في التمتع و التصرف في الأشياء على الوجه المطلق شريطة عدم مخالفة القوانين و الأنظمة ¹ .

و يعد حق الانتفاع وما يتفرع عنه من حقوق الاستعمال السكني من الحقوق المؤقتة و التي تمنح لصاحبها مزايا محددة في استعمال هذا الحق، و يعد حق الانتفاع من الحقوق العينية التبعية التي تمنح للمنتفع بموجب القانون ، مثل الرهن أو الاختصاص و تنتهي عند انتهاء السبب الذي يقوم عليه هذا الحق مما يجعلها لا تقارن بحق الملكية الذي يتمتع بجميع السلطات الذي سبق و أن ذكرناها مطولا .

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ن ص 13.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

و عندما نتحدث عن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فهي بطبيعتها مؤقتة تزول بزوال سبب نشوؤها و تبقى الملكية دائما لصاحبها ، وفي حال البيع أو التنازل عن هذا الحق فإن الانتفاع ينتقل مؤقتا إلى الغير ثم يعود بعد انقضاء المدة أو تحقق الشرط إن لم يتم تقوية ذاتها .

أما المشرع الجزائري فقد واكب التشريعات الحديثة المستمدة من الشريعة الإسلامية التي لا تنكر حق الملكية الخاصة و لكن هذا لا يمنع من تقييدها بضوابط و ضعتها القوانين لتحقيق الصالح العام فصاحب الملك لا يمنح الحرية المطلقة ، لكنه يحد من سلطته في إطار المصلحة الاجتماعية ، وعندما تقارن بين حق الملكية و الملكية ، نجد أن كافة القوانين و الأنظمة تؤكد على ضرورة حماية الملكية الخاصة ولكن تنوّه إلى أن هاته الملكية ليست مطلقة بل تخضع لضوابط و قيود تجعلها تتلاءم مع المصلحة العامة، عليه نجد النصوص التالية تجسد و تمجد حق الملكية .

- 1- المادة 21 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تنص على ما يلي : " لكل إنسان الحق في استعمال ملكه و تمتع به "
- 2- المادة 14 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان تنص على أن " حق الملكية مكفول و لا يجوز المساس به."
- 3- المادة 30 من مشروع حقوق الإنسان في الوطن العربي تنص على ما يلي : " تحمي الدولة الملكية الخاصة ، ولا يجوز المساس بهذا الحث " .
- 4- تنص المادة 52 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن : "الملكية الخاصة مصونة " ¹.

المطلب الرابع: أصناف الملكية العقارية

نظرا للأهمية التي تحظى بها الملكية العقارية ، عملت الدولة العقارية وفق لوظائفها و تتعدد مفاهيم الملكية العقارية باختلاف تصنيفاتها ، كما جاء في المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، الذي يتناول التوجيه العقاري إلى أملاك وطنية و أملاك خاصة و أملاك وقفية، و لكا صنف من هاته الأصناف خصائصه التي تنظمه و القوانين التي تحدد طبيعته و عليه سوف نتناول في هذا المطلب ما يلي :

- 1- الفرع الأول : الأملاك الوطنية
- 2- الفرع الثاني : الأملاك العقارية الخاصة
- 3- الفرع الثالث: الأملاك العقارية الوقفية .

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق ، ص 14 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

الفرع الأول : الأملاك العقارية الوطنية

أولاً- مفهوم الأملاك الوطنية

يوضح دستور 1989 المعدل في المادتين 17 و 18 من مفهوم الأملاك العقارية الوطنية ، حيث تنص المادتين على أن الملكية قد تكون عمومية كما قد تكون خاصة، وتشمل تلك التي تمتلكها الدولة أو الجماعات المحلية ، ولا ترتبط بمبدأ الأهلية بل ترتبط بالمصلحة العامة و الإدارة الإقليمية و ذلك يستبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من هذا الإطار كذلك أشار قانون التوجيه العقاري المعدل بالأمر 95- 26 في المادة 24 منه أن الأملاك العقارية الوطنية تشمل تلك التي تعود ملكيتها للدولة أو للجماعات المحلية و تصنف ضمن الأملاك الوطنية .

تتضمن الأملاك الوطنية الأصناف التالية:

- 1- الأملاك العمومية التابعة للدولة.
- 2- الأملاك العمومية الخاصة التابعة للولاية.
- 3- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية.

تحكم الأملاك الوطنية وفقا لأحكام القانون رقم 90-30 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1990، المتعلق بالأملاك الوطنية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-4 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد كيفية تسيير الأملاك الخاصة التابعة للدولة إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 91-455 الصادر في نفس التاريخ و المتعلق .

هذا و تحدد المادة 2 من ذات القانون مجالات هاته الأملاك فهي تشمل الأراضي و الموارد الطبيعية و مصادر الطاقة إلى جانب الثروات المعدنية و المائية و الحيوانية ن كذلك يدخل ضمنها النقل العمومي و البريد و المواصلات و العديد من المرافق التي تخدم المصالح العامة.

كما تنص المادة 4 من القانون ذاته على أن الأملاك لا يمكن التصرف فيها ، كما أنها غير قابلة للحجز أو التنازل عنها بأي شكل.

ومن أبرز خصائصها :

- 1- عدم قابلية التصرف أو الحجز أو التملك بالتقادم.
- 2- ضرورة أن يكون هناك سند قانوني للتصرف فيها .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

هذا وقد دعمت الاجتهادات القضائية و قرارات المحكمة العليا، هذه المبادئ مؤكدة أن أي حيازة أو تصرف غير قانوني لا يكسب صاحبه حق يجرّد الأملاك الوطنية.¹

و بناء على ما ذكرنا أعلاه فإن الأملاك العقارية الوطنية تنقسم إلى قسمين :

1- الأملاك الوطنية العمومية .

2- الأملاك الوطنية الخاصة .

ثانيا- الأملاك الوطنية العمومية

تشمل الأملاك الوطنية العامة و الأملاك العقارية و المنقولة المخصصة لخدمة الجمهور سواء للاستعمال المباشر كالشواطئ ، ضفاف الأنهر ... و غيرها، أو عبر منشآت عمومية مثل الطرق و الموانئ و السكك الحديدية ، كما تشمل أيضا البنايات العمومية كالمدارس و المحاكم .

هذا و نصت المادة 25 من قانون التوجيه العقاري على أن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون ملك للخواص و ذلك إما لطبيعتها أو الغرض الذي أعدت لأجله و هذا ما أكدته المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 ، حيث اعتبرت هذه الأملاك غير قابلة للملكية الخاصة سواء كانت عقارية أو منقولة، و تعتبر هذه الملكية محمية دستوريا و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الدستور الجزائري على أن الأملاك الوطنية إلى ملك جماعي يقوم بإدارتها الشعب بواسطة مؤسساته.

ثالثا- الأملاك الوطنية الخاصة

الأملاك الوطنية الخاصة هي تلك الأملاك التي لا تؤدي وظيفة عمومية، و لكن تخصص هاته الأملاك لأداء وظيفة مالية أو استثمارية و تخضع لأحكام القانون الخاص.

تشمل هاته الأملاك كل العقارات و المنقولات و الحقوق التي تندرج ضمن الأملاك العقارية الوطنية العمومية وهي ملك للدولة أو الولاية أو البلدية و تدار وفق لمصالحها الاقتصادية.

و صنف المشرع الجزائري هاته الأملاك إلى عدة أنواع و أهمها :

- الممتلكات العقارية و المنقولة التي لا تؤدي وظيفة عمومية ، لكنها مملوكة للدولة و الجماعات المحلية .
- الحقوق الناتجة عن التجريد عن الملكية التي تعود ملكيتها لمؤسسات الدولة .

¹ - بن قدير أمال ، مراد عبد الوهاب ، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات ، المجلد 07 ، العدد 2، 2021 ، ص 79-80 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

- الممتلكات التي خصصت للسكن أو التجارة و المؤسسات الاقتصادية التي تملكها الدولة .
- القيمة المالية كالأسهم و السندات التي تملكها الدولة في الشركات.
- الأملاك التي تؤول للدولة و لم نصنف كالأملاك عمومية .

الفرع الثاني: الأملاك العقارية الخاصة

الملكية العقارية الخاصة، و تعني الحق في التمتع والتصرف في العقار من قبل ماله ، وهي محمية من قبل القانون و الدستور و ذلك حسب المادة 52 من الدستور و يؤكد ذلك قانون التوجيه العقاري أن الملكية العقارية الخاصة تكمن في الحق في الانتفاع و الحق في الاستعمال و الحق في الاستغلال .

1- خصائص الأملاك العقارية الخاصة

- أ- مطلقة : لصاحب العقار الحق الكامل في التصرف في عقاره و استعماله و التصرف فيه كما يشاء.
- ب- دائمة: يظل مالك العقار غير مقيد بزمان ولا تزول ملكيته إن لم تنتزع بشكل قانوني.
- ج- مانعة: تحول للمالك منع الغير من التعدي على ملكيته

2- أنواع الملكية العقارية الخاصة:

- أ- الملكية الفردية: و تكون ملكا لشخص واحد و له كامل الحقوق عن العقار
- ب- الملكية المشاعة: يمتلكها عدة أشخاص دون أن يكون لكل منهم جزء محدد.
- ج- الملكية المشتركة: تظهر هاته المباني العمرانية حيث يملك كل شخص جزء خاص به كشقة و يشارك أصحاب هاته الأملاك في السلاسل و الساحات و الباب الرئيسي و الأسطح.

الفرع الثالث : الأملاك العقارية الوقفية

تناول المشرع الوقف كأحد الأملاك العقارية الخاصة و عرفه في نص المادة 213 من الأمر 11-84 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم على أنه : " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق "¹.

هذا وقد الأملاك الوقفية في نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري 90-25 " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة ، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور ". ومن أبرز خصائص الوقف:

- أ- عدم قابلية الملك الموقوف للبيع أو التصرف فيه.

¹ - بن قدور أمال ، مراد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 88.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

ب- للوقف شخصية معنوية له امتلاك الحقوق .

ت-تسري على الوقف قواعد خاصة في قانون الأوقاف تختلف عن الملكية الخاصة ."

1-1- أنواع الوقف : و ينقسم الوقف إلى نوعين

أ- وقف عام :

يوجه ريعه إلى الجهات العامة الخيرية كالفقراء و المساكن و ذوي البر أو لنشر العلم .

ب-وقف خاص :وهو ما يقوم الواقف بحبسه على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين

ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم¹.

¹- بن قدور أمال ، مراد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 88.

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

المبحث الثاني :ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية

إن حق الملكية مقيد و له نطاق محدد ، علما بأنه يمنح لصاحبه السلطات الثلاثة و التي تكلمنا عنها سابقاً، وهي الاستعمال و الاستغلال ، والتصرف إلا أن ذلك مقيد و ليس مطلق ، و مثال على ذلك أن المالك لا يمكنه منع الطائرات من المرور على ملكه أو عدم السماح بإنشاء الشبكات و القنوات، و عليه سوف نتحدث في هذا المبحث عن ماهية القيود الواردة عن حق الملكية عن حق الملكية العقارية ، إذ سوف نتناول في هذا المبحث مايلي :

1- **المطلب الأول :** مفهوم قيود الملكية العقارية.

2- **المطلب الثاني :** القيود الإدارية والقيود القانونية على الملكية العقارية.

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

المطلب الأول : مفهوم قيود الملكية العقارية

سوف نتعرف على قيود الملكية العقارية من خلال الفروع التالية :

- 1- الفرع الأول: تعريف قيود الملكية العقارية.
- 2- الفرع الثاني : نشأة و تطور قيود الملكية العقارية
- 3- الفرع الثالث : المنهج الذي اعتمدته المشرع الجزائري في تنظيم القيود المفروضة على الملكية العقارية

الفرع الأول : تعريف القيود

سوف نتناول من خلال هذا الفرع الترتيب الآتي :

- 1- القيد لغة.
- 2- القيد اصطلاحا .
- 1- القيد لغة: جاء تعريف القيد في معاجم اللغة العربية كمعني " بفتح القاف و سكنون الناس و الدار ، جمعه قيود وهو الحبل و نحوه يجعل من رجل الدابة و غيرها فيعيقها و يمسكها".¹
- 2- القيد اصطلاحا : اختلف الفقهاء في تعريف القيود و تحديد طبيعتها ، فمنهم من يرى أن الرأي الأول قيود الملكية أي عنصر و تحديد خارجي مضاد ينقل الملكية ، أما أغلبهم يرى أن تكاليف الالتزامات التي تنشأ مع فكرة الملكية الخاصة و تشكل جزء من الملكية الخاصة لأنها من الكثرة و الأصالة مكانة يصعب اعتبار وجودها حادث طارئ مع فكرة الملكية ، أما الرأي الثابت الذي يقول أنه توجد قيود ثابتة لا تتغير مع حق الملكية الخاصة ، و الهدف الرئيسي لها هو المنفعة العامة أو الخاصة على حد سواء و مثال على ذلك الجار ، و بالمقابل يمكن فرض قيود جديدة و متغيرة على حق الملكية الخاصة ومجارات للتغييرات الاقتصادية الجديدة.²

الفرع الثاني : النهج الذي اعتمدته المشرع الجزائري في تنظيم القيود المفروضة على الملكية العقارية

بما أن القيود القانونية للملكية العقارية وحق الارتفاق يشتركان في نفس المعني ، وهو منفعة العقار ، و لكن الاختلاف يظهر في أن القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية بينما حقوق الارتفاق تمثل قيود خاصة لبعض الملكيات ، فالقيود تمثل وضع ملكية العقار العادية ، بينما حقوق الارتفاق تمثل قيود خاصة

¹ - ابن منصور ، لسان العرب، المرجع السابق ، ص 323 .

² - خوادجية سميحة حنان ، المرجع السابق ، ص 43 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

لبعض الملكيات، فعندما يضع القانون قاعدة تنص على وجوب تمكين مالك الأرض المحبوسة من المرور عبر الأرض المجاورة ، فإن هذا يعد من مقتضيات الوضع العادي لكل الأملاك المجاورة ، و يفرض عليها صاحب الأرض المجاورة بشق الطريق ليمر الجار مالك الأرض المحبوسة ، لكي يتمكن من العبور و الوصول إلى الطريق العام.

أما إذا تم هذا المرور دون إذن قانوني إلا عنه موافقة المالك صاحب الأرض المجاورة فقط، فإنه يعتبر مروراً " استثنائياً" و ارتفاق غير قانوني ، و للترقية بينهما ،بإمكاننا القول أن القيود القانونية تسند إلى نص تشريعي صريح ، أما حقوق الارتفاق فهي تنشأ بإرادة الإنسان ، كما أن القيود القانونية لا تسقط بعدم الاستعمال، على عكس حقوق الارتفاق التي تزول في حالة عدم استخدامها لمدة طويلة ، كما يمكن الاحتجاج بالقيود القانونية أمام الجميع في حين أن حقوق الارتفاق التي يجب شؤها حتى تكون نافذة في حق الغير .

هذا و قد أولى المشرع الجزائري أهمية من أجل التمييز بين القيود القانونية ، ضمن من يتعلق بحق الملكية في الباب الأول من القسم الثالث من القانون المدني الجزائري، و تحدياً في المادة 690 إلى 712 ، بينما تعرض حقوق الارتفاق في موضعها الطبيعي ضمن أحكام الارتفاقات .¹

المطلب الثاني : التصنيفات القانونية لقيود حقوق الملكية العقارية الخاصة

اختلف الفقهاء حول تقييم واحد لتصنيفات قيود الملكية العقارية الخاصة ، و لكن أجمعوا أغلبهم على تقسيم على أساس هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة،مثل ما قسمت القيود الإدارية و القيود القانونية ، فالأولى تنشأ بموجب الإدارة ، أما الثانية فتنشأ بموجب نص قانوني، هذا وقد أورد المشرع قيود قبل تملك العقار، سواء كان هذا العقد جديد أو يتصرف قانوني(مثل الهيمنة أو الوصية) و يظل هذا التصرف غير مكتمل إلا بدفع الرسوم العقارية المطلوبة و استكمال الإجراءات الشكلية ، بما في ذلك التسجيل الرسمي للعقد.

فحتى و إن تم الاتفاق بين الطرفين على نقل الملكية ، فإن هذا الاتفاق لا يكفي بمفرده لنقل الحقوق ، بل يجب تسجيل العقد في السجلات العقارية الرسمية ،كما أن مجرد الرغبة في نقل ملكية العقار لا تنتج أثرها ما لم تستكمل الإجراءات القانونية المنصوص عليها ، و التي تهدف في الأساس إلى حماية مصلحة الدولة و المجتمع .

¹ - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق ، ص 45 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

و في حال كان نقل العقار ناتجا عن وصية أو هبة فلا تنتقل الملكية تلقائيا إلى المستفيد ما لم يتم التسجيل العقد العقاري لدى الجهات المختصة و دفع الرسوم المطلوبة ، و إذا لم تدفع هذه الرسوم ، فلا يترتب على التصرف أثره القانوني من أجل نقل الملكية ، سواء كان المتصرف شخصا طبيعيا أو معنويا.

لهذا تعتبر الرسوم العقارية جزءا من القيود التي تعوق انتقال الملكية بشكل نهائي ، لأنها تشترط اكتمال الإجراءات الشكلية و التسجيل العقاري الرسمي و لا يعتد بأي تصرف قانوني إلى أن تدفع هذه الرسوم و تستكمل إجراءات التسجيل و الشهر العقاري¹.

و لهذا سوف نقسم القيود إلى التصنيف التالي:

الفرع الأول: قيود تملك العقارات

أولا - رسم التسجيل

ثانيا - رسم الشهر العقاري

الفرع الثاني: القيود الإدارية

الفرع الثالث: القيود القانونية

الفرع الأول : قيود تملك العقارات

قبل تملك العقار ،يقدم المترشح لامتلاك العقار بالدفع للخرينة العمومية للدولة رسمين لكي يتمتع بممارسة سلطات الملكية حتى و إن نفذ جميع التزاماته ، فالسلطات تجمد على حين تنفيذ الإجراءات اللازمة.

أولا- رسم التسجيل

التسجيل هو إجراء إداري يشرف عليه موظف عام في هيئة عمومية و له أبعاد قانونية و شكلية ، حيث يحدد تاريخ العقد و التصرفات و يسمح بمراقبتها ، للتأكد من صحتها شكلا و مضمونا و له أبعاد جبائية من أجل إخضاع كافة التصرفات المعنية للضريبة تدعي بحق التسجيل كما جاء في نص المادة 393 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري " إن نفقات التسجيل، و الطابع و الرسوم الإعلان العقاري و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك " .

و توجد ثلاث أنواع من الرسوم ، أما الرسوم المتعلقة بنقل الملكية هي الرسم التصاعدي و الرسم النسبي .

¹ - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق ، ص 47.

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

الرسم التصاعدي يفرض عند انتقال الملكية ، أما الرسم النسبي فتفرض على تلك العملية التي تنتقل فيها الملكية بعوض وعملا بمبدأ الإقليمية تفرض الجزائري رسوم التسجيل على العقارات الموجودة في الجزائر، و يتم تقديم رسم التسجيل إذا لم يتم الإعفاء صراحة ، حيث عملية نقل الملكية ¹.

ثانيا- رسم الشهر العقاري

على المشتري بعد دفع رسم للتسجيل أن يدفع كذلك رسم الشهر العقاري إلى قبضة الخزينة العمومية ، إن لم يكون هناك خلاف على ذلك، و تقدر نسبة هذا الرسم 2 % من ثمن العقار إن لم يتم الإعفاء ، مثل ما يحدث عن نزع الملكية لصالح المصلحة العامة.

ولا يمكن إجراء الشهر العقاري إذا لم يتم الإجراء الجبائي ، ويتم تقييد التصرف في البطاقة العقارية ، فلن يستطيع نقل ملكيته ولا أي حق من حقوق الملكية أصلية أو تبعية ولن يستطيع الاحتجاج بها عند مواجهة الغير ².

الفرع الثاني : القيود الإرادية

القيود الإرادية أو الشرط المانع من التصرف ، هذا و سبق أن تطرقنا إلى أن حق التصرف هو جوهر حق الملكية و هذا ما يعطي هذا الحق قيمة اقتصادية ، و لهذا فلا نقصد جهات السلطة الحماية فحسب بل تمكن المالك من الانتفاع بملكه ، كذلك تهدي إلى تحقيق المصلحة العامة، و عليه يمكننا أن نتساءل هل هذا المنع بناء على شرف إداري ؟

رأي القضاء الفرنسي في بداية الأمر أن الشروط التي تمنع المالك من التصرف باطلّة ، سواء كانت هاته الشروط دائمة أو مؤقتة ، و ذلك بغض النظر عن الدوافع وراء فرضها لكن مع تطور القضاء الفرنسي، أصبح يري أن هناك قبول إلى مثل هاته الشروط إذا توفر أمرين وهما :

1- أن تكون هاته الشروط مؤقتة .

2- أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.³

ومع بروز الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ، أن الإنسان بطبعه اجتماعي و هذا ما يجب أن يكون لاستعمال حقه طابعا اجتماعي سواء انقلب هذا الحق إلى سياط يضرب عمق المجتمع لأن الحرية المطلقة التي لا قيد لها هي بداية الطريق إلى الفوضى و عدم المسؤولية ، كما أن الوظيفة الاجتماعية هي الضرورة

¹ - المادة 393 ، الأمر 75-58، السابق ذكره.

² - خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق ،ص 48.

³ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 32.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

التي تؤدي إلى التوفيق و المصلحة العامة من جهة أخرى ، أما الشريعة الإسلامية تقول أن الملكية منحها الله العلي القديرية مانح هذا الكون ، الأمر الذي لخص القول أن يكون استعمال هذا الحق موجه لتحقيق الغاية التي يريدها الإنسان ، و لكن في حدود تلك الغاية التي و إن لا يتعارض مع الله سبحانه و تعالى من تشريعات تبين الحلال و الحرام ، وهذت الأمر الذي انتهجته مختلف التشريعات العربية وحتى الفرنسية مثل فكرة عدم التعسف في استعمال الحق ، لكي لا يخرج هذا الحق عن غايته المحددة أو الحد من سلطة المالك في التصرف بالشيء المملوك بشكل مؤقت .¹

الفرع الثالث : القيود القانونية

سبق و تحدثنا أن حق الملكية ليس حق مطلق ، و أصبح لا ينظر للملكية أنها ميزة للفرد فقط ، بل لها وظيفة اجتماعية ، و لهذا تعددت القوانين الحديثة حول تحديد سلطات المالك لمصلحة الجماعة أو للمصلحة الفردية ، ولهذا اعتنت القوانين الحديثة بالنص على القيود القانونية التي ترد على حق الملكية .²

ففي القاعدة العامة على المالك ألاء بها في ما تقضي به اللوائح و القوانين ، وهذا إن دل على شيء فيدل على أن حق الملكية ترد عليه الكثير من القيود منها ما يتقرر للمصلحة الخاصة ومنها ما يتقرر على المصلحة العامة .

أولاً- القيود التي ترد على حق الملكية من أجل حماية المصلحة العامة:

إن المصدر المباشر لقيود الملكية العقارية هو النص القانوني أنما يعرف بالقاعدة المجردة و هذا ما يجعل لنطاق حق الملكية حدود عامة و بما أن حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية والتي تتمثل في العقارات بجميع أشكالها سواء كانت عقارات صناعية أو فلاحية أو عمرانية ، إذ ينفرد المالك بمجموعة من الخصائص تجعله يتميز عن غيره من الحقوق ، لأن قبل كل شيء هو حق جامع كما سبق و أن ذكرنا ، ومانع أي أن المالك يمكنه استعمال الشيء كما يمكنه عدم استعماله ، ولكن إن اقتضت المصلحة العامة إلغاء أو تقييد سلطات المالك في نطاق معين ، و إذ وقع تعارض بين المالك و المصلحة العامة و المحافظة

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مدى شرعية القيود الإدارية التي ترد على حق الملكية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي و المصري و الأردني في مجلة الأحكام العدلية و المشروع التمهيدي في القانون المدني الفلسطيني ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) ، المجلد 12 ، العدد 02 ، يونيو 2004 ، ص 16.

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 43 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري

على الثروة الوطنية و على ها الأساس يتجسد فكرة الصالح العام بشكل مباشر في السياسات و المخططات الكبيرة التي لها هدف اقتصادي و اجتماعي ¹.

ثانيا- القيود التي ترد على حق الملكية من أجل حماية المصلحة الخاصة

إن القيود الواردة على حق الملكية تنص تلقائيا على الملكية الخاصة ، لأن الملكية العامة غير قابلة للتقييد و علم خلاف القيود الواردة من أجل حماية المصلحة العامة و التي نجدها في نصوص متفرقة ².

فإن القيود التي ترد على حق الملكية لأجل المصلحة الخاصة هي قيود ثابتة و غير قابلة للتغيير و نجد أغليبتها في القانون المدني و الذي من مميزاته استقرار قواعده القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 690 قانون مدني جزائري " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة مع مراعاة الأحكام الآتية : و يقصد بالأحكام الآتية الأحكام التي نصها المشرع من أجل تنظيم قيود الملكية العقارية الخاصة ، إذ سوف نفصل أغلبها جيدا من خلال الفصل الثاني لهاته المذكرة بصفة عامة يمكننا القول أن قيود المصلحة فرضت بشكل أساسي من أجل علاج النزاعات التي تثار بشأن التلاصق و حقوق المتجاورين كقيد المرور في أرض الجار المحصورة و غيرها من القيود ³.

¹ - سحوت جهيد ، عن الحماية الدستورية و القانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2022 ، ص 953 ، 954 .

² - إبراهيم نبيل سعد ، المكان نفسه ، ص 44 .

³ - سحوت جهيد ، المكان نفسه ، ص 954 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

بالرغم من الحماية القانونية و الدستورية التي حضت بها الملكية العقارية في مختلف الأنظمة ، لأنها من الوسائل الهامة التي تعمل على تحقيق الأمن و الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ، إلا أن هاته الحماية ليست مطلقة ، بل تخضع للعديد من القيود التي تقوم بفرضها التشريعات الوطنية ، ومن بين هاته التشريعات التشريع الجزائري، و ذلك يهدف لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة.

فالملكية العقارية في الجزائر على الرغم من كونها حق مضمونا، إلا أنها مقيدة بضوابط قانونية تهدف إلى تنظيم استعمال العقار و توجيهه بما يخدم السياسة العامة للدولة ، و الحفاظ على النظام العام و يقوم بحماية البيئة و التنمية المستدامة و تنوع هاته القيود بتنوع مجالات تنظيمها ، منها ما هو قانوني كحدود الاستعمال ومنها ما هو إداري كحق الشفعة الممنوح للدولة و الجماعات المحلية ، إضافة إلى نزع الملكية من أجل الصالح العام، و عليه فإن دراسة القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة له أهمية بالغة نظرا لما لها من أهمية و تأثير مباشر على الفرد و المجتمع و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفصل و المباحث التالية :

- **المبحث الأول :** القيود المفروضة تحقيقا للمصلحة.
- **المبحث الثاني :** القيود المفروضة لحماية المصلحة الخاصة.

المبحث الأول : القيود المفروضة تحقيقا للمصلحة العامة

كما سبق و تحدثنا أن الملكية العقارية من أعلم الحقوق التي كفلها المشرع، و حضيت بحماية قانونية مميزة ، لهذا برزت مجموعة من القيود تفرض استعمال الحق العقاري من أجل الصالح العام ، كحماية البيئة و العمران و تنفيذ مشاريع من أجل التنمية المستدامة و النفع العام و اتخذت هاته القيود أشكالا عدة سوف نتطرق خلال هذا المبحث عبر المطالب التالية :

- 1-المطلب الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 2-المطلب الثاني : الشفعة كقيد على حرية التعامل في الملكية العقارية الخاصة.
- 3-المطلب الثالث : التأميم و الاستيلاء .
- 4-المطلب الرابع: الارتفاقات الإدارية و مراقبة الإدارة و تدخلها في استعمال العقار.

المطلب الأول : نزع الملكية لصالح المنفعة العامة

سوف نحاول من خلاله مطلبنا هذا الإلمام بكل ما يتعلق بنزع الملكية لصالح المنفعة العامة ، هذا ومن خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم نزع الملكية لصالح المنفعة العامة لصالح المنفعة العامة

أولا- التعريف اللغوي و الاصطلاحي لنزع الملكية .

ثانيا- خصائص نزع الملكية لصالح المنفعة العامة

ثالثا- المراحل القانونية التي مرت بها نزع الملكية لصالح المنفعة العامة في الجزائر .

الفرع الثاني : إجراءات ومنازعات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة .

الفرع الأول : مفهوم نزع الملكية لأجل المصلحة العامة

أولا - تعريف نزع الملكية

1- النزع لغة: أصل النزع اللغوي من كلمة نزع ، نزع الشيء ينزعه نزعا، فهو منزوع و نزع ، و إنتزعه أي اقتلعه و استلبه ،و يقال نزع أي حول الشيء عن موضعه ، ونزع الأمير العامل من عمله أزاله، و قولهم فلان في النزع أي الاختصار ، ومن ذلك قوله تعالى : " و النازعات غرقا و الناشطات نشطا " سورة النازعات الآية 2 ، و جاء في تفسيرها أن الملائكة تنزع روح الكافر و تنشطه ، فيشتد عليه أمر خروج الروح.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و كلمة "ميم" من اشتقاق كلمة النزع، المنزعة بكسر الميم و هي خشبة عريضة نحو المعلقة، و بما ينزع به النحل اللاصق بالشهد ، و يقال نزع عن الصبي و الأمر ينزع عن الصبي و الأمر ينزع نزوعاً، أي كف و انتهى كذلك نقول : نازعتني نفسي إلي هواها نزاعاً "أي غالبتني و نزعته أن غلبتها ، و إذا هوى الإنسان شيئاً تنازع نفسه إليه فهو يميل إليه ، و نزع الدلو من البئر أي جذبها بغير قامة ، و يقال للرجل إذا استتبطن معني آية من كتاب الله عز وجل ، قد انتزع معنى جيداً و نزع مثله، ومن معاني النزع السلبي أي استخراجها ، و نستخلص من هاته التعاريف اللغوية و المعاني المتعددة و التي تدل في جميع معانيها على سلب الشيء المملوك.

2- المعنى الاصطلاحي في نزع الملكية :

يشير نزع الملكية لصالح المنفعة العامة إلى الإجراء القانوني الذي تتخذه الإدارة من أجل تحويل الأملاك العقارية المملوكة للأفراد لصالحها وفق الإجراءات يحددها القانون ، و يترتب على هذا الإجراء إلزام الدولة بدفع تعويض عادل و منصف لصاحب العقار المنزوع ملكيته ، و قد نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري بأنها : " حق الإدارة العامة في نزع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العقارية العينية للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل و منصف ¹".

هذا و عرضها المشرع الجزائري في القانون 91/ 11 في نص المادة 02 كما يلي : " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدي إلى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ، زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً، إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط ، وما يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة .

أما المشرع المصري فلم يعرف نزع الملكية في القانون المدني و أثر أن يتضمنها قانون خاص وهو القانون رقم 10 سنة 1990 .

لكن الدساتير المصرية المتتالية ، قد أشارت إلى مسألة نزع الملكية في إطار ضوابط محددة تشاركت فيها معظم الدساتير العربية ، و قد تم الإشارة إلى هذا في دستور 1971 ثم دستور 2012 ثم أخيراً في دستور 2014 ، إذ نصت المادة 35 من ذات الدستور إلى : " الملكية الخاصة مصونة و حق الإرث فيهل مكفول ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون و بحكم قضائي ، ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة، و بمقابل تعويض عادل ينفع مقدماً وفق القانون ."

¹ - مونة مقلاتي ، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن (دراسة في التشريعات المقارنة)، دار هومة،

الجزائر ، 2019، ص 245، 246 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و هنا يقصد بنزع الملكية اعتمادا على نص هاته المادة، إذ تتخذ السلطات الإدارية إجراءات تكمن في نهايتها بحرمان شخص من شخص من ملكيته العقارية دون رضاه بدفع مقابل ذلك العقار تعويض يقرره القانون على أنه عادل و منصف لمالك العقار .

هذا و عبر المشرع الأردني عن نزع الملكية العقارية الخاصة لصالح النفع العام لكن بلفظ مغاير وهو الإستملاك ، وورد ذلك في نص المادة 2 من قانون الإستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 ، بأن الإستملاك هو : " نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون " . و في المادة 3 من ذات القانون : " لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً و لقاء تعويض عادل " .

من خلال هاذين النصين السابقين نستنتج أن المشرع الأردني بين أن الإستملاك عبارة عن الامتياز أن تنزع ملكية عقار يملكه شخص ما من أجل تحقيق نفع عام ¹.

هذا و أشار المشرع اللبناني كذلك إلى الإستملاك في القانون رقم 91 / 58 في المادة الأولى من ذات القانون و جاء فيها كما يلي : " تستملك العقارات أو أقسامها و تنشأ عليها حقوق ارتفاق لمصلحة الإدارة ، كما يجوز أن يستملك من مالك العقار من حقوق في الفضاء الذي يعلوه وفي الباطن الذي هو تحت سطحه ، كما تستملك الحقوق العينية العقارية كل ذلك لأجل منفعة عامة لا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة ، و بعد تعويض عنه تعويضا عادلا وفق لأحكام هذا القانون " .

ثانيا _ خصائص نزع الملكية لصالح المنفعة العامة

قد تعرفنا على نزع الملكية لصالح المنفعة العامة من خلال التعريف السابقة الذكر، ووجدنا أنها إجراء جبري تمكن من خلاله الدولة على الحصول على العقارات من أجل تخصيصها للمنفعة العمومية ، بإقامة مشاريع تخص ذلك ، و الآن نتطرق للتحدث عن خصائص نزع الملكية كالتالي :

1- نزع الملكية طريقة استثنائية :

تلجأ الجهات المخولة لها نزع الملكية بعد استنفاد جميع الطرق الودية من أجل التمكن من الحصول على العقار الذي تريده ، و الإخفاق في ذلك لها إمكانية اللجوء إلى طرق استثنائية للحصول على هذا العقار أو أحد الحقوق العينية المراد الحصول عليها و هاته الطرق نص عليها المشرع الجزائري و أورد عليها الاستثنائية و التي تجب أن تكون مطابقة لمخططات التهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي ، هذا ما

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 247 - 249.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

جاء في المادة 12 فقرة 2 يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية .

1- نزع الملكية طريقة جبرية :

تضطر الإدارة من أجل تحقيق قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بعض الامتيازات التي نادرا ما تستعمل بين الأفراد ، لأن عملية نزع الملكية في و إن كانت دون رضا مالك العقار، هناك أولوية وهي المصلحة العامة، ويتم نزع هذا العقار بطرق جبرية ، سواء كان هذا العقار فوق الأرض أو باطنها ، و هذا ما جاء في المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 94 / 41 على أنه : " إذا رفض مالك الأرض التي تفجرت فيها مياه معدنية إيجارها أو التنازل عنها ، فإنه يمكن نزع ملكيتها وفق لأحكام من القانون 91 / 11 ، بعد إنذار لمدة سنة واحدة من طرف الوالي فقط المختص " .

2- إلزامية التعويض في نزع الملكية:

بالرغم من أن نزع الملكية يؤدي إلى سلب ملكية الشخص عنوة عنه، إلا أن هذا جعله بمقابل تعويض عادل و منصف، خاصة أن صاحب الملكية ليس لديه الحرية في تحديد الثمن الذي يروقه و الشروط التنافسية و لهذا يشترط في أن يكون التعويض عادلا و منصفا و هذا ما أكدته المادة 677 قانون مدني جزائري المقضي نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف ¹ .

ثالثا - المراحل القانونية التي مرت بها نزع الملكية لصالح المنفعة العامة في الجزائر

باعتبار أن الدولة الجزائرية هي دولة فنية ، وذلك لمرورها في تطبيق نصوصها القانونية و التنظيمية من شأن نزع الملكية لصالح النفع العام بثلاث مراحل متتالية ، والتي مثلت في الأمر رقم 997 / 58 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 و الذي تم اعتماده كإطار قانوني أساسي لتنظيم نزع الملكية .

المرحلة الأولى : اعتمدت هاته المرحلة من 6 يوليو 1962 إلى 26 ماي 1976 ، حيث واجهت الجزائر ، عقب الاستقلال فراغا تشريعا بخصوص نزع الملكية و لذلك انتهت إلى الاعتماد على النصوص التي كانت سارية إبان الاستعمار ، و خصوصا الأمر الفرنسي الصادر في 3 مارس 1810 المتعلق بالمنفعة العامة، مع إضافة بعض التعديلات عليه مع مرور الزمن ، ومن بين هاته التعديلات المدرجة في الأوامر 997/ 58 و 64 / 62 و 65 / 62 و 66 / 62 و 72 / 62 و 76 / 62 و 77 / 62 .

¹ - مونة مقالاتي، المرجع السابق ، ص 252 ، 253.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

المرحلة الثانية : بدأت من 27 مايو 1976 إلى 27 أبريل 1991 ، وقد شهدت هذه المرحلة أول تنظيم قانوني جزائري خالص لعملية نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، و ثد نص الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، على أنه : لا يجوز حرمان أي شخص من ملكيته إلا في الحالات و الشروط التي يحددها القانون .

و بذلك أصبح نزع الملكية لا يتم إلا وفقا لقواعد محددة و شروط دقيقة ، ومن بينها تعويض عادلا ومنصفا ، وفي حالة كون النزاع يدور حول مبلغ التعويض ، و يتم اللجوء إلى القضاء للفصل فيه و يجب ألا يؤدي هذا الإجراء إلى حرمان المالك من حقه دون تعويض ، خاصة في حالة حجز أملاك المواطنين .

و بناءا على ما سبق ذكره ، فإن أي اعتداء على الملكية الخاصة خارج هذا الإطار يعتبر مخالفا لمبدأ الشرعية و يمس بمبادئ العدالة ، سواء تم نزعها كليا أو جزئيا ، ولهذا يجب الالتزام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في الأمر رقم 48 / 76 الصادر بتاريخ 27 مايو 1976 ،التعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1976 ، يتضمن على 52 مادة من بينها مادة النثر التي تتوزع على ستة أبواب .

المرحلة الثالثة : تبدأ المرحلة من 1991 / 04 / 28 و هو التاريخ الذي فيه قانون 91 - 11 حيز التنفيذ بعد أن صدر بتاريخ 23 أبريل 1991 ، وهو يعتبر هذا القانون بمثابة خطوة انتقالية من النظام الاشتراكي إلى نظام أكثر انفتاحا يقوم على مبدأ العدالة والتوازن ، حيث جاء ليحدد الاطار القانوني لنزع الملكية في الجزائر خلال الفترة 1990 إلى 2005 و قد نشر القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 1991 / 04 / 27 في الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 1991 / 04 / 28 ثم جاءت المادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 85 بتاريخ 2004 / 12 / 30) ، لتضيف أحكاما جديدة تؤطر عمليات نزع الملكية مع التركيز على ضمان التعويض العادل و تحديد طرق الطعن ، كذلك وضع إستراتيجية وطنية واضحة لإنجاز المشاريع ذات منفعة عمومية .

المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186 المؤرخ في 1993 / 06 / 27 .

المرسوم التنفيذي رقم 284 / 05 المؤرخ في 2005 / 07 / 10 المعدل بالمرسوم رقم 202 / 08 المؤرخ في 2008 / 07 / 10¹.

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 151، 152 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الفرع الثاني : إجراءات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة

تباشر الإدارة سلسلة من الإجراءات المنظمة قانونا عند التنفيذ عملية نزع الملكية العقارية لصالح المنفعة العامة ، حيث تعتمد هذه العملية بشكل أساسي على عامل الزمن و الغرض المرجو منها، إضافة إلى ما يتم تخصيصه كتعويض مقابل هذا النزاع ، و رغم تعقيد هذه الإجراءات ، إلا أنها تمر غالبا بشكل منتظم ، ومن خلال هذا سوف نتناول أهم الإجراءات عبر هاتين النقطتين الأساسيتين و هما :

أولاً- الإجراءات العادية لنزع الملكية لصالح المنفعة العامة .

ثانياً- الإجراءات الغير عادية لنزع الملكية لصالح المنفعة العامة .

أولاً- الإجراءات العادية لنزع الملكية لصالح المنفعة العامة :

جاء في نص المادة 3 من القانون 91-11 جملة من الإجراءات التي تهدف إلى نزع الملكية ، إذ نصت المادة 3 على ما يلي : " يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي :

1- التصريح بالمنفعة .

2- التصريح بالمنفعة العمومية .

3- تحديد كامل للأماكن و الحقوق العقارية المطلوب نزعها و تعريف المالكين و أصحاب الحقوق الذي تنتزع هذه الملكية .

4- تقرير عن تقييم الأماكن و الحقوق المطلوب نزعها.

5- قرارات إداري بقابلية التنازل عن الأماكن المطلوب نزعها.

