



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسمسيلت

معهد العلوم القانونية و الادارية

قسم القانون الخاص



الموضوع:

القيود التي تلحق حق الملكية العقارية

في القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج تدرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

- قانون عقاري -

إشراف الأستاذ:

- زعيتر المجد

إعداد الطالبين:

- متوي عبد الكريم

- معزوز المجد

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

رئيسا

الأستاذ: بوراس المجد

مشرفا ومقررا

الأستاذ: زعيتر المجد

عضوا مناقشا

الأستاذ: ربحي المجد

السنة الجامعية 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ إِعْمَلُوا فِيسِيْرِ اللَّهِ عَمَلَكُمْ وَرَسُولِهِ وَالْمُؤْمِنُونَ
وَسْتَرِدُونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ
تَعْمَلُونَ﴾.

سورة التوبة الآية: 104

كلمة شكر

أشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا وهو القائل: « وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ » صدق الله العظيم [سورة هود: آية رقم 88] .

كما نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان وفائق التقدير والإحترام إلى الدكتور المشرف السيد "زعتير مبارك" الذي نشكره على سعة ورحابة صدره، و نعتز أن نكون من بين جماعة الطلاب الذين أطرهم وأمدهم بتوجيهاته التربوية وأفادهم بمادته العلمية وتجربته المصنبة حتى أوصلنا

إلى إنجاز هذه المذكرة المتواضعة ...

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة معهد الحقوق والعلوم السياسية الذين تعلمنا على أيدهم طيلة المرحلة الجامعية.

شكراً لكم جميعاً و أدامكم الله ذخراً لهذا الوطن الغالي .

الإهداء



نهدي ثمرة هذا العمل

إلى الوالدين الكريمين الأعزاء

إلى كل أفراد عائلتنا

إلى الأساتذة الكرام

دون أن ننسى زملائنا الذين قضينا برفقتهم أجمل سنوات الدراسة التكوينية.



الفهرس

التشكرات

01 مقدمة
07 الفصل الأول: القيود القانونية التي ترد على الملكية العقارية من أجل المصلحة العامة....
08 المبحث الأول: القيود التي تؤدي إلى زوال حق الملكية.....
08 المطلب الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.....
08 الفرع الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
09 الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
10 الفرع الثالث: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
10 أولاً: إجراءات إثبات المنفعة العامة.....
11 ثانياً: التحقيق الإداري المسبق.....
13 ثالثاً: قرار تصريح منفعة عمومية.....
14 رابعاً: إجراءات الحصر والتنازل لحق الملكية.....
15 خامساً: إجراءات نقل الملكية.....
16 المطلب الثاني: مفهوم التأميم.....
16 الفرع الأول: تعريف التأميم.....
16 الفرع الثاني: خصائص التأميم.....
17 الفرع الثالث: طرق التأميم.....
18 المطلب الثالث: الشفعة.....
18 الفرع الأول: مفهوم الشفعة.....
20 الفرع الثاني: إجراءات الشفعة.....
20 أولاً: إعلان الرغبة و تسجيلها.....
21 ثانياً: دعوى الشفعة.....
24 المبحث الثاني: القيود التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية.....
24 المطلب الأول: الإستيلاء المؤقت علي العقار.....
24 الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء المؤقت علي العقار.....

24 أولاً: تعريف الاستيلاء المؤقت على العقار لغة.
25 ثانياً: تعريف القانوني و الفقهي للاستيلاء المؤقت على العقار.
27 الفرع الثاني: خصائص الاستيلاء المؤقت على العقار.
27 أولاً: الإستيلاء المؤقت مقصور على العقار.
28 ثانياً: الإستيلاء المؤقت على العقار إجراء إداري.
29 الفرع الثالث: شروط الاستيلاء المؤقت على العقار.
29 أولاً: الشروط الشكلية.
30 ثانياً: الشروط الموضوعية.
31 الفرع الرابع: إجراءات الإستيلاء المؤقت على العقار وكيفية تنفيذه.
31 أولاً: إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار.
32 ثانياً: كيفية تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.
33 المطلب الثاني: الإتفاقات الإدارية.
33 الفرع الأول: مفهوم الإتفاقات الإدارية.
33 الفرع الثاني: تمييز الإتفاقات الادارية عن الارتفاقات المدنية.
34 الفرع الثالث: تصنيف الإتفاقات الإدارية.
35 المطلب الثالث: الرخص التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية.
35 الفرع الأول: تعريف رخصة البناء.
35 أولاً: تعريف رخصة البناء.
36 ثانياً: الطبيعة القانونية لرخصة البناء.
36 ثالثاً: الأشخاص والأعمال المعنية برخصة البناء.
38 الفرع الثاني: إجراءات رخصة البناء.
38 أولاً: إجراءات إعداد رخصة البناء.
41 ثانياً: تسليم رخصة البناء.
46 الفصل الثاني: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة.
47 المبحث الأول: قيود مضار الجوار غير المؤلف.
47 المطلب الأول: مفهوم مضار الجوار غير المؤلف.

47	الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوف.....
48	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في حالة مضار الجوار غير المألوف.....
49	الفرع الثالث: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عما يشابهه.....
50	أولاً: مخالفة المالك للقوانين واللوائح.....
50	ثانياً: ارتكاب المالك للخطأ.....
51	الفرع الرابع: التعسف في استعمال حقه.....
51	أولاً: قصد الإضرار بالغير.....
51	ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً.....
52	ثالثاً: عدم مشروعية المصالح التي يرمى المالك إلى تحقيقها.....
54	المطلب الثاني: تقدير الضرر غير المألوف وكيفية التعويض عنه.....
54	الفرع الأول: تقدير الضرر غير المألوف.....
56	الفرع الثاني: التعويض.....
57	أولاً: التعويض النقدي.....
57	ثانياً: التعويض العيني.....
58	الفرع الثالث: الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف
60	المبحث الثاني: القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.....
60	المطلب الأول: القيود الواردة على المياه.....
60	الفرع الأول: حق الشرب.....
61	الفرع الثاني: حق المجرى.....
62	الفرع الثالث: حق المسيل أو الصرف.....
64	المطلب الثاني: القيود التي ترد على التلاصق في الجوار.....
64	الفرع الأول: وضع الحدود.....
65	الفرع الثاني: الحائط الفاصل.....
68	المطلب الثالث: قيد المالك بالمسافات القانونية.....
69	الفرع الأول: قيد المالك بالمطلات.....
72	الفرع الثاني: قيد المالك بالمناور.....

73المطلب الرابع:قيود الواردة على حق المرور
73الفرع الاول:تعريف حق المرور
77الفرع الثاني:شروط قيام حق المرور
86الفرع الثالث:أحكام تقرير حق المرور
89خاتمة
92قائمة المراجع
99الفهرس

مقدمة :

للملكية العقارية دور أساسي في التنمية الشاملة للبلاد، ولهذا إرتبطت الحضارات الإنسانية قديماً وحديثاً بهذا المورد وجعلته أساساً في تقدمها ورفيها، فبقدر تنظيم وتوجيه الإستثمار العقاري، يمكن التحكم في التوسع الإقتصادي بمختلف أشكاله الصناعية، الفلاحية والعمرانية، كما أن الملكية العقارية مرتبطة إرتباطاً مباشراً بالحياة الإجتماعية للأفراد والجماعات، تؤثر وتتأثر.

ولقد إختلف الفقهاء قديماً وحديثاً حول طبيعة الملكية العقارية ونوع الوظيفة التي تضطلع بها، فمنهم من نادي بإطلاق حق الملكية وتحريره من أي قيد متأثراً بالنزعة الفردية، ومنهم من أنكر صفة الحق على الملكية وإعتبرها مجرد وظيفة إجتماعية، متأثراً بالنزعة الجماعية، في حين إتجه الفقه الحديث إتجاهاً توفيقياً جمع فيه بين النزعة الفردية والجماعية وسأيرته في ذلك أغلب التشريعات مع بعض الفوارق توسيعاً أو تضيقاً في نطاقه، حسب معطيات وظروف كل نظام أو بلد، لأن الإعتراف بحق الفرد في التملك مع وضع القيود القانونية على ملكيته، وتوجيه نشاطه وجهة إجتماعية تعلق فيها مصلحة الجماعة على مصلحته الذاتية، أفضل بكثير من تقديسها أو إلغائها.

وهكذا نجد أن أغلب الدساتير الحديثة تعترف بحق الملكية وتحيطه بحماية من كل أنواع الإعتداء، كما تمنح في نفس الوقت التشريع الحق في وضع قيود وضوابط على سلطات المالك تحقيقاً للوظيفة الإجتماعية للملكية.

فإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات والحقوق، فإن التمتع بذلك لا يكون بصفة مطلقة ودون ضوابط أو قيود، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق إستعماله تحول دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحرريات الآخرين، فالتقيد بالنظام والإلتزام بالضوابط يعد سلوكاً حضارياً ومظهراً من مظاهر التمدن.

لقد سائر المشرع الجزائري الإتجاه الحديث في رفضه الفكرة التقليدية لحق الملكية بإعتبره حقاً مطلقاً حيث جاءت أحكام الدستور الجزائري لتحمي حق الملكية مع الإعتراف للتشريع بوضع قيود على سلطات المالك تحقيقاً للوظيفة الإجتماعية، ونجد النصوص الخاصة بالملكية العقارية المراعية للمصلحة

العامة منتشرة في العديد من القوانين، أبرزها القانون المدني الذي تضمن القواعد العامة التي تطبق على العقار بصفة عامة، وذلك في الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية، كما خصص القسم الثالث من الباب الأول للقيود التي تلحق حق الملكية.

إنطلاقاً من قناعة المشرع المرتكزة على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، نصت المادة 674 من القانون المدني على أن: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة»، والتي يستشف منها أن المشرع قرّر قاعدة عامة مفادها أن المالك ملزم في إستعمال حق الملكية بمراعاة الحدود التي وضعتها القوانين، كما أنه مفيد بشرط ألا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة، إنه ومن الناحية السياسية التشريعية ثبت للمشرع الحق في تقييد حق الملكية، على أساس أن ذلك من حقه وليس من قبيل التعدي، وبالتالي التأكيد على الطابع الإجتماعي لحق الملكية وبأن الملكية حق له ووظيفة إجتماعية.

ولأن القانون هنا عادةً ما يطالب المالك بإحترام مصلحتين أساسيتين، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة الأولى بالرعاية، نص المشرع الجزائري في المادة 690 من القانون المدني على أنه: «يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة».

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري قرّر بنص المادة 690 السالفة الذكر، مبدأ نسبية حق الملكية فرغم إقراره بالسلطة المباشرة التي يقررها حق الملكية في المادة 674 من القانون المدني والمتمثلة في حق التصرف والتمتع، فإن هذه السلطة بقدر ما تعتبر مطلقة نجدها تتراجع إذا ما تعارضت مع المصلحة العامة، ومن ثم لا يمكن أن يقف حق الملكية في سبيل تحقيق المنفعة العامة ولا يمكن التمسك بأي شكل من الأشكال بهذا الحق إذا ما تعارض وتحقيق المصلحة العامة والتي قد تقضي بالإبقاء على حق الملكية في إطار محدد والعمل على تقييد سلطات المالك أو حرمان المالك من ملكيته سواء بصفة نهائية أو مؤقتة وفي هذا الإطار أجاز المشرع في المادة 677 من القانون المدني للإدارة نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، أو الإستيلاء المؤقت عليها أو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد.

كما نجد المشرع ينص على هذه القيود في مجموعة من النصوص الخاصة ذات الطابع الإداري، مما يجعل عملية الإحاطة بها تكاد تكون مستحيلة.

وإذا كانت هذه القيود تشكل تحديداً لحق الملكية من جهة، فإنها من جهة أخرى تشكل وسيلة من وسائل تدخل الدولة لتنظيم وتوجيه ومراقبة العقار سواءً الفلاحي أو الحضري، والذي يعتبر الدعامة الأساسية للتنمية المستدامة وحفظ التوازن الإقتصادي وتحقيق العدالة الإجتماعية.

من خلال ما سبق تظهر أهمية العقار كقطاع إستراتيجي مرتبط أساساً بالمصلحة العامة والخاصة معا وضرورة الموازنة بينهما في إطار قانوني محكم، وبناءً عليه فمن الطبيعي أن يكون موضوع قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاةً للمصلحة العامة والخاصة ضرورة إقتصادية وإجتماعية وقانونية بل وحتى سياسية لإرتباطه الوثيق بالحياة اليومية للمواطن سواءً بعلاقته مع غيره من الأفراد أو المجتمع الذي تعتبر الإدارة هي الحامية لمصالحه من جهة، والإشكاليات القانونية التي يثيرها من جهة أخرى.

بما أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً بل حق ذاتي له وظيفة إجتماعية تتّمس على المالك مراعاة مصلحة المجتمع في إستعماله لحق الملكية وذلك من خلال التقيد بالضوابط والحدود التي وضعها المشرع تحقيقاً للمصلحة العامة، واضعاً في يد الإدارة الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة من هذه القيود.

بناء على ما تم تحليله سابقاً فحق الملكية هو حق مقيد غير مطلق خصّه المشرع الجزائري بقيود وضوابط، و ما يهمنا في موضوع مذكرتنا هنا، هو القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية في القانون المدني وهذه الأخيرة تنقسم إلى قسمين، قيود قانونية واردة على الملكية العقارية وهي مقررّة للمصلحة العامة وأخرى مقررّة للمصلحة الخاصة.

تكمن أهمية موضوعنا في أنه كان وما زال إلى حد الآن محل إهتمام الكثير من الفقهاء والباحثين كون القيود القانونية الواردة على حق الملكية تمثل وظيفة إجتماعية تحدد الحقوق لملاك العقارات في المجتمع وإلتزامات كل منهم على حدى. بالرجوع إلى القوانين الجزائرية سواءً كانت عامة أو خاصة و إطلاع المالك لها تجعل الفرد يستعمل هذا الحق إستعمالاً يمنع الأضرار بالغير أو المساس بأي حق من حقوقهم أي يستعمل حقه في الإطار الذي وضعه له القانون، وعلى هذا الأساس إختارنا موضوع مذكرتنا.

في هذا الإطار نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الأهداف المتوخاة من فرض القيود القانونية على الملكية العقارية في القانون المدني وهل يفرض هذه القيود تحقق الحكمة من فرضها وهي تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة ومنع التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة أو المصالح الخاصة فيما بينها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي السردي والتحليلي، فالمنهج السردي من خلال سرد الحقائق والوقائع حول القيود القانونية الواقعة على الملكية العقارية والوصفي من خلال إعطاء وصف قانوني لكل وسيلة من الوسائل التي تعتمد وتعد قيد مقرر للمصلحة العامة ونفس الشيء بالنسبة للمصلحة الخاصة والمنهج التحليلي من خلال توظيف نصوص قانونية وتحليلها. وقد قسمنا بحثنا إلى فصلين في الفصل الأول تكلمنا على القيود القانونية للمصلحة العامة، تحدثنا عن القيود القانونية التي تؤدي إلى زوال حق الملكية العقارية في المبحث الأول، والمبحث الثاني تكلمنا عن القيود القانونية التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية.

أما الفصل الثاني فخصصناه للحديث عن القيود القانونية للمصلحة الخاصة، تحدثنا عن المضار الجوار غير المألوف في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تكلمنا عن القيود التي ترد عن الجوار بوجه خاص.

الفصل الأول:

القيود القانونية التي ترد على الملكية العقارية من أجل المصلحة العامة.

تعتبر القيود المقررة للمصلحة العامة من أهم القيود التي فرضها المشرع لحماية الحقوق في المجتمع ففي حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فإن المشرع يغلب المصلحة العامة عن الخاصة مع حماية مصلحة هذا الأخير، وقد وردت هذه القيود على سبيل المثال، سنتطرق بالفصل الأول إلى القيود القانونية التي ترد على الملكية العقارية من أجل المصلحة العامة، وقد قسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى القيود التي تؤدي إلى زوال حق الملكية، تناولنا بالمطلب الأول نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بالمطلب الثاني التأميم، بالمطلب الثالث الشفعة.

أما المبحث الثاني خصصناه للقيود التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية، قسمناه لثلاثة مطالب، بالمطلب الأول الإستيلاء المؤقت على العقار، بالثاني الإرتفاقات الإدارية، أما الثالث الرخص.

المبحث الأول:

القيود القانونية التي تؤدي إلى زوال حق الملكية.

في هذا المبحث نتناول القيود التي تؤدي إلى زوال حق الملكية، وذلك من خلال ثلاثة مطالب بالمطلب الأول نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بالثاني مفهوم التأمين، أما المطلب الثالث فخصصناه للشفعة.

المطلب الأول:

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

لا بد لنا من التعرف على نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حتى يتسنى لنا الفهم الجيد لهذا الجانب، وذلك من خلال تعريفها، خصائصها وكذا إجراءاتها في فروع مستقلة.

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

تعددت الآراء وإختلف الفقهاء حول تعريف نزع الملكية، من بين هاته التعاريف ما جاء به الدكتور سليمان الطماوي « يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر»¹.

يتضح من خلال التعريف أن نزع الملكية يمس حرية الملكية الخاصة للعقارات إذا إقتضت المنفعة العامة ذلك مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر.

كما عرّفه الدكتور مُجّد أنس قاسم جعفر أن « نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من أملاكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل»².

¹ مُجّد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 1975، ص 649.

² مُجّد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة وتقييدها خدمة للصالح العام، كما يلاحظ أيضا أنه إجراء إستثنائي لا يحق اللجوء إليه إلا في حالة تحقيق المنفعة العامة، وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، كما أن نزع الملكية لا يوجه إلا إلى العقارات المادية دون المنقولات.

كما نجد تعريف آخر للأستاذ فؤاد مهنا على أن نزع الملكية إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبراً عنه بسبب المنفعة العامة شرط تعويضه عنه.

إذا نظرنا إلى النزاع من الناحية القانونية فنجد أن التشريع الجزائري قد أولى هذا الأخير أهمية بالغة خير دليل على ذلك، الإشارة إليه في الدستور الذي يعد القانون الأسمى في البلاد، حيث نصت المادة 20 من الدستور المعدل على أنه « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترب عليه تعويض عادل قبلي ومنصف»¹، الملاحظ أن المشرع الجزائري حرص على تضمين هذه العملية في الدستور حتى يؤكد على مدى إحترامه للملكية الخاصة، مشيراً إلى أنها لا تتم إلا في إطار القانون المتعلق بنزع الملكية، وهو القانون رقم 11/91 الذي نظم هذه العملية وأعطى تعريفاً لها من خلال نص المادة 2 منه: « يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا راي إنتهاج كالوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

زيادةً على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية وتخطيط يتعلق بإنشاء التجهيزات ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة»².

الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة.

1- أنها طريقة إستثنائية: إذ لا يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بعد إستنفاد الطرق الرضائية، وهذا بالتفاوض مع الملاك.

¹ . دستور 1996 الصادر في 1996/11/28، الجريدة الرسمية عدد 76، سنة 1996 المعدل بموجب القانون 16-01.

² . القانون رقم 11/91، الصادر في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21 للمورخة في 1991/05/08.

- 2- أنها طريقة جبرية: لكونه يعتمد أساساً على إمتيازات السلطة العامة المعهودة للإدارة والتي ينتج عنها المساس الشرعي بحق الملكية الخاصة.
- 3- القصد منها تحقيق المنفعة العامة: إذ الأسس القانونية المعتمدة لتقرير هذا الإجراء الهدف منها إنجاز مشاريع تدخل في نطاق المنفعة العامة.
- 4- أنها تتم مقابل تعويض عادل ومنصف: الإدارة ملزمة بتعويض الملاك عند قيامها بنزع ملكيتهم، إذ لا يجوز لها وضع يدها على العقار بدون تعويض لجبر الضرر.

الفرع الثالث: إجراءات نزع الملكية.

أولاً: إجراءات إثبات المنفعة العامة.

لا يمكن للإدارة أن تباشر نزع الملكية للأفراد إلاّ بإتباع إجراءات معينة لتضمن سلامة هذه العملية والتي تتمثل في الإجراءات التالية:

- 1- محاولة الإقتناء بالتراضي: نظراً للطابع الإستثنائي لعملية نزع الملكية كونها طريقة جبرية في إقتناء الملكيات والحقوق العقارية، فقد منعت الإدارة من اللجوء إلى إجراء النزع قبل محاولة الحصول على الأملاك العقارية بالطرق الرضائية، وذلك بلجوء صاحب المشروع إلى مفاوضة الملاك المعنيين بغرض إقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالتراضي مع أصحابها، ويكون ذلك إمّا بشراء هاته الأملاك أو مبادلتها بأملاك أخرى، وفي حالة الفشل يبلغ بأنه سعى إلى الحصول على الأملاك بطرق ودية لكنه لم يتمكن من ذلك.

إذا لم تحقق الطرق الودية نتائج إيجابية في الحصول على الأملاك أو الحقوق العقارية يحرر محضر عدم الصلح الذي على أساسه يُكوّن صاحب المشروع الملف الذي يثبت فيه أن المشروع ذو منفعة عامة وأن كل الطرق الودية لم تنجح في الحصول على الأملاك الضرورية لهذا المشروع، ويتكون هذا الملف من¹:

¹ انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون 91_11، الذي يحدد قواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل للمنفعة العمومية

- تصريح يوضح الأهداف المنتظرة من إنجاز المشروع الذي ينبغي أن يهدف حتماً إلى نفع عام مذكور في المادة 2 من القانون رقم 11/91.
 - تقرير يسوغ إلى ضرورة اللجوء إلى نزع الملكية ويبين النتائج السلبية التي آلت إليها محاولة الإقضاء بالتراضي.
 - مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة وموقع الأشغال المزمع إنجازها.
 - تقرير بياني للعملية وإطار التمويل المخصص لها.
 - تصريح أو دراسة موقع الأشغال، يوضح الثروات الطبيعية والفلاحية والغابية التي تمتلكها بيئة موقع الأشغال المزمع إنجازها.
- فيذا توفرت هذه الشروط تقرر للإدارة المختصة فتح تحقيق مسبق.

ثانياً: التحقيق الإداري المسبق.

طبقاً للمواد 4 و 5 و 6 من القانون 11/91 فإن إجراءات التحقيق الإداري المسبق بينت الغاية من هذا التحقيق وكذا الجهة المختصة بإصدار قرار التحقيق المسبق و كيفية القيام بهذا التحقيق¹.

1- الغاية من التحقيق الإداري المسبق:

تظهر أهمية التحقيق المسبق في أنه يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم معلومات ضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية، كما أنه يمكن المواطنين من الإطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع المزمع إنجازها كما يسمح للإدارة بالحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توافر المنفعة العامة تقديراً دقيقاً².

¹ أنظر المواد 4,5,6 من القانون 11/91.

² بوشريط مجّد، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 17.

2- قرار فتح التحقيق:

يرجع الإختصاص لإصدار قرار فتح التحقيق للهيئة المختصة، الوالي المختص إقليمياً يستقبل الملف من الهيئة المستفيدة ويتحقق من جميع تفاصيل العملية وإكتمال الوثائق، ثم يشرع في إعداد القرار الذي بموجبه تعين لجنة من ثلاث أشخاص يُختارون من ضمن قائمة تعد سنوياً، تعين من قبل وزير الداخلية ويصدر قرار فتح التحقيق من الأعمال التحضيرية غير قابلة الطعن، لكن يمكن الإعتماد عليه لإبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة بإثارة العيوب التي تتخلله.

يجب أن يصدر القرار قبل 15 يوم من تاريخ فتح التحقيق، كما يجب أن يكون مشهراً على مستوى البلدية التي يوجد بها المشروع ومنشوراً في يوميتين وطنيتين ولا يشترط تبليغ المعنيين بقرار فتح التحقيق¹.

3- الجهة المختصة بالتحقيق المسبق:

يقوم بالتحقيق المسبق قبل وجود المنفعة العمومية لجنة تتكون من أشخاص يعينون ضمن قائمة تعد سنوياً وتعين من قبل وزير الداخلية ويصدر الوالي قراراً مبدئياً بفتح تحقيق، تحدد فيه النصوص والبيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها ويذكر فيها وجوباً عدة نقاط محددة على سبيل الحصر وهي:

__تحديد الهدف من القرار.

__تحديد تاريخ بدأ التحقيق.

__تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم).

__كيفية عمل اللجنة وأوقات إستقبال الجمهور.

__مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها².

¹. انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93.

². انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 186/93.

وقد إستثنى المشرع العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني من إجراء التحقيق المسبق نظراً لحساسية قطاع الدفاع الوطني وأهميته الإستراتيجية بالنسبة للوطن والمواطن¹.

ثالثاً: قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار في حالتين

هما:

ـ إذا كانت الممتلكات والحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن التصريح بالمنفعة العمومية يكون بقرارٍ مشترك ما بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

ـ إذا كانت الممتلكات والحقوق العقارية واقعة في تراب بلدية واحدة فإن التصريح بالمنفعة العمومية يكون من قبل الوالي المختص إقليمياً².

أوجب المشرع الجزائري أن يحتوي القرار على ما يلي:

ـ الأهداف المتوخات من نزع الملكية المزمع القيام بها.

ـ مساحات القطع الأرضية المنزوعة وموقعها.

ـ قوام الأشغال المراد الشروع فيها.

ـ تقدير النفقات التي تغطي عملية النزاع.

ـ المهلة المحددة لإنجاز نزع الملكية والتي يجب أن لا تفوق أربعة أعوام يمكن تجديدها مرة واحدة³.

¹ . انظر المادة 12 من القانون 11/91.

² . انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93.

³ . انظر المادة 10 من القانون 11/91.

رابعاً: إجراءات الحصر والتنازل لحق الملكية.

1- مرحلة التحقيق الجزئي:

يتم هذا التحقيق عن طريق الخبير الذي يضطلع بمهام معينة، وعلى هذا الأساس نحدد الغاية منها: يهدف التحقيق الجزئي إلى حصر الملكيات والحقوق العينية العقارية، وتحديد الملاك وأصحاب الحقوق العقارية، فنزع الملكية يرد على عقار، لذلك يتعين حصر هذه العقارات وتحديدتها تحديداً واضحاً، وهذا من خلال تحديد طبيعتها إذا كانت قطعة أرض فضاء أو مبنية، أو أن نزع الملكية منصب على نزع المنشأة كالبنائيات أو المصانع أو المحلات التجارية، وحصر الملكية لا يكون إلا بتحديد مساحة هاته العقارات وموقعها لأنه يترتب عن هاته المساحة قيمة التعويض الذي سيقدر للمالكين من جهة، وأن لا تزيد عن قوام الأشغال المناسبة لإنجاز المشروع من جهة أخرى¹.

2- دور المحافظ المحقق من التحقيق الجزئي.

إن المحافظ المحقق هو خبير عقاري معتمد لدى المحاكم يتم إختياره من قبل الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد إنجاز التحقيق الجزئي²، ويتمثل دوره في:

التحقق من مدى مطابقة العقارات المبنية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية مع الموقع الميداني من حيث مساحات العقارات، موقعها، مواصفاتها، تسميتها، وطبيعتها. يجب عليه أيضاً أن يلتزم بتصريحات المعنيين أو المهتمين حول هوية الأشخاص وحول ملكياتهم، كما يلتزم أيضاً بإستقبال الجمهور الراغبين في تقديم معلومات تفيد الكشف عن هوية الملاك وأملاكه³.

3- الإجراءات المتبعة في التحقيق الجزئي.

تبدأ الإجراءات بإصدار الوالي القرار المتضمن تعيين المحافظ المحقق بغرض إنجاز التحقيق وذلك بعد مرور 15 يوماً من نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، ويشترط أن يكون المحافظ من بين

¹. بوشريط مُجَّد، عمرون أكلي، مرجع سابق، ص 29.

². أنظر المادة 178 من القانون 11/91.

³. نفس المرجع، ص 34.

الخبراء العقاريين المعتمدين، ينشر قرار تعيين المحافظ المحقق في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية¹. من بين مهام المحافظ المحقق هو فحص مستندات الملكية المقدمة له ومدى مطابقتها للتشريع والتنظيم الساري.

نصت المادة 16 من المرسوم 186/93 أن المحافظ المحقق أثناء فحصه مستندات الملكية، يجب عليه التأكد من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

4- قرار القابلية للتنازل.

بعد التأكد من وجود منفعة عمومية يمكن تجسيدها على عقار الملكية لأحد الخواص جاز إصدار قرار القابلية للتنازل مع إقتراح تعويض نقدي عادل ومنصف، كما يمكن إقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي، وهو ما أكدته المادة 25 من القانون 11/91، حيث تقوم السلطة نازعة الملكية بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الإستعمال المهني المنزوعة ملكيتهم أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة².

خامساً: إجراءات نقل الملكية.

تبدأ إجراءات الملكية من إصدار الوالي لقرار نزع الملكية، إذا لم ترفع الدعوى أمام القاضي قبل إنقضاء أجل الطعن المحدد بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار، وبعد قيام هذه الإجراءات لا يبقى أمام الأشخاص المنزوعة ملكيتهم إلا إخلاء الأماكن، وهذا في حالة تحصلهم على مبلغ التعويض أما في حالة العكس فيبقى من حق هؤلاء المكوث بأماكنهم، لأن القانون الذي طالبهم بإخلائها هو نفسه الذي يحميهم ونص على ضرورة أن يكون التعويض قليلاً³.

كل هذه الإجراءات المتبعة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تمثل قيداً مقرر على الأشخاص لفائدة المصلحة العامة.

¹. أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93.

². أنظر المادة 25 من القانون 11/91.

³. أنظر المادة 20 من نفس القانون.

المطلب الثاني:

مفهوم التأمين.

نتناول في هذا المطلب تعريف التأمين بالفرع الأول، خصائصه بالفرع الثاني، وطرقه بالفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التأمين.

إن التأمين يعد عمل من أعمال الدولة السيادية، ولا يكون إلا بنص قانوني طبقاً للمادة رقم 678 ق.م.ج: «لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون»، وقد يكون بتعويض أو بدون تعويض بمعنى التأمين يقصد به تمويل مال معين أو نشاط ما ، يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الإصلاح إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي يقصد إستعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو المستقبل لأغراض المصلحة العامة، وليس المصلحة الفردية الخاصة.

فالتأمين يعد أخطر إجراء يلحق الملكية، تنزع الدولة ملك الشخص جبراً و يؤول الملك لها في مقابل تعويض يتقاضاه المالك.

يتفق التأمين مع نزع الملكية للمنفعة العامة، فكلاهما يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها، مقابل تعويض عادل، غير أن التأمين يختلف عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، في كونه ينصب على مشروع إنتاجي وإجراءاته سريعة، أما نزع الملكية ينصب على عقار مملوك لأحد الأفراد وفقاً لإجراءات طويلة يؤول العقار بعدها إلى الدومين العام¹.

الفرع الثاني: خصائص التأمين.

توجد مجموعة من الخصائص للتأمين نذكر منها ما يلي:

—التأمين عمل قانوني يتم بموجبه يتم تحويل الملك الخاص إلى ملك عام تابع للدولة.

—إجراءات التأمين تتم بسرعة لأنه من أعمال السيادة.

¹. القانون رقم 11/91.

التأمين قد يكون مقابل تعويض غير أن التعويض يكون بالإرادة المنفردة ولا يجوز للفرد مناقشته.

يهدف التأمين إلى تحقيق المنفعة العامة¹.

الفرع الثالث: طرق التأمين.

الطريقة الأولى: نقل ملكية المشروع مباشرة إلى الدولة فتزول بذلك شخصيته الاعتبارية ويتخذ شكلاً قانونياً جديداً (مؤسسة- هيئة عامة- شركة مساهمة عامة ...).

الطريقة الثانية: إحتفاظ المالك بكيانه، كما كان قائماً قبل التأمين، ويقتصر الأمر على نقل ملكية الأسهم إلى الدولة كلها أو بعضها، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون، مع بقاء شخصية المشروع الإجبارية قائمة، مع إحتفاظ الشركة بنظامها القانوني، ويمثل ذلك تأمين البنوك وشركات التأمين.

الطريقة الثالثة: تختص بها المرافق العامة، وهي التأمين بسبب الإلتزام وقد بدأ التأمين في مصر لأول مرة في صورة إمتلاك، وقد جعل المشرع لصاحب المشروع المؤمن الحق في تعويض عادل مقابل التأمين ويعتبر التعويض عن التأمين مبدأً أساسياً وهو الذي يميز التأمين عن المصادرة.

¹. القانون رقم 11/91، مرجع سابق.

المطلب الثالث:

الشفعة

سنتطرق في هذا المطلب للشفعة التي تعتبر وسيلة قانونية تؤدي إلى تملك العقار، وهي أحد القيود الواردة على حرية التعامل في الملكية، وقد قسمنا هذا المطلب لفرعين، نتعرف في الأول على مفهوم الشفعة، وبالثاني إجراءاتها.

الفرع الأول: مفهوم الشفعة.

نتناول فيما يلي التعريف اللغوي والاصطلاحي للشفعة، ثم تعريفها في الفقه الإسلامي، لنتهي إلى تعريفها في القانون الوضعي.

1-التعريف اللغوي والإصطلاحي للشفعة.

الشفعة بضم الشين وسكون الفاء، هي خلاف الوتر، وهو الزوج، نقول كان وترًا فشفعته شفعاً وشفع الوتر من العدد جعله زوج.

وكلمة الشفعة مأخوذة من الشفع، وهو الضم و الزيادة، بما فيه من ضم عدد إلى عدد أو شيء إلى شيء، والشفيع يضم المبيع إلى ملكه، و ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: «من يشفع شفاعةً حسنةً يكن له نصيب منها، ومن يشفع شفاعةً سيئةً يكن له كفلٌ منها»، بمعنى من يزد عمله فيضم عملاً إلى عمل، يتبين من هذا الجامع بمعاني الشفعة في اللغة هو الضم وهو مناسب لمعناها الشرعي أي ضم ملك المشفوع فيه إلى ملك الشفيع¹.

2-التعريف الفقهي للشفعة.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الشفعة تبعاً لإختلاف مذاهبهم في تحديد الأحكام المتعلقة بها، نعرض تلك التعاريف كما يلي:

¹. مجاني الطلاب، ش م ل، بيروت/لبنان، الطبعة الخامسة 2001

عرّف فقهاء الحنفية الشفعة على أنها:

« تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه»، وهذا التعريف ورد بغالبية الشروح، إلا أنه ورد في بعضها تملك العقار بدل البقعة. وعرفها بعضهم بأنها ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب شراكة أو جوار.

أما المالكية فقد عرفوها: « بأنها إستحقاق شريك أخذ ما عرض به شريكه من عقار بثمنه أو بقيمته والمقصود بالإستحقاق طلب شريك أخذ ما باعه شريكه للغير بثمنه الذي باع به أو قيمة العقار الذي عارض به».

بينما عرفها الشافعية: « بأنها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم بمجرد البيع من غير رضى المشتري الحديث، بمعنى كونه قهرياً، أي أنه متى بذل المستحق الثمن فوجدت الصيغة حصل قهراً من المشتري الأول».

وعرفها الحنابلة بأنها: « إستحقاق الشريك بإنزاع حصة شريكه المتنقلة من يد من إنتقلت إليه».

مما سبق نخلص إلى القول بأن تعريف الشفعة في الفقه الإسلامي لا يخرج عن أصل معناها اللغوي، وهو الضم أي أن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه فيضم ذلك العقار إلى ملكه¹.

3-تعريف الشفعة في القانون الوضعي.

أ_الشفعة في القانون المدني: جاء تعريف الشفعة في القانون المدني بإعتباره شريعة القوانين ولقد اختلف في تعريفه للشفعة عن باقي القوانين العربية الأخرى، فهي حسب المادة 794 منه رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع عقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها قانوناً².

ب_الشفعة في القانون الإداري: يمكن تعريفها على أنها إستئثار الغير بحق الحلول محل المشتري قبل إنتقال ملكية البيع.

¹ .نجد سليمان الطماوي، المرجع السابق، الصفحة649.

² . أنظر المادة 794 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

الفرع الثاني: إجراءات الشفعة.

الشفعة قيد يرد على حرية التصرف، وأن إستقرار المعاملات يقتضي ألا يظل المشتري مهدداً بطلب الشفعة مدة طويلة، ولذا يجب أن تتحدد بأجل تتاح فيه الفرصة للشفيع بممارسة هذه الرخصة لتستقر المعاملة بين البائع والمشتري وعليه سنتناول إعلان الرغبة وتسجيلها ثم دعوى الشفعة.

أولاً: إعلان الرغبة وتسجيلها.

نفتتح عادة إجراءات الشفعة بالإندار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، ويطلب فيه إبداء رغبته في حالة ما كان يريد أخذ العقار المبيع بالشفعة وفي ميعاد معين وإلا سقط حقه في الشفعة، وهذا الإندار إما أن يوجه من طرف البائع أو من المشتري أو منهما معاً، بحيث إذا وجهه أحدهما يغني عن الآخر وتأتي مرحلة الإندار قبل مرحلة إعلان الرغبة¹.

أ_ مضمون الإندار الرسمي بوقوع البيع: إن الإندار الرسمي بوقوع البيع يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الأساسية التي يجب تنفيذها، والتي دوّنها من طرف الشفيع في الحلول محل المشتري للعقار المشفوع فيه وهذا ما نصت عليه المادة 800 ق م ج بقولها "يجب أن يشتمل الإندار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات الآتية إلا كان باطلاً، بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بياناً كافياً، بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع، وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه و مهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون (30) يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 من ق م ج².

ب_ المدة المحددة لإعلان الرغبة: من الثابت أن الشفيع إذا علم بوقوع البيع فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري دون إنتظار أن يصله الإندار الرسمي المشار إليه في المادة 799 من ق م ج، بل ويستطيع الشفيع في إنذاره أن يرفع دعوى الشفعة ويودع الثمن لدى أمانة الضبط للمحكمة، ويقوم بإعلان عريضة رفع الدعوى بدل إعلان الرغبة، ولكن حرية الشفيع في إعلان الرغبة تتقيد من حيث الميعاد، فإذا ما أُنذر إنذاراً رسمياً يجب عليه أن يعلن رغبته في خلال ثلاثون

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2005، الصفحة 182.

² أنظر المادة 799 من الأمر 75-58.

(30) يوماً من هذا الإنذار، أما إذا لم يصل هذا الإنذار وتم إشهار البيع في المحافظة العقارية، فلا يستطيع الشفيح إعلان رغبته إلا في خلال سنة من وقت الشهر، وإذا لم ينذر الشفيح ولم يسجل البيع فله الحق في إعلان رغبته، طالما أن شفاعته لم تسقط فهي تسقط بعد خمسة عشرة (15) سنة من إتمام العقد.