يجب أن توفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأماكن و الحقوق المطلوب نزعها، ومن خلال نص هاته المادة تستنتج أن هناك خمس مراحل تمر بها الإجراءات ¹.

1-مراحل الإجراءات :

صدر قرار التصريح بالمنفعة العامة حيث ينص قانون نزع الملكية رقم 91-11 و مرسومه التنفيذي رقم 93-186 المعدلين المتمين على وجوب إتباع الإدارة و احترام جميع التي تنص عليها القانون ، ألا وهو وجوب التحقيق الإداري المسبق قبل صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 27 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أ) التحقيق الإداري المسبق :

التحقيق الإداري المسبق هو إجراء إداري بحث الهدف منه هو إثبات وجود منفعة عمومية ، تقوم بهذا الإجراء لجنة تحقيق تختص بذلك ، يقوم بتعيينها الوالي المختص إقليميا بهدف التحقيق من المنفعة العمومية التي تدعها الإدارة و هذا إجراء إجباري كذلك و ليس اختياري ، و جاء تبيان الهدف منه ، من خلال المادة 4 من القانون 91-11 كالتالي : " يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة . "

و منه فإن التحقيق الإداري المسبق هو إجراء القصد منه هو إثبات مدى فعالية المنفعة العمومية من المشروع المراد إنجازه قبل مباشرة الإجراءات المتبقية ، و هنا يصبح بإمكان السلطة النازعة ألا وهي الإدارة تفادي الإجراءات المتبقية إذا اتضح لها أن العملية ليست شرعية في نطاق المنفعة العامة .¹

هذا و قد قام القضاء الإداري بإلغاء قرارات نزع الملكية في العديد من المرات نتيجة عدم احترام الإجراءات و في هذا الصدد نذكر القرار رقم 31027 في : 01 / 04 / 11 إن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العامة تخضع لاستثناء شرط تنليغه للمعنيين تحت طائلة البطلان طبقا لمقتضيات القانون 91-11 كما يتم وضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور ، و تحول التحقيق سماع أي شخص و الحصول على أي معلومات تكون ضرورية لأعمالها ، كما يستلزم السرية التامة من قبل أعضاء اللجنة فيما يتعلق بالوثائق و المعلومات التي يطلعون عليها أثناء قيامهم بمهامهم ، تقدم اللجنة تقريرا خلال 1 يوم من تاريخ انتهاء التحقيق ، يقدم هذا التقرير إلى السلطة التي عينت هاته اللجنة ، تتضمن هذا التقرير استنتاجات اللجنة بشأن طابع المنفعة العامة للعملية المبرمج القيام بها ، ثم تبلغ نسخة منه و خلاصة تقرير اللجنة إلى الأشخاص المعنيين وجوبا بناء على طلبهم من أجل اكتساب طابع الشفافية لهاته العملية الديمقراطية .²

ب) التصريح بالمنفعة العامة:

عندما بين القرار الذي يتضمن أن التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان ، يبين ما يلي :

- 1- أهداف نزع الملكية المراد تنفيذه.
- 2- تحديد مساحة العقارات المعنية و موقعها و مواصفاتها .
- 3- ذكر الأشغال التي برمج تنفيذه.

¹ - لعشاش محمد ، محاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون مالية، آليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، منشورة بموقع جامعة أكلي محند أولحاج ، لبويرة .

² - علاوة هوام، المرجع السابق ، ص 157 ، 158 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

4- تقرير التكاليف الناتجة عن تنفيذ عملية نزع الملكية .

كما يجب أن يحدد القرار المدة القصوى للأزمة لإنجاز عملية نزع الملكية ، و التي لا يجوز أن تتجاوز أربع سنوات .

و يمكن تمديد هذه المدة لمرة واحدة فقط و لمدة ماثلة ، وذلك في حال تعلق المشروع بعملية كبرى ذات طابع وطني أو ذات مصلحة عامة ، و يعد بين الإجراءات التي يجب الالتزام بها تحت طائلة البطلان ما نصت عليه المادة 11 من القانون 11-91 يتم نشر قرار التصريح بالنفع العام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، سواء كان القرار وزاريا مشتركا أو صادرا عن الولاية و يتعين إبلاغ كافة الأشخاص المعنيين بعملية نزع الملكية لهذا القرار ، كما يجب تعليق إعلان في مقر البلدية التي يقع ضمنها العقار المعني بالنزع و ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 6 من القانون ، و يستمر عرض الإعلان طوال المدة المحددة في المادة 13 من نفس القانون و التي تنص أيضا على تعيين لجنة للتحقيق و تحديد محتوياته وفقا لمقتضيات المادة 13 من القانون ، بحيث تضمن إشراك كل من له مصلحة مباشرة في الإجراءات، و يمكن الطعن في القرار أما المحكمة المختصة وفق للأشكال المحددة قانونا .

و يحدد القانون مدة شهرين من تاريخ تقديم الطعن و يعد هذا الحكم حضوريا تجاه جميع الأطراف سواء حضوريا أم لا .

و يستخلص من الأحكام القانونية أن التصريح بالنفع العام يعد شرطا جوهريا و أساسيا بفرضه الدستور و قد أكد ذلك محكمة محلين الدولة الفرنسية في حكمها بتاريخ 24 يوليو 1987 في القضية المعروضة باسم قصة " مارك " حيث اعتبرت أن التصريح بالنفع العام و ما يمنح الحسابات المحلية الحق في تنفيذ المشاريع العامة و نزع الملكية عمد الضرورة ، ولا يمكنها البدء في ذلك دون للتصريح¹.

ثانيا - الإجراءات الغير العادية لنزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

يمكن تقييم هذه الإجراءات ضمن مسار نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة إلى عدة خطوات كالتالي :

1- الإجراءات المستعجلة لتسريع العملية:

أوضح المشرع الجزائري أن هناك حالات تستوجب اتخاذ إجراءات مستعجلة عند نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، خاصة في حالات الضرورة القصوى ، وقد نص الأمر رقم 48 / 76 المتعلق بنزع الملكية

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 159 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

في مادته 49 على أنه " إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية ، جاز التصريح باستلام حيازة الممتلكات بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني ، فيتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من استلام قرار وزير الدفاع الوطني ، و يجوز عندئذ لأعوان الإدارة الدخول للملكيات الخاصة لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون بالنسبة للأضرار المسببة للملكيات الخاصة من جراء تنفيذ الأشغال العمومية ."

و بالرجوع إلى القانون 91-11 نلاحظ أنه تناول موضوع الضرورة القصوى في الحالة الاستعجالية ضمن المادة 287 التي تنص على أن السلطة الإدارية المخولة يمكنها عند وجود ضرورة ، أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إصدار إذن باستلام الأموال ، و يصدر القرار القضائي حينئذ كإجراء استعجالي .

يتضح من هذا النص أن المادة 28 تتعلّق بإشهاد فالقاضي الإداري لا يقتصر دوره على الإشهاد بالدخول أو وضع اليد على الأموال العامة الموجهة للصالح العام ، بل يتعدى ذلك إلى امتلاكه سلطة تقديرية لفحص وجود حالة الضرورة من عدمها و من ثمّ منحه مهلة لإصدار القرار بعد التحقق من مبررات الضرورة و يمكنه كذلك رفض الترخيص للإدارة بوضع اليد الفوري على المال محل النزاع ، خاصة إذا طعن المالك في هذا القرار إلى حين الفصل في الدعوى ، مع تحديد مبلغ التعويض المستحق وفقا لما نص عليه القانون رقم 85/07 المؤرخ في 06 أوت 1985 والمتعلّق بإنتاج و توزيع الطاقة الكهرباء و الغاز و بناء على ذلك يتبين أن المشرع الجزائري نتناول أيضا مسألة الضرورة و الحالة الاستعجالية من خلال المادة 2 التي نصت على أن الإجراء الاستعجالي يمكن أن يستثني في حالات الضرورة القصوى التي يفصل فيها قضائيا .

كما لا يمكن ربط الإجراء الاستعجالي بمشاريع معينة إلا إذا تثبت أنها ضرورية و عاجلة لتحقيق المصلحة العامة سواء من خلال تصريح رسمي ، أو موافقة الجهات المختصة أو الحصول على الترخيص التقنية و يكون ذلك من قبل الوزراء أو الوالي وفقا للصلاحيات القانونية لكل منهم، كما يجب مراعاة الحفاظ على حقوق الآخرين، مما يستلزم تسريع تنفيذ الإجراءات ضمن آجال محددة و ذلك مع استكمال التحقيقات اللازمة¹.

و إن التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري يعتبر واجب قانوني ، لأن الأحكام القضائية أن تقدم الإدارة بتنفيذها اختياريا و هو ما يعتبر الحكم أكثر منه وفاء و بالنظر لما تتطلبه من إجراءات و ما تثيره من مشكلات عملية و قانونية تكاد تقترب من الإجراءات المستخدمة في التنفيذ الجبري ، فإن لم تؤده الإدارة

¹ - مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 276 - 278 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

التزامها اختياريا ألزمت باتخاذ جميع التدابير اللازمة لترجمة الآثار القانونية المترتبة عن منطوق الحكم الإداري من كان ذلك ممكنا و غير مستحيلا¹.

و في هذا السياق يمنح الوالي صلاحية المطالبة باتخاذ الإجراءات و إصدار الأوامر لإجراء مختلف التحقيقات المتعلقة بالمشروع نفسه و خلال نفس المدة الزمنية ، و يتضح من ذلك أن الإجراء الاستثنائي مشروط بشرط أساسي ، وهو الحاجة الملحة لانجاز منشآت ذات طابع استراتيجي ، وعليه يمكن القول أن الإجراء الوارد في المادة المذكورة يمنح السلطة الإدارية صلاحية تقديرية لكن ذلك لا يمنع القاضي من التحقق من الوقائع و تقييم مدى توفر شروط الاستعجال فعلا بتصريح يتعلق بالمصلحة العامة².

هذا و كما سبق أن ذكرنا عند لجوء الإدارة إلى الإجراءات الاستثنائية التي يقصد بها الإسراع ببعض الإجراءات و ذلك عند ضرورة ، إذ يخول للقاضي صلاحيات إقرار النقل الفوري للملكية عن طريق إجراءات إستعجالية بطلب من الإدارة بعد أن تكون قد قامت بالتصريح بالمنفعة العمومية و إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية ، و كمثال على تلك الحالات نقل و توزيع الطاقة الكهربائية و توزيع الغاز كما سبق و أن قمنا للإشارة على ذلك سابقا³.

2- الإجراءات الخاصة في نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

تتمثل الإجراءات الخاصة في تلك الحوادث الفرعية التي تظهر عند الإجراءات العارضة ، مثل الطلب على نزع الملكية التام و طلب استرجاع الأملاك ، كما تظهر في تلك الإجراءات ذات الطابع السري .

أ) الإجراءات العارضة :

من بين أهداف الإجراءات العارضة إعادة الأملاك العقارية لملاكهم الأصليين مثل طلب نزع الملكية التام ، إذا ورد في نص المادة 22 من القانون 91-11 أنه إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزء من العقار يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الباقي غير المستعمل ، و يجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك و الحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية .

¹-قويزي هوارية ، مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة مصطفى إسمبولي ، معسكر ، الجزائر ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2022 ، ص 1884.

²- مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 279 .

³- طفياني مخطارية ، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع ، الجزائر ، مجلة تشريعات التعمير و البناء ، جامعة تيارت ، العدد 04 ، 2017 ، ص 279 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

في هذه المادة فقرتين ، الفقرة الأولى تتعلق بالنزع التام للملكية ، أما الفقرة الثانية فتتعلق بتعويض نقصان في قيمة الأملاك المنجزة عن نزع الملكية ، وهنا يمكن للمالك الأصلي الاختيار بين خيارين و هما : طلب نزع الملكية التام ، أو التعويض عن نقصان القيمة وهنا السلطة التقديرية للقاضي القرار في ذلك .¹

و تطبيق لنص المادة 32 من قانون نزع الملكية رقم 91-11 يستطيع المالك الأصلي استرجاع ملكيته إذا لم يتم الشروع في الأشغال المزمع إنجازها في التاريخ المحدد في العقد أو القرار المرخص لعملية نزع الملكية ، قدها القانون القديم ب 5 سنوات من تاريخ نزع الملكية، و يستطيع المالك الأصلي الطعن قضائيا ، و إن لم يتم الاستجابة على تظلمه من قبل الإدارة في ظرف 15 سنة من نزع الملكية .

يجب على المالك الأصلي الإثبات أنه لم يتم إنجاز أي أشغال على ملكية المنزوعة منه ، في حالة استجابة ، القاضي لتظلم المالك الأصلي ، يقوم بتعيين خبير من أجل تقييم الأملاك المطالب استرجاعها ، طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية و الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك زقت الاسترجاع .²

ب) الإجراءات المتخصصة:

نصت المادة 12 من القانون 91-11 على أنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ، وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر ، شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته.

و نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري قام باستثناء العمليات السرية التي تخص الدفاع الوطني ، و هو الاستثناء الذي يعفي الإدارة من التصريح بالمنفعة العمومية و التحقيق المسبق و هذا راجع للمصلحة العليا للبلاد .³

و تتم هذه الإجراءات بتقليص مدة النثر و الشعر أو الإعلان " التصريح بالمنفعة العمومية "دون إجراء تحقيق مسبق كما ذكرنا سابقا ولا ينشر القرار بل يبلغ كل من يحتمل نزع ملكيته ، فإن اقتضت الضرورة القصوى ، يتم التنفيذ الفوري بالأشغال بموجب قرار من وزير الدفاع حيث يتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من استلام قرار وزير الدفاع و يجدر بنا الإشارة هنا لضرورة التمييز بين الحالات الاستعجالية في الحالات العادية ، ففي الأولى يمكن تجاوز بعض الإجراءات ، كما سبق و أن ذكرنا في الأشغال الخاصة بالدفاع الوطني ، بينما في الثانية لا يتم تجاوز بعض الإجراءات في الأشغال الخاصة

¹ - مونة مقالاتي، المرجع نفسه ، ص 281.

² - عليوات ياقوتة ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، الجزائر ، المجلد 05 ، العدد 09 ، 2016 ، ص 224 ، 225 .

³ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 281-285.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

بالدفاع الوطني ، بينما في الثانية لا يتم تجاوز الإجراءات بل الاستعجال فيها ، أو تجاوزها مؤقتا و إقرار نزع الملكية ، وتنفيذ المشاريع الإستراتيجية كما ذكرنا سابقا ، (الكهرباء ، الغاز) ثم الرجوع إلى الإجراءات القانونية في وقت لاحق مع إمكانية مراقبة ذلك من قبل القضاء .¹

الفرع الثالث : مدى تطبيق القوانين النازعة للملكية لصالح المنفعة العمومية و مراقبة القضاء الإداري للسلطة المعنية بذلك

قام المشرع بإسناد مهمة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية للإدارة ، لكن هذا لا يهمل دور القضاء في مراقبة ما تقوم به الإدارة المعنية ، إذ يعمل القضاء الإداري على مراقبة مدى تطبيق الإدارة للنصوص القانونية التي نظمها المشرع من أجل نزع الملكية للمنفعة العمومية بوسيلتين هما :

1- دعوى الإلغاء .

2- دعوى القضاء الكامل أو (التعويض) .

3- دعوى الاسترجاع .

أولا - دعوى الإلغاء :

يعتبر القضاء الإداري هو الجهة القضائية التي ينعقد لها اختصاص مراقبة القرارات التي تصدرها الإدارة ترفع الدعوى لدى القاضي الإداري من قبل المتظلم أو ذو الشأن في القضية و عندما ستجيب لطلب المدعي أو إذا كانوا أكثر من شخص (المدعين) ، إذا كان القرار يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري و التي تتمثل في :

1- عيب عدم الاختصاص

2- عيب الإجراءات الشكلية .

3- عيب مخالفة القانون .

4- عيب التعسف في استعمال السلطة.

كما لا تعقل أن دعوى الإلغاء ، لها شروط شكلية و شروط موضوعية ، هنا يبدأ القاضي الإداري بفحص الدعوى شكلا و مضمونا .

يمكنه رفض الدعوى شكلا إذا كانت لا تستوفي الشروط المطلوبة ، أو رفضها من الناحية الموضوعية إذا كان القرار الذي طعن فيه سليما و مطابقا للقانون .

¹ - طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 280.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

يتم إلغاء القرار طعن فيه إذا كان مشوباً بعيوب القرار الإداري .

القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء و المحددة حسب القانون 91-11 و المرسوم التنفيذي رقم 186/93 ، و التي تتعلق بنزع الملكية لصالح المنفعة العامة و هي كالاتي :

1- قرار تعيين لجنة البحث في المنفعة العمومية.

2- قرار الإعلان بالتصريح بالمنفعة العمومية .

3- قرار قابلية التنازل .

4- قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية .¹

ثانيا - دعوى القضاء الكامل أو التعويض :

لم يحدد أي نص تشريعي أو تنظيمي التعويض على نزع الملكية لصالح المنفعة العامة ، و لهذا يتم تطبيق القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 128 من القانون المدني الجزائري ، و التي تنص كالتالي : " لم يكن التعويض مقدار في العقد ، أ في القانون فالقاضي هو الذي يقرره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ."²

ما نستشفه من هاته المادة أنه إذ لم يكن التعويض مقدار قانون أو اتفاقاً فإن القضاء هو الذي يقوم بتقديره، من خلال هاته القاعدة ، فالقضاء الإداري يفصل في القضايا التي يكون أطرافها غير متكافئة ، و يعمل على إيجاد التوازن بين أطراف الدعوى ، و يسعى إلى الحفاظ على أموال الخزينة العمومية مع مراعاة حقوق الأفراد و عدم إهمالها.

هذا هناك عدة معايير يستعملها القاضي الإداري في الجزائر سواء كان ذلك في المحاكم العادية أو الإدارية أو مجلس الدولة ، وهي معيار الطبيعة الاستغلالية للعقار و هذا يعني أن معيار تحديد ما إذا كان العقار المشروع حضرياً أو فلاحي، ففي النوع الأول تقدر بالمتراً أما في النوع الثاني تقدر بالهكتار ، ولهذا يختلف مبلغ التعويض في كلا النوعين و حسب المنطقة التي يتواجد فيها العقار .³

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، 165- 167 .

² - المادة 182 من الأمر 75 - 58 ، السابق ذكره .

³ - علاوة هوام ، المرجع نفسه، ص 167 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ثالثا- دعوى الاسترجاع

سبق وأن تطرقنا إلى دعوى الاسترجاع و التي نصت عليها المادة 23- من القانون 91-11 و التي جاءت كما يلي : " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المبرمج إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو في القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية ، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه ، أو أصحاب الحقوق ."

ضمن الناحية العملية يتواجد مثل هاته الدعاوي ، غير أن المشرع الجزائري سكت عن الطعن الإداري المسبق بخصوص دعاوي الاسترجاع .

و لهذا يستلزم إجراء الطعن الإداري المسبق و الذي يوجه إلى الجهة المعنية ألا وهي الإدارة التي تقوم بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، من أجل إعطائها فرصة التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء .¹

المطلب الثالث : الشفعة كقيد على حرية التعامل في الملكية العقارية الخاصة

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى قيد الشفعة و الذي يعتبر وسيلة قانونية تؤدي إلى تملك العقار ، إذ أن الشفعة تعتبر قيد على سلطة تصرف المالك على العقار أو قيد على حرية التعامل في الملكية العقارية ، سوف نتناول في هذا المطلب ما يلي :

1- الفرع الأول: مفهوم الشفعة .

2- الفرع الثاني : الأحكام الإجرائية للشفعة .

الفرع الأول: مفهوم الشفعة

إن الشفعة حق من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية ، إذ أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في هذا الحق و قد عمل الفقهاء الإسلاميين على دراسة أحكام الشفعة و تنظيمها ، بالإضافة إلى اهتمام الفقهاء لاسيما فقهاء القانون هذا بالنظر إل أهمية الشفعة و علاقتها بحق الملكية ، وعليه سوف نتناول مفهوم الشفعة في هذا الفرع كالتالي :

أولا- التعريف اللغوي و الاصطلاحي للشفعة .