شهر الإعلان في الرغبة للأخذ بالشفعة حسب نص المادة 801 فقرة أولى من القانون المدني بخصوص إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة "... لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً» ويقصد بالتسجيل الوارد في هذا النص عملية الشهر ويتم بقيد الإعلان في المحافظة العقارية الواقع بدائرتها العقار محل الشفعة فإذا قام الشفيح بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري فيحتج بهذا الإعلان على من أعلن إليه، من يوم وصوله إليه أما بالنسبة للغير الذي قد يكسب حقاً غيبياً على العقار المشفوع فيه فلا يحتج عليه بإعلان الرغبة في الشفعة إلا بعد شهر¹.

ثانياً: دعوى الشفعة.

إذا طالب الشفيح بحقه في الأخذ بالشفعة، ورضي المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيح ترتب الشفعة أثرها بحيث محل الشفيح محل المشتري في عقد البيع الذي أبرمه مع البائع، غير أنه قد يمتنع المشتري عن تسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيح بالتراضي فينازع المشتري في الشفعة وهنا يلجأ الشفيح إلى المحكمة لحل هذا النزاع فيرفع دعوى الشفعة بعد إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق فإذا نجح فيها يثبت حقه بصدور حكم نهائي من القضاء وعليه ما يلي²:

إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق، حيث نصت المادة 801 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق، خلال ثلاثين (30) يوماً على الأكثر من تاريخ

¹. أنظر المادة 801 من الأمر 75-58.

². حمدي باشا، مرجع سابق، الصفحة 184.

التصريح بالرغبة في الشفعة، شرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة¹.

رفع دعوى الشفعة، تم النص عليها في المادة 802 من القانون المدني على أنه "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق"².

بعد إيداع ثمن المبيع والمصاريف لدى الموثق، يجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، أمام المحكمة الواقعة في دائرتها العقار المشفوع فيه، وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة ولا يكون هذا إلا جزءاً وجوبياً في حالة تسليم المشتري والبائع بشفعة الشفيع، فعندها يتعين عليه تحديد سند التراضي أمام الموثق ثم يشهر في المحافظة العقارية.

لقبول دعوى الشفعة يجب أن يكون الشفيع كامل الأهلية ببلوغ تسعة عشر (19) سنة وترفع دعوى الشفعة وفقاً للإجراءات التي قررتها المادة 120 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإيداع عريضة مكتوبة من الشفيع أو وكيله وكالة خاصة مؤرخة وموقعة، لدى كتابة ضبط المحكمة، الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه على إعتبار أن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية وهذا من ناحية الإختصاص المحلي³.

أما من ناحية الإختصاص النوعي فإن المحكمة هي المختصة بالنظر في دعوى الشفعة بموجب حكم ابتدائي أو نهائي تبعا للحكم الصادر في دعوى الشفعة والذي يتضمن ثمن البيع فإذا كان هذا الأخير مائتي ألف فإن الحكم الصادر في شأنها حكم ابتدائي نهائي تبعا لنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يكون قابلاً للطعن إلا بطرق غير عادية، أما إذا كان ثمن البيع المحكوم به

¹. أنظر المادة 2/801 من الأمر 58_75.

². أنظر المادة 802 من نفس الأمر.

³. المادة 120 من القانون رقم 09/08 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتجاوز 2000 دج فالحكم الصادر بالدعوى حكم ابتدائي قابل للإستئناف أمام المجلس القضائي الواقع في دائرة إختصاصه مقر المحكمة الناظرة في الدعوى والمعروضة إذا كان الحكم غيايباً¹. وعليه فالمدعي في دعوى الشفعة هو صاحب الحق، إذا تعدد الشفعاء تجلت الدعوى المرفوعة عنهم جميعاً بعريضة واحدة إذا طلب الشفاعة قد حصل منهم في إعلان واحد في ميعاد ثلاثين يوماً، أما إذا كان الشفيع واحداً أو محظوراً عليه، فوليه أو وصية أو القيم هو الذي يرفع دعوى الشفعة، فهما كل من البائع والمشتري، فإذا رفعت الدعوى على أحدهما في الميعاد المحدد لذلك ورفعت على الآخر بعد إنقضاء الميعاد كانت غير مقبولة، فإذا توفي البائع أو المشتري وجب على الشفيع أن يخاصم جميع الورثة، فإذا طعن أحد ورثة البائع أو المشتري أو من يمثلهما قانوناً رغم صحة التبليغ فإن المحكمة تقضي في الدعوى بحكم غيايبي أما إذا تغيب الشفيع عن المحكمة بإعتباره مدعياً فإن المحكمة تقضي بشطب الدعوى حسب نص المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للحكم النهائي بثبوت الشفعة فقد نصت عليه المادة 803 من القانون المدني "على أنه يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"². إذاً فصدور حكم نهائي بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، والحكم هنا يقرر حقاً ولا تبدأ آثاره إلا من يوم صدور الحكم، كما يعتبر دليلاً على الملكية التي قضى بها، ويجب أن يخضع الحكم لإجراء الإشهار طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني، ويمكن إذاً للشفيع الذي يصدر حكمه نهائياً بأحقيته في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية المشفوع فيه يكون قد تحصل على سند الملكية، ومن ثم يمكن له التقرب من أي مكتب توثيق من أجل إيداع الحكم القضائي ومن أجل إشهاره حتى تنتقل ملكية العقار من البائع إلى الشفيع، بدلاً من إنتقالها من البائع إلى المشتري.

¹. أنظر المادة 33 من القانون رقم 09/08 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

². المادة 803 من الأمر 58/75.

المبحث الثاني:

القيود التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية.

تناولنا في هذا المبحث القيود التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية وذلك من خلال ثلاث مطالب بالمطلب الأول الإستيلاء المؤقت على العقار، وبالمطلب الثاني الإرتفاقات الإدارية ، أما بالثالث الرخص التي تؤدي إلى إنقاص حق ملكية.

المطلب الأول:

الإستيلاء المؤقت على العقار.

الإستيلاء المؤقت إجراء قانوني له نظام خاص ، بحيث لا يجوز اللجوء إليه إلا في حدود وظروف إستثنائية، من خلال هذا المطلب المقسم لأربعة فروع سنتعرف على مفهومه، خصائصه، شروطه وكذا إجراءات وكيفية تنفيذه.

الفرع الأول: مفهوم الإستيلاء المؤقت على العقار.

إن الحديث عن مفهوم الإستيلاء المؤقت يستدعي منا التطرق إلى تحديد المعنى أو المقصود بالإستيلاء المؤقت على العقار، باعتباره إجراءً يلجأ إليه في حالة الإستعجال وفقاً للحالات المنصوص عليها قانوناً وذلك بأن تحتاج الإدارة لعقار أو عقارات لفترة معينة.

أولاً: تعريف الإستيلاء المؤقت على العقار لغة.

سنتناول تعريف الإستيلاء المؤقت بصفة عامة لغة، لأن الإستيلاء المؤقت مستمد من الإستيلاء.

- الإستيلاء لغة: إستولى - إستولي، إستيلاءً على غيره: تمكن منه. على الأمر بلغ النهاية¹.

¹ محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب - معجم عربي مدرسي ألفابي - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1991، ص

- الإستيلاء مأخوذ من اللغة اللاتينية "Réquisition"، من الفعل "Réquérir"، ويقصد به لغة التسخير بمعنى كلفه بعمل بدون أجره - وكلفه بما لا يريد¹.

ومنه إستيلاء القوات المسلحة على عقار في زمن الحرب، وعلى غير مقتضى أحكام القانون الذي ينظم نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على عقار مملوك للأفراد، لا يعدو أن يكون عملاً مادياً إقتضته مباشرة العمليات الحربية، لا ينقل ملكية هذا العقار للمال العام، كما لا يكسب القائمين به أو الجهة التابعة لها حقاً دائماً عليه، فيبقى محكوماً بوقته، حتى إذا وضعت الحرب أوزارها كان لصاحبه أن يسترد ما لم تدخله الدولة ضمن أعمال المنفعة العامة².

ثانياً: التعريف القانوني والفقهي للإستيلاء.

سندرج في هذا الفرع التعريف القانوني وكذا الفقهي.

1- التعريف القانوني للإستيلاء: لم يعرف المشرع الجزائري كعادته الإستيلاء تاركاً الأمر للفقهاء، لكنه حدد شروطه في المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني لكونه يتعرض للملكية الخاصة الفردية التي يحميها الدستور.

2- التعريف الفقهي للإستيلاء المؤقت: نجد مايلي:

- "الإستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء"³.
- ويعرف أيضاً بأنه: "حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁴.

¹. صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، ص 07.

². أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتبة القانونية الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، ص 141.

³. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، ص 587.

⁴. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2004، ص 466.

من أبرز ما تضمنه هذا التعريف أن الإستيلاء وسيلة لتحقيق المنفعة العامة، تلجأ إليه السلطة الإدارية بصفة مؤقتة، ويتم دائما بمقابل تعويض، لكن ما يعاب عليه إهماله لمسألة شروط أو حالات الإستيلاء والتي تركز أساساً على الظروف الإستثنائية الإستعجالية.

● ويعرّف الإستيلاء أيضا أنه: "إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة (الوالي، أو أي عون مؤهل آخر) قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية أو منقولة لضمان إستمرارية المرافق العامة، وذلك في حالات تقتضيها الظروف الإستثنائية أو الإستعجالية"¹.

يلاحظ على هذا التعريف أنه أبرز الجهة المباشرة لإجراء الإستيلاء "الوالي أو أي عون آخر، كما أنه تضمن الإشارة إلى الإستيلاء المؤقت بمفهومه الواسع، والذي ينطوي على معنى التسخير الذي يشمل الخدمات والأموال العقارية والمنقولة بشكل عام".

وأهم ما يعاب على هذا التعريف إهماله لمسألة التعويض والذي يعد من أهم الآثار المترتبة عن الإستيلاء والمقرر كضمانه لمصلحة المتضرر أو مالك العقار المستولى عليه².

وأهم تعريف يمكن الإستناد إليه في بيان المعنى، هو تعريف الأستاذ مسعود شيهوب على أن: "الإستيلاء المؤقت هو إجراء إستثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والإستعجال، 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 العمومية، مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة، في أنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئياً إجراء مشروع عكس الغصب"³.

¹ عمر يجاوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص77.

² صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص40.

³ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998، ص 11.

- وما يمكن إستخلائه من هذا التعريف أن الإستيلاء المؤقت يدل - من واقع اسمه - على أنه:
- إجراء مؤقت غير مؤبد: إذ قد تحتاج الإدارة لعقار ما لفترة من الزمن فتستولي عليه لهذا الغرض ثم ترده للمالك عند إنتهاء الحاجة إليه.
 - أنه يتم بمقابل تعويض: أنه وبإنتهاء غرض الإستيلاء يتم إعادة العقار لمالكه مع تعويضه عن حرمانه من الإنتفاع به.
 - يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة والإستعجال: وهي الحالة التي تحتاج فيها الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع ملكيته، وعلى ذلك تقوم هذه الأخيرة بالإستيلاء عليه مع بقاء الملكية لصاحبه ونية رده في نهاية المدة¹.
- والجدير بالذكر أن وضع الإدارة يدها على العقار لا يكون إلا في الحالات المحددة قانوناً، ويظل صاحب الشأن مالكاً للعقار طوال فترة الإستيلاء عليه، وكل ما يحدث هو حرمانه من الإنتفاع بملكه طوال فترة الإستيلاء الفعلي عليه.

الفرع الثاني: خصائص الإستيلاء المؤقت على العقار.

يتميز الإستيلاء المؤقت على العقار بخصائص جوهرية، تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى كنزع الملكية وغيرها...

الإستيلاء المؤقت على العقار حتى يصبح إجراءً سليماً، يجب أن ينطوي على جملة من الخصائص وهي:

أولاً: الإستيلاء المؤقت مقصور على العقار.

يرد الإستيلاء المؤقت على العقار دون المنقول، وهو مقصور على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة.

ويرد الإستيلاء على العقارات ولا يرد على المنقولات، فهو إمتياز مقصورٌ ومحصورٌ على العقارات المادية فقط، أما العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية مثل: حقوق الإرتفاق لا يجوز أن يقع عليها

¹. حسن عثمان مُجد عثمان: أصول القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، طبعة 2004، ص 372.

الإستيلاء كما أنه إذا جاز الإستيلاء على ملكية العقارات المادية فيجب أن يتناول تلك الأرض والبناء¹.

ومن المتفق عليه أن الإستيلاء في الأصل لا يرد إلا على العقارات التي يملكها الأفراد أو الهيئات الخاصة، ومع ذلك ثار التساؤل عن إمكانية الإستيلاء على العقارات المملوكة للأشخاص المعنوية العامة².

وقد أجابه الفقه عن ذلك بأنه يجب التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للأشخاص بالنسبة للأموال الخاصة فإنه يجوز الإستيلاء عليها مؤقتاً، ويختلف الأمر بالنسبة للأموال العامة إذ أن الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر أنه لا يجوز الإستيلاء عليها جبراً³.

ثانياً: الإستيلاء المؤقت على العقار إجراء إداري.

وهو بدوره ينقسم إلى أقسام نذكر منهم على سبيل المثال ما يلي:

1- الإستيلاء المؤقت على العقار يكون بقرار إداري.

الإستيلاء المؤقت يكون بموجب قرار إداري فهذا الأخير عرفه العميد "هوريو" بأنه إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر⁴.

وهذا القرار مقرر من طرف أشخاص معنوية عامة وخاصة مع دورهما في تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة⁵.

¹ . أنور طلبية، مرجع السابق، ص 126.

² . صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 21.

³ . أنور طلبية، مرجع سابق، ص 127.

⁴ . عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 13.

⁵ . مازون ليلوراطي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، ص 17.

2- الإستيلاء المؤقت على العقار إمتياز السلطة العامة.

يعتمد الإستيلاء على إمتياز السلطة العامة المعهودة للإدارة ونتيجتها الأساسية المساس الشرعي بالملكية الخاصة، إذ تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء كلما إستدعت الظروف الإستثنائية أو الإستعجالية إلى ذلك أو لضمان السير الحسن للمرافق العامة، وذلك في شكل قرار يصدر من طرف السلطة المؤهلة قانوناً لذلك أو تسخير الأشخاص أو المؤسسات أنفسهم مقابل أجر أو تعويض أو الإثنتين معاً وهو إجراء شرعي، بمعنى آخر قانوني يتم في إطار القانون وتحميه المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني¹.

الفرع الثالث: شروط الإستيلاء المؤقت على العقار.

يتضح من خلال نص المواد 679 و680 و681 من القانون المدني، أنّ للإستيلاء شروطاً شكليةً وأخرى موضوعيةً، يترتب على تخلفها بطلان إجراء الإستيلاء، ومن ثم عدم مشروعيته نتطرق لها فيما يلي:

أولاً: الشروط الشكلية.

لقد نص المشرع الجزائري على عدة شروطٍ شكليةً يجب مراعاتها تتمثل في:

- يتم بموجب قرار إداري.
- يكون القرار الإداري مكتوباً.
- يتضمن القرار الإداري العقار ومدة الإستيلاء.

1- الإستيلاء المؤقت على العقار بموجب قرار إداري.

يجب أن يتم الإستيلاء بموجب قرار تصدره الجهة المختصة، وهي الوالي أو أية سلطة أخرى مؤهلة لذلك قانوناً، فالإستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة².

¹. صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 12.

². بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

2- أن يتم الإستيلاء المؤقت على العقار بموجب قرار كتابي.

أي لا يكون قرار الإستيلاء شفاهة، حيث يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابياً، يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة...¹

3- يتضمن قرار الإستيلاء المؤقت تحديد العقار ومدة الإستيلاء.

«يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً، ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة مالكة»، مع تحديد المدة المقررة للإستيلاء، لأن الإستيلاء يكون بقصد الإستعمال فقط وليس من أجل الإكتساب، ويقتضي ذلك جرداً كاملاً للعقار قبل وبعد الإستيلاء، لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته، وأن يتضمن أيضاً تحديد طريقة وكيفية التعويض أن إقتضى الأمر ذلك².

ثانياً: الشروط الموضوعية.

باعتبار الإستيلاء المؤقت على العقار من بين أهم الوسائل المتاحة للإدارة لإستعمالها في إطار تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات، فهذا الأخير يمارس من قبل الإدارة بشروط موضوعية وهي:

- ظروف إستثنائية وإستعجالية.
- عدم الإستيلاء على المحلات المخصصة للسكن وعدم وجود طريق قانوني آخر.

1_ وجود ظروف إستثنائية وإستعجالية:

يقصد بالظروف الإستثنائية هي تلك الظروف التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو إلتزاماتها وتحويل دون تحقيقها في ظل القوانين العادية، كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار والطوارئ³.

¹ . المادة 680، من الأمر_58.

² . صونية بن طيبة، نفس المرجع، ص 25.

³ . عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 36.

وبما أن الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام لضمان سير المرافق العمومية، وتبقى الإدارة دائماً لا تتمتع بسلطة مطلقة في مواجهة هذه الظروف، وإنما تخضع لرقابة القضاء فيما تتخذه إلغاءً وتعويضاً¹.

2_ عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلاً للسكن:

لا يجوز بأي حال الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلاً للسكن²، وإذا قامت الإدارة بالإستيلاء فعلاً على المحلات المخصصة فعلاً للسكن فإنها بذلك تكون قد ارتكبت تصرفاً مشوباً بخرق القانون.

الفرع الرابع: إجراءات الإستيلاء المؤقت على العقار وكيفية تنفيذه.

أولاً: إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار.

لا يكفي في عملية الإستيلاء مجرد صدور قرار يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية بل يجب تنفيذه بإجراءات محددة ومعينة.

1- تبليغ قرار الإستيلاء للمستولي على عقار:

باعتبار القرارات الإدارية لا تكون سارية في مواجهة الأفراد إلا بتبليغه، فإنه يكون لزوماً على الإدارة تبليغ القرار إلى المخاطب به بالذات وهذا الإبلاغ يكون محرراً لإثباته، ولا يتضمن شكلية معينة في الإبلاغ لكن يكون لزوماً على الإدارة تبليغ القرار الإداري المخاطب به بالذات، وهذا التبليغ يكون تحريراً لا يتطلب شكلية معينة منها وأن يوجه إلى ذوي المصلحة شخصياً³.

2- إعداد جرد سابق ولاحق:

قبل حيازة المستفيد للعقار المستولى عليه يجب جرده مسبقاً، كما يجب أيضاً جرده بعد إنتهاء مدة الإستيلاء.

1. بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 104.

2. المادة 679 من الأمر 58_75.

3. صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 63.

ثانياً: كيفية تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.

التنفيذ الإداري لقرار الإستيلاء.

إن القرار الإداري منذ صدوره يتمتع بالقوة التنفيذية، لأنه يفترض فيه أن الإدارة أصدرته لتنفيذ القانون، وعلى المخاطب به أن يثبت الوضع العكسي ويطلب جهة الإدارة أو القضاء بإلغاء القرار ووضع حد له، على إعتبار أن القرار الإداري مرتبط بقريئة المشروعية، ويرتبط بتنفيذ القرار الإداري بالقوة التنفيذية التي يتمتع بها، فإذا كان تنفيذ القرار يقصد به إظهار أثاره في الحقيقة والواقع، وإخراجه من حيز العمل والتطبيق فإن التنفيذ عبارة نتيجة حتمية للقوة التنفيذية¹.

فالتنفيذ الإختياري هو الأصل أما التنفيذ الجبري للقرار الإداري هو الإستثناء².

- التنفيذ الإختياري: للإدارة إمتيازات فيما يخص التنفيذ المباشر والآلي لقراراتها، وهذا بحكم أنها سلطة عامة وأن الأفراد ملزمون بالإمتثال إليها بخضوعهم لمضمون القرار الإداري لأنها تمثل قراراً عاماً وجب أن يضمن سيره بانتظام، ولأنها تسعى إلى تحقيق الصالح العام فيفترض سلامة وصحة قراراتها³.
- التنفيذ الجبري: للإدارة الحق أن تنفذ قراراتها بصفة جبرية في حالة ما إذا رفض الأفراد تنفيذها إختيارياً دون الحاجة إلى إذن من سلطة أخرى، ولو كانت سلطة القضاء ويكون التنفيذ الجبري مقترن بشروط.

المطلب الثاني:

¹ . صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص 12.

² . بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 106.

³ . صونية بن طيبة، نفس المرجع، ص 26-27.

الإرتفاقات الإدارية.

قد يرد قيد على جزء من حق الملكية العقارية، لا يمكن للمالك معه ممارسة سلطاته في جزء من ملكيته، وهو ما يسمى بالإرتفاقات الإدارية، نتطرق لها في هذا المطلب المقسم إلى ثلاثة فروع .

الفرع الأول: مفهوم الإرتفاقات الإدارية.

يقصد بالإرتفاقات الإدارية هي الإرتفاقات المقررة لخدمة مال عام، وتعتبر أموالاً عاماً لتعلقها بالمال العام الذي تخدمه فيكون لها لذلك ما للأموال العامة من خصائص وحصانة وتبقى ما بقي المال العام المخدوم مخصصاً للمنفعة العامة ، ولا تنقضي إلا بإنهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو بتخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التي من أجلها تقرر الإرتفاق ¹.

الفرع الثاني: تمييز الإرتفاقات الادارية عن الارتفاقات المدنية.

أهم معايير تمييز الإرتفاقات الإدارية عن الإرتفاقات المدنية و المتمثلة في:

إن الإرتفاق المدني يتطلب وجود عقارين أحدهما خادم للآخر ، في حين أن إنشاء الإرتفاق الإداري لا يلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم، فالعبرة هي في وجود العقار (الخادم) المثقل بالخدمة والجودة، قيد على إستعمال العقار من طرف مالكه، فالإرتفاقات المقررة لصالح التعمير تمنع على المالك البناء على جزء من ملكيته أو كلها وهذا في غياب عقار مخدوم.

الإرتفاق المدني ينشأ لصالح ذمة مالك العقار المخدوم حقاً عينياً تبعاً لحق ملكيته الأصلية في حين أن الإرتفاق الإداري لا ينشأ حقاً عينياً تبعياً لعدم وجود حق عيني أصلي في الحالة بل ينشأ إلتزاماً عينياً (كالإمتناع على البناء) على عاتق مالك العقار الخادم.

بصفة إجمالية تتميز الإرتفاقات الإدارية عن المدنية من حيث الهدف فالأولى تستهدف المنفعة العامة في حين تستهدف الثانية المنفعة الخاصة لمالك العقار المخدوم ولو كان هذا الأخير ملكاً من أملاكه الخاصة التابعة لإحدى الجماعات الإقليمية (الدولة – الولاية – البلدية).

¹ مُجّد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب لكسب الملكية)، الطبعة 2007 ، دار الجامعية الجديدة، ص 270-271.

وكأثر مباشر لما سبق فإن القاضي الإداري بكونه مختصاً بالنظر في إنشاء الإرتفاقات الإدارية في حين ينعقد الإختصاص للقاضي العادي بالنسبة لباقي الإرتفاقات¹.

الفرع الثالث: تصنيف الإرتفاقات الإدارية.

أثارت عملية تصنيف الإرتفاقات الإدارية نقاشاً فقهياً طويلاً بسبب كثرتها وإتساع مجالها بإتساع دور الدولة المعاصرة في مختلف الميادين الأمر الذي حال دون إيجاد إجماع حول المعيار الذي يمكن أن يؤسس عملية التصنيف.

الإرتفاقات الإدارية المقررة لصالح الدومين العقاري العام.

المقصود بالدومين العقاري العام والذي يتكون من الحقوق والأمولاك، العقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل، إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام.

الإرتفاقات المتعلقة بإستعمال بعض المواد وكذا بعض التجهيزات منها المتعلقة ببيان الطاقة والمحروقات ميدان النشاط المنجمين وإستغلال المقالع، النقل عن طريق الأنابيب المختلفة، الإتصالات بإختلاف أنواعها، المواصلات السلوكية واللاسلكية والأمولاك العمومية المجردة وكذا الأملاك العمومية المطاردة.

الإرتفاقات المعدة لحماية التراث وتنقسم وفق طبيعة التراث إلى: التراث الطبيعي ولهذا الغرض تنشأ إرتفاقات من أجل حماية الأطراف المحيطة بالغابات، الساحل، أما بالنسبة للتراث الثقافي ويقصد به المعالم التاريخية الطبيعية وكذا مناطق حماية الرصيد الهندسي والمعماري ويتم إدخال ضمن هذه الفئة التراث الرياضي.

الإرتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني، وهي الإرتفاقات التي تفرض على الملكيات الخاصة المجاورة والمراكز تعد حيوية وإستراتيجية بالنسبة للدفاع الوطني.

¹. إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، ص 256-257 .

الإرتفاقات الإدارية المقررة للحد من الملكية الخاصة وجود عقار مخدوم، وهي أعباء تفرض على الملكية العقارية الخاصة دون أن ينتظر منها خدمة عقار خادم فهي إلتزامات عينية على عاتق الملاك العقاريين الخواص وتنقسم إلى:

الإرتفاقات من أجل إنجاز الأشغال العامة يكون أثره محدوداً في الزمن وتعود على الملكية الخاصة. الإرتفاقات المقررة من أجل حماية الصحة العمومية وتدخل ضمن هذا النوع كل الإرتفاقات الهادفة لحماية الصحة والوقاية من الأوبئة ومحاربتها كعمليات القضاء على الحشرات الضارة فتكون المصالح المختصة مؤهلة للدخول في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة¹.

المطلب الثالث:

رخصة البناء التي تؤدي إلى إنقاص حق الملكية.

لم يعرف القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم رخصة البناء، كون هذه الأخيرة تعتبر قيد على الأشخاص لفائدة المصلحة العامة من خلال الإجراءات القانونية والتقنية التي تفرضها على طالبها.

الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء.

أولاً: تعريف رخصة البناء

لم يعرف قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم رخصة البناء، ولعل عدم وضع المشروع تعريف عام لهذه الرخصة، ويرجع ذلك لخشيته من عدم مجيئه بتعريف غير دقيق فلا يمكن أن يكون جامع كل المعاني المطلوبة، و لا مانعا من دخول معني خارجة عن طلب المشروع.

وقد جاء الفقه بعدة تعريفات لها، و مثالها أنه يعرفها على أنها الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي و في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كان عبارة عن جدار

¹. سماعين شامة، مرجع سابق، ص من 259 إلى 264.

سائد أو جدار سائد، و على ساحة أو طريق عمومي أو تعلية أو توسيع بناء قائم تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة مع المصالح التقنية لمديرية البناء و التعمير بعد أن تتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية، وهناك من يعرفها أيضا على أنها عبارة عن قرار إداري تصدره الجهة المختصة بتنظيم المباني تآذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه.

وهناك من يعرفها أيضا على أنها قيد يرد على حق الملكية لفائدة المصلحة العامة.

من خلال كل هذه التعريفات يمكن تعريف رخصة البناء على أنها " عبارة عن قرار إداري يصدر عن جهات مختصة محددة قانونا، يكرس الموافقة على مشروع البناء مع إكمال عدة قوانين، كقانون الصحة وقانون البيئة وقانون البناء والتعمير وقانون الغابات"¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لرخصة البناء.

يمكن تحديد الطبيعة القانونية لرخصة البناء على أنها قرار إداري و هذا بالنظر إلى الجهات التي يصدرها بحيث هي جهات إدارية مختصة محدودة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في نطاق اختصاصه.

حيث أنه يقضي هذا القرار، بأن يتم الترخيص أو السماح بإقامة المبنى المراد تشييده أو إلى عمل آخر من أعمال البناء.

ثالثا: الأشخاص والأعمال المعنية برخصة البناء.

تشتتر رخصة البناء مسبقا من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها وكذا لتمديد البنايات الموجودة وتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية و أيضا إقامة جدار صلب لتدعيم أو لتسييج و هذا كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك هذا وأن حق البناء مقترنا مبدئيا بحق الملكية فهو لصيق بها ما لم يثبت النص خلافا لذلك، أو تقييد

¹ .كريمة صوالحي ، عليلي حفصة ، قواعد التصفية التعميري في التشريع الجزائري وضمانات إحترامها، مذكرة ليسانس، تخصص قانون عقاري، جامعة المدية، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2010 -2011، ص 57.

1_ تشييد البنايات الجديدة: عرفت محكمة النفض المصرية المبنى باعتباره نتيجة مادية لعملية البناء بأنه " كل عقار مبني يكون محطاً للإنتفاع والاستغلال، أيا كان نوعه" ويقصد بالإنشاء تشييد وإحداث وإيجاد المباني، فإنشء المباني يعني إستحداثها و إيجادها من العدم للشروع ثم البدء في إقامتها لأول مرة.

2_ تمديد البنايات الموجودة: و هي أعمال التمديد أو التوسيع التي تجري على المباني الموجودة بإضافة مساحات على أجزاء موجودة من قبل بغرض الزيادة أو التنوع في الإستفادة من طرق وحجم إستعمال العقار المبني¹.

3_ تغيير البناء: هي أعمال التدعيم والتغيير أو التعديل في البناء أي تقوية الحيطان أو الجدران العادية والضخمة المتصدعة وتهديمها وإعادة بنائها أو إنجاز جدار صلب، الأمر الذي من شأنه الزيادة في عمر العقار المبني أو مردوديته من الناحية الاقتصادية أو المساهمة في إعادة تخصيصه لوظيفة أخرى وأكثر نفعاً².

4_ إقامة جدار للتدعيم و التسييج:

المقصود بتدعيم المباني هم تقوية المباني القائمة وإزالة ما بها من خلل و لذلك إستلزم القانون الحصول على ترخيص قبل إجرائها لخطورتها البالغة أو لحاجتها لرقابة إدارية و فنية خاصة من سلطات الضبط. أما فيما يخص التسييج فهو إقامة جدار صلب يحيط بالفناء الخارجي للمبني³.

الفرع الثاني: إجراءات رخصة البناء.

¹ المادة 52، من القانون 90_29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

² كريمة صوالحي ، عليلي حفصة ، قواعد التصفية التعميري في التشريع الجزائري وضمانات إحترامها، مذكرة ليسانس، تخصص قانون عقاري، جامعة المدينة، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2010 -2011، ص 57.

³ لعويجي عبد الله ، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، لسنة الجامعية 2011 -2012 ، ص من 87 إلى 91 .

بما أن رخصة البناء هي الوسيلة التي تكفل لنا الرقابة الفعالة على حركة البناء، فلا بد أن يرفق طلب الحصول على رخصة البناء مجموعة من السندات و أن تحرر بمناسبة عدد من البنائات كون مقدم طلب الترخيص مسؤولاً عن صحتها.

أولاً: إجراءات إعداد رخصة البناء.

أول إجراء للحصول على رخصة البناء هو تقديم طلب الترخيص من المالك الأصلي أو الحائز أو الوكيل المستأجر المرخص له أو الهيئة أو المصلحة صاحبة التخصص¹ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاصه العقاري و يكون ذلك ثلاثة نسخ بالنسبة للبنائات الخاصة بالسكنات الفردية، و ثمانية نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية، يسجل تاريخ ايداع الطلب بوصول يقدمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم²

أما بالنسبة للبيانات المتعلقة بعمل البناء فقد نصت عليها المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم : 19/15 و التي نصت على أنه " يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه على الوثائق التالية :

إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في قانون 25/90 المؤرخ في 18/نوفمبر/1990 أو توكيلاً طبقاً لأحكام الأمر 58/75 نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص على قطعة الأرض أو البناية أما بالنسبة للبنائات المتعلقة بعمل بناء فقد نصت عليها المادة 42 من المرسوم 19/15، ونصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي 19/15 عن البنائات المتعلقة بالبناء موضوع الترخيص و التي لا بد أن تكون مع طلب، وتمثل فيما يلي:

تصميم للموقع على سلم 2000/1 أو 5000/1 يشمل الواجهة وشبكة الخدمة، مع بيان نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد الأرض.

مخطط كتابة البناءات والتهيئة المحددة على سلم 2000/1 أو 5000/1 بين حدود القطعة ومساحتها وتوجيهها ورسم الأنسجة عند الاقتضاء وكذا منحنيات المستوى والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية مع

¹ أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

² انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

ضرورة بيان نوع الطوابق البناءات المجاورة وإرتفاع البناءات الموجودة أو المبرمجة وكذا بيان نوع كل من شبكة الطرق والقنوات المبرمجة على المساحات الأرضية¹.

تصاميم معدة على 80/1 للتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمشمتملة على شبكة جر المياه الصالحة للشرب وصرف الماء القذر والكهرباء والتدفئة والواجهات، أما بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى فلا بد من تبيين الأجزاء القديمة التي تم الحفاظ عليها أو هدمها أو الأجزاء المبرمجة وذلك بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات والأشغال العمومية الكبرى.

مذكرة تتضمن كشف المقاييس التقديرية للأشغال و آجال إنجاز أشغال ذلك و منشآت رخصة التجزئة بالنسبة إلى ما يلي:

البيانات المبرمجة على قطعة أرضية تدخل ضمن أرض مجزأة لغرض السكن أو لغرض آخر.

مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية وتتضمن البيانات التالية:

وسائل العمل و طاقة إستقبال كل محل وكذا طريقة بناء كل الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة مع بيان مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتهوية، والمياه الصالحة للشرب والتطهير وكذا الوسائل الخاصة بالدفاع ومحاربة الحرائق وبالنسبة للبناءات ذات الإستعمال الصناعي والتجاري أو المؤسسات المخصصة لإستقبال الجمهور فلا بد من تحديد مستوى الضجيج المنبعث.

نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 على الوثائق المتعلقة بمدى إنسجام مشروع البناء مع قواعد حماية البيئة.

مذكرة بالنسبة للمباني الصناعية وتتضمن ما يلي:

¹ أنظر المادة 43 من المرسوم رقم 15-19.

نوع المواد السائلة والصلبة والغازي وكيانها المحيط بالصحة العمومية والزراعة والمحيط الموجودة في المياه القدرة المصروفة وإنبعاثات الغازات وتراكيب المعالجة والتخزين والتصفية.

مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الإستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات الخاصة بإستقبال الجمهور.

قرار الوالي المرخص لإنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة.¹

و لقد خول القانون الفصل في طلب رخصة البناء لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حسب أهمية الإنجاز المراد تشييده.

_ إذا كانت رخصة البناء من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي:

حددت المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل والمتمم الحالات التي تصدر

بها رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، والتي يمكن حصرها في حالتين هما :

في حالة وجود مخطط شغل الأراضي (P.O.S) بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الإقتطاعات أو البنايات في قطاع يغطيه المخطط ويوافي رئيس المجلس الشعبي البلدي الوالي بنسخة من الرخصة.

في حالة عدم وجود مخطط شغال الأراضي (P.O.S) بصفته ممثلا للدولة، وبعد الاطلاع على رأي الموافقة للوالي، فحسب نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 15_19 عندما يكون تسليم رخصة البناء من رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية يجب أن يفصل الشباك الوحيد في هذا الطلب في اجل الخمسة عشر يوما التي تلي تاريخ ايداع الطلب.

ونص المادة 47 من المرسوم 15_19 يلزم المصلحة المكلفة بتحضير الملف ضرورة إستشارة كل من المصالح المتعلقة بالتعمير، ومصالح الحماية المدنية بالنسبة للبنىات المخصصة لإستقبال الجمهور والمصالح

¹ . أنظر المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 .

المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحة عندما تكون مشاريع البناء موجودة في هاته المناطق وكذا المصالح المكلفة بالفلاحة.

ـ إذا كانت رخصة البناء من اختصاص الوالي:

حسب نص المادة 66 من القانون 90-29 تسلم الرخصة من الوالي في الحالات التالية:

ـ البنايات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة و الولاية.

ـ البنايات والمنشآت المنجزة لأجل انتاج وتوزيع وتخزين الطاقة وكذا المواد الإستراتيجية.

ـ البنايات الواقعة في الساحل، والبنايات الواقعة في المناطق السياحية، وكذا البنايات الواقعة في الأراضي

الفلاحية حسب مفهوم نص المادة 48 من نفس القانون¹.

ـ إذا كانت رخصة البناء من إختصاص الوزير المكلف بالتعمير:

تحدث عنها المادة 67 من القانون رقم 90-29 والمتمثلة في المشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية .

وتحضير الملف يكون من طرف الشباك الوحيد للولاية حيث تحدد تشكيله وكيفية سيره حسب نص المادة 59 من المرسوم 15_19 ترسل نسخة الي المثلخ المستشارة عن طريق ممثليها في الشباك الوحيد ويتم الفصل في الطلب في اجل خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ ايداع الطلب².

ثانيا: تسليم رخصة البناء.

بعد تأكد الجهة المختصة بإصدار قرار رخصة البناء من مطابقة مشروع البناء تصدر هاته الجهة قرارا إداريا يقضي بمنح رخصة البناء.

وحسب نص المادة 55 من المرسوم رقم: 15-19 فإنه لا بد على الجهة المختصة أن تبلغ القرار المتضمن منح رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التاشيرة على التصاميم المعمارية من طرف

¹ . أنظر المواد : 66 و48 من القانون رقم 90-29 .

² . أنظر المادة 49 من المرسوم رقم 15_19.

الجهة المختصة، و توضع نسخة من القرار تحت تصرف الجمهور بالمجلس الشعبي البلدي، تحفظ نسخة مؤشر عليها مرفقة بالقرار في ارشيف المديرية المكلفة بالعمران علي مستوي الولاية كما تحتفظ المصلحة التي منحت رخصة البناء بنسخة الاخيرة المؤشر عليها من القرار¹، وبالنسبة للنسخة الملحقة بمقر المجلس الشعبي البلدي فهي ترخص لكل شخص معني بالإطلاع على الوثائق البيانية بملف الطلب وذلك إلى غاية إنقضاء أجل 1 سنة و1 شهر².

وعند شروع المستفيد من القرار المرخص له بالبناء في أعمال ، يجب عليه أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بتاريخ فتح الورشة، ويكون ذلك مقابل وصل يسلمه له، والهدف من هذا الإجراء التأكد من حسن نية صاحب المشروع في تنفيذه للمرحلة الأولى من الترخيص، فمن لم ينفذ المرحلة الأولى من الترخيص يكون غير جادا ويكتشف أمره مبكرا.