ثانيا- خصائص الشفعة

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 168.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أولاً- التعريف اللغوي و الاصطلاحي للشفعة

1- التعريف اللغوي للشفعة :

" الشفعة لغة بضم الشين و يكون الفاء مأخوذة من الشفع و هو خلاف الوتر ، وهو الزوج ، فنقول : كان وترا فشفعته شفعا ، وشفع الوتر من العود شفعا : زوجا ، و الشفع من الأعداد ما كان زوجا ."¹

- وفي قوله تعالى : " مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَ مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَ كَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتًا . "سورة النساء الآية 85.²

2- التعريف الاصطلاحي للشفعة :

بما أن الفقه الإسلامي و الشريعة الإسلامية كان و لا يزال المصدر المادي و التاريخي لمختلف القوانين الوضعية للدول الإسلامية ، فإن تعريف الشفعة لم يخرج في تعريفه في هاته التشريعات عن التعريفات التي جاء بها الفقهاء الإسلاميين .

- عرف المشرع المصري الشفعة في المادة 935 من القانون المدني المصري بأنها : " رخصة تحيز في بيع العقار الحول محل المشتري في أحوال معينة ، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون ."³

كما عرف المشرع الأردني الشفعة في المادة 1150: " بأنها حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه و لو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن ."⁴

- أما المشرع الجزائري فقد عرف الشفعة في المادة 794 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري كما يلي : " الشفعة رخصة تجيز الحول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص في المواد التالية ..."⁵

ثانيا- خصائص الشفعة

بعد أن حددنا مفهوم الشفعة ، سوف نتحدث الآن عن خصائص الشفعة ، التي نميزها عن غيرها من القيود و لأنها شرعت من أجل دفع الضرر سواء على الفرد أو المجتمع ، بالإضافة إلى فوائدها الاقتصادية ،

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص104.

² - سورة النساء ، الآية 85.

³ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 106.

⁴ - يوسف محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 136.

⁵ - المادة 794 ، الأمر 58 - 75 ، السابق ذكره .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

كإنهاء الشيوخ أو التقليل منه ، كذلك السعي لعدم تجزئة العقار و جعل الملكية العقارية في يد شخص واحد ، و الآن سوف نتعرف على خصائص الشفعة كالآتي :

1- اتصال الشفعة بالشفيع :

بما أن الغرض من الشفعة هو دفع الضرر المحتمل من الشريك أو الجار ، فهذا يعود إلى تقدير الضرر و درءه عن الشفيع ، لذلك تعتبر الشفعة مرتبطة ارتباطاً مباشرة بشخص الشفيع مما يترتب عليه ما يلي :

أ) بما أن الشفعة تعد رخصة خاصة بالشفيع ، فإن آثارها تنحصر فيه شخصياً، ولا يمكن لغيره الاستفادة منها و بالتالي لا يمكن للشفيع أن يتنازل عنها لغيره أو أن يستعملها شخص آخر نيابة عنه، و هذا إذ ذل على شيء فهو يدل على أن الشفعة رخصة قانونية و ليست حقاً و أن الدعوى المباشرة تنحصر فقط على الحقوق و ليس على الرخص ، لأنها متصلة بالشفيع بحد ذاته ، ولا يجوز لدائنه طلب حقوقه عن طريق دعوى مباشرة .

ب) لا يجوز للشفيع أن يحيل حقه في الشفعة لشخص آخر ، لأنه لا يجوز إحالة أو هي شأنها من شأن الحقوق التي تتصل بشخصية الدائن.

2- الشفعة لا تقبل التجزئة :

لا يمكن للشفيع طلب جزء من المال المدفوع فيه و هذا يعني أن الشفعة لا تقبل القسمة ، بل يجب طلب كل المال المشفوع فيه ، خاصة إذا كانت الصفقة واحدة و هذا يعني أن طلب جزء من المال المشفوع فيه يؤدي إلى تعريف الصفقة ومن ثمة تضرر المشتري ، ومن بين التشريعات التي طالت بعدم قابلية الشفعة للتجزئة¹ . التشريع الأردني في المادة 1160 من القانون المدني الأردني و التي ينص على : " الشفعة لا تقبل التجزئة ، فليس لشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون و اتحد البائع ، فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم و يترك الباقي² .

لم يذكر التشريع الجزائري أي نص صريح يتضمن مسألة التجزئة ، ولكن باستقرار النصوص التي تتحدث في نفس هذا السياق، نلاحظ أن خاصة عدم التجزئة بالسنة للشفعة، تظهر النتائج التالية :

أ) إذا كان البيع يشمل عدة عقارات لمشتري واحد : عند بيع عدة عقارات مجتمعة كمجموعة واحدة لشخص واحد ، و كانت هذه العقارات متصلة ببعضها البعض أو المترفقة لكنها خاضعة لشروط بيع واحدة ، فإن الشفيع يستطيع أن يطلب الشفعة لجميع العقارات دفعة واحدة. أما إذا كانت العقارات

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 110.

² - يوسف عبيدات ، المرجع السابق ، ص 138.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

متميزة عن بعض سواء من حيث طبيعتها أو طريقة استخدامها أو كانت كل واحدة مخصصة لغرض معين و تتوفر فيها شروط الشفعة ، ففي هذه الحالة يجب النظر لكل عقار على حدي، ولا يمكن للشفيع أن يطالب بجزء دون الآخر ، ألا إذا كان هناك ما يدل على إمكانية تجزئة الصفقة دون الإضرار بالبائع أو المشتري ، كأن يكون أحد العقارات غير صالح للاستخدام بمفرده ، أو إذا كانت هناك فروقات في الجودة بين الأجزاء المباعة ، فإن الشفيع لا يملك الحق في طلب الشفعة بجزء دون الآخر .

ب) إذا ورد البيع على عقار واحد لمشتري واحد :

تطلب الشفعة في هذه الحالة في لعقار المبيع كله حتى و إن كان حدد الشفعاء ، و إن كانت قاعدة التزام تقضي بأن يقيم المبيع بينهم ، و كل يأخذ نصيبه فإن كل منهم يجب أن يطلب الشفعة في العقار المبيع بأكمله.

ج- إذا ورد البيع على عقار واحد لعدة مشتريين:

إذا وقع بيع لعقار ملك لعدة أشخاص و كان لكل شخص من هؤلاء الأشخاص حصة شائعة ، فلا تجوز الشفعة إلا في العقار بأكمله ، و الغرض من ذلك قدم تفرقة الصفقة على جميع الشركاء ، و هذا بخلاف إذا اشترى كل واحد من المشتريين حصة مفروزة من العقار بصفة مستقلة ، و تكون معينة في العقد حصة كل واحد مهم ، فإننا في هاته الحالة نكون بصدد بيع متعدد بتقدير عدد المشتريين ، وفي هذه الحالة يحق للشفيع أن يشفع إذ في الحصص الأخرى .

و خلاصة القول أنه لا تجوز تجزئة الشفعة إذا كان الأمر يتعلق بصفقة واحدة .¹

3- لا ترد الشفعة إلا على العقارات :

ترد الشفعة على العقارات فقط و لا ترد على المنقولات و هذا ما جاء في مختلف التشريعات ، و العقارات التي ترد عبيها الشفعة على العقارات بطبيعتها فقط ن من بين هاته العقارات الغراس و الأبنية ، أما العقارات بالتخصيص ، لا تجوز فيها الشفعة إلا إذا كانت متصلة بالعقارات ، و إذا كانت متقلة على العقار ، فتعتبر في حكم المنقول ول شفعة فيها .

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع نفسه ، ص 111 ، 112 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

4- انتقال الشفعة بالإرث :

الفقه القانوني ينقسم إلى فريقين ، الفريق الأول يؤيد انتقال الشفعة بالميراث أما الفريق الثاني يعارض فكرة انتقال الشفعة بالميراث .

أ) الرأي الأول:

ذهب أنصار هذا الفريق الذي يؤيد توريث الشفعة لكن تم الاختلاف في أن انتقال الشفعة للورثة إذا مات الشفيع بعد ثبوت الشفعة ، ولم يكن يطلبها و انقسموا إلى قسمين :

- **القسم الأول :** يرى انتقال الشفعة للورثة و أن حق الشفعة لا يسقط بموت الشفيع و ينتقل لورثة الشفيع ، حتى قبل ثبوت الشفعة أي قبل إعلان رغبة الشفيع بالشفعة قيل وفاته فهي تلازم العقار المشفوع فتنتقل مع العقار إلى الورثة .

- **أما القسم الثاني :** فيرى أن الشفعة لا تنتقل للورثة ، غلا إذا طلبها الشفيع قبل وفاته أي أن الشفيع أعلن رغبته في الشفعة قبل وفاته ، و إذا مات و لم يبدي رغبته في الشفعة فلا تنتقل للورثة ، ومن أبرز القائلين لهذا الرأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري .

ب) أما الرأي الثاني الذي يعارض انتقال الشفعة للورثة ، إذ يشترطون لانتقال حق الشفعة للورثة أن تكون دعوى المورث قد انتهت بحكم قضائي لمصلحته ، لكن قبل صدور الحكم لا يحق للورثة المطالبة بهذا الحق¹.

الفرع الثاني : الأحكام الإجرائية للشفعة

سبق و أن تطرقنا إلى أن الشفعة على أحد أعلم الحقوق العينية التي نص عليها المشرع الجزائري ، و هي قيد يرد على حق في التصرف في الملكية العقارية ، إذ أن الشفعة لا يتم ممارستها دون المرور بعدة إجراءات و التي هي بمثابة الشروط الشكلية للشفعة ، يجب إحترام هاته الإجراءات ، من أجل ضمان عدم سقوط الحق ، فهي خلال هذا الفرع سوف نتناول الأحكام الإجرائية للشفعة كالتالي :

أولاً- التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة .

ثانياً- إيداع ثمن البيع و المصاريف

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 113 - 115.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أولا - التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة

لاقت الشفعة اهتماما من معظم التشريعات المقارنة من ناحية إعلان الرغبة في الشفعة و اعتبرت إجرا هام ، و يترتب عن عدم المطالبة به السقوط حيث أن المشرع المصري في المادة 940 من القانون المدني المصري نص على : " من يرد الأخذ بالشفعة في إعلان رغبته فيها كل من البائع و المشتري خلال 15 عشرة يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الموجه من أيهما إليه ، و غلا سقط الحق في الشفعة ."

أما بالنسبة للمشرع اللبناني حدد ذلك في المادة 247 / 2 من القانون المدني اللبناني الذي يقضي بأنه : " على الشفيع أن يطالب حق الشفعة أثناء الأيام العشرة (10) التي تلي التبليغ ، بعد إضافة مهلة المسافة تحت طائلة السقوط ."

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فحدد مدة الإعلان بالرغبة في الشفعة بثلاثين يوما (30) و ذلك حسب ما جاءت به المادة 799 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه : " على من يريد الأخذ بالشفعة ، أن يعلن رغبته فيها ، إلى البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما (30) من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه ، يزداد على ذلك الأجل ، مدة المسافة إذا اقتضي الأمر ."

1- شكل الإعلان بالرغبة في الشفعة :

إن إعلان الرغبة هو شرط رسمي في الشفعة ، و إن لم يكن هناك إعلان في الرغبة كان الأمر باطلا ، يكون إبداء الرغبة في الشفعة عن طريق تصريح و يكون هذا التصريح بموجب عقد رسمي ، ولا يكون الاحتياج به من الغير إن لم يكن مسجلا.¹

هذا ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 801 من الأمر 75 - 58 المتضمن التقنين المدني الجزائري كالتالي : " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، و إلا كان هذا التصريح باطلا ، ولا يحتاج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا...²."

إذ لا يمكن للشفيع الإعلان عن رغبته في الشفعة بطريقة أخرى ، مثل الخطاب البريدي أو لقرار البائع أو المشتري بعلمها ، فالرغبة بالأخذ بالشفعة لا يكون إلا بالإعلان الرسمي و فقط .³

¹ - مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 138 .

² - المادة 801:الأمر 75 - 58 ، السابق ذكره.

³ - مونة مقلاتي ، المرجع نفسه، ص 140 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

2- ميعاد إعلان الرغبة في الشفعة

تطرق المشرع الجزائري لهذا في نص المادة 807 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني السالف الذكر ، حيث قضت المادة على أن : " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية :

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع.
- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون .¹

وما نستشفه من قرار المحكمة العليا الجزائرية الذي جاء فيه " ... حيث اعتمد قضاة الموضوع على المواد 799 إلى 802 من القانون المدني الجزائري ، ولم يرفعوا المادة 802 ، فجاء قرارهم مبنيًا فيما قضى به على اعتبار الدعوى مستوفية كل الشروط الشكلية و الموضوعية ، غير أنه بخصوص أجل رفع الدعوى ، فقد ورد في حيثيات القرار أنها رفعت في أجل 30 يوم ، لكن دون أن يتم ذكر تاريخ انطلاق هذا الأجل ، أي تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة في الدعوى الحالية ، و تاريخ رفع هاته الدعوى ، علما أن المادة 802 من التقنين المدني ، تنص على أن انطلاق هذا الأجل هو تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 أي تاريخ العقد التوثيقي المتضمن التصريح بالشفعة ، وهو التاريخ الذي لم يذكر في القرار و لا في الحكم المستأنف ، مما يعرض القرار للنقض .²

3- تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة

بما أن الإعلان عن الرغبة في الشفعة إجراء جوهري كصحة إجراءات طلب الشفعة ، و إن هذا الإعلان يعد حجة لمواجهة الغير ، فتسجيل الإعلان عن الرغبة في الشفعة هو شرع لحماية مصلحة الشفيع من خطر المشتري في العقار المشفوع فيه ، و تتم عملية تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة على يد موثق يحرر عقد تصريح الإعلان و يتم التسجيل في مكتب الشهر العقاري التابع لموقع العقار المشفوع فيه ، بالإضافة إلى ضمن الرسمية المطلوبة ، يتم قيد هذا الإعلان لدى مكتب المحافظة العقارية المختصة إقليمية ، لكي يستطيع أن يكون في مأمن من تصرفات المشتري بعد إتباع الإجراءات لكي تصبح بعد ذلك غير نافذة في حقه.

ثانيا- إيداع ثمن البيع و المصاريف

يعد الانتهاء من إجراء إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، سوف نتناول الآن إجراء إيداع ثمن البيع و المصاريف ، إذ أن هذا الإجراء ضروري و هو واجب عند معظم التشريعات ، من أجل الحفاظ على حقوق

¹ - المادة 807 ، الأمر 75 - 58 ، السابق ذكره .،

² - مونة مقالاتي ، المرجع نفسه ، ص 142-145 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ذوي المصلحة ، كذلك جدية الأخذ بالشفعة و التضييق في نطاقها ، حيث نص المشرع الجزائري على هذا الإجراءات من خلال نص المادة 801 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، لأنه : " يجب إيداع ثمن البيع و المصاريف بيد الموثق خلال ثلاثين يوما ، على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة يشترط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم ، سقط الحق في الشفعة . "

المطلب الثالث : التأميم و الاستلام

رغم الطابع المطلق الذي تتم به حق الملكية و التي طالما اعتبرت فهي أبرز الحقوق العينية إلا أنها ، وكما ذكرنا في كل مرة أن لها قيود تفرضها بما أننا الآن نتحدث في هذا المبحث و بالتحديد في هذا المطلب عن المصلحة العامة، فإن من بين مقتضيات المصلحة العامة و مقتضيات العدالة نجد قيود التأميم و الاستيلاء ، فهاذين القيدان ، يمسان بمضمون الحق في الملكية ، فبموجبها تنتقل الملكية العقارية من الخواص إلى الدولة ، لعدة أسباب يفترض أنها مشروعة ، وقد قمنا بجمع هاذين القيدان في مطلب واحد نظرا لتشابهها رغم وجود مميزات لكل منهما ، إلا أنها يصبان في نفس النقطة إلا وهي ، تدخل الدولة و نزع حق الملكية من أصحابه و نقله للدولة أو أحد هيئاتها العامة، و عليه سوف نتعرف على التأميم و الاستيلاء من خلال الفرعين الآتين :

1- الفرع الأول : التأميم.

2- الفرع الثاني : الاستيلاء.

الفرع الأول : التأميم

سوف نتحدث خلال هذا الفرع عن ما يلي :

أولا - مفهوم التأميم

1- تعريف التأميم:

تعددت و تنوعت تعريفات التأميم في كتب القانون ، لكن جل هاته التعريفات تصب في نقطة واحدة ، وهي تحقيق النفع العام .

- عرفه الأستاذ ريقرو بأنه : " تلك العملية التي بمقتضاها تنتقل ملكية مشروع ، أو مجموعة من المشروعات إلى الجماعة يقصد إقصائها عن الإدارة الرأسمالية تحقيقا للمصلحة العامة . "

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

- كما عرفه الأستاذ عدنان القوتلي بأنه : " العملية التي بمقتضاها تنتقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات إلى الأمة تحقيقا للمنفعة العامة يهدف كف يد الإدارة الرأسمالية ."

إذن مهما اختلف الصيغ القانونية فإن هناك إجماعا " على أن التأمين هو : " نقل ملكيته مشروع إلى الأمة ."

2- الطبيعة القانونية للتأمين و الأسس التي يقوم عليها :

إن الطبيعة القانونية للتأمين هي حق تطبيق سيادة الدولة ، هذا لأن التأمين عمل من أعمال سيادة الدولة ، حيث أن تأمين النفط مثلا له عدة جوانب ، جوانب سياسية وجوانب اقتصادية وجوانب اجتماعية ن و كما سبق و أن قلنا أن التأمين فيمكننا تعريف السيادة على أنها : " ما للدولة من سلطان على إقليمها و استقلالها في علاقات الدولية ."

حيث يرى معظم الكتاب و الباحثين عند دراسة الطبيعة القانونية للتأمين ، بأن القرارات السياسية لها نوع من التأثير في الأحكام القانونية لتأمين ، هذا من جانب آثار التأمين على العلاقات الدولية ، و أن الطبيعة القانونية للتأمين يتم تحديدها على ضوء المشرع الوطني ، عند إقامة نظام قانوني متميز عن بقية القواعد القانونية فنشأته تكون صادرة على أعلى سلطة في الدولة ، وهذا من أجل مواجهة الضرورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية من ذلك من أجل توظيف الثروات الطبيعية و الوطنية لصالح الأمة .

هذا و إن التأمين غدا ملجأ لجميع الدول بالرغم من الاختلافات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية ، استنادا إلى الكثير من الأسس و من أعلم هاته الأسس ، حرية الدولة في اختيار نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي ، و بالتالي حرية هاته الدول في السماح أو عدم السماح للأجانب بالامتلاك فوق إقليمها و حرية التصرف ومبدأ السيادة الدائمة لكل دولة على ثرواتها الطبيعية ، و للتأمين طرق ثلاثة و هي:

- أ) نقل ملكية المشروع للدولة ومن ثمة زوال الشخصية المعنوية و اتخاذها شكلا قانونيا جديدا.
- ب) الحفاظ على كيان المشروع كما هو من قبل التأمين ، و اقتصار التأمين على نقل ملكية الأسهم للدولة و انتفاعها بما كان ينتفع به المساهمون مع إبقاء الشخصية المعنوية للمشروع.
- ج) التأمين يسحب الالتزام و لتحديد الطبيعة القانونية للتأمين ، لابد من الاعتراف أن التأمين في الدول النامية يعتبر مظهرا من مظاهر الاستقلال السياسي و الاقتصادي من أجل التخلص من السيطرة الأجنبية¹.

¹ - عبد المؤمن بن صغير ، التأمين بين السيادة الإقليمية للدولة و أحكام القانون الدولي، مجلة القانون الدولي و التنمية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر . المجلد 8 ، العدد 1 ، 2020 ، ص 81 - 85 .

¹ - علاوة هوام، المرجع السابق ، ص 142.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و لهذا فإن بعض الكتاب و الباحثين في الدول الاشتراكية يعتبرون التأمين إجراء يغير نوع الملكية و مضمونها ، و التأمين إجراء يغير نوع الملكية و مضمونها ، و التأمين إجراء يقضي على الصراع الطبقي ، و بالتالي القضاء على الملكية الخاصة، و عليه فإن الفكر الماركسي يحث على عدم إعطاء تعويض مقابل لتأمين ، غير أن الفكر الغربي يحث على ضرورة وجود تعويض مقابل التأمين و أن يكون التعويض عادلا و منصفا و فوريا و للتأمين بين واحد و هو المصلحة العامة للأمة ، و تقليل التفاوت و التضخم و إعادة توزيع الثروات توزيعا عادلا ، أن ومن هنا نجد أن فكرة التأمين ليست فقط نظرية قانونية و لكنها حقوق على أسس و ضروريات اقتصادية و اجتماعية و سياسية أيضا ¹.

1- الأساس الاجتماعي للتأمين : تسهر كل الدول في تحقيق العدالة الاجتماعية و الأمن و السلام والاستقرار في المعاملات ، و من أجل إزالة جميع الخلافات الاجتماعية و الفوارق الطبقة ، عن طريق منع التوسع في الملكيات تحت حد معين تقرره الدولة، كذلك المساواة في المداخل و الموازنة بين التعايش و التملك و هذا لن يتحقق دون الموازنة بين الحقوق و الحريات الفردية و الحقوق و الحريات الجماعية .

2- الأساس الاقتصادي للتأمين : حسب مرتئي الفكر الاشتراكي فإن تحرير المجتمع من الاحتكار الأجنبي و السعي وراء استخدام الرؤوس الأموال الوطنية من السيطرة على المسائل الإنتاجية ، و توظيف هاته المسائل من أجل خدمة المصلحة العامة للمجتمع، فاعتبرت الدولة التأمين وسيلة لتنظيم الاقتصاد الوطني و تحقيق العدالة من الناحية المعيشية .

3- الأساس السياسي للتأمين : ليس هناك مجتمع لا يقوم على نظام الملكية و هذا ما يتوافق مع النظام السياسي للدولة ، فسبل تملك الأشياء هي المرآة العاكسة و النظام الذي يقوم عليه حكم الدولة .

ثانيا - التمييز بين التأمين و نزع الملكية :

التأمين و نزع الملكية يعتبران أحد أعمال السيادة ، كما أن كل من التأمين ونزع الملكية يشتركان في نقطة واحدة و هي المنفعة العامة لكن الاختلاف يكمن في :

من حيث الموضوع :

ينص نزع الملكية على العقارات التي يمتلكها أشخاص القانون الخاص، في حين أن التأمين نطاقه واسع ، ويشمل كل من العقارات و المنقولات وكل من تحتويه المشاريع و بما فيها من حقوق عينية أخرى وبراءة الاختراع و العلامات التجارية ...

¹ - عبد المؤمن بن صغير ، المرجع السابق ، ص 142 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

من حيث الإجراءات :

يتم التأمين بشكل مباشر و هذا طبقا لما نص عليه الدستور يخرج بعض الأموال من دائرة تملك الأشخاص إلى تملك الجماعة ، و إن كانت هناك قوانين خاصة فإنها يستند أيضا إلى ما يمليه الدستور ، كما تتسم إجراءات التأمين بالسرعة كذلك إجراءات التأمين لها طابع سيادي أما نزع الملكية فهي إجراء إداري.

وفي هذا السياق جاء في نص المادة 678 من الأمر 58-75 المتضمن القانون ما يلي : " لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني على أن شروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحدده القانون". وقد عرفت الجزائر تطبيق و أنها لنظام التأمين الوارد على الملكية العقارية الخاصة من خلال الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 08 / 11 / 1971 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 26-1995 المؤرخ في 25 / 09 / 1995 و قد تبني المشرع الجزائري نظام التأمين بأسلوبين ، التأمين الكلي و التأمين الجزئي .

- التأمين الكلي: و يشمل جميع الأملاك .
- التأمين الجزئي : يشتمل جزء بقدر ما تقتضيه المنفعة العامة .¹

الفرع الثاني : الاستيلاء المؤقت

سوف نتحدث من خلال هذا الفرع عن ما يلي :

أولا- مفهوم الاستيلاء

بما أن الاستيلاء قيد من قيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و قد نص عليه المشرع في المادة 680 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يكون الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابيا .."

1- تعريف الاستيلاء :

حسب الأستاذ مسعود شيهوب على الاستيلاء : " هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات من الأفراد في حالة الضرورة و الاستعجال ن وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة ، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة في أنه يقع بموجب قرار إداري و بهدف لتحقيق المصلحة العامة، ومقابل تعويض ، ومن ثمة فهو مبدئيا إجراء مشروع عكس الغضب ."

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 14 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ومن خلال هذا التعريف و الذي يعتبر أحسن تعريف يمكن أن تستند إليه من أجل معرفة الاستيلاء ، يمكننا أن نعرف الاستيلاء على أنه إجراء إداري مؤقت ، يقوم بأمر من الوالي من أجل الحصول على الأموال و الخدمات لضمان استمرارية قابل العامة، ومن مميزات هذا الإجراء الاستعجال مقابل تعويض و أجر .

2- شروط الاستيلاء :

(أ) الشروط الشكلية للاستيلاء : صدور قرار إداري من السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض ، و اتخاذه القالب الإداري و إذا كان هذا القرار باطلا.

وعلى اعتبار الاستيلاء عمل قانوني فصدوره لا يكون إلا عن سلطة إدارية تختص بذلك ، ويتخذها أشخاص القانون العام ، ومن شروط الاستيلاء أن يكون كتابيا .

حسب ما ورد في نص المادة 680 التي ذكرها أعلاه ، كذلك وجوب تضمن القرار بالاستيلاء أو يكون محددا للعقار المعين ومدته لأن الاستيلاء يكون مؤقت للاستعمال فقط و ليس من أجل الاكتساب ، و يكون ذلك بعد الجرد قبل و بعد الاستيلاء من أجل تحديد المسؤولية في حالات الهلاك الكلي أو الجزئي أو في حالة فقدان قيمته .

(ب) الشروط الموضوعية للاستيلاء : ترتبط الشروط الموضوعية بإجراء استثنائي لأنه لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات الضرورية و بمحضر¹.

ثانيا - إجراءات الاستيلاء المؤقت:

تتخذ الإدارة قبل مبدأ عملية الاستيلاء مجموعة من الإجراءات القانونية ، أو حبها المشرع الجزائري و أوجب القيام لها قبل عملية الاستيلاء ، وهي ترى ضمان لصاحب الملكية التي تم الاستيلاء عليها ، ومن حقه اللجوء إلى القضاء إذا لم تحترم الإدارة هاته الإجراءات و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

1- يجب أن يكون الاستيلاء مكتوبا : وهي ذلك أن يكون الاستيلاء بموجب قرار إداري من قبل الوالي

أو السلطة المختصة ، ولا يجوز أن يكون الاستيلاء شفويا ، وذلك كما ورد في نص المادة 680 ق مدني جزائري التي سبق ذكرها ، لم يقم المشرع بذكر السلطات المختصة بإصدار قرار الاستيلاء .

2- مدة الاستيلاء : حسب نص المادة 680 ق مدني جزائري ، نجد مدة الاستيلاء هي نفسها مدة

الخدمة ، فلم يحدد المشرع الحد الأقصى لهذه المدة وهذا الفعل ينعكس بالسلب على صاحب الملكية

¹ - بليلي أسماء، بوجلال صلاح دين ، القيود القانونية النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسة ، المجلد 07 ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، الجزائر ، 2022 ، ص 534 - 536 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

العقارية التي تم الاستيلاء عليها ، بالمقارنة ما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية لصالح المنفعة العامة .

3- **ثمن التعويض** : يحدد التعويض في الحالة الأولى بالاتفاق الطرفين ، على منح التعويضات يكون للمتضرر أو صاحب الملكية المستولي عليها بتغطية كاملة للضرر المباشر المادي و المحقق، أما إذا لم يتفق الطرفان من مبلغ التعويض على هاته العملية المشروعة حسب تقديره ، مراعاة لمصلحة المستفيد و ظروفه فالقاضي يقوم بتقدير النصوص مراعاة للمصلحة العامة تعويض للضرر الملحق بالمضرور ، و هذا ما جاء في نص المادة 681 من القانون المدني الجزائري¹.

المطلب الرابع : الارتفاقات الإدارية و مراقبة الإدارة و تدخلها في استعمال العقار

تهدف الإدارة إلى استعمال العقار بما يتوافق مع مقتضيات التهيئة العمرانية و المصلحة العامة، و تتجلى هاته القيود في الارتفاقات الإدارية التي تقوم بفرضها القوانين والأنظمة ذات الطابع التنظيمي ، و تقوم الإدارة أحيانا بالتدخل لتنفيذ حرية المالك في التصرف و الاستعمال متى اقتضت الضرورة .

و عليه سوف نتناول من خلال مطلبنا هذا مايلي :

1- الفرع الأول: الارتفاقات الإدارية .

2- الفرع الثاني : مراقبة تدخل الإدارة في استعمال العقار .

الفرع الأول : الارتفاقات الإدارية

يقصد بالارتفاقات الإدارية ، حقوق الارتفاق التي تكون لمصلحة الدولة على الملكيات الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العمومية .

فهذه الارتفاقات تعمل على إيجاد نوع من القيود ، التي تفرضها الإدارة المختصة بما لها امتياز على عاتق مالك العقار الخادم أو المستقل بحق الارتفاق ، وهي نوعان من الارتفاقات الإدارية ، هو وجود عقار مجاور مخدوم ملك للدولة ، مما يحتم إقرار حق الارتفاق لمصلحته أو عدم وجوده ، وهذا يختلف تماما عن الارتفاقات المدنية التي لا تقرر إلا بوجود عقارين أحدهما خادم و الآخر مخدوم ، فالارتفاق الإداري يتقرر لداعي المصلحة العامة ، و يتم تقريره و توقيع حتى لو لم يكن هناك عقار تابع للأملاك الدولة يراد خدمته و عليه وجب التمييز بين الارتفاقات الإدارية و الارتفاقات التي تتعلق بالمصلحة العامة .

¹ - بليلي أسماء ، بو جلال صلاح الدين ، المرجع السابق ، ص 536.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

1- الارتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك العمومية :

تتقرر هاته الارتفاقات بموجب القانون ، طبقا للمادة 67 من 90 - 30 كالارتفاقات الطرق العمومية ومصاريف الخنادق ، كذلك الارتفاقات المقررة لفائدة منشآت ووسائل الدفاع التابعة للأملاك الوطنية العمومية العسكرية .

2- الارتفاقات الإدارية المتعلقة بالمصلحة العامة :

تتقرر هاته الارتفاقات دون وجود عقار مجاور مخدوم مثل الارتفاقات التي تقرر لحماية الصحة ، النظافة السكنية و الأمن العموميين .

الفرع الثاني : مراقبة و تدخل الإدارة في استعمال العقار

1- العقار الحضر :

وضع المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ضوابط لتنظيم حقل التهيئة و التعمير و ذلك عن طريق قيود على استعمالات الملكية العقارية الخاصة ، وذلك عن طريق الرقابة القبلية بإلزام الشخص المالك بتهيئة ملكيته حسب ما سطره المشرع و حدده من أدوات تضمنها أحكام القانون 90-29 ، كذلك مجموع من القوانين و المراسيم التطبيقية في هذا المجال :

• المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير مخطط شغل الأراضي :

يتم إعداد الوثائق و الشهادات المرتبطة باستعمال الأراضي و التصرف فيها ، مثل رخص البناء ، رخص التجزئة ، شهادة المطابقة ، و رخص الهدم ، من الوسائل الضرورية لتنظيم العمران و المحافظة عليه¹ ، و يتبين و يحترم جميع الأحكام من المخططات الوطنية و الجهوية و الولائية ، فيما يخص برامج التجهيزات و البنى التحتية ، وعليه يمكننا القول أن مخطط شغل الأراضي أداة للتهيئة و التعمير بامتياز و ذلك من حيث تحديده للتوجهات الأساسية كالتهيئة و التعمير لأقاليم البلديات ، كذلك يحدد بصورة مفصلة و في إطار إحترام القواعد التي تضمنها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ، من حيث حقوق استخدام الأراضي و البناء من حيث الشكل الحضري للبنىات ، الكمية الدنيا و القصوى من البناء المسموح به و الذي يتم التعمير عنه بالمتر المربع أو بالمتر المكعب من الأحجام ، و المظهر الخارجي للبنىات و المساحات العمومية و

¹ - علاوة هوام ، المجرع السابق ، ص 146-148 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

المساحات الخضراء ، الارتفاقات ، الأحياء و الطرقات و النصب التذكارية ، و الهدف الأهم و الأبرز من كل هذا هو تحقيق المصلحة العامة.¹

2- العقار الفلاحي :

أ) الالتزام باستغلال الأراضي الفلاحية :

نصت المادة 48- من قانون التوجيه العقاري على ما يلي : " يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا للأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي . "

ومن هنا نستنتج أن كل شخص طبيعي أو معنوي يقع عليه واجب استثمار الأراضي الفلاحية عن طريق الاستثمار المباشر أو الغير المباشرة وهو من يشكل قيда على الملكية العقارية الفلاحية يتمثل في إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية من قبل المالك أو صاحب الحق العيني أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحياة على هذه الأراضي ، و أن عدم الالتزام بهذا القيد يشكل تعسف في استعمال الحق، و يترتب على المالك توقيع الجزاءات قد تصل ذلك إلى حد فقدان الحق .

3- المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي :

وضع المشرع هذا القيد قصد المحافظة على الأراضي الفلاحية ، التي عرفت تقلصا و هذا يرجع إلى التوسع العمراني من قبل الخواص و كذلك من الدولة ، مما وجب وضع الحد لهذه الظاهرة ، لهذا نص قانون التوجيه العقاري على ما يلي :

عدم السماح تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة إلى أراضي قابلة التعمير إلا بترخيص قانوني .

يجب ألا تلحق المعاملات العقارية التي تنص على الأراضي الفلاحية ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار و لا يؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، جاء هذا في المواد 34 و ما يليها من قانون التوجيه العقاري.²

¹ - بزغيش بوبكر ، مخطط شغل الأراضي : أداة التهيئة و التعمير ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، المجلد 17 ، العدد 01 ، 2018 ، ص 649 - 653 .

² - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 148، 149.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

المبحث الثاني : القيود المقررة لتحقيقاً للمصلحة الخاصة

تتمثل القيود المقررة للمصلحة الخاصة في الحدود التي يفرضها القانون أو الاتفاق أو الواقع ، من أجل تنظيم العلاقة بين الملاك المتجاورين أو حماية حقوق الغير على العقار ، و هذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

1-المطلب الأول : القيود الواردة على سلطات المالك

2-المطلب الثاني : قيود الجوار الخاصة بموارد المياه

3-المطلب الثالث : قيود تلاصق الجوار .

المطلب الأول : القيود الواردة على سلطات المالك

تعتبر سلطة المالك سواء في القانون الجزائري أو في مختلف القوانين الأخرى من أبرز مظاهر الحق العيني ، فالحق العيني و إن كان مطلقا إلا أنه مقيد بعدة قيود تهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطة المالك في التصرف في عقاره ، وحقوق الغير الذي تربطهم بالعقار المجاور و المتصل علاقة قانونية أو واقعية ، تستوجب الحماية ، وعليه سوف نتناول من خلال هذا المطلب ما يلي :

1-الفرع الأول : قيد عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة

2-الفرع الثاني: التزامات الجوار و مضاره الغير المألوفة .

الفرع الأول: قيد عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة

يعد مبدأ منع التعسف في استعمال الحق من بين أحد المبادئ التي توازن بين حرية المالك و حقوق الآخرين ، ويقصد بمصطلح التعسف في استعمال الحق ، تلك الحالات التي يتعدي المالك حدود المعقول أو المشروعية في تصرفاته ، فيقوم باستعمال حقه إلى الحد الذي يضره الغير، و لكي نتعرف أكثر من هذا القيد سوف نوضح ذلك من خلال هذا الفرع .

أولاً- مفهوم قيد عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة

1-تعريف لغة و اصطلاحاً

أ) التعسف لغة : رجوعاً إلى القواميس و المعاجم العربية فإن التعسف من فعل عسف، و لها عدة معاني : عَسَفَ عَسْفًا ، إِذْ رَكِبَ الْأُمُورَ بِلَا تَدْبِيرٍ أو الطريق على غير قصد ، و عسف عسفا : أخذه بقوة بعد التحدث عن المعني اللغوي للتعسف سوف نتحدث الآن عن المعني الاصطلاحي .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

(ب) **التعسف اصطلاحاً** : تبلورت الفكرة في التشريعات تبعا لمنطلقات مختلفة ، و هذا طبقا لنظام الملكية العقارية الخاصة، ومن أبرز هاته التعريفات التي جاءت ضمن بعض التشريعات العربية نذكر منها

عرف المشرع الأردني التعسف ضمن المادة 66 من القانون المدني الأردني تحت عنوان " إساءة استعمال الحق بأنه : يجب الضمان على من استعمل حقه استمالا غير مشروع ..."

و من خلال هذا التعريف للمشرع الأردني يمكننا القول أن التعميم بالضمان في هذه المادة أمر غير سديد ، لأن معظم حالات التعسف ، يتم منع صاحب الحق من ممارسة حقه ، ولا يكون لديه أي ضمان ، وفي بعض الأحيان يتم تعويضه بتعويض عادل و منصف على حساب المتضرر ، الذي كان المنبع لمصلحته و بطلبه.

أما المشرع الجزائري فمزج في مسألة التعسف بين المعيارين الفقهي و القانوني ، فالمشرع نص على ضوابط نظرية التعسف في المادة 124 مكرر قانون مدني جزائري يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية :

- إذا وقع يقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة مقابل الضرر الذي تسبب به الغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

و من خلال هاته التعاريف يتبين لنا أن مختلف التشريعات اعتنق نظرية التعسف في استعمال الحق ، مستهدفة في ذلك بما تتضمنه الشريعة الإسلامية .¹

ثانيا- طبيعة التعسف في استعمال الحق

هناك من يري أن التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة عن الخطأ ، وهناك رأي آخر يري عدم استقلال التعسف عن الخطأ وهناك رأي آخر يربط التعسف بالاختلاف و المبادئ الاجتماعية .

بما أن الشريعة الإسلامية تعتبر ثاني مصدر له بعد التشريع و لهذا نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه : " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ، و إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإن لم يوجد فبمقتضي العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة و قد عرف التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية " .

¹ - مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 25 - 27 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

كذلك المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات وضع قيودا على استعمال هذا الحق ، هذا ما جاءت به المادة 124 مكرر من القانون المدني ،¹ كذلك جاء في المادة 691 من القانون المدني ما يلي : " يجب على المالك ألا تعسف في استعمال حقه إلى حد يضر يملك الجار ، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف ، و طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخرين و الغرض الذي خصصت له."

و يتبين لنا من نص هاته المادة أن المالك ليس ه الحق في أن يتجاوز استعمال حقه للحد الذي يضر بملك جاره ، كذلك تمنع الجار من المطالبة بالتعويض على مضار الجوار المألوفة.²

ثالثا- المعايير الخاصة بالتعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة

نقصد بالمعايير أي الضوابط أو المبادئ التي يجب الاعتماد عليها من أجل تحديد حالات التعسف ، و هاته المعايير صالحة من أجل تحديد الحقوق العامة و الخاصة على وجه الخصوص ، معايير التعسف تعد قيودا على استعمال حق الملكية العقارية الخاصة.³

يمكننا حصر معايير التي من شأنها أن نميز فيها بين استعمال الحق من أجل تحقيق مصلحة جديرة بالاعتبار و بين الحق في تعدي الحالة التي خصصت من أجلها في مايلي :

أ) معيار قصد الإضرار

يعتبر معيار قصد الإضرار أعلم معيار من أجل قيام نظرية التعسف في استعمال الحق ، و أقدم نظرية لأن تطبيقاتها ترجع إلى القانون الروماني ، و يتلخص هذا المعيار في أن قصد الإضرار في أن هذا الشخص يعد متعسفا في استعمال هذا الحق إذا نزعت نيته من أجل إلحاق الضرر بغيره.

و في هذا السياق هناك بعض التشريعات و من بينهم التشريع الألماني الذي اعتبر قصد الإضرار يعد المعيار الوحيد لقيام نظرية التعسف في استعمال الحق ، و إذا لم يتوفر هذا المعيار لا يمكن الحديث عن التعسف ، وهذا ما داء في نص المادة 226 من القانون المدني الألماني ، هذا لا ينفي أن هناك تشريعات أخرى اعتبرت هذا المعيار مرافقا لمعايير أخرى سوف نقوم بذكرها لاحقا .

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 174 ، 175.

² - المادة 691 ، الأمر 58-75 ، السابق ذكره.

³ - دغيش أحمد ، لتعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في لتشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة، مجلد

01 ، العدد 38 ، 2016 ، ص 241.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ب) معيار انعدام المصلحة المشروعة :

يرى جمهور بعض الفقهاء أن الحقوق ليست غايات، بل هي وسائل منحت الأشخاص من أجل تحقيق مصلحة معينة ، ولا تكون هاته المصلحة محمية قانونا إلا إذا كانت مشروعة ، وعليه يتم تقدير هذا المعيار على ضوء النظام العام و الآداب العامة كتطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق و إن اعتبار مشروعية المصلحة شرط لاستعمال الحق هو تسليم أن هاته النظرية تقدم على أساس تصرف داخل نطاق الحق و إذا كان هذا التصرف غير مشروع فهو محل بالقاعدة القانونية .