يضع المستفيد لافتة مرئية من الخارج توضع المدة الكاملة لعمل الورشة والتاريخ المتوقع لإنهاء الأشغال وإسم صاحب المشروع ومكتب الدراسات، والمؤسسات المكلفة بالإنجاز، وبعد الإنتهاء من المشروع لا بد على صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي المعني بالإنتهاء من البناء لتسلم له رخصة مطابقة³.

وهناك حالة أخرى وهي رفض تسليم رخصة البناء، وهنا يشترط أن يكون قرار الرفض مسبباً ويرفق القرار بنسخ من ملف طلب إلى صاحب الطلب⁴، يمكن لصاحب الطلب المرفوض التقدم بالطعن لدي الولاية مقابل وصل ايداع الطعن وفي هذه الحالة تكون مدة اجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خمسة عشر يوماً. يمكن لصاحب الطلب تقدم بطعن ثاني لدي الوزارة المكلفة بالعمران، وله أن يطعن في

¹ . انظر المادة 55 من المرسوم رقم 15-19.

² . انظر المادة 56 من نفس المرسوم.

³ . انظر المادة 60 من نفس المرسوم.

⁴ . انظر المادة 50 من نفس المرسوم.

هذا الرفض امام القاضي الإداري الذي أن يكون له أن يطلع على مدى جدية ومشروعية الأسباب التي تشير إليها الإدارة في رفضها والأسباب التي تعود لعدم احترام شكلية معينة من طرف الطالب للرخصة¹.

ومن أسباب رفض تسليم رخصة البناء هو:

__ المس بالسلامة والأمن العمومي من جراء نوع البناء حجمه أو إستعماله.

__ الأرضية المعدة للبناء معرضة للأخطار الطبيعية (الفيضان، الانجراف، إنخفاض التربة وإنزلاقها، الزلازل).

__ موقع البناء المراد تشييده معرض للضجيج.

__ موقع البناء ومآله وكذا حجمه.

__ عدم إتصال قطعة الأرض المراد تشييده فوقها مشروع عمارة أو مجموعة عمارات بالطرق العمومية أو الخاصة.

__ إذا كان على البناء المراد تشييده يفوق معدل علو بنايات المجاورة.

__ إذا كانت أهمية المساحات الخضراء الموجودة على موقع البناء أكيدة وأن الضمانات الممنوحة عليها غير كافية.

وأن الصرامة في تطبيق الأسباب المذكورة من شأنها تجميد وربما حتى شل قطاع البناء ذي الأهمية الاقتصادية ، والذي جعل المشروع هنا يخفف من تلك الصرامة بإتاحة للإدارة تسليم رخصة البناء على أن تضمنها شروط وتحفظات ومثالها مثلا :

__ إنجاز تهيئات خاصة للبنىات المراد تشييدها ضمن إحترام شروط الأماكن المتعارف عليها.

__ بناء محلات ذات استعمال تجاري أو حرفي يستجيب لإحتياجات ساكني العمارات المزمع بناؤها.

__ تكوين جمعية تتكفل بصيانة المنشآت للهيئات ذات المصلحة المشتركة.

¹ انظر المادة 62 من المرسوم رقم 15-19.

الحد من التعمير المشروع الذي يتماشى مع المساحات الطبيعية المجاورة لا سيما إذا كانت قليلة التجهيز والتي قد يشكل عليها خطورة¹.

¹. انظر المادة 53 و54 من المرسوم رقم 15-19.

الفصل الثاني:

القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة.

يعتبر المشرع الجزائري الملكية العقارية مبدأً أساسياً ويسهر على حمايته من الإعتداء عليه دستورياً وقانونياً، غير أنه في حالة تعارض المصالح الخاصة فيما بينهم فإنه يفرض قيوداً على المصلحة الفردية لحماية مصلحة فرد آخر كلما دعت الضرورة، وهذا كله في إطار حماية المصالح الفردية في المجتمع والموازنة بين هذه المصالح دون أن يكون هناك إعتداء، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى أهم القيود وذلك من خلال تقسيم الفصل الثاني سابق الذكر إلى مبحثين: عالجنا في المبحث الأول مزار الجوار غير المألوفة وكيفية التعويض عنه، وفي المبحث الثاني عالجنا القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.

المبحث الأول:

قيود مضار الجوار غير المألوف

لقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا بالمطلب الأول مفهوم مضار الجوار غير المألوف، وبالمطلب الثاني تقدير الضرر غير المألوف وكيفية التعويض عنه، وتفصيل كل مطلب يكون من خلال فروع.

المطلب الأول:

مفهوم مضار الجوار غير المألوف

يعتبر مضار الجوار غير المألوفة قيد من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، الغاية منه حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من إستعمال المالك لحقه.

الفرع الأول: تعريف مضار الجوار غير المألوف.

يوجب المشرع الجزائري على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وعليه مراعاة الأحكام التالية:

" لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد ضرر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع إلى جاره في مضار الجوار المألوف غير أنه يجوز أن يطلب إزالة هاته المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للأخرين والغرض الذي خصصت له"¹.

ومن خلال تعريف حق الملكية، فإن حق التمتع والتصرف في الأشياء يشترط أن لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة².

¹. أنظر المادة 690 و691، الامر 75_58.

². همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 237.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في حالة مضار الجوار غير المألوف.

يتضح من خلال نص المادة 691 من ق م ج أنه يشترط لقيام المسؤولية المدنية في الجوار أمران إثنان الأول يتمثل في تعسف المالك، والثاني في الضرر البليغ الذي يلحق بالجوار.

1- تعسف المالك في إستعمال حقه: بالرجوع إلى نص المادة 691 من ق م ج نجد أن

المشروع الجزائري يلزم الجار بعدم التعسف في إستعمال ملكه إلى حد يضر بجاره وقد فضل المشرع الجزائري إستعمال لفظ "التعسف" تعبيراً منه عن إساءة إستعمال حق الملكية إلى حد الإضرار بالغير، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي نص في المادة 807 من قانونه المدني على: "يجب على المالك أن لا يغلو في إستعمال حقه". وذلك لأن المشرع المصري يستبعد مضار الجوار غير المألوفة عن تطابق نظرية التعسف¹.

بالنظر إلى نص المادة 691 من ق م ج نلاحظ أن التعسف في هذه الحالة يتحقق بالعمل الضار بالجوار ضرراً غير مألوف، كما يفهم من النص أنه إذا وقع تعسف المالك دون أن يترتب عليه ضرر غير مألوف للجوار لم يكن للجوار حق الرجوع على المالك لإزالة الأضرار أو التعويض عنها.

وبذلك فإن هذا المنطق يجيز للمالك التعسف في إستعمال حقه دون أن يلحق بجاره ضرراً غير مألوف أو بعبارة أخرى، إذا تعسف المالك في إستعمال ملكيته ولم يسبب ضرراً غير مألوف لجاره فهو غير مسؤول عن فعله، غير أن هذا المعنى يتنافى مع نظرية التعسف في إستعمال الحق وينفي وجودها.

وبذلك يمكن القول أن الضرر غير المألوف هو نتيجة إستعمال مشروع للملكية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1998، ص 694.

2- الضرر الذي يصيب الجار: يجب أن يكون الضرر الذي يصيب الجار ضرراً فاحشاً

توجب به المسؤولية، فلا يكفي أن يتعسف المالك في استعمال حقه، بل لابد أن يصيب الجار ضرراً غير مألوف¹.

كما ينبغي أن يستند الجار المتضرر في إنتفاعه بالعقار إلى سبب قانوني لحق الملكية، أو حق الإنتفاع أو حق الإيجار، أو حيازة قانونية وعلى ذلك فمن إغتصب عيناً بدون أن تتوفر لديه شروط الحيازة فليس له أن يدعي إصابته بأضرار غير مألوفة حسب هذا الرأي².

والمشروع الجزائري قد أقام فكرة الضرر الفاحش على التعسف في استعمال الحق وذلك لكي لا تقوم المسؤولية على الأساس الموضوعي، حيث إعتبر في نص المادة 124 مكرر أن التعسف في استعمال الحق هو خطأ تقصيري وبالتالي إشرط أن يكون الضرر بليغاً يصيب الجار.

وبذلك يعتبر معيار الضرر الفاحش معيار مرن وليس بقاعدة، فهو يتكيف مع الظروف المختلفة ويواجه الحاجات ويستجيب لمقتضيات كل منها، وهذا راجع إلى موضوعيته، لأنه الشخص المعتاد³.

الفرع الثالث: تمييز مضار الجوار غير المألوفة عما يشابهه.

إن المالك في إستعماله لحقه يخضع للقيود التي تفرضها عليه القواعد العامة، كعدم تجاوز إستعمال هذا الحق وعدم الخطأ في إستعماله، ولهذا سوف نتناول فيما يلي كل من مخالفة المالك للقوانين واللوائح وإرتكاب المالك للخطأ.

¹. زكي زكي حسين زيدلن، حدود المسؤولية عن المضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الكتاب القانوني 2009، ص 119.

². عواطف زارة، إترامات الجوار في المدني، الحقوق العينية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009، ص 84.

³. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 687.

أولاً: مخالفة المالك للقوانين واللوائح.

من خصائص حق الملكية أنها ليست حقاً مطلقاً وأن المالك في إستعماله إياه يجب أن يعمل في حدود القوانين واللوائح التي تقيد حق الملكية فإذا هو أخل بأي إلتزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية¹.

فإذا أدار المالك مثلاً محلاً مقلقاً للراحة أو مضرراً بالصحة، دون أن يحصل على رخصة في إدارته ودون أن يراعي الإشتراطات التي أوجبتها اللوائح في هذا الشأن فإنه يكون قد إرتكب خطأ، فإذا ترتب عنه ضرر يلحق جيرانه كان عليه أن يعرض هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية².

ثانياً: إرتكاب المالك للخطأ.

قد يكون المالك مخالفاً للقوانين واللوائح إذا وجدت، ومع ذلك قد يرتكب خطأ تقصيرياً في إستعماله لملكه وينحرف في هذا الاستعمال عن سلوك الشخص المعتاد، فإذا نتج عن هذا الإنحراف إضرار بجاره فإنه يكون مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في حدود القواعد العامة.

ومثل ذلك أن يهمل في تجنب جاره خطر الحريق فقد تكون حرفته التي يمارسها في المكان الذي يملكه تقتضي إشعال النار فينبعث منها شرراً إلى الجار يكون سبباً في إحداث حريق عنده، ومثل ذلك أيضاً أن يحدث المالك ضجيجاً في الدار التي يملكها وكان في وسعه ألا يحدث هذا الضجيج كما أنه ليس في حاجة إليه فيقلق راحة جاره بهذا الضجيج ، أو كان يستعمل المكان الذي يسكنه الواقع بحي هادئ مكاناً للرقص والحفلات الصاخبة، فينحرف بذلك عن سلوك الشخص المعتاد ويكون مسؤولاً عن إقلاق راحة جيرانه بهذا الصخب، والحال ذاته في أي تصرف للمالك ينحرف فيه عن سلوك الشخص المعتاد فيصيب جاره بالضرر فيكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر مهما كان ضئيلاً، وذلك طبقاً وفق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

¹ . عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 695.

² . جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة للنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 78.

الفرع الرابع: التعسف في استعمال حقه.

يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل، المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وعليه أيضا مراعات الأحكام في ذلك كما يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار¹.

وهنا نجد أن المالك يلتزم الحدود الموضوعية لحقه فهو يستعمل حقه في هذه الحدود ولا يخرج عنها ولكنه تعسف في هذا الإستعمال، مما يستوجب مسؤوليته وللتعسف ثلاثة (03) صور تتمثل في: قصد الإضرار بالغير، رجحان الضرر على المصلحة رجحا كبيرا، عدم مشروعية المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها²، هو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: قصد الإضرار بالغير.

وهي أكثر الصور وضوحاً فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية كان دافعه إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، كان إستعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسؤوليته³.

مثال ذلك أن يغرس المالك أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره ويؤخذ قرينة على قصد المالك الإضرار بجاره ألا يكون له نفع ظاهر من إستعمال حقه على النحو الذي إختاره مع علمه بالضرر الذي يلحق الجار كما يعتبر متعسفاً المالك الذي أقام حائطاً في حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له.

ثانياً: رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً.

وهذه الصورة الثانية من صور تعسف المالك في إستعمال حق ملكيته، فيها على وجه قاطع أن المالك قد قصد الإضرار بالجار، غير أن المصالح التي ترمي لتحقيقها يثبت أنها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب

¹. انظر المادة 690 و 691 من الامر 58_75.

². جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 63.

³. نفس المرجع، ص 64-65.

البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو حتماً عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطوي على نية خفية تضم الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية، يتظاهر أنه يسعى لها وفي الحالتين يكون قد إنحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وإرتكب خطأ يستوجب مسؤوليته فالمالك الذي يهدم حائطا إنما يستعمل حق ملكيته، ولكن إذا كان الهدم دون عذر قوي أي لا يحقق إلا مصلحة محدودة الأهمية فإن مصلحة المالك في هدم الحائط تعتبر تعسفا في استعمال حق الملكية، يستوجب مسؤولية المالك¹.

ثالثا: عدم مشروعية المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها.

بمذه الصورة الثالثة من صور التعسف في استعمال حق الملكية لا يقصد المالك الإضرار بالجار كما في الصورة الأولى وليس للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا مصلحة المالك كما في الصورة الثانية، بل إن المالك في استعمال حق الملكية يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة فيكون المالك في هذه الصورة متعسفا في استعمال حق ملكيته وتحقق مسؤوليته قبل الجار الذي أضر به على هذا الوجه².

مثال ذلك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مدببة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها في حدود مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع فيكون متعسفا في استعمال حق ملكيته ويلزم بإزالة الأسلاك الشائكة أو الأعمدة المدببة.

ومثال ذلك أيضا مالك عقار أجر عقاره لمن أقام عليه مصنعا، وإقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع وذلك لا توقياً لضرر بل سعياً وراء كسب غير مشروع يجنيه من المستأجر، وقد قضى القانون في هذه الحالة بإبقاء الإيجار للمشتري إذا قدم ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وذلك جزاء لتعسف المالك في استعماله لحق ملكيته وإمتناعه عن الترخيص في الإيجار من الباطن.

¹. جاد يوسف خليل، المرجع نفسه، ص 72-73.

². عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 691.

مثل آخر، المالك الذي يعقد من داره ملتقى للمشتبه في سلوكهم أو منزلاً للدعارة أو مأوى للصوص¹.

وجوب تمييز حالة مضار الجوار غير المألوف عن الصورتين السابقتين:

لنفرض أن المالك قد أضر بجاره وهو يستعمل حق ملكيته ولكنه في هذا الإستعمال، لم يرتكب أي خطأ فلم يخالف القوانين واللوائح ولم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، ولم يفرض القانون خطأً في جانبه وبذلك نكون قد إبتعدنا عن الصورة الأولى وهي الخطأ في إستعمال حق الملكية كما يثبت أن المالك وهو يستعمل حق ملكيته²، لم يتعسف في إستعمال حقه، فلا هو قاصداً الإضرار بالجار ولا كان للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحته ولم يهدف المالك في إستعمال حق ملكيته إلى تحقيق غرض غير مشروع وبذلك قد إبتعدنا أيضا عن الصورة الثانية وهي التعسف في إستعمال حق الملكية والتعسف ففي حالة إستعمال هذا الحق يكون هناك، إما قصد المالك الإضرار بالجار أو رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا ، أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة ولذلك يعرض المالك هنا أيضا عن الضرر مهما كان ضئيلا.

أما في حالة مضار الجوار غير المألوف وهي الحالة التي نحن بصدددها فلا يكون أي خطأ في جانب المالك ولا يكون المالك متعسفا في إستعمال حق ملكيته، فهو لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجا عن صدور حق الملكية ولا تعسفا في إستعمالها، بل كل ذلك، لا يعرض المالك جاره الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف أي ضررا فاحشا ولا يعرض عن الضرر المألوف أي الضرر الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران³.

¹ . جاد يوسف خليل، المرجع نفسه، ص 75.

² . عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 693.

³ . علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية الأولى، الإصدار الخامس 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردني، عمان، 1429، 2008، ص 49-50 .

المطلب الثاني :

تقدير الضرر غير المألوف وكيفية التعويض عنه.

ذهب القضاء إلى أن المالك في استعمال ملكه لا يلزم فقط بمراعات القيود التي نص عليها القانون بل هو يلتزم أيضا بعدم استعمال ملكه بطريقة ينتج عنها أضرار زائدة وغير مألوفة بالجوار فاحشة وغير عادية¹، ولذلك فالإشكال هنا كيف يمكن تقدير الضرر غير المألوف وكيف يكون التعويض عنه؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال فرعين.

الفرع الأول: تقدير الضرر غير المألوف.

جاء في القانون المدني الجزائري أنه للجار أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، لذلك متى يمكن أن نقول عن المضار بأنها تجاوزت الحد المألوف أو أنها مضار جوار غير مألوف، فيما يلي سنقف على معايير تقدير الضرر غير المألوف والترخيص الإداري والأضرار اللاحقة.

أولاً: معايير تقدير الضرر غير المألوف: أوجب المشرع الجزائري على القاضي أن يراعي في تقدير الضرر غير المألوف العرف وطبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة للأخرين والغرض الذي خصصت له².

1- **العرف:** وهو ما إستقر عليه الجيران وما جرت عليه العادة بينهم، أن يتحمل بعضهم البعض مثلاً ما ينتج من ضجيج وضوضاء نتيجة خروج المالك من مسكنه باكراً أو في المساء لا سيما إستخدام سيارته.

2- **طبيعة العقارات:** إن التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف تتم وفقاً للحجج الذي وجد به العقار، فالضجة التي تحدث عن إستعمال أرض فضاء لا تعتبر ضراً غير مألوف إذا كانت أراضي فضاء بخلاف وجود مباني سكنية وما يعد ضراً غير مألوف في حي سكني لا يعتبر كذلك في حي صناعي.

¹ . جاد يوسف خليل، مرجع سابق، ص 90 .

² انظر المادة 691 فقرة 02 من الامر 58_75 .

3- موقع كل عقار بالنسبة للآخر.

العقار المخصص للسكن غير العقار الذي خصص ليكون مصنعا، فما يكون ضرا مألوف بالنسبة إلى الثاني لا يكون مألوفاً بالنسبة إلى الأول.

ينظر إلى تحديد الضرر غير المألوف بمعيار موضوعي وهو حالة الشخص العادي، فما يصيب هذا الشخص يسأل عنه الجار ولا أثر للظروف الشخصية للجار في تحديد الضرر غير المألوف كحالة مرضية أو حاجة مهمة إلى الهدوء¹.

4- الغرض الذي خصص له العقار.

العقار الذي خصص للسكن هو غير العقار الذي خصص لأغراض تجارية ذلك أن هذه الأغراض تقتضي دوام الحركة فما يكون غير مألوف بالنسبة للسكن يعتبر مألوفاً بالنسبة للأسواق، أما ممارسة التجارة مثلا لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني إقتضى الأمر عندئذ إعتبره بأنه يشكل ضرر غير مألوف².

ثانيا: الترخيص الإداري والأضرار اللاحقة.