ج) ترجيح أن الضرر على فائدة

تقوم فكرة الضرر على فائدة عند استعمال الحق ، هنا يقوم التوازن بين شقيين أساسيين ، الشق الأول يتعلق بالمصلحة و تخطي المنافع المادية و المعنوية التي يقوم القانون بتحويلها لشخص معين ، أما الشق الثاني فيتعلق بمجموع الأضرار التي قد تصيب كل من صاحب الحق و الغير عند الممارسة و يعتبر هذا المعيار عنصر الضرر لضبط التوازن بين انفع و الضرر غير أن ذلك لا يكفي ، لأن الضرر قد يتحقق سواء تصرف الشخص داخل حدوده و يسمى هذا بالتعسف ، أو بالخروج على ما هو منصوص عليه قانونا ، و هنا يكون قد خالف مبدأ المشروعية ، و بالتالي أصبح مذنباً.¹

2- موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق :

بعد تعديل المشرع لأحكام التعسف في استعمال الحق بموجب القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني يمكننا أن نسجل العديد من الملاحظات بخصوص التعسف ، وهي كالتالي :

أ) لم يرق المشرع الجزائري بالنص على المبدأ العام الذي يجمع معايير التعسف لكن تبين أنه أخذ بمعيار الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي على أساس أنه اعتبر التعسف مجرد خطأ تقصيري.

ب) و إن الأخذ بمعيار الخطأ التقصيري قد لا يتماشى مع جوهر نظرية التعسف من جهة لأن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على فكرة الارتباط بطبيعة الحق و نايته ، ومن جهة أخرى يعمل على التضييق من نطاق هاته النظرية .

ج) المعايير الثلاثة التي نص عليها المشرع في المادة 124 مكرر استتبطها المشرع من الشريعة الإسلامية، و بطبيعة الحال الفقه الإسلامي لا يعرف الخطأ.

¹ - حكمة السباعي ، التعسف في استعمال الحق في القوانين العقارية، مجلة دراسات إسلامية ، المجلد 12 ، العدد 01 ، 2017 ، ص 37، 38.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

(د) هذا و قد أهمل المشرع الجزائري في النص على الضرر الفاحش كمعيار للتعسف معروف في الفقه الإسلامي، و قد تعمد المشرع إهمال المعيار في تعديل 2005 لأن هذا المعيار لا يقوم عند الفقه الحديث ، على فكرة الخطأ التقصيري¹.

الفرع الثاني : الجوار و مضاره الغير المألوفة

يعتبر مبدأ الجوار أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القانونية للحقوق العينية ، حيث يفرض القانون على الجار التزامات و واجبات تمكن الملاك العقاريين من التعايش السلمي فيما بينهم ، غير أن هذا لا ينفي وجود بعض المنازعات ، وهذا بالخصوص عندما يتعدي الجار على جاره عند استعمال حقه في الحد الذي يجاوز المعقول فيتسبب بأضرار لجاره تفوق العادة ، و هذا ما سوف نقوم بتناوله من خلال هذا الفرع :

أولاً- مفهوم الجوار

1- تعريف الجوار لغة و اصطلاحاً

(أ) **الجوار لغة :** للجوار عدة معاني لغوية و أغلبيتها لا تخرج عن معني الالتصاق و القرب و منها مجاورة السكن ، فالجوار لغة بكسر الجيم مصدر فعل جاور ، بمعنى ساكن شخص شخصاً آخر ، أي قرب مسكنه ، و تجاوزات بمعنى جاورا بعضهما البعض ، و وردت كلمة الجوار و الجار في معاجم اللغة بلغتها المختلفة ،و بمعاني عديدة ،تختلف كل معني عن الأخرى باختلاف المقام الذي وردت فيه .

(ب) **تعريف الجوار اصطلاحاً :** يصعب تحديد تعريف اصطلاحى للجوار ، رغم أهمية هذا المصطلح سواء في الفقه القانوني أوفي الفقه الإسلامي ، و للجوء أهمية كبيرة خاصة في مجال المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و لهذا يستعمل هذا المصطلح كثيراً في الجانب الخاص بالتزامات الجوار.²

أما من ناحية التعريفات القانونية فلا نجد تعريفا قانونيا للجوار،و قد يكون ذلك راجعاً لأن ذلك ليس من اختصاص القانون بل من اختصاص الفقه.

¹ - شوقي بالناسي ، التعسف في استعمال الحق على ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل

للقانون المدني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 46 ، العدد 03 ، 2009 ، ص 221 ، 222.

² - مرتضى عبد الله خيرى، مضار الجوار غير المألوف و المسؤولية عنها (دراسة مقارنة) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة صفار ، سلطة عمان، المجلد 03، العدد 01 ، 2019 ، ص 94.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و يمكننا القول أن الجوار يتجسد في تلاصق عقارين من أقل قدر كاف لتحقيق معني الجوار ، ومن استطلاع المواد التي أوردها المشرع بخصوص تنظيم علاقات الجوار في القانون المدني الجزائري هو التلاصق بين عقارين مختلفين لمالكين مختلفين ، مهما كانت المسافة التي يتحقق فيها ¹.

ثانيا - مفهوم مضار الجوار الغير المألوفة

للمالك الحق في التمتع بملكيته العقارية ، وهذا الحق خوله له القانون ، من أجل الاستفادة بـمميزات و من مع هذا العقار ، وفق الغرض الذي أعد من أجله إلا أن التمتع بهاته الملكية ، وجب أن يكون مشروعاً ، و لهذا نص المشرع على وجوب حماية حقوق الغير ، و استطاع خلق توازن بين مصلحة المالك ، و مصلحة الجوار ، لكي تخلي على المضار المألوفة و ترتب مسؤولية المضار غير المألوفة ، نظراً لخطورتها على الجار ².

1-تعريف مضار الجوار غير المألوفة

مصطلح الجوار غير المألوفة مرتبط بالضرر الغير المألوف و هذا الارتباط يشكل صورة من صور المسؤولية المدنية ، ولها تطبيقات في الحياة اليومية .

و الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وقد عرف الفقهاء الضرر على أنه : "مساس بمصلحة مشروعة للشخص ، أو بصياغة أخرى هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو مالك أو شرفه أو حرته أو غير ذلك ، و الضرر و كن أساسي للمطالب بالتعويض ، أما الضرر مألوف فاختلف جمهور الفقهاء على مدلوله ، فمنهم من قال أنه الضرر الذي ينتج عن سلوك مألوف يأتيه الجار على جاره أي سلوك عادي يقدم به المالك في إطار السلطات المخولة له كمالك ، أما الضرر لغير مألوف هو ناتج عن الاستعمال التعسفي لحق الملكية ، وهو الاستعمال الممنوع قانوناً و قد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك بكل دقة في تحديد مفهوم الضرر غير المألوف ، فقد أطلقوا عليه مصطلح الضرر الفاحش ليكون أكثر دقة كذلك منهم ما عرفه على أنه : "ما يكون سبباً للهدم و ما يوهن البناء سبب له ، أو يخرج عن الانتفاع

¹ - زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 02 ، العدد 03 ، 2010 ، ص 02 .

² - لعشاش محمد ، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري و تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لبويرة ، الجزائر ، المجلد السادس ، العدد الثالث ، 2021 ، ص 1279 ، 1280.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

بالكلية و يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء كلية " ، ومهما اختلف الفقهاء في تحديد الضرر المألوف ، إلا أن المشرع كان واضحا في إقراره ضرورة التسامح بين الجيران في الأضرار الناجمة من الحياة الاجتماعية .

غير أن فكرة مضار الجوار الغير مألوفة هي فإن أزلية نادت بها الشريعة الإسلامية ، و أخذ بها القضاء الفرنسي منذ القدم و زادت أهمية هاته الفكرة منذ مطلع القرن العشرين ، بسبب تطور الحياة في المجتمع و ازدياد النشاط الاقتصادي ، فترتب عن هذا كثرة المصانع مما أدى إلى انبعاث الدخان و الروائح الكريهة و إقامة الضوضاء ، مما أدى هذا إيذاء الجار و إقلاق راحته و لهذا عمدت التشريعات الحديثة إلى مسألة المالك عن هاته المضار التي يسببها إلى جاره ، و هذا ما أقره المشرع الجزائري ، في نص المادة 691 من القانون المدني : " يجب على المالك ألا يتعسف في إن استعمال حقه إلى حد يضر بملك جار " .

ولا يرجع الجار على جاره في مضار الجوار المألوفة ، إلا أنه يطلب منه إزالة هاته المضار إذا تعدت الحد المألوف ن وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و موقفها بالنسبة للآخرين و الغرض الذي خصصت له.¹

و يكون بذلك قد كرس الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية التي تعتبر حقا واسع النطاق من أجل مراعاة مصلحة الغير .²

ثالثا - المسؤولية عن المضار الغير مألوفة

يجب على المالك أن يتصرف في حدود ملكه ، و ضمن السلطات التي يخولها له القانون ، و خذه الحقيقة مسلم بها ، و إذا تصرف هذا المالك تصرف هذا المالك يلحق بجاره ضررا غير مألوف ، تقوم مسؤوليته جراء هذا التصرف ، و ألزم بالتعويض ، ولا تتحقق المسؤولية إلا يتحقق مضار الجوار بحيث تسود أعباء تضفي عليه صفة الأضرار الغير مألوفة .³

و هذا طبقا لأحكام المادة 691 من القانون المدني الجزائري ، على أساس الضرر الذي ينتج عند تعسف المالك في استعمال حقه في الملكية إلى الحد الذي يضر بملك جاره ، و التعسف هو تجاوز الحدود الموضوعية التي رسمها المشرع كما سبق و تحدثنا في هذا سابقا .

ومن أمثلة ذلك قيام المالك بغرس أشجار أدت إلى حجب الهواء و الضوء عن الجار فيعد المالك متعسفا حتى و لو كانت هاته الأشجار عائدة عليه بالنفع ، أما إذا كان القصد الإضرار بالجار ، أو كانت لها فائدة

¹ - مرتضي عبد الله خيرى ، المرجع السابق ، ص 95.

² - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 178 ، 179.

³ - مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 77.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

قليلة و عرضية ،فهنا يكون قد ارتكب خطأ من جراء استعماله التعسفي للحق ، و تطبق عليه أحكام المادة 124 مكرر السابقة الذكر و ليست المادة 691 ق مدني جزائري .

ومن هنا يتبين لنا أن معيار الضرر الغير مألوف هو معيار موضوعي ، يتميز بالمرونة و ليس معيارا ذاتيا أو شخصيا كذلك هو ليس بقاعدة جامدة ، و لهذا فهو يتغير و يتكيف مع الظروف المختلفة و حسب الحاجات المتغيرة باستمرار و حسب الزمان و المكان ، وعليه فهو يدخل في سلطة محكمة الموضوع لتقدير حجم المضايقات التي تنطوي على ضرر من عدمه ، و إذا كانت هاته المضايقات تتجاوز الحد المألوف أولا ، ومن ثمة فإن تحديد المضار و مدى تجاوزها للحد المألوف في مسألة نسبية تعود في تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي ¹.

رابعا- جزاء المسؤولية عن المضار الغير مألوفة

عند التزام المالك بعدم إلحاق الضرر غير المألوف بجاره عند استعماله لحق ملكيته ، هذا يعني أنه يتمتع عن القيام بعمل ما ، و عند الإخلال بهذا الالتزام ، من حق الجار طلب إزالة الضرر ، وهذا ما ورد في نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري إذ نصت على وجود جزاء .

و لما كان هذا جزاء المسؤولية هو التعويض و كانت الغاية من التعويض هي إصلاح الضرر ، يتم هذا بطرق مختلفة حسب الحالة ، حيث جعل المشرع الجزائري على غرار التشريعات ، التعويض بمثابة الأثر المباشر لقيام المسؤولية ، وتم التعميم عنها بمصطلح " إزالة مضار الجوار " ، و يتم الجزاء بإلزام المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، و يكون هذا التعويض مبلغا من المال ، و قد يكون تعويض غير مالي ، كحكم من القاضي بأداء معين للمضرور ، أو إعادة الحال إلى من كان عليه قبل حدوث هذا الضرر ، ومن بين هاته التدابير هدم حائط ، أو نزع مدخنة أو سد نافذة ، أو غلق مصنع ، وهذا ما قضت به الفرقة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 9094 المؤرخ في 1992/06/16 ، كذلك قد يقرر بتعديل وضع الشيء محدث للضرر ، كنقل آلة من مكان إلى مكان آخر ، أو توجيه فوهة المدخنة باتجاه آخر أو الأخذ باحتياطات الكفيلة بمنع الضرر ، كوضع جهاز امتصاص الدخان ، أو المنع انتشار الروائح الكريهة أو الحد من الضجيج ، أو منع المالك من القيام بعمل ما أثناء الليل عند ما يكون الجار نائما، إذا أثبت أن الضرر الفاحش ، جاز للقاضي أن يطلب تعويضات عن ذلك و الأصل أن يكون هذا التعويض نقديا ، لأن كل ضرر سواء كان ماديا أو معنويا يتم تقديره نقدا في جميع الأحوال التي تعذر فيها التنفيذ العيني ².

¹ - لعشاش محمد ، المرجع السابق ، ص 1283.

² - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 98،99.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : قيود الجوار الخاصة بموارد المياه

تعد موارد المياه من العناصر الحيوية التي لها ارتباط بعناصر الثروة الطبيعية ، و استغلال هذا المورد في علاقات الجوار العقارية سواء كانت هاته الموارد سطحية أو جوفية ، تنثير بعض الإشكاليات القانونية بين الملاك المتجاورين ، وهذا يرجع إلى الطبيعة المشتركة للمياه و انتقالها من عقار إلى عقار إذ تنشأ نزاعات بشأن كيفية استغلال المياه و توجيه مجاريها ، خاصة عندما يتعلق الأمر بتصرفات تلحق الضرر بالجوار ، وفي هذا السياق تكمن أهمية قيود الجوار الخاصة بموارد المياه و هذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المطلب كما يلي :

1- الفرع الأول: حق الشرب أو السقي

2- الفرع الثاني: حق المجرى

3- الفرع الثالث: حق الصرف أو المسيل

4- الفرع الرابع : المياه الجوفية

الفرع الأول: حق الشرب أو السقي

من صور استغلال موارد المياه في الأراضي الزراعية حق الشرب أو السقي و يعني هذا الحق في الماء من أجل سقي الأراضي الزراعية و هو :

من حق الشخص أن يقوم بسقي أرضه الزراعية من مسقاة خاصة لشخص آخر و هذا ما ورد في المادة 2 من القانون 05-12 .

ترمي الأهداف التي تدعو إلى استخدام الموارد المائية و تسييرها و تتميتها المستدامة إلى ضمان ما يأتي :

التزويد بالمياه عن طريق حشدها و توزيعها بالقدر الذي يكفي و النوعية المناسبة من أجل تلبية حاجات السكان و تروية المواشي و تغطية طلبات الفلاحة و الصناعة و النشاطات الاقتصادية و الاجتماعية التي تستعمل الماء و يؤدي أصحاب الأملاك المجاورة للحصول على المياه التي تحتاجها لأرضهم للسقي من المسقاة التي يمتلكها صاحبها ، بعد أن يكون صاحب المسقاة قد أخذ حاجته منها .

من هذا السياق جاء قرار المحكمة العليا على المبدأ التالي :من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه اعتبرت ملكا للجماعة الوطنية و أن قضاة الموضوع لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه و يساند من مجري المياه المتنازع فيه يكونوا قد طبقوا صحيح القانون .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

ولا ريب أن إعطاء الجار حق السقي على هذا النحو فيه تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة فمالك المسقاة مصلحته في الاحتفاظ بحق ملكيته كاملا دون شريك له في مسقاته حتى لو فاقت فيها مياهها غير أن هذه المصلحة ضعيفة تنطوي على أنانية مفرطة ، فتغلب مصلحة الجار في أن يحصل على السقي من المياه الفائضة في المسقاة على مصلحة مالك المسقاة على أن تتحقق ثلاثة شروط :

الشرط الأول : يكون لمالك مسقاة خاصة المسقاة إلى مجري للمياه المعد للري ينشئه المالك في أرضه بغرض سقيها غير أن القانون ، يقوم بالتدخل من أجل الحد من سلطة المالك المطلقة في الاستئثار بمسقاته بإعطاء المالكين المجاورين حق السقي بمسقاته بإعطاء المالكين المجاورين حق السقي بمسقاته الخاصة ، و انتفاع الأرض بمسقاة خاصة أو مجري أو مصرف خاص مملوك للغير قرينه على أن تلك الأرض حق الانتفاع بهذه المسقاة أو بهذا المجري فيكون للجار حق استقاء حاجته من مياه مسقاة جاره فيروي أرضه منها كافيا .

الشرط الثاني : أن يكون المالك قد استوفي حاجته من المسقاة ، إعمالا لمبدأ " المالك بما ملك " ، فالمالك المسقاة أن يشبع حاجته كاملة منها ، فيسقي أرضه منها حتى و لم كانت له وسائل أخرى ممكنة للري كالآبار ، لأنه غير مجبر باستعمال هذه الوسائل ما دامت عنده مسقاة تكفيه لري أرضه ، و يتقرر لجاره حق السقي بعد أن يتوفر مالك المسقاة حاجته.

الشرط الثالث : أن يكون الجار في حاجة إلى سقي أرضه يجب أن يكون طالب حق السقي من مالك المسقاة جار له، و قد يتعدد الملاك المجاورين فتكون العبرة بحاجة كل واحد منهم سيادة السقي¹.

الفرع الثاني : الحق المدني

عندما يكون مكان منبع المياه يبعد عن الأرض ، لا يمر بجوارها المسيل ، حينئذ لا مفر من فكرة أن يمرر المياه على أرض جاره إلى أرضه ، ومن هنا كان من حق صاحب الأرض البعيدة عن منبع المياه في حق المجري ، و هذا الحق قد خوله القانون للغير فهو مقرر على الملكية لمصلحة الغير .

كما أورد المشرع الجزائري هذا في المادة 94 من قانون المياه بالفقرة الأولى ، و التي تنص على أن : " تنفيذ كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي الوسيطة باستثناء الساعات و الحقائق و الأحواش المجاورة للسكنات ، و يجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية و أقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها بشريطة تعويض مسبق و عادل " .

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 192.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أعطي الحق في جلب المياه مهما كانت طبيعتها لري أراضيهم إذا كانت لهم رخصة امتياز كما خول لهم استعمال المرافق العامة سواء لجلب المياه أو لسيانها حتى ولو كانت تنبع من مكان بعيد من الأرض المراد ريها ، هذا و خول إقامة لحصر تلك المياه على أرض الجار .¹

و يعتبر حق المجري من القيود التي تحد من سلطة المالك في استعمال حقه، لكي لا يضر بملك جاره، هذا و ذهبت المادة 97 من ذات القانون على أحقية الجار الذي تقام المنشأة على أرضه في المطالبة بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة ، على أن الحالة لا يستحق أن أي تعويض و حق المجري عكس حق السقي فهو يتقرر حين لا يكون للجار وسيلة أخرى لوصول المياه.²

الفرع الثالث : حق الصرف أو المسيل

حق الصرف هو الحق الذي يخوله القانون إلى الشخص مالك العقار من أجل تصريف المياه الضارة في مصارف خاصة لهذا الدور و تكون على أرض الغير مقابل تعويض مقدم ومناسب و نقصد بحق المسيل حق تمرير المياه الزائدة عن الحاجة عبر أراضي الغير ، و يعتبر حق الصرف و حق المسيل ذو منى واحد ، لكن في الحقيقة هم ليسوا كذلك، لأن كل منهما خصوصية³، هذا وقد نصت المادة 98-99 من القانون 05-12 على ما يلي حق لكل مالك استعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه و التصرف فيها ، و يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه التي تتدفق طبيعياً من العقار العلوي و لاسيما مياه الأمطار و الثلوج و الينابيع غير المجمعة .

هذا و ورد في نص المادة 99 : " يحق لكل مالك استخرجت مياه في أرضه إثر الأشغال الباطنية أو التنقيبية المرور على ملكية الأراضي السفلي حسب المصادر الأكثر عقلانية و الأقل ضرراً .

يحق لمالكي العقارات السفلي الاستفادة من تعويض في حالة حدوث ضرر ناجم عن تدفق هاته المياه و لحق الصرف أو المسيل صورتان :

¹ - سارة شيبات ، القيود الواردة على الملكية العقارية و المتعلقة بالموارد المائية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 15 ، 2017 ، ص 160 ، 161.

² - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 192 - 193.

³ - بودقزدام سامية ، إلغات ربيعة، دراسة فقهية قانونية تحليلية ، مجلة طلبة للدراسات الأكاديمية 8883-2716 EISSM ISSN2661-7633/ جامعة الجزائر 1 ، (الجزائر)، 2021 ، المجلد 04 ، العدد 02 عدد خاص ، ص 979 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الصورة الأولى : الصرف المباشر

في هاته الحالة يتم الصرف مباشرة باستعمال مصرف الأرض المجاورة فمن ينشأ مصرفا خاصا يعتبر مالكا له و يصرف مياه الري الزائدة عنه قبل غيره من الملاك المجاورين .

الصورة الثانية: الصرف غير المباشر

وهو المسار الذي تتخذه مياه الصرف ممن أرض تبعد أرض الجار لتصب في المصرف العمومي ، ولا يحق لأي مالك أن يعترض على مرور هذه المياه ، وهذا ما جاء به المشرع في نص المادتين 98 و 99 ، حين فرض على صاحب العقار المنخفض أن يتحمل ارتفاع سير المياه الطبيعية على عقاره و الآتية من العقار العلوي ، ومالك العقار العلوي في سبيل هاته المياه و مقابل ذلك ألزم المالك بوضع سقفوف بنايته بكيفية تسمح لتدفق مياه السقفوف على أرضه أو على الطرق العمومي و منفعة من جعلها تسيل على أرض جاره .

أما في نص المادة 123 من القانون 12-05 على أنه : " يجب على كل مالك لبناية تهيئة سقف بنايته كي تتدفق مياه الأمطار على أرضه أو على الطريق العمومي ، ولا يجوز أن يجعلها تتدفق على عقار جاره "، و نصت الماجة 124 على أنه : " يمكن جميع المياه المستعملة الآتية من السكنات و توجيهها نحو منشآت الجمع ضمن نفس الشروط و بنفس التحفظات المنصوص عليها في نص المادة 94 من ذات القانون ¹ .

الفرع الرابع: المياه الجوفية

ألزم المشرع أن كل شخص طبيعي أو معنوي اكتشف مياه جوفية في أرضه ، صدفة أو عمدا عليه بتبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميا ، وفي حالة تقاعسه عن التبليغ يتم معاقبته ، وهذا ما ورد في نص المادة 05 و 166 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في : 0 / 09 / 2005 ، و يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي قام باكتشاف المياه الجوفية عمدا أو صدفة أو كان حاضرا أثناء هذا الاكتشاف تبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميا و نصت المادة 166 ما يلي : " يعاقب بغرامة مالية من 5000 دج إلى 10.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 05 من هذا القانون و تضاعف العقوبات في حال العودة .

و قد سمح القانون لمالك الأرض التي اكتشفت بها المياه الجوفية إذا أراد استعمال هذه الموارد المائية الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 193 ، 194 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

لاستعمال المنبع المائي¹ هذا خلافا للتشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي الذي اعتبر المياه التي تتبع من أرض الخواص ملكا لأصحابها¹.

المطلب الثالث : حق المرور

بما أن الملكية العقارية تعتبر من الوظائف الاجتماعية و لها فائدة تؤديها سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ، و هاته الملكية لها حماية قانونية ، ومن بين القيود التي كرسست لحماية المصلحة الخاصة ، نجد حق المرور الذي يعتبر حقا على الملكية المجاورة إذ أن حق المرور يكون في الغالب لصالح العقار الذي لا مخرج له على الطريق العام أي عقار محبوس ، مما يلزم العقار المجاور بمنح ممر ضروري لصاحب هذا العقار المحبوس ، و يتعين في هاته الحالة أن يكون حق المرور بالقدر الكافي فقط ، لكي لا يشكل ضررا على العقار المتاح للمرور .

ومن خلال هذا المنطلق سوف نتحدث في هذا المطلب عن حق المرور حسب الفروع التالية :

1- الفرع الأول : مفهوم حق المرور

2- الفرع الثاني : شروط تقرير حق المرور

3- الفرع الثالث : أحكام حق المرور

4- الفرع الرابع : انقضاء حق المرور

الفرع الأول : مفهوم حق المرور

نظم المشرع الجزائري حق المرور وفق قواعد قانونية تقوم بإنشاء توازن بين مصلحة صاحب العقار المحبوس و حقوق مالك العقار مانح حق المرور و يكتسب هذا القيد أهمية كبيرة في المعاملات العقارية و لهذا سوف نتعرف على هذا القيد من خلال هذا الفرع كالتالي :

أولا- تعريف حق المرور

لم يرد في القانون المدني الجزائري على تعريف صريح لحق المرور ، لكن هناك العديد من التعاريف الفقهية ، ومن بين هاته التعريفات تعريف الأستاذ نبيل إبراهيم سعد بأنه : " حق المرور في حالة الانحباس هو حق تقرر لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام يخول له الحصول على مم في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق ."² أما المشرع المصري فقد قام بتحديد مفهوم ارتفاق المرور على أنه: " مالك

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 195 .

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 60.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الأرض المحبوسة عن طريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كافي إذا كان لا يشترط الوصول إلى ذلك الطريق بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه و استعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، و ذلك في نظير تعويض عادل ، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا ، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني ، و كان من المستطاع إيجاد ممر كاف من أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور في هذه الأجزاء . " صحيح أن المشرع الجزائري لم يعرف حق المرور بتعريف صريح لكن قد أشار إلى ذلك في نص المادة 693 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري بأنه : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام ، أو كان لها ممر و لكنه غير لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك ."¹

ثانيا - خصائصه حق المرور

يتميز حق المرور بالخصائص التالية :

1- هو حق يتسم بالخصوصية :

يتقرر حق المرور فقط على الأرض المحصورة عن طريق العام سواء كان الحصر تاما أو جزئيا كما لو لم يكن مافيا ، لذلك هو حق خاص بالأرض المحصورة .

2- هو قيد قانوني :

يعد حق المرور من القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية بموجب القانون و لهذا هو قيد قانوني يقع على الملكيات المجاورة للغير في حالة الحصر و بقوة القانون .

3- هو حق عين عقاري تابع دائم غير قابل للتجزئة :

على اعتبار أن حق المرور مقرر على الأملاك المجاورة التابعة للغير وهي حق عين عقاري و ليس مجرد حق شخصي و لهذا هذا العبء يقع على الأملاك المجاورة الذي يتقرر عليها و تصبح تتحمل هذا المترتب عليها لصالح العقار المخدوم .

¹ - مونة مقالاتي ، المرجع السابق ، ص 310 ، 311 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

4- هو قيد يقع على العقارات دون المنقولات :

يرد حق المرور على العقارات بطبيعتها سواء كانت ذات طابع زراعي أو عمراني أو أراضي فضاء، مهما كانت لها من طبيعة قانونية أي أنها أملاك خاصة أو أملاك خاصة تابعة للدولة ، كذلك يتقرر حق المرور على المباني كالحدايق و البساتين لأن حق المرور يتقرر من أجل فك الانحباس على الأرض المحصورة .

5- لا يسقط بمرور الزمن

يثبت حق المرور بقوة القانون إذا كانت هناك أرض محصورة و عليه يضل هذا الحق قائما ما دام الانحباس موجودا، و لهذا فهو لا يسقط بمرور الزمن و لو لمدة طويلة حتى لو كان هذا الملك غير مستعملا.

حيث أنه لا يسقط بعدم الاستعمال أو الاستغلال و إن طريقة المرور تتم بالاتفاق بين ملاك العقارين المتجاورين أو بواسطة حكم قضائي .

6- حق المرور هو تطبيق من تطبيقات النظرية التعسفية

كما سبق و تحدثنا أن التعسف استعمال لحق الملكية مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير ، كذلك يمكن استعمال لجلب منفعة ضئيلة مقارنة بالضرر الحاصل للغير ، هذا وقد ألزم القانون المدني المالك بعدم استعمال حقه في الملكية ، وهذا بموجب نص المادة 691 فقرة 1 حيث جاء فيها مايلي : " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بملك الغير ..."

و تطبيقا لهاته الأحكام لا يستطيع الجار أن يمنع جاره من المرور على أرضه بالقدر الكافي إذا كانت أرضه هي الطريق الوحيد لفك الانحباس على الأرض المحصورة عن الطريق العام .

7- حق المرور يعتبر صورة من صور الوظيفة الاجتماعية :

الفرص وراء الملكية العقارية ليس فقط تحقيق الفردية إنما الأمر يتعدى ذلك ، فلها وظيفة اجتماعية إلى جانب الوظيفة الفردية و يظهر ذلك عند وجوب مراعاة المالك عند استعماله للملكية، عندما تقتضي المصلحة العامة أو الخاصة فيقوم القانون بحماية هاته المصلحة و لو على حساب المالك ، لأن المنطق يقول أن متى كانت هناك مصلحة ملحة يقرها و يحميها القانون وجب تحقيقها.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و لهذا يمكننا القول بما أن الهدف من الملكية العقارية تحقيق المصلحة الخاصة للمالك و المصلحة العامة للمجتمع و كذلك المصلحة الخاصة للأفراد و منه يصح القول أن حق الملكية ذو طبيعة اجتماعية و ليس حقا مطلقا.¹

الفرع الثاني : شروط تقرير المرور

كما سبق أن أشرنا بأن حق المرور يكون في الحالات التي يكون فيها عقار محبوس ، و لهذا القيد شروط سوف نتناولها من خلال هذا الفرع كما يلي :

أولاً- أن يكون صاحب الأرض المحصورة مالكا حقيقيا :

تطبيقا لنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور ، أنه يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك .² و ما تستنتج من نص هاته المادة أنه يجب أن يكون صاحب الأرض المحصورة مالكا حقيقيا ، لأن المالك الحقيقي هو صاحب الحق العين الأصلي ، كذلك لا يجوز هذا الحق لغير المالك الحقيقي ، أي إذا لم تتوفر صفة المدعي رفضت دعوات شكلا لانعدام الصفة التي هي شرط من شروط الدعوي القضائية .

ثانيا- الحصر التام عن طريق العام كلياً أو جزئياً :

اشترط المشرع الجزائري لتحقيق حق المرور الملكية العقارية المجاورة أن تكون هاته الملكية محصورة حصرا تاما أو جزئيا و لهذا للحصر نوعين :

1- الحصر التام :

يقصد بالحصر التام الحصر المطلق ، و يتحقق الحصر التام إذا كانت الأرض من جميع الجهات بأراضي الغير و ليس هناك منفذ يوصلها إلى الطريق العام ، مما يجعلها غير قابلة للانتفاع ، سواء كانت هاته الأرض زراعية أو صناعية أو تجارية أو معدة للبناء و السكن ، أو كانت فضاء أو بساتين حدائق ، كانت ملكا خاص أو عام من كان تقرير حق المرور لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له ، شرط أن يكون هذا الحصر فعليا و حقيقيا لكي لا يحسب مع الحصر الموقع الطبيعي للعقار من غير وجود منفذ يوصله إلى الطريق العام ، فتتعدم وسيلة الاتصال بها ، كذلك قد يقوم الملاك المجاورين بإقامة أشغال مادية

¹ - لعشاش محمد قيود الملكية العقارية - قيود الجوار ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2020 ، 10-16.

² - المادة 693 من الأمر 75 - 58 ، مرجع سابق .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

تقوم بسد الممر ، كذلك قد تكون الأرض المعنية طريق إلى مرفأ السفن لكن يجب أن تكون متصلة بطريق يري ، فإن كان المرفأ ملك عام إلا أنه لا يغير طريقا عام .¹

2- الحصر المفترض أو الحصر الحكمي

يكون الحصر حكمي عندما تكون الأرض متصلة بالطريق العام لكن بممر غير كافي إلا لمرور المشاة الراجلين ، ولا يكفر لمرور الآلات الزراعية اللازمة لخدمة الأرض ، أو تواجد ممر لكن سلكه يكلف نفقات باهظة أو يكبد مشقة كبيرة نظرا لبعد المسافة أو أرضه وعرة أو منحدر، انحدار شديد ، تكون هنا حاجة ملحة للأرض المجاورة ، هنا يتدخل القاضي من أجل إفضاء حكم يكمن في السلطة التقديرية له.

هذا و قد نص المشرع في المادة 694 من القانون المدني على أنه : " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشتاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لتتناسب مع قيمة العقار ."²

3- الحصار الإداري :

لتقرير حق المرور سواء كان حقيقيا أو حكيميا يجب أن لا تكون حالة الحصار إرادية ، كأن يقوم مالك العقار المحصور قد قام فعلا ببناء جدار يسد الممر فيصبح هذا الجزء المحصور عن الطريق العام هنا ليس لديه الحق في المرور ، حسب ما ذهبت إليه المادة 695 / 1 من القانون المدني . بأنه : " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا الحصر ناتجا عن إرادته هو .

و ليس له أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق إما بحق المرور على وجه الإباحة ما دام المرور ألتفاقي لم ينقض بعد ، وحق الإباحة لم يزل .

وقد يكون الحصار بفعل غير إرادي كأن تكون الطبيعة قد تدخلت في جعل هذا العقار محصورا مثل السيول أو الانزلاقات أو الزلازل فتصبح هنا الأرض محصورة بفعل غير إرادي و يكون من حق المالك المطالبة بحق المرور أما بالنسبة لزوال حالة الحصار فقد تزول عندما تقوم الدولة يشق طريق مثلا أو أن يكتسب مالك الأرض ملكية الأرض المجاورة و تكون متصلة بالطريق العام .

¹ - لعشاش محمد ، المرجع السابق ، ص 25 - 26.

² - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 197، 198 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الفرع الثالث : أحكام حق المرور

عندما تتوفر الشروط السابقة الذكر يصبح من حق الجار المرور إلى أرض جاره إلى الطريق العام وفق للأحكام التالية :

أولا - ثبوت الحق في المرور بقوة القانون :

إذ توفرت جميع الشروط اللازمة لحق المرور ، يتم ثبوت حق المرور بقوة القانون ، و يظل قائما طالما حالة الحصار لا تزال قائمة و باقية غير أن رسم طريق المرور تتم وفق اتفاق بين المالكين الجارين أو بحكم قانوني .

ثانيا : حق المرور يثبت لصاحب الحق العيني الأصلي :

و بطبيعة الحال يثبت حق المرور للمالك الأصلي للعقار المحصور لأنه هو صاحب الانتفاع .

ثالثا- حق المرور يشمل الأرض الملاصقة لهذا الحق سواء كانت مجاورة للأرض المحصورة و مجاورة للأرض التي تلاصق الأرض المحصورة .

رابعا- إذا تم تقرير حق المرور بقوة القانون فتحقيق للعدالة ، و جب تقديم تعويض من صاحب المصلحة لمالك الأرض المتقلة يحق المرور ، و يقدر التعويض حسب الضرر .

سادسا: حالة الحصار الذي ينشأ عند تجزئة العقار :

وقد ورد هذا في نص المادة 697 ق مدني جزائري " إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجربة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات فتطبيق هذه الحالة بطلب الآتي :

- 4- وجود عقار متصل بالطريق العام .
- 5- تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني .
- 6- حصار بعض أجزاء العقار بسبب هذه التجزئة .
- 7- انقضاء حق المرور .

و حسب نص المادة 878 من القانون المدني الجزائري تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدود و بهلاك العقار هلاكا تاما أو إذا تم ضم عقارين متجاورين في يد مالك واحد ، و ينقضي حق المرور بعد عدم

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الاستعمال لمدة 10 سنوات و يمضي 33 سنة إذا تقرر لمصلحة مال موروث تابع للعائلة المادة 879 قانون مدني .¹

المطلب الرابع: قيود تلاصق الجوار

تعتبر العلاقات بين الجيران ، من أهم صور التفاعل الاجتماعي التي تنتجها طبيعة الحياة الحضرية و الريفية ، وهي تلك العلاقات التي تبني على مبادئ التعايش و الاحترام و المودة و التكافل المتبادلة ، إلا أن هذا التلاصق المكاني، الذي تقوم بفرضه متطلبات السكن و العيش المشترك ، قد تصدر أحيانا بعض التداخل في الحقوق و بعض الإشكاليات ، مما يدعوا ذلك إلى ضرورة تدخل القانون من أجل وضع ضوابط دقيقة تنظم هذه العلاقة بين الجيران ، وفي هذا السياق ، تظهر قيود تلاصق الجوار، كإحدى الآليات القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية استعمال الملكية و احترام حقوق الجيران ، وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا المطلب كالتالي :

الفرع الأول : المطلات

الفرع الثاني : المناور

الفرع الأول : المطلات

يمكن تصور أن هناك بناء دون مطلات ، فهي من مستلزمات البناء المسكون كان أو غير المسكون ، إذ تتمثل المطلات في النوافذ و الشرفات و الشبايك ، لكن يجب على المالك الالتزام بما يقرره القانون ، ليس أمرا مخيرا إنما أن يقوم الجار بفتح مطلات على جاره دون مراعاة ما تعرفه القوانين من مسافات أمر مؤدي إلى الإضرار بأصحاب الملكيات المجاورة كذلك يضر بالنظام العام للمجتمع و الآداب العامة و حرمة الجيرة ، و هاته النزاعات كانت ولأزالت مطروحة أما المحاكم نظرا لطبيعتها و خصوصيتها ، و لهذا ألزم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مراعاة القيود القانونية التي فرضها ، عند فتح مطلات و حسب أنواع هاته المطلات و من خلال هذا المنطلق سوف نحاول التعمق جيدا في هذا الموضوع من خلال هذا الفرع كالتالي :

¹ - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 199.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

أولاً- تعريف المطلات

المطلات هي فتحات يحدثها مالك عقار مبني في ملكه ، لكي ينظر من خلالها إلى الخارج¹، وكذلك لمرور الضوء و الهواء و الضوء من خلال النافذة ، كذلك تعرف أنها عبارة عن فتحات ينشئها صاحب البناء ، حتى يتسنى له النظر إلى الخارج في الوضع العادي، كذلك تعرف بأنها : فتحات يقيمها المالك لكي يتمكن من النظر إلى الخارج كالنوافذ و الأبراج و الشرفات و الخارجات و النتوءات.

و عليه و بالمختصر المطلات هي فتحة يقوم بوضعها مالك العقار في بناءه من أجل دخول الهواء و الضوء إلى المبني و النظر منها إلى الخارج كالأبواب و النوافذ و الشرفات و النتوءات و غيرها².

هذا وقد ميز المشرع الجزائري في المادتين 709 و 710 من القانون المدني الجزائري ، نوعين من المطلات المواجهة و المنحرفة ، و نظم لكل منها أحكام تميز الواحدة على الأخرى³.

● **فالمطل الواجهة :** هي المطلات التي تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة ، وهذا يفرض أن ملك الجار كله أو بعضه يقع في مواجهة الفتحات و الخارجات (البلكنات) عن البناء تعتبر مطلات مواجهة للعقارات المقابلة في أي ناحية من النواحي الثلاثة .

● و قد قيد القانون فتح المطلات ، فلا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطلة مواجهه على مسافة تقل عن متر ، وهذه المسافة ينبغي أن تراعي مهما كانت طبقة المطل سواء كان نافذة أو مشربة أو خارجة ، ومهما كان العقار المجاور ، سواء كان بناء و أرض يستوي أو يكون مسكونا أو غير مسكون ، وعليه إقامة مطل مواجهة للجار على مسافة تقل عن متر يوجب الإزالة و لو لم يتوفر الضرر .

● **المطلات المنحرفة :** وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفاف إلى اليمين أو إلى الشمال أو بالانحناءات إلى الخارج ، إذ يفتح في حائط يكون زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين ، بحيث يتعين على من ينظر منه إلى ملك الجار أن يلتفت أو ينحني ، و تكون الخارجية مطلا منحرفا بالبنية لعقار الجار الذي يقع على خط واحد مع العقار الذي توجد فيه الخارجية ، و قد مهد القانون فتح المطلات المنحرفة و إن كانت المسافة أقل فلا يجوز أن يكون للجار مطل منحرف على

¹- علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 202.

²- لعشاش محمد ، المرجع السابق ، ص 66،67 .

³- بن حمود لطيفة، حوادق عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة الإخوة

منتوري قسنطينة 1 ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019 ، ص 76 ، 77.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مسافة تقل عن خمسين سنتيمترات من أحرف المطل ، إلا إذا كان المطل ، إلا إذا كان المطل مواجها للطريق العام فلا قيد على ذلك.¹

ثانيا - أحكام حق المطل

نظم المشرع الجزائري أحكام المطلات سواء كانت مواجهة أو منحرفة ، حيث قيد كل منهما بمسافة قانونية ، لها آثار محددة على عدم وجودها ، إلا أن هاته المسافة لها مجال معين لتطبيقها ، كذلك في نفس الوقت حالات تعفي فيها بعض العقارات من هذا القيد .