إن كثيرا ما يكون الإستعمال الذي يقوم به المالك يؤدي إلى الإضرار بالجار مرخصا به من الجهة الإدارية المختصة كما هو الحال بالنسبة للمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطيرة التي يستوجب القانون الحصول على ترخيص إداري لإنشائها أو تشغيلها، فهل لهذا الترخيص أثر على مسؤولية المالك؟

باعتبار أن الترخيص الإداري ما هو إلا تدبير وقائي هدفه حماية المصلحة العامة، أما مصلحة الجيران فعلى المالك مراعاتها من تلقاء نفسه، إذ لا يمنع الضرر من أن يكون مألوف مع سياق الترخيص الإداري للمالك فقد يحصل مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر على رخصة إدارية لإدارة محله لكن هذه الرخصة تمنعه من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصبه من الجوار ضرا غير مألوف

¹. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، 1965، ص 62.

². رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 53.

ويطالب بالتعويض عنه¹، كما لا أثر لهذا الترخيص على سلطة القاضي التقديرية في الجزاء المناسب لإزالة المضرار أو التعويض عن المضرار غير المؤلف لأن الترخيص الإداري لا شأن له بحقوق الغير و إنما هدفه التحقق من توافر الشروط المتطلبة قانونا.

كما أن حكم القاضي بالإزالة لا شأن له بالقرار الإداري الصادر بالترخيص و إنما هو يقضي بتعويض الجار عن الضرر الذي أصابه، فالقاضي يباشر إختصاصه بهذا الصدد في مجال منفصل تماما عن مجال القرار الإداري.

أما في الأضرار اللاحقة نفرض أن المالك كان يدير مصنع وليس له جار، فلم يكن يلحق الضرر بأحد، ضرا غير مؤلف، ثم جاء الجار فبنى داره بجوار المصنع فإستجد على المالك ولحق الجار من جراء إدارة المصنع ضرا غير مؤلف فهل لهذا الجار المستجد أن يتضرر من مجاورة المصنع وهو الذي سعى لمجاورته؟

إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في الناحية المتناسبة له تم إستحداث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه على أنه إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناء مجددا فليس للمحدث أن يتضرر بشبابيك الدار القديمة، ولو كانت مطلة على مقر نسائي بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه².

الفرع الثاني: التعويض.

يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضا نقديا وللمحكمة أن تأمر بإزالة الضرر غير المؤلف وأن تقتصر على الحكم بتعويض نقدي إذا رأت ما يبرر ذلك، سوف نتناول فيما يلي التعويض النقدي و بعده التعويض العيني.

¹. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص709.

². نفس المرجع، ص711.

أولاً: التعويض النقدي.

يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضا نقديا كاملا عن الضرر غير المألوف الذي لحقه من إستعمال المالك لحق ملكيته، وذلك طبقا للقواعد العامة فيعوض الجار عن الخسارة التي لحقته وعن الكسب الذي فاتته.

قد يدوم الضرر زمنا معيناً فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عن كل وحدة من الزمن يدوم فيها الضرر عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك¹.

ويكون أيضاً للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي أو بتعويض عيني (إزالة الضرر)، ويخير بين تنفيذ أي من الجزأين يختاره، نصت المادة 701 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "إذا إستحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناتج عن إستعمال المقر"².

ثانياً: التعويض العيني.

إذا كان التعويض العيني ممكناً جاز للقاضي أن يحكم به، فإذا كان الضرر ناجماً مثلاً عن إقامة المالك للحائط، جاز الحكم بهدم هذا الحائط، ويجوز كذلك الحكم باتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال معينة من شأنها أن تمنع الضرر في المستقبل، مع الحكم بتعويض نقدي عن الضرر الذي حدث في الماضي وهذا حسب ما نصت عليه المادة 709 من الفقرة الأولى من ق م ج: "المال إذا كانت له مصلحة بديهية في تلبية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه الضرر، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية دون أن يفقد شيئاً من مكانته".

¹. أنظر المادة رقم 701 من الامر 58_75.

². عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 712.

وإذا رأى القاضي أن يحكم بالتعويض العيني وإزالة الضرر غير المألوف جاز له أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية، فيقضي بغرامة مالية على المالك عن كل يوم أو عن كل وحدة أخرى من الزمن لا يقوم فيها بإزالة الضرر أو القيام بالأعمال المحددة في الحكم¹.

الفرع الثالث: الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن الضرر غير المألوف.

أما جزاء الغلو فيتمثل في التعويض سواءً كان عينياً أو نقدياً وقد نصت المادة 691 من القانون المدني الجزائري: " وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...".

وإزالة المضار تعبير عام قد يصدق على منع هذه المضار في المستقبل وهو ما يعتبر تنفيذاً عينياً للمالك، ويصدق على تعويض الجار المضروب على ما لحقه من ضرر.

كما أن إزالة المضار في المستقبل، أي التنفيذ العيني يمكن أن تتخذ صوراً بحسب ما يراه القاضي ملائماً، فقد يحكم بإزالة مصدر الضرر نهائياً وهناك من يرى بأن القاضي لا يحكم بالتنفيذ العيني وخصوصاً الإزالة حيث يكون ذلك مرهقاً للمالك² كغلق المصنع أو هدم الحائط.

وإذا رأى القاضي بأن يحكم بالتعويض العيني وإزالة الضرر غير المألوف جاز له أن يلجأ إلى الغرامة التهديدية، فيحكم بها على المالك عن كل يوم تأخر فيه عن إزالة أو القيام بالأعمال المتعددة في الحكم³.

وقد يكتفي القاضي بالتعويض النقدي فقط، إذا تبين له بأن الإزالة قد تثقل كاهل المالك وأن الضرر حدث في الماضي ولم يحدث في المستقبل، ويكون التعويض النقدي طبقاً للقواعد العامة فيعوض الجار عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وفقاً للمادة 182 من ق م ج الذي ينص "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من

¹ . عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المنفردة عنها وأسباب كسبها، الطبعة الثانية، 1968، ص 125.

² . نفس المرجع، ص 125 .

³ . جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 93.

خسارة وما فاتته من كسب"، وما على الجار إلا أن يرفع دعوى إستعجالية يطالب فيها بوقف الأعمال الضارة¹.

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص 63.

المبحث الثاني:

القيود التي ترد على الجوار بوجه خاص.

لقد تناولنا في هذا المبحث ثلاث مطالب تطرقنا في المطلب الأول للقيود الواردة على المياه وفي المطلب الثاني القيود التي ترد على التلاصق في الجوار أما في المطلب الثالث فتكلمنا عن القيود الواردة في حق المرور.

المطلب الأول:

القيود الواردة على المياه.

إذا كان الأصل أن الأرض لمن يخدمها وأن جميع الموارد المائية ملك للجماعة الوطنية فإن المشرع الجزائري قد أورد عليها قيودا في المادة 692 ق م ج¹، وفي هذا الصدد نجد أن للشخص ثلاثة حقوق فيما يتعلق بالمياه تطرقنا لها في فروع ثلاثة وهي: حق الشرب، حق المجرى وحق المسيل (الصرف).

الفرع الأول: حق الشرب.

حق الشرب بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المادة 2/675 من القانون المدني الجزائري نصت على "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا". ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن المالك يملك ما تحتوي عليه الأرض في باطنها وما فوقها في حدود القانون، ذلك يعني أنه يملك المياه النابعة من أرضه، والقانون حول له جميع السلطات بما فيها سلطة الإنتفاع هذا كأصل، لكن كإستثناء عن ذلك أقر المشرع الجزائري قيودا على مالكي المياه تجاه جيرانهم للإنتفاع بهذه الموارد المائية المملوكة ملكية خاصة.

وقبل الولوج في هذا الموضوع لا بد علينا من إيضاح بعض المصطلحات المتداخلة في المعنى، فحق الشرب بكسر الشين المقصود به السقي، أما الشرب كحق بضم الشين نعني به الشفة وهو ما يخص الإنسان والحيوان¹.

¹. أنظر المادة 692 من الأمر رقم 58/75.

إن إعطاء الجار حق الشرب(السقي) على هذا النحو هو تغليب مصلحة راجحة على مصلحة مرجوحة². بما أن المياه المملوكة ملكية خاصة أثبتت لصاحبها حقان هما السقي والشفة، أما الملاك المجاورين فيثبت لهم حق الشفة فقط دون السقي لأن هذا الأخير معلق على رضا المالك، والسقي لا يكون إلا بسقاة معدة لسقي أرض المالك³، وهي عبارة عن مجرى الماء مخصص لري الأرض⁴.

تقضي القاعدة أن الشخص إذا أنشأ مسقاة على أرضه وبأمواله الخاصة يكون مالكا لها وكان له وحده حق الإنتفاع بها، غير أن القانون وضع له قيود في ذلك، في حالة إستفائه لحاجته وبقي له فائض من الماء، والقانون خوّل للملاك المجاورين بالإنتفاع به وسقي أراضيهم، على أن يشتركوا في نفقات إنجاز المسقاة وصيانتها، وهذا القيد لا يتحقق إلا بتوافر هذه الشروط⁵:

1- وجود مسقاة خاص.

2- وجود فائض من مياه المسقاة عن حاجة مالكيها.

3- وجود أرض مجاورة مملوكة لشخص آخر.

4- حاجة الأرض إلى الري عن طريق المجرى.

الفرع الثاني: حق المجرى.

إذا كان حق السقي مقرر لمالك الأرض بالإنتفاع من المياه المملوكة ملكية خاصة في أرض مجاورة له فإن حق المجرى المقصود به حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن يمرر في أرض غيره المياه التي

¹ . قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزلري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، السنة الجامعية 1999-2000، ص 157، 156.

² . عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 715.

³ . قاشي علال، نفس المرجع، ص 157.

⁴ . زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 109.

⁵ . محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 353، 839.

تكفيه لسقي ارضه المنفصلة عن هذا المورد¹. هذا مانصت عليه المادة 40 من القانون 17/83 المتضمن قانون المياه بحيث ورد فيها:

يستفيد كل شخص طبيعي، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائزا لإمتياز من حق المرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسيطة.

ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل إضرارا، شريطة دفع تعويض مناسب ومنه فإن إكتساب حق المجرى لا يكون إلا بتوافر هذه الشروط:

- 1- وجود أرض بعيدة عن مورد المياه.
- 2- حاجة الأرض إلى الري عن طريق المجرى.
- 3- أن تتوسط الأرض البعيدة ومجرى المياه أرض مملوكة للغير.
- 4- كما يشترط المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل إضرارا بالأرض الوسيطة.
- 5- دفع تعويض مناسب ومسبق لصاحب الأرض الوسيطة.

الفرع الثالث: حق المسيل أو الصرف.

سبق وأن أشرنا إلى حق السقي والمجرى فإذا كان الهدف منهما هو تزويد الأرض بالمياه الصالحة لخدمتها فإن حق المسيل أو الصرف يقصد به حق مرور المياه غير الصالحة، أو الزائدة عن الحاجة أضف إلى ذلك مياه الأمطار للتخلص منها، وجميع هذه المياه المالك في حاجة إلى تصريفها في أقرب مصب عمومي²، وهذا ما نضمه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 47 من القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه بحيث حق الصرف يشمل جميع أنواع العقارات مبنية، غير مبنية فلاحية، تجارية،....

فالمسيل كجق أعطاه القانون لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام قصد ربط أرضه بهذا المصرف.

¹. وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 111.

². قاشي علال، مرجع سابق، ص 159.

يجوز أيضا إستعمال المصرف المملوك للجار ملكية خاصة بعد أن يستوفي حاجته، كما يمكن إنشاء المصرف في الأرض المجاورة، غير أن هناك إختلاف بين الحالتين الأخيرتين، فالحالة الأولى إذا ما أراد إستعمالها لا بد من أن يشترك مع مالك الأرض في نفقة المصرف وصيانتها، أما في الثانية يمنح للجار التعويض العادل عما أصابه من ضرر جراء إنجاز هذا المصرف¹.

يتخذ حق المسيل حدى الصورتين التاليتين:

1- **الصرف المباشر:** هو صرف المياه الزائدة مهما كان نوعها في مصرف الجار أي يستعمل مصرف الجار لصرف المياه في مصب عمومي.

2- **الصرف غير المباشر:** هو صرف المياه الزائدة في مصب عمومي بعد تمرير قنوات الصرف في أرض الجار².

ولتقدير حق المسيل يجب توافر الشروط التالية:

1- حاجة أرض المالك إلى صرف المياه الزائدة.

2- كون أرض الجار فيها مصرف أو تعد الوسيلة للوصول إلى المصب العمومي.

3- دفع تعويض مناسب وعادل.

¹ . محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 39 .

² . وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 116، 117.

المطلب الثاني:

القيود التي ترد على التلاصق في الجوار.

لقد فرض المشرع الجزائري قيودا قانونية متبادلة على حق الملكية مراعيًا في ذلك المصلحة الخاصة بين الجيران، وسعيا منه للحد من النزاعات القائمة بينهم من جراء هذا التلاصق، إذ تتمثل هذه القيود في وضع الحدود بين الملكيتين، الحائط الفاصل وكذلك المسافات القانونية.

الفرع الأول: وضع الحدود.

تنص المادة 703 من القانون المدني الجزائري على: "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

من خلال المادة يتضح أن المشرع قد ألزم الجار بتسليم حدود لأملكهما المتلاصقة ووضع علامات مادية لهذه الحدود كإجراء مساحي يجريه المكتب الهندسي التابع كمحافظة الشهر العقاري¹. فوضع الحدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضيتين غير منبئتين.

قد تقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو فيعدم تحديده فوضع الحدود إما أن يكون إتفاقيا بين أصحاب الشأن وإما أن يتم قضائيا في حالة تنازعهما².

1-تحديد الحدود بالتراضي.

قد يقدم أصحاب الشأن مع الإستعانة بدوي المعرفة عند اللزوم بنخبير على ترسيم الحدود الفاصلة بين أملكهم³. إذ يقوم هذا الأخير بمسح أرض كل منهما بناء على الوثائق التي يقدمها كل واحد منهما بوضع علامات مادية تظهر حدود الملكية، ويجزر بذلك محضر بينهما ثم يوقعان على هذا المحضر الذي يصبح ملزما للطرفين بمجرد التوقيع عليه⁴.

¹. همام مُجَد محمود زهران، مرجع سابق، ص 216.

². عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 137.

³. همام مُجَد محمود زهران، نفس المرجع، ص 216.

⁴. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 138.

تتمثل أهمية تحرير المحضر وتضمينه لهذه التفصيلات وتوقيعه من جانبها أن يكون له حجية العقد بين أطرافه، ويمثل مرجعية لإعادة وضع علامات في حالة إنطماسها مستقبلاً¹.

2-تحديد الحد الفاصل بالتقاضي.

الأصل أن يتم تحديد الحد الفاصل بين الملكيتين المتلاصقتين بالإتفاق وديا بين المالكين، أما إذا طلب أحد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره، ورفض جاره لطلبه فإن وضع الحدود في هذه الحالة يتم جبرا عنه². وذلك إستنادا على نص المادة 703 من القانون المدني الجزائري ودعوى تعيين الحدود مقررة لكل صاحب ملك متلاصق³. وبموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص. فإذا أثبتت الخبرة وجود ملكيتين متلاصقتين يتم رسم الحدود جبرا، ولا يحق للمالك المدعى عليه الإعتراض على ذلك إلا إذا قدم دليلا يثبت عكس ذلك⁴.

وقد كرست المحكمة العليا لزوم وضع الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، ويتضح ذلك من خلال القرار رقم 29234 المؤرخ في 1983/10/26 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 703 من القانون المدني، أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين"⁵.

الفرع الثاني: الحائط الفاصل.

القاعدة أنه إذ كان وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة إجباريا بناءا على طلب أي ملاك، فإن تحويط المالك من جميع جوانبه بسور أو سلك أو نحوه فإنه ليس إجباريا فالملك حر في تحويطة أو عدم

1. همام مُجَّد محمود زهران، مرجع سابق، ص 217.

2. عواطف زرارة، نفس المرجع، ص 138.

3. همام مُجَّد محمود زهران، نفس المرجع، ص 218.

4. عواطف زرارة، نفس المرجع، ص 139.

5. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار الهومة، الجزائر، 2002، ص 295.

تحويط ملكه كما يشاء، كما يجوز لكل مالك أن يحيط ملكه بحائط خاص به، وقد يشترك مع جاره في ملكية الحائط¹.

أولاً : الحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران.

تنص المادة 708 من القانون المدني الجزائري في الفقرة 01 على: "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697".

وعلى ذلك فإن الجار لا يملك أن يجبر جاره على تحويط ملكه، وإن كان يستطيع أن يجبره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة².

1- أن يكون ملك الجار مستترا لهذا الحائط بمعنى أن يكون حائطا فاصلا بين العقارين المتلاصقين.

2- أن يتعرض الجار لضرر ناتج من قيام صاحب الحائط الفاصل بهدمه³.

3- عدم وجود عذر قوي يبرر إقدام مالك الحائط الفاصل على هدمه إذ أن تقدير العذر القوي يترك لقاضي الموضوع وفق ظروف الحال فمن خلال المصلحة التي تعود على المالك من الهدم والضرر الذي يلحق بالجار فإذا رجحت المصلحة على الضرر أمكن القول بتوافر عذر قوي وإذا لم يتوافر العذر يمنع المالك من هدم الحائط⁴.

فمتى توافرت الشروط خول للجار الملاصق في ملكيته للمالك الذي هدم السور أن يمنع المالك من القيام بهدم الحائط بإعتبار أن المالك قد تعسف في إستعمال الحق، أن مصلحة المالك الحائط

¹ . محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 01، 2007، ص 100.

² . محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 69.

³ . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004، ص 43.

⁴ . محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات حلي حقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 84.

الفاصل، في هدمه قليلة الأهمية، لا تتناسب مع ضرر الجسيم الذي سيلحق بالجار نتيجة القيام بذلك الهدم¹.

ثانيا: الحائط المملوك ملكية مشتركة بين الجيران.

نظم المشرع الجزائري حقوق والتزامات مالكي الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران في المواد 704 و707 من القانون المدني، إذ نصت المادة 704 من القانون المدني علي حقوق الشركاء في إستعمال الحائط الفاصل بقولها: "مالك حائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليه السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".

وإستعمال الشريك للحائط المشترك يجب ألا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط، وألا يحول دون إستعمال الشريك له وألا يكون من شأنه تحميل الحائط فوق طاقته².

وعلى ضوء ذلك فإن لكل شريك أن يضع فوق الحائط عوارض ليستند عليها سقف بنائه وله أن يسند إلى ظهر الحائط أبنية خفيفة أو أمتعة، لكن ليس له أن يفتح في الحائط مطلات أو مناور لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط وهو ستر كل من العقارين اللذين يفصل بينهما فإذا جاوز الشريك القدر الواجب مراعاته في إستعمال الحائط المشترك كان الشريك الآخر أن يطلب إزالة ما قام به أو تعديله وللقاضي السلطة التقديرية بحسب ظروف كل حالة³، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 338735 الصادر بتاريخ 15-03-2006 بمايلي: "إن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطريقين والذي إعتبره القضاء مشتركا، ولذا فإن المادتين 704 و705 من القانون المدني الجزائري تحددان كيفية إستعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تعليته أو إسناد السقف دون إلحاق أي ضرر بشريكه إلا أنه يجوز للمالك القيام بفتوحات في الحائط المشترك أو الانتقاص من علوه

¹. أحمد شوقي مُجد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 44.

². عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 143.

³. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2010، ص 93.

أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته¹، وبالرجوع لنص المادة 705 الفقرة 01 من القانون المدني نجد أن المشرع قد أعطى للشريك في الحائط الفاصل الحق في تعليته ولكنه يتقيد إستعمال هذا الحق بتوافر أربعة شروط:

- 1- أن يكون للشريك مصلحة جدية في التعلية كبناء طابق آخر فوق طبقات بنائه.
- 2- ألا تلحق التعلية ضررا بليغا بالشريك الآخر، كأن تلحق إختيار بجزء كبير منه فعلى الشريك بناء حائط آخر².
- 3- تحمل الشريك وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلا، وإذا إقتضى الأمر أن يزيد الشريك من سمك الحائط فيجب أن يقع ما زاد من السمك في الحائط من ناحيته هو، فإذا كان الحائط المجدد في غير الجزء المعلا يكون للشريك الذي قام بالتعلية أن يطلب التعويض.
- 4- أن يقوم الشريك بعمل ما يلزم حتى لا يؤثر البناء الناشئ التعلية على متانة الحائط، ولا شك أن الأمر هنا يستعان فيه برأي أهل الخبرة³.

المطلب الثالث:

قيود المالك بالمسافات القانونية.

الأصل أن لكل مالك فتح في بنائه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية أو الإضاءة. أما الإستثناء هو فرض قيود على حرية مالك البناء في الإنتفاع بالفتحات، فقد قيد المشرع المالك بإضافة لوضع الحدود والحائط الفاصل بالمسافات القانونية لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات⁴. فإذا أعدت الفتحة

¹. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص44.

². عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص699.

³. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص145.

⁴. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم عقاري، الجزائر، 2007-2008، ص 143.

لأغراض الضوء أو الهواء أو النظر سميت مطلات أما إذا إقتصرت على الضوء والهواء دون النظر سميت المنور¹، لذلك يخصص (الفرع الأول) لقيود المالك بالمطلات، أما (الفرع الثاني) قيده بالمناور.

الفرع الأول: قيد المالك بالمطلات.

باعتبار المطل قيد يرد على حق الملكية، فلقد نظم المشرع أحكام متعلقة بالمطل تمنع المالك من التعسف في استعمال ملكيته بشكل يضر بجاره، إذ يقصد بالمطل: الفتحة التي يحدثها المالك في جدار ملكه للإطلاع أو النظر إلى الخارج، كذلك ينفذ منها الضوء والهواء كالنوافذ والأبواب وغيرها². إذ أن المطل ينقسم إلى نوعين فقد يكون مواجهها وقد يكون مطل منحرفا. إذ أن كل منهما يختلف عن الآخر باعتبار أن المطل المواجه يكون أكثر مضايقة من المطل المنحرف.

أولا: مطلات المواجهة.

يقصد بمطلات المواجهة للمطلات التي تسمح للمستعمل بالنظر إلى ملك الجار مباشرة وهذا يفترض أن عقار الجار كله أو بعضه يقع في وجهة الفتحات الخارجية عن البناء تعتبر المطلات مواجهة للعقارات المقابلة من أية ناحية من النواحي الثلاثة³.

ولقد حددت المادة 709 من القانون المدني الجزائري أحكام المطل المواجه بقولها: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو التنبؤ".

فالمسافة الواجب تركها في حالة المطل المواجه، هي مرتين من ظهر الحائط الذي به المطل أي حدود ملك الجار، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 33909 المؤرخ في 1985/05/29 ما

¹. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 775.

². محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 75.

³. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 101.

يلي: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب المادة 05 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير. فإن للمسافة القانونية لفتح المطل المواجهة هي أربعة أمتار². إذ تقاس المسافة كبداية من ظهر الحائط الفاصل أو نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين كنهاية إذ كانت العقارات يفصلها حائط مشترك والخط الفاصل هو المنتصف.

أما إذا كان الخط الفاصل أو حتى فضاء مملوكة ملكية مشتركة، فتدخل الأرض في حساب المسافة تحسب أربعة أمتار من المطل إلى آخر الأرض المشتركة، ولقد تعرض المشرع في نص المادة 2/709 إلى حالة كسب حق المطل المواجه لملك الجار بالتقادم على مسافة تقل عن مترين دون أن يشير إلى المدة القانونية لكسبه"³.

يتضح من ذلك أنه إذا سكت الجار على المطل المفتوح أقل من المسافة القانونية المحددة بمترين مع مضي المدة القانونية، فإن صاحب المطل يكتسب قبل جاره حق الارتفاق بالمطل بمضي المدة القانونية⁴. غير أن المشرع المصري قد حدد المدة القانونية لكسب المطل المواجه بالتقادم. إذ اعتبر بمرور خمس عشرة سنة التي لم يطلب المالك من جاره أن يسد المطل الذي فتح على مسافة أقل من المسافة المحددة⁵.

¹. المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1992، ص 22.

². تنص المادة 05 من قانون 29/90 المؤرخ في 29/01/1990 المعدل والمتمم على: "عدا المواصفات التقنية المخالفة، لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمور من البلدية إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه وفي حالة وجود هذه البنائيات أو السياجات من الصلب من الطريق يعتبر محور الطريق كأنه يبعد بأربعة أمتار عن السياجات أو البنائيات الموجودة".

³. تنص المادة 2/709 من القانون المدني على: "وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا تجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل".

⁴. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 149.

⁵. زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 208.

وإذا إنهدم الحائط المفتوح فيه كسب بالتقادم، ثم أعيد بناؤه، فإن حق المطل يرجع من جديد إلى الحالة التي كان عليها بدون زيادة ويجوز إثبات مدى المطل الذي كسب بالتقادم عن طريق البينة، لأن الأمر يتعلق بواقعه مادية. لكن إذا كان بقي الحائط منه مدّة خمس عشرة سنة، ثم أعيد بناؤه فإن حق المطل لا يرجع إلى حالته السابقة لأنه يكون قد زال بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة¹.

ثانياً: المطلات المنحرفة.

وهي المطلات التي تحتاج للإطلال على ملك الجار بالنظر يمينا أو يسارا أو البروز للخارج². إذ نجد المادة 710 من القانون المدني حددت أحكام متعلقة بالمطل المنحرف بقولها: "لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريف يبطل إذا كان المطل على المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

ويتضح من المادة أن المطل المنحرف بإعتباره أقل مضايقة للجار ولا يمكن الإطلال منه إلا بإنشاء خارج البناء حدده المشرع بمسافة تقدر بستين سنتيمتر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين³.

وهذه المسافة واجبة لفتح المطلات إذا كانت على الأملاك الخاصة المجاورة، أما إذا كان فتح المطل على الطريق العام. فلا تلزم له أي مسافة بل أن المطل المحرف على ملك الجار يعفى من قيد المسافة إذا كان مطلا مواجهها على الطريق العام⁴.

ويلاحظ أن قيد المسافة مقررة بالنسبة لكل جار على حده، فكل منهم يتقيد بهذا القيد وليس له أن يفتح مطل إلا على المسافة نفسها من حد جاره ويعد تجاهل المسافة القانونية إعتداء على ملك الجار

¹. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 778.

². أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 46.

³. خواد جية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 145.

⁴. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 148.

ويكون الجزاء هو التنفيذ العيني وذلك بطلب سد المطل حثة ولو لم يترتب الجار لجاره أي ضرر. بمعنى أن فتح المطل بطريقة غير مشروعة يجسد حالة من حالات مضار الجوار¹.

الفرع الثاني: قيد المالك بالمناور.

المنور هو الفتحة التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتاد وينحصر العرض في إدخال الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور. أما القانون الفرنسي فقد إعتبر المنور هي الفتحة التي تكون لنفاذ الضوء دون الهواء إذ يجب تجهيزه بشباك من حديد لا تزيد العين من عيونه على ديسمتر واحد².

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 711 من القانون المدني أحكاما متعلقة بالمنور جاء فيها: "لا تشترك أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقتصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور".

ويتبين في النص لأن القيد الوحيد في المنور هو إرتفاع عن قاعدة الغرفة المحددة بمترين، وهو إرتفاع يفوق قامة الإنسان المعتاد حتى لا يستطيع الإطلال منها فيجوز للمالك أن يقيم بناءه على الخط الفاصل بين العقارين ويفتح ما يشاء من المناور على إرتفاع مترين³. ويعتبر ذلك ممارسة لحقه في الملكية وبالتالي لا يحق للجار أن يطلب سد هذه المناور، وكلما يكون له أن يبني على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سدها، والمناور لا تكتسب بالتقادم لأن فتحها يعتبر إستعمالا للرخصة، فهو لا يتضمن أي تعدٍ على ملك الجار. ولا يصح أن تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص بإعتباره مجرد رخصة من المباحات⁴.

¹. هام مُجَّد محمود زهران، مرجع سابق، ص 233.

². عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 775، للإشارة فقط أن 01 ديسمتر = 10 سنتمتر.

³. خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 146.

⁴. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 105.

وكذلك يجوز للجار طلب سد الماور المفتوحة على ملكه. إذا ثبت أن المالك يسئ استعمالها كما لو كان يلقي بها مخلفات منزله¹.

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن السماح بوجود المنور مقيد بالغرض منه وهو مجرد دخول الضوء ومرور الهواء. أما إساءة الجار في استخدامه كما إذا إعتلى أشياء ليطل منها على ملك الجار أو إعتاد على إلقاء النفايات، منه جاز للجار أن يطلب سد المنور لتفادي استعمالها غير القانوني². وبذلك يتجسد فتح المنور بطريقة غير مشروعة يجسد حالة من حالات مضار الجوار.

المطلب الرابع:

القيود الواردة على حق المرور.

الفرع الأول: تعريف حق المرور.

لتحديد المقصود بحق المرور للأرض المحصورة وتعريفه وتعريفها شاملا ودقيقا لا بد من التطرق إلى التعريفات التي جاء بها الفقه وكذا التعريف المقرر في القانون والقضاء.

أولا: تعريف حق المرور فقها.

لقد تعددت تعريفات الفقهاء لحق المرور بحيث عرف "الإمام أبو حنيفة" حق المرور على أنه: "في سكة لا تنفذ ليس لأصحابها بيعها ولو إتفقوا عليه ولا أن يقتسموها فيما بينهم إذ الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخفف الزحام"، وقد سئل الإمام مالك عن يمر إلى العين في أرض مزروعة للقوم فقال: "إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعه"³.

كما عرف "أحمد فراج حسن" حق المرور بأنه: "حق المالك في المرور والسير في طريق ليس مملوكا له ليصل إلى ملكه، والمرور في الطريق والسير فيها، ومدى حق المنتفع في استعمالها والإستفادة منها يختلف

¹. زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 212 و 213.

². محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 83.

³. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر العربي 1992، ص 184.

ما إذا كان الطريق عاما أو خاصا، والطريق العام هو الذي لا يكون مملوك لأي من الناس بل هو من مرافق الدولة العامة، ويثبت حق المرور فيه للناس جميعا ويستوي في ذلك من كان له عقار يتصل به ويقع على جانبيه ومن لم يكن كذلك، أما الطريق الخاص فهو ما كان مملوكا لشخص أو أشخاص معينين، وإذا كان أصحاب هذا الطريق يسمحون للناس بالمرور فيه فليس لهم منعهم بعد ذلك لأن حق العامة في المرور متى ثبت لا يملك أحد إبطاله¹.

ثانيا: تعريف حق المرور قانونا.

لقد أقر المشرع حق المرور للأرض المحصورة التي ليس لها إتصال بالطريق العام ولا تتحقق فيها الظروف المناسبة لحسن إستغلالها، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المقررة لحق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام نجد أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا لحق المرور بل إكتفى بذكر الشروط القانونية لثبوت هذا الحق وقيامه، بحيث نجد المادة 693 تنص على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها رأي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"².

ومنه فإن حق المرور للأرض المحصورة هو حق مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام في المرور من الأملاك المجاورة في حال إنعدام ممر يصلها بالطريق العام أو عدم كفايته مقابل دفع تعويض مناسب فحق المرور من الطريق العام ثابت لكل شخص ومقرر لكل عقار متصل به بإطلاق، ولكل شخص أن يمر من هذا الطريق دون قيد أو شرط ذلك لأن الطريق العام مخصص لمنفعة الكافة وليس لأحد حق فيه أكثر من الآخرين وعلى ذلك لا يمنع من ارتفاع المرور احد ما دام يرتفق في الدائرة التي خصص لها الطريق³.

¹. أحمد فراح حسين، الملكية ونظرية العقد في التشريعة الإسلامية، در الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 98 وما بعدها.

². المادة 693 من الأمر 75_58.

³. عواطف زارة، مرجع سابق، ص 119.

أما المادة 694 من نفس القانون فقد نصت على كفاية الممر من عدمه بحيث جاء فيها ما يلي: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاقاً كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة تتناسب مع قيمة العقار".

ويعتبر الممر عكس ذلك كافياً إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله".

طبقاً لنص هذه المادة فإن الممر يكون غير كاف عندما لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقات باهضة أو مشقة كبيرة لا تتناسب وقيمة العقار ويكون كافياً متى كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو كان على سبيل الإباحة.

وتعتبر مسألة كون الأرض ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان هذا الممر غير كاف مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع حسب ظروف كل حال بحيث يجب أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقارات ونوع الإستغلال أو الإستعمال المعدة له¹.

ثالثاً: تعريف حق المرور قضاءً.

لم يرد في القضاء الجزائري تعريف لحق المرور للأرض المحصورة رغم صدور العديد من القرارات والإجتهادات القضائية في هذا الموضوع بحيث أن أغلبها جاءت مؤكدة للأحكام القانونية الصادرة في القانون المدني بتبيين الشروط الواجب توفرها لقيام حق المرور والدعاوى القضائية المقررة لحمايته وأثر التقادم على المطالبة به، حيث صدرت قرارات عديدة عن المحكمة العليا تؤكد على أنه يشترط لتقرير حق المرور وجود أرض محبوسة عن الطريق العام ومنها القرار رقم 50516 الصادر في 15/03/1989 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص

لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض... ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود آخر للمدعي في الطعن يصله بمنزله وأمرًا بغلق الممر بحجة أن المدعي لا يجوز على سند شرعي، فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

وكذلك القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 2002/01/23 الذي يضمن مايلي: "حيث أنه في قضية الحال فإن قضاة الموضوع الذين يقدرين بكل سيادة وقائع القضية، وفي جملة ما استخلصوه من تقرير الخبرة لأن عقار المالك المدعى عليه في الطعن حصور لأن الممر المتنازع عليه هو الذي يمكنه الوصول إلى الطريق العمومي"².

كما صدر القرار رقم 96748 المؤرخ في 1992/12/23، الذي جاء في حيثياته ما يلي: "حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه والمستندات المرفقة به وخاصة منها تقرير الخبرة تبين أن الطاعنين لهم طريق آخر غير ذلك الذي ينصب عليه النزاع، وهذا الممر متصل بالطريق العمومي وهو مفتوح منذ سنتين مما يجعل هؤلاء الطاعنين غير محصورين وبالتالي تكون شروط المادة 693 من القانون المدني غير مستوفية في طلبهم وعليه فالوجه المثار غير سديد ويترتب على ذلك رفض الطعن"³.

نلاحظ أن هذه القرارات كلها جاءت مؤكدة لما جاء في نص المادة 693 من القانون المدني، بحيث إشتطرت كلها أن تكون الأرض محصورة على الطريق العام وتكون محصورة عندما تكون محاطة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد لها منفذ للوصول منها إلى الطريق العام، وهذا ما أكدته القرار رقم 130005 الصادر في 1996/02/23 الذي تضمن ما يلي: "حيث أن بمراجعة أوراق الملف

¹ القرار رقم 50516 المؤرخ في 1989/11/15 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1991، العدد 4، ص 61.

² القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 2002/01/23، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا.

³ القرار رقم 96748 المؤرخ في 1992/12/23، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1992.

يتبين أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم المنتقد تسيباً بما فيه كفاية والتزموا تصحيح القانون، إذ يثبت من خلال المحضر الذي حرره المحضر القضائي في 1992/06/25 أنه يوجد طريقان في المنطقة التي يعيش فيها الأطراف واللذان يتفرعان من طريق عمومي معبد أحدهما يؤدي إلى مسكن الطاعنين، مع الإشارة أن الأرض التابعة إلى هذا الفريق الأخير هي غير محصورة وبالتالي فإن تعنت أصحاب الطعن للمرور فوق الطريق محل الخلاف المؤدي إلى سكن خصمهم غير مؤسس¹.

كما أن القرار رقم 55985 المؤرخ في 1989/11/15 الصادر عن المحكمة العليا اشترط أن يكون الحصر خارج عن إرادة مالك الأرض المحصورة بحيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً بأنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان هذا الحصر ناتجاً عن إرادته هو، وما كان ثابت في قضية الحال أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معرفة المطعون ضده قبل بنائه المرآب، وبعد بنائه المسكن، وأن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي إلى البناء المذكور تكون بالتالي من فعل إرادته، وبما أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لإستخراج طابع الحصر المحتج به، ولتطبيق النص القانوني وإكتفوا بالقضاء بحق الإشتراك في المرور فإن بقضائهم قد خرخوا القانون"².

الفرع الثاني: شروط قيام حق المرور.

يثبت حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ولا يمكن لجاره أن يمنعه من المرور في أرضه لأن هذا فيه تعطيل لإستغلال هذه الأرض، ولذا أقر المشرع الحق في المرور للوصول إلى الطريق العام وينبغي أن يمارس هذا الحق في الحدود والضوابط التي رسمها القانون إذ نص المشرع صراحة على شروط ممارسة هذا الحق من حيث وجوب تحقق الحصر وضرورة الممر لإستغلال الأرض بحيث لا يمكن المرور إلى الطريق العام إلا من خلال هذا الممر على ألا يكون الحصر مفتعلاً من صاحب الأرض

¹. القرار رقم 130005 الصادر في 1996/02/23، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1996.

². القرار رقم 55985 المؤرخ في 1989/11/15، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1991، العدد 1، ص 27.

المحصورة، كما اشترط القانون ألا يكون هناك حق مرور ارتفاقي أو مرور على سبيل الإباحة كذلك إلزامية ملائمة حق المرور للملاك الآخرين، وهذا ما سندرسه في ما يلي:

أولاً: وجود أرض محصورة عن الطريق العام.

عملاً بنص المادة 693 من القانون المدني فإن الشرط الأساسي لقيام حق المرور هو وجود أرض محصورة عن الطريق العام بحيث يكون وجود الحق هنا رهيناً على حالة الحصر بحيث أنه متى توفر الحصر وجد حق المرور وإذا لم يكن هناك حصر فلا حق في المرور¹.

ومعنى كون الأرض محصورة عن الطريق العام بأن لا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق فتكون محاطة من جميع الجوانب بأراضي الجيران ولا سبيل لصاحب الأرض المحصورة إلا الطريق العام، إلا أن يمر في إحدى هذه الأراضي أو في بعض منها².

وقد يكون الإنحصار كلياً أو تاماً، أي تنعدم معه وسيلة إتصال الأرض بالطريق العام كما قد يكون الإنحباس جزئياً كما لو وجد للأرض ممر ولكنه غير كاف لأنه لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقات باهضة ومشقة كبيرة³.