سبق و أن تحدثنا عن مجال المسافة في المطلات المواجهة و المنحرفة مما يجعله ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة.

أما الأملاك العقارية العامة فلا يسري قيد المسافة بالنسبة لها ، و لا تكون العقارات محل قيد المطلات موجودة في المدن ، فالعقارات الموجودة في القرى يسري بالنسبة لها أيضا قيد المسافة ، و يستوي في العقار الذي يفتح فيه المطل أن يكون مسكون أو غير مسكون أو أن يكون مسورا أو غير مسورا.

فإن أراد مالك العقار هو كذلك أن يبني في ملكه ، كان له الاختيار أن يقيم حائط الفاصل أو أن يبعد عن الخط الفاصل مسافة مترين ، و يفتح مطل إن أراد ذلك .

أو إذا أراد أن يفتح مطل مواجه ، أو مسافة ستون سنتيمترا إذا أراد فتح مطل منحرف ، و قد أكدت على هذا المحكمة العليا في قرارها رقم 54887 المؤرخ في 19 / 10 / 1988 ، و بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن المكات تخضع لقيد المسافة ، فيمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار المجاور و من بين هاته الأماكن ، سطوح الأبنية ، المطلات التي لا تكشف الأماكن ، سطوح الأبنية ، المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطان مسودة ما لم تتهدم هاته الحيطان أو لا تكشف إلا السطح و لا ينظر إليها إلا الناظر إلى السماء ، المطلات المواجهة للطريق العام ، و لو كانت مطلات منحرفة و هذا ما أكدته نص المادة 710 من القانون المدني الجزائري.²

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 8481.

² - بن حمود لطيفة ، حواديق عصام ، المرجع السابق ، ص 78 ، 79 .

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

الفرع الثاني : المناور

المناور هي أحد أهم العناصر المعمارية في تصميم المباني ، لها وظائف جمالية في البناء ، وهي وسيلة لتنظيم التهوية و الإضاءة الطبيعية ، خاصة في المناطق الحضرية التي تكون مكتظة بالسكان و المجتمعات السكنية المزدحمة ، و سنتعرف من خلال هذا الفرع عن المناور فيما يلي :

أولاً- تعريف المناور

يقصد بالمنورة الفتحة التي لا يقصد منها سوى مرور المواد و نفاذ الضوء دون أن تمكن النظر منها إلى الجار،¹ و هي الفتحات التي يحدثها الشخص في الحائط كمنافذ لدخول الضوء و الهواء إلى داخل المبنى ، دون أن تمكنه من رؤية ملك الجار ، فهي لا تشكل أذى للجار و في نفس الوقت تحقق فائدة لصاحبها ، و لهذا أباح المشرع فتحها دون تقييد ، و لكن يترك مسافة معينة بينه و بين الجار مع وجوب ارتفاع قاعدته على قاعدته على مسافة لا تقل عن مترين على أرض الغرفة هذا ما نصت عليه المادة 711 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء و نفاذ النور ، دون أن يمكن من الإطلاع على العقار المجاور ."²

ثانياً- أحكام المناور

يعتبر قيد ارتفاع من المناور هو الفارق بين المطلات و المناور ، لكن بشرط استقاء جميع الشروط القانونية منها ، و مهمته دخول الضوء و الهواء دون الاستطاعة على الإطلاع على ملك الجيران، و في هاته الحالة لا يمكن للجار الاعتراض .

و ما دام المالك قد التزم بما تم تقديمه له، و لكن يمكن منها و إزالتها إذا تحقق رؤية ملك الجار، و يجوز للجار أو إذا أساء استعمالها مثل إلقاء بعض المخلفات من خلالها أو النظر منها ، و من حق الجار أن يقيم حائط و يسد هاته المناور إذا ثبت ذلك ، ولا يجوز لصاحب المنور التمسك بكسب المنور حتى بعد التقادم أي 15 سنة و لا تصلح للحيازة أو التقادم المكسب ، طبق لنص المادة 801 قانون مدني جزائري و التي جاء فيها ما يلي : لا تقوم الحيازة على عمل بأتية الغير على أنه مجرد رفضه أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح".

¹ - لعشاش محمد ، المرجع السابق ، ص 84 .

² - علاوة هوام ، المرجع السابق ، ص 203.

الفصل الثاني: الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

و إذا لم يستوفي المنور الشروط القانونية و هي الارتفاع المسموح ولا يعتبر مطلا إذا أصبحت إمكانية النظر منه ممكنة وهذا طبقا لنص المادتين 709 و 710 قانون مدني جزائري¹.

¹ - بن حمود لطيفة ، حوادي عصام، المرجع السابق ، ص 81 - 83.

الختمة

وفي ختام هاته الدراسة ، توصلنا إلى فكرة أنه رغم أهمية الملكية و المكانة التي يحضى بها دستوريا و تشريعا و حتى اجتماعيا إلا أنه ليس حقا مطلقا بل هو حق مقيد ، لكن هاته القيود ما هي إلا وسيلة و أدوات قام بتحديدوها المشرع الجزائري مثله مثل باقي المشرعين من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع ، فقد منح حرية التصرف للمالك في أملاكه العقارية ، و لكن لا يتم ذلك إلا تحت وصاية القانون فالقيود التي قررها المشرع أو التي فرضتها الدولة في تنظيم المجال العقاري ، جاءت تحقيقا للمصلحة العامة ، وحرية و متطلبات الفرد و المجتمع من تنمية مستدامة .

هذا وقد بينت هاته الدراسة التي قمنا بها مدى إحاطة المشرع الملكية العقارية بعدة قيود منها ما هي قانونية و منها ما هي تنظيمية و منها ما هي تتعلق بالتعمير و حماية البيئة و العقار الفلاحي و الحضري ، و نزع الملكية لصالح المنفعة العامة و العديد من القيود الأخرى ، فالوظيفة الاجتماعية تراعي من مقومات القيود الواردة على حق الملكية و التي تتمثل كما سبق أن ذكرنا في :

القيود القانونية التي تعتبر قيود عامة التطبيق و تسري على الملكية بشكل خاص مهما تغير ملاك هاته الملكية ، ولا تسقط بالتقادم مثل القيود الخاصة بالتلاصق في الجوار وحق المرور، كذلك القيود الخاضعة للشهر العقاري ومالها من قوة قانونية.

لكن ما يعيب هاته القيود القانونية هو التشتت و الغموض في هاته النصوص التي تنظم القيود مما وجب إعادة صياغتها بمصطلحات بسيطة و إعادة النظر بشأن توحيدها في قانون واحد بحيث يسهل على الطالب أو الباحث أو رجال القانون في الإلمام بها في مدونة عقارية كاملة متكاملة ، كذلك استحداث قوانين بشأن الضمانات و طرف التعويض العادلة .

أما فيما يخص القيود الاتفاقية التي يضعها الأفراد المتعاقدين ، فهي لا تحد من حريتهم و من سلبات القيود الواقعية و من أبرز الأمثلة على ذلك الشرط المانع من التصرف ، الذي لم يتم تحديد شروط قانونية للتقيد به ، فلم يتم تخصيص ما يكفي من المواد للإحاطة به ، إلا أن هذا لا ينبغي وجود إيجابيات لهاته القيود ، حيث أن قيود الملكية العقارية كانت و إذ زالت آلية هاته لكن من يعين هاته القيود القانونية هو التشتت و الغموض في هاته النصوص التي تنظم القيود، مما وجب إعادة صياغتها بمصطلحات بسيطة و إعادة النظر بشأن توحيدها في قانون واحد بحيث يسهل على الطالب أو الباحث أو رجال القانون في الإلمام بها في مدونة عقارية كاملة متكاملة ، كذلك استحداث قوانين بشأن الضمانات و طرق التعويض العادلة .

أما فيما يخص القيود الاتفاقية التي يضعها الأفراد المتعاقدين ، فهي لا تحد من حريتهم ، ومن سلبات القيود عدم الأخذ بها في الحياة الواقعية ومن أبرز الأمثلة على ذلك الشرط المانع من التصرف ، الذي لم يتم

تخصيص ما يكفي في المواد للإحاطة به، إلا أن هذا لا ينفي وجود إيجابيات لهاته القيود، حيث أن قيود الملكية العقارية كانت ولا زالت آلية هامة ، من أجل الحفاظ على المصلحة الخاصة و محققة للمصلحة العامة و لها دور هام و محوري في خلق هذا التوازن بين الجانبين ، من أجل الحد و التخفيف من النزاعات القائمة بهذا الشأن .

و على ضوء ما سبق ذكره من خلال هاته الدراسة ، فإن المشرع الجزائري ملزم بإقامة إصلاحات تشريعية ومن أهمها :

- إقامة مدونة عقارية توحد جميع النصوص المتشتتة .
- إعادة صياغة بعض القوانين التي تخص اليهود من أجل وضوح المصطلحات ، و إزالة الغموض منها .
- إعادة النظر بشأن التعويض العادل و الإعلام المسبق للمالك عند فرض بعض القيود فيما يخص نزع الملكية للنفع العام .
- إقامة حملات توعية قانونية من أجل نشر القانون في المجتمع .

قائمة المراجع

أولاً- قائمة المصادر :

1- القرآن الكريم

أ- سورة الأعراف الآية 128.

ب- سورة المائدة الآية 17

ج- سورة النساء ، الآية 85

2-المصادر :

أ- القوانين:

1- أمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، الصادرة في 26 سبتمبر 1975 .

2- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتعلق بالتوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 ، الصادر في 21 نوفمبر 1990 ، المادة 27.

3- المراجع

أ- الكتب :

1- ابن منصور، لسان العرب ،تحقيق عبد الله على الكبير و آخرين ، لسان العرب ، بيروت ، لبنان ، المجلد 4

2- ابن منظور ، لسان العرب، دار لسان العرب ، بيروت ، لبنان ، المجلد 03

3- إبراهيم سعد ، (الحقوق العينية الأصلية)- أحكامها - مصادرها ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2006.

4- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء 9 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 01 ، 1968.

4- الفيروز آباد ، القاموس المحيط ، تحقيق محمد نعيم العرسقوسي، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 2005-

5- هوام علاوة، الملكية العقارية في التشريع الجزائري (النطاق - الاكتساب - القيود)، دار قانة للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط 1 ، 2019

6- مخلوفي مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، القبة ، الجزائر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2012

7- مونة مقلاتي ، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن (دراسة في التشريعات المقارنة)، دار هومة، الجزائر ، 2019.

8- لعشاش محمد، قيود الملكية العقارية - قيود الجوار ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2020.

9- يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية و التحتية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، الأردن.

3- الرسائل الجامعية :

1- خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2007 - 2008.

4- المطبوعات :

1- لعشاش محمد ، محاضرات موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون مالية، آليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، منشورة بموقع جامعة أكلي محند أولحاج ، لبويرة.

5- المقالات و المجلات العلمية :

1- إلغات ربيعة، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 7.

2- بالناسي شوقي ، التعسف في استعمال الحق على ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 46 ، العدد 03 ، 2009.

2- بن الصغير عبد المؤمن ، التأميم بين السيادة الإقليمية للدولة و أحكام القانون الدولي، مجلة القانون الدولي و التنمية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر . المجلد 8 ، العدد 1 ، 2020

3- بن حمود لطيفة، حوادث عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية ، مجلة التعمير و البناء ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2019.

- 4- بن قدور أمال ، مراد عبد الوهاب ، أصناف الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، مجلة مقاربات ، المجلد 07 ، العدد 2، 2021.
- 5- بزغيش بوبكر ، مخطط شغل الأراضي : أداة التهيئة و التعمير ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، المجلد 17 ، العدد 01 ، 2018.
- 6- بليلي أسماء، بوجلال صلاح دين ، القيود القانونية النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسة ، المجلد 07 ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، الجزائر ، 2022.
- 7- خليل أحمد حسن قدارة، مدى شرعية القيود الإدارية التي ترد على حق الملكية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني الفرنسي و المصري و الأردني في مجلة الأحكام العدلية و المشروع التمهيدي في القانون المدني الفلسطيني ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) ، المجلد 12 ، العدد 02 ، يونيو 2004.
- 8- زهدور أشواق، أحكام الملكية في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون العقاري و البيئة ، العدد السادس.
- 9- سحوت جهيد، عن الحماية الدستورية و القانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة، المجلد 09 ، العدد 01 ، السنة 2022.
- 10- عليوات ياقوتة ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، الجزائر ، المجلد 05 ، العدد 09 ، 2016.
- 11- دغيش أحمد ، لتعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في لتشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة، مجلد 01 ، العدد 38 ، 2016.
- 12- السباعي حكيمة ، التعسف في استعمال الحق في القوانين العقارية، مجلة دراسات إسلامية ، المجلد 12 ، العدد 01 ، 2017.
- 13- مرتضي عبد الله خير، مضار الجوار غير المألوف و المسؤولية عنها (دراسة مقارنة) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة صفار ، سلطة عمان، المجلد 03، العدد 01 ، 2019 ، ص 94.
- وزارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المجلد 02 ، العدد 03 ، 2010.

- 14- قوبزي هوارية ، مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة مصطفى إسمطبولي ، معسكر ، الجزائر ، المجلد 15 ، العدد 01 ، 2022 ، ص 1884.
- 15- لعشاش محمد ، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري و تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لبويرة ، الجزائر ، المجلد السادس، العدد الثالث، 2021.

الفهرس

المقدمة	أ،ب،ج، د
الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للملكية العقارية و القيود الواردة عليها	6
المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية	6
المطلب الأول : تعريف الملكية العقارية	6
الفرع الأول : تعريف الملكية	6
أولاً : الملكية لغة	7
ثانياً: الملكية فقها	7
ثالثاً: الملكية قانوناً	7
الفرع الثاني : تعريف العقار	8
أولاً: العقار لغة	8
ثانياً: العقار فقها	8
ثالثاً: العقار قانوناً	9
الفرع الثالث : تعريف الملكية العقارية حسب المشرع الجزائري	10
الفرع الرابع: أنواع الملكية العقارية	10
أولاً: العقارات بحسب الطبيعة	10
ثانياً: العقارات بحسب الموضوع	11
ثالثاً: العقارات بحسب التخصيص	11
المطلب الثاني : خصائص حق الملكية العقارية	11
الفرع الأول : خاصية الحق الجامع لحق الملكية	12
أولاً: سلطة الاستعمال	13
ثانياً: سلطة الاستغلال	13
ثالثاً: سلطة التعرف	13
الفرع الثاني : خاصية الحق المانع لحق الملكية	13
الفرع الثالث:خاصية الحق الدائم لحق الملكية	14
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للملكية العقارية	14
الفرع الأول : طبيعة الملكية العقارية الخاصة حسب المشرع الفرنسي	15
الفرع الثاني : طبيعة الملكية العقارية الخاصة حسب المشرع الجزائري	16
الفرع الثالث : الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و موقفها تجاه الملكية العقارية الخاصة	16
المطلب الرابع: أصناف الملكية العقارية	18

19	الفرع الأول : الأملاك الوطنية
19	أولاً: مفهوم الأملاك الوطنية
20	ثانياً: الأملاك الوطنية العمومية
20	ثالثاً: الأملاك الوطنية الخاصة
21	الفرع الثاني :الأملاك العقارية الخاصة
21	الفرع الثالث: الأملاك العقارية الوقفية
23	المبحث الثاني : ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية
24	المطلب الأول : مفهوم قيود الملكية العقارية
24	الفرع الأول : تعريف القيود
24	الفرع الثاني : النهج الذي اعتمدته المشرع الجزائري في تنظيم القيود المفروضة على الملكية العقارية
25	المطلب الثاني : التصنيفات القانونية لقيود حقوق الملكية العقارية الخاصة
26	الفرع الأول : قيود تملك العقارات
26	أولاً: رسم التسجيل
27	ثانياً: رسم الشهر العقاري
27	الفرع الثاني : القيود الإرادية
28	الفرع الثالث : القيود القانونية
28	أولاً: القيود التي ترد على حق الملكية من أجل تحقيق المصلحة الخاصة
29	ثانياً: القيود التي ترد على حق الملكية من أجل حماية المصلحة الخاصة
31	الفصل الثاني : الضوابط المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري
32	المبحث الأول : القيود المفروضة تحقيقاً للمصلحة العامة
32	المطلب الأول : نزع الملكية لصالح المنفعة العامة
32	الفرع الأول :مفهوم نزع الملكية لصالح المنفعة العامة
32	أولاً: تعريف نزع الملكية
34	ثانياً: خصائص نزع الملكية لصالح المنفعة العامة
35	ثالثاً: المراحل التي مرت بها نوع الملكية لصالح المنفعة العامة
37	الفرع الثاني : إجراءات نزع الملكية لصالح المنفعة العامة
37	أولاً: الإجراءات العادية لنزع الملكية لصالح المنفعة العامة
39	ثانياً: الإجراءات الغير عادية لنزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

43	الفرع الثالث: مدى تطبيق القوانين النازعة للملكية لصالح المنفعة العامة ومراقبة القضاء الإداري للسلطة المعنية بذلك
43	أولاً: دعوى الإلغاء
44	ثانياً: دعوى القضاء الكامل أو التعويض
45	ثالثاً: دعوى الاسترجاع
45	المطلب الثاني : الشفعة كقيد على حرية التعامل في الملكية العقارية الخاصة
45	الفرع الأول : مفهوم الشفعة
46	أولاً: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للشفعة
46	ثانياً: خصائص الشفعة
49	الفرع الثاني : الأحكام الإجرائية للشفعة
50	أولاً: التصريح بإعلان الرغبة في الشفعة
51	ثانياً: إيداع ثمن البيع و المصاريف
52	المطلب الثالث : التأميم و الاستيلاء
52	الفرع الأول : التأميم
52	أولاً: مفهوم التأميم
54	ثانياً : التمييز بين التأميم و نزع الملكية
55	الفرع الثاني : الاستيلاء
55	أولاً: مفهوم الاستيلاء
56	ثانياً: إجراءات الاستيلاء
57	المطلب الرابع : الارتفاقات الإدارية و مراقبة الإدارة و تدخلها في استعمال العقار
57	الفرع الأول : الارتفاقات الإدارية
58	الفرع الثاني : مراقبة و تدخل الإدارة في استعمال العقار
60	المبحث الثاني : القيود المقررة تحقيقاً للمصلحة الخاصة
60	المطلب الأول : القيود الواردة على سلطات المالك
60	أولاً: مفهوم قيد عدم التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة
61	ثانياً: طبيعة التعسف في استعمال الحق
62	ثالثاً: المعايير الخاصة بالتعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة
64	الفرع الثاني : الجوار و مضاره غير المألوفة
64	أولاً: مفهوم الجوار

65	ثانيا: مفهوم مضار الجوار الغير مألوفة
66	ثالثا: المسؤولية عن المضار الغير مألوفة
67	رابعا: جزاء المسؤولية عن المضار الغير مألوفة
68	المطلب الثاني: قيود الجوار الخاصة بموارد المياه
68	الفرع الأول : حق الشرب أو السقي
69	الفرع الثاني : حق المجرى
70	الفرع الثالث : حق الصرف أو المسيل
71	الفرع الرابع : المياه الجوفية
72	المطلب الثالث : حق المرور
72	الفرع الأول : مفهوم حق المرور
72	أولا : تعريف حق المرور
73	ثانيا: خصائص حق المرور
75	الفرع الثاني : شروط تقرير حق المرور
75	أولا : أن يكون صاحب الأرض المحصورة مالكا حقيقيا
75	ثانيا: الحصر التام عن الطريق كليا أو جزئيا
77	الفرع الثالث : أحكام حق المرور
77	أولا: ثبوت الحق في المرور بقوة القانون
77	ثانيا: حق المرور يثبت لصاحب الحق العيني الأصلي
77	ثالثا: حق المرور يتقل الأرض الملاصقة لهذا الحق
77	رابعا: تقرير حق المرور بقوة القانون
77	خامسا: حالة الحصار الذي ينشأ عند تجزئة العقار
78	المطلب الرابع : قيود تلاصق الجوار
78	الفرع الأول : المطلات
79	أولا: تعريف المطلات
80	ثانيا: أحكام حق المطل
81	الفرع الثاني : المناور
81	أولا : تعريف المناور
81	ثانيا: أحكام المناور
84-83	الخاتمة