1- الإنحباس الكلي:

يتحقق الإنحصار الكلي عندما لا يصل بين الأرض والطريق العام أي ممر، أي لا يوجد أي منفذ إلى هذا الطريق حيث تكون محاطة من جميع جهاتها بأراضي مملوكة للغير أو بمجاري مياه خاصة إذ يضطر مالك الأرض إلى المرور بأراضي جيرانه إذا أراد الوصول إلى الطريق العام المخصص للمنفعة العامة والذي يتحقق لكل فرد أن يسلكه دون قيد وهذا هو الحصر الكلي والمطلق⁴.

¹. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 121.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 754.

³. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 49.

⁴. عواطف زرارة، نفس المرجع، ص 122.

تعتبر أيضا الأرض محبوسة عن الطريق العام حتى ولو كان لها منفذ يؤدي إلى مرفأ السفن والذي لا يصلح إلا لهذا الغرض، فالمرفأ حتى وإن كان ملك عام إلا أنه لا يعتبر طريق عام¹، كذلك الأرض المتصلة بملك عمومي متى كان غير مخصص للمرور فيه - فإنه في هذه الحالة ليس طريقا عاما².

وهذا ما أكدته القرارات الصادرة من الجهات القضائية ومنها القرار رقم 54474 المؤرخ في 1989/11/15 الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا الذي جاء فيه: "المقرر قانونا أن إنشاء حق إرتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا ومن ثمة فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر يستوجب رفضه.

2- الإنحباس الجزئي.

يعتبر الإنحباس جزئيا عندما تكون للأرض المحصورة ممر ولكنه غير كاف لأنه لا يؤدي إلى الطريق العام إلا بنفقة باهضة، ومشقة كبيرة وهذا ما أكدته المادة 694 التي نصت على ما يلي: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار.

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو إذا وجد الممر وجه الإباحة ما دام الممر يمنع إستعماله".

ويكون الممر غير كاف كأن يشيد فوق الأرض مصنع وكان الممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور الراجلين دون العربات وكان المصنع في حاجة إلى عربات لنقل منتجاته فإن الممر يعتبر غير كاف في هذه الحالة، كما يعتبر غير كاف حتى ولو أمكن للعربات المرور فيه ولو بمشقة كبيرة أو أمكن توسيعه ولكن بنفقات باهضة، أما إذا كان الممر يكفي لمرور العربات فيه دون مشقة كبيرة أو نفقة باهضة، فإن

¹ . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 756.

² . جميلة تمان، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 09.

الأرض لا تعتبر محصورة عن الطريق العام حتى ولو كان الممر غير مريح أو كان طويلاً أو كان يحتاج في تعبيده إلى نفقة غير باهضة¹.

ويكون الممر غير كاف أيضاً عندما يكلف مالك الأرض المحصورة مشقة كبيرة لشدة إنحداره أو إمتداده لمسافة كبيرة وسط الصحراء، أو كانت نفقات تعبيده لا تتناسب مع الصفقة التي تعود على المالك من الأرض المحبوسة².

كذلك يعتبر الممر غير كاف إذا كان حق المرور متنازع فيه وهنا يجب وقف دعوى المطالبة بحق المرور حتى يفصل في النزاع.

وتعد مسألة كون الأرض لها منفذ على الطريق العام أو كان منفذها غير كاف مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع حسب ظروف كل حال حيث يجب أن يدخل في إعتباره طبيعة العقارات ونوع الإستغلال أو الإستعمال المعدة له الأرض، فما يعتبره ممرًا كافيًا لأرض بناءً، قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لأرض زراعية أو لأرض معدة للإستغلال الصناعي، ويلجأ القاضي في تقرير ذلك إلى أهل الخبرة أو الأمر بإجراء معاينة للأرض³.

ويلاحظ أن مسألة الإعتداد بنوع الإستغلال المعدة له الأرض تقضي بتغيير الحكم تبعاً لتغير نوع الإستغلال، فقد يكون الممر كافاً لتمكين مالك الأرض المحصورة من نوع معين من الإستغلالات وبالتالي لا يتقرر له حق المرور ثم يقوم بتغيير نوع إستغلال الأرض على نحو لم يعد يكفي للممر الموجود أصلاً وبالتالي يتقرر له حق المرور، ومن هنا يمكن القول أن إحصار الأرض يؤدي مباشرة على وجود الحق في المرور وهذا يعني أن نص القانون جاء مطلقاً دون أن يتقيد بنوع معين من الأراضي⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 556-557.

² قاسم مجد حسن، المرجع السابق، ص 69.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 34.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 49.

ثانيا: أن يكون الممر ضروريا لإستعمال العقار وإستغلاله.

إن ضرورة إستعمال العقار المنحصر هي التي تؤدي إلى إقرار حق المرور، فالقانون يخول الحق في المرور لتسيير إستعمال العقار المحبوس وإستغلاله، ومنه فإن حق المرور للأرض المحصورة يخضع في وجوده وفي مداه لحاجات هذا الإستعمال والإستغلال¹.

فالأرض المحبوسة قد تكون أرضا زراعية والممر اللازم هنا هو الممر الكافي لإستغلال هذه الأرض إستغلالا زراعيا على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض وإن إقتضى الأمر لإستغلال هذه الأرض الحصول على ممر كافي لمرور المواشي والدواب والعربات المحملة بالأسمدة اللازمة للأرض والعربات التي تحمل المحصول من الأرض إلى جهة التسويق كان صاحب هذه الأرض الزراعية الحق في أن يحصل على هذا الممر، كما قد تكون الأرض المحبوسة أرضا مقاما عليها مصنع، وكان هذا المصنع يحتاج إلى ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال الذين يعملون بالمصنع، كان لصاحب الأرض أن يحصل على حق المرور، وقد تكون الأرض المحبوسة أرضا فضاء وهي عادة تحتاج إلى ممر محدود لأن حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأراضي الأخرى².

بالإضافة إلى ذلك فإن تغير هذا الإستعمال أو الإستغلال قد يؤدي إلى تضيق وتوسيع الممر أو حتى إنقضائه تبعا لإستغلال الأرض، وذلك كله ما دام المالك يستغل أرضه في وجوه الإستغلال المألوفة لأن المصلحة العامة تقتضي أن تكون للمالك الحرية في إستغلال أرضه³.

¹. الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط على العكس المشرع الفرنسي الذي قرر حق المرور من أجل الاستغلال للعقار المحصور دون تحديد نوع الاستغلال.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 760.

³. عواطف زارة، مرجع سابق، ص 124.

بالإضافة إلى ذلك فإن متطلبات الإستعمال والإستغلال المألوفين للأرض المحبوسة ليس لها دور فقط في تقدير كفاية الممر المتاح من عدمه بل هي التي تحدد نطاق حق المرور أيضا الذي يجب أن يكون بالقدر اللازم للوفاء بهذه المتطلبات بما يستجيب لحاجات الأرض المحبوسة¹.

ثالثا: ألا يرجع الإنحباس إلى فعل المالك.

يشترط القانون لقيام حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام في الأراضي المجاورة ألا يعود سبب الحصر لإرادة المالك وهذا ما قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 695 في الفقرة الأولى من القانون المدني بحيث نصت على أنه: "لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي بها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو".

من خلال هذه المادة يتضح أنه لقيام حق المرور يجب أن لا يكون الحصر راجعا إلى فعل مالك الأرض المحصورة، فإذا تسبب المالك بفعله في تحقيق انحصار أرضه عن الطريق العام لا يتقرر له حق المرور على ملك جاره إذ أولى على صاحب الأرض المحافظة على السبل المتاحة له للوصول إلى الطريق العام بدل إهمالها والتسبب في ضياعها بفعله ومطالبة غيره من جيرانه بتحمل قيد المرور في أراضيهم².

كما يمكن أن يساهم المالك بإهماله في إسقاط منفذه على الطريق العام بما يتعرض مع ما هو منتظر أن يبذله الرجل العادي من حرص وعناية بمصالحه وحينها لا يمكن أن يطالب جاره بجبر إهماله سواء كان الإنحباس الذي أوقع نفسه فيه بفعال إيجابي أو سلبي منه³، وهذا ما أكدته القرار 55985 المؤرخ في 1989/11/15 السالف الذكر، وتتمثل حالات الإنحباس التي يمكن أن يسأل صاحب الأرض المحبوسة عنها والتي لا يصح الاحتجاج بها لثبوت حق المرور في ما يلي:

1- أن يكون الأنحباس سواء كان كلي أو جزئي سببه ما أجراه صاحب الأرض من تغييرات مادية

¹. همام مُجَّد محمود زهران، مرجع سابق، ص 199.

². عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 124.

³. همام مُجَّد محمود زهران، مرجع سابق، ص 200.

أرضه حالت أو أعاققت اتصاله بالطريق العام أو جعلته غير كاف بالنظر لنوعية الإستعمال والإستغلال للأرض، أو جعلته شاقا مشقة كبيرة بصرف النظر عن تقديره الشخصي للمنافع التي تعود عليه من هذه التغييرات التي أحدثتها¹.

2- أن يكون الحبس عن الطريق العام ناشئ عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني، في هذه الحالة إذا كان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء لأن العقار الذي يكون متصلا إتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزئه مالكة بتصرف رضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى، كما لو كان الأمر قبل تجزئة العقار، وعلى عكس ذلك إذا لم يكن من المستطاع إيجاد ممر كاف في هذه الأجزاء كأن يكون موقع العقار أساسا لا يسمح بتقرير الممر الكافي لإستغلال الأرض فإنه لا يتقرر المرور على الأجزاء الأخرى ولا ينطبق هذا الحكم كذلك في الحالة التي لا يكون فيها الانحباس المترتب على تجزئة الأرض راجعا إلى تصرف ثاني للمالك بل يرجع لسبب آخر كتنزع الجزء المجاور للطريق العام للمنفعة العامة أو إكتساب شخص ملكية هذا الجزء بالتقادم².

3- لا تعد حالة إنحباس أيضا ما كان ممكن التغلب عليه من خلال طلب تصريح بالمرور من الإدارة المحلية بحيث أن واجب الرجل العادي هو السعي إلى التغلب على حالة الإنحباس لدى الإدارة المحلية بالآليات المقررة³.

رابعاً: ألا يكون هناك حق مرور إتفاقي أو على سبيل الإباحة.

نصت المادة 695 في الفقرة الثانية على أنه: "وليس له أن يطالب بحق المرور على وجه الإتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة ما دام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل".

¹. هام مُجّد محمود زهران، المرجع السابق، ص 200-201.

². مُجّد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57-58.

³. هام مُجّد محمود زهران، المرجع السابق، ص 202.

وعليه فإنه لا يمكن لصاحب الأرض المحبوسة التمسك بالحق القانوني في المرور إذا كان مقرر لمصلحة الأرض المحبوسة حق ارتفاق بالمرور على أرض أحد جيرانه يكفي متطلبات استعماله واستغلاله المألوفين بصرف النظر عن مصدره سواء كان اتفاقي أو قانوني (عقد أو وصية) أو تقادم أو عن طريق الميراث، بحيث أنه عند رفع الجار صاحب الأرض المحبوسة بدعوى الإقرار بحق المرور على أرض جاره من الذي يتمتع فيه بحق ارتفاق بالمرور متنازع عليه على أرض جار آخر، فإن دعواه لا ترفض بل يحكم بوقف الدعوى إلى حين الفصل في دعوى المنازعة على حق الارتفاق بالمرور¹.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن يتسامح الجيران ويجزوا لمالك الأرض المحبوسة أن يمر بأرضهم للوصول إلى أرضه دون أن يعترفوا له بحق ارتفاق على أرضهم فمروره في هذه الحالة يعد على سبيل التسامح ولا يمكن لصاحب الأرض المحصورة المطالبة بحق مرور آخر ما دام الجار المتسامح بم يعدل عن تسامحه².

ويلاحظ في هذه الحالة أن إباحة المرور من جار لآخر لا تجعل المالك في وضع مؤكد ومستقر إذ يمكن للجار المتسامح أن يعدل عن تسامحه في أي وقت شاء وله مطلق الحرية في ذلك وحرمان الأرض المحصورة ينبغي أن يكون محل إعادة نظر لأن الإباحة لا تخلق وضعاً مستقراً لمالك العقار المحصور.

خامساً: ملائمة حق المرور للملاك الآخرين.

لا يملك صاحب الأرض المحصورة مطلق الحرية في اختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أرضه، بل يجب أن يكون المرور في العقار الذي يختاره أخف ضرر وتقدير ذلك مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقاً لظروف كل حالة، كما يمكنه الإستعانة بالخبرة لتحديد أي الممرات ملائمة من حيث عدم إلحاقه ضرراً بالجيران الآخرين.

¹. همام مُجد محمود زهران، المرجع السابق، ص 202.

². عواطف زارة، مرجع سابق، ص 126.

وهذا ما أكدته نص المادة 696 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: "يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين"¹.

وعليه فإنه إذا تعددت العقارات المجاورة التي يجوز أن يكون فيها الممر يجب أن نختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وقد يكون الممر أخف ضررا هو الممر الأقصر وليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك، فقد يكون الممر الأقصر بساتين وأشجار فيعدل عنه صاحب الأرض المحصورة إلى ممر هو في العقار المجاور أو في عقار مجاور آخر ويكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات الممر الأقصر، فإذا تعين العقار يكون فيه الممر على هذا النحو يجب أن يكون الممر في موضع أخف ضرر من غيره سواء بالنسبة لصاحب هذا العقار أو بالنسبة لصاحب الأرض المحبوسة، ويمكن للجار الذي تقرر حق المرور في أرضه أن يطلب تغيير موضع الممر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عبؤه في الموضع المقرر لسبب أو لآخر، فينقل الممر إلى موضع آخر يكون أخف عبئا².

وقد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 55985 الصادر بتاريخ 1989/11/15 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجب أن يؤخذ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق ملائمة والتي نحقق أقل ضرر بأملاك المجاورين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، لما كان الثابت في قضية الحال أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد من قبل مصالح الطرقات والجسور وأن الخبر بين أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا للجار، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم وبقضائهم من جديد برفض طلب الطاعن يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"³.

¹. عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 126-127.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 764-765.

³. القرار رقم 55985 المؤرخ في 1989/11/15، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991، عدد 01، ص 27.

الفرع الثالث: أحكام تقرير حق المرور

الأشخاص الذين لهم المطالبة بحق المرور: المطالبة بهذا الحق تكون لمالك الأرض المحبوسة ولكل من له حق عيني على هذه الأرض كصاحب الانتفاع أو الإستعمال أو الحكر.

تعيين حق المرور : الأصل أن يتم الاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة و الجار على تعيين الممر و تحديد نطاقه و احكامه و في حالة عدم الاتفاق تتولى المحكمة تعيين الحق و مضمونه¹.

1- نطاق حق المرور لمالك الأرض المحبوسة على الطريق العام في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال ارضه و استعمالها على الوجه المألوف ، فنطاق حق المرور يتحدد بحاجة الأرض المحبوسة ، و تقدر تلك الحاجة بحسب نوع الاستغلال المعدة له ، فالأرض الفضاء تختلف عن الأرض الزراعية ، و تلك المعدة لإستغلال الصناعي فلا شك أن الإستغلال الصناعي ممر أكثر إتساعا يقف مع مرور العمال و الآلات و عربات حمل البضائع و المنتجات ، بينما الإستغلال الزراعي يكفي بالممر اللازم لمرور المزارعين و الماشية و الآلات الزراعية².

2- أثر التقادم في تعيين موضع الممر.

للتقادم في هذه الحالة صور مختلفة منها :

- إذا أصبح للأرض المحبوسة حق المرور في الأرض المجاورة وفق الشروط المحددة فإن هذا الحق لا يتقادم بعد الإستعمال مهما طال الأمد على عدم إستعمالها لأنه قيد يرد على الملكية، فيستطيع صاحب الأرض المحبوسة أن يطالب بحقه في المرور بعد 15 سنة من حبس الأرض ، و هذا ما نصت عليه المادة 698 الفقرة الثانية من القانون المدني .

¹ حمزاوي جميلة ونقرة فايزة، مرجع سابق، 212 .

² . قاسم مُجّد حسن ، مرجع سابق، ص 79 .

- إذا إستعمل صاحب الأرض المحبوسة حق المرور القانوني و إستعمل حق مرور غير قانوني لهته الطريق الأيسر و الأقصر ، و بقي يمارس هذا الحق بشكل ظاهر لمدة 15 سنة فإنه يكسب حق ارتفاق بالمرور في الأرض و هذا ما نجده في المادة 699 ق م ج ¹.
- إذا إستعمل صاحب الأرض المحبوسة موضع من طرف الأرض المجاورة ليس هو الأحق ضررا أو إختار الطريق الأطول دون مبرر ، فإن لصاحب الأرض أن يعترض على ذلك في حالة عدا إعتراضه مدة 15 سنة ، فإن حق صاحب الأرض في المرور يثبت بالتقادم هنا ².

¹. المادة رقم 699، من الامر 75_58.

². المادة 699، من نفس الامر.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية و التي بدورها تعتبر قيود مقررّة للمصلحة العامة و المصلحة الخاصة و الهدف من وضع المشرع الجزائري للقيود القانونية الواردة على الملكية العقارية هو حماية كل من المصلحة العامة و الخاصة تفاديا للنزاعات التي تثور حول ملكية العقارات كون هذه الأخيرة مهمة و ضرورية في حياة كل من المجتمع و الدولة على حد سواء و لعل أهم النتائج المتوصل إليها من خلال القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة نجد :

- أن القيود المقررة للمصلحة العامة قيود متعددة لا يمكن حصرها.
 - فلا يمكن لمالك الأرض أن يمنع العمل الذي يجري للمصلحة العامة كمرور الأسلاك المعدة للإضاءة.
 - لا يمكن للمالك أن يقوم بأي بناء أو هدم على سبيل المثال و المقررة في قواعد التهيئة و التعمير ق 29/90 إلا بعد الحصول على ترخيص للسلطات الإدارية.
 - كذلك يمنع على مالك الأرض البناء على جانبي السكك الحديدية كما يطبق على الملكيات المجاورة ارتفاعات ادارية للابتعاد عنها.
 - كما أن نزع الملكية من اجل المنفعة العامة هي طريقة استثنائية تستعملها الإدارة لاكتساب الأملاك العقارية و الحقوق كون هذه الوسيلة هدف اجتماعي وهو تحقيق النفع العام و نفس الشيء ينطبق على الشفعة و الإستيلاء المؤقت و كذا التأميم
- أما بالنسبة للنتائج المتوصل إليها بخصوص القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة نجد :
- أن للمالك المجاور الحق في الشرب و الري من مسقاة جاره.
 - كما له الحق في صرف المياه الزائدة عن حاجة أرضه
 - كما ان لمالك الأرض البعيدة حق المرور على أرض جاره في حالة عدم وجود أي طريق تصله بالطريق العام.

- كما ان المشرع الجزائري حدد المسافات التي يجب مراعاتها بين عقارين متجاورين عند فتح المحلات و المناور.
 - كما للجار أن يرجع على جاره بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات المتجاورة أو وضع حيطان فاصلة بينهما طبقا ل 703 ق م
 - فمن خلال هذه النصوص القانونية و التنظيمية و النتائج المتوصل إليها نجد أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في فرض قيود قانونية على الملكية العقارية و العمل على الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة. وهذا طبقا لنص المادة 960 من ق م الذي ينص على ما يلي " يجب على المالك ان يراعي في استعمال حقه بما تقتضي التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المتعلقة بالمصلحة الخاصة به"
- و هذا كله في إطار حفظ الأمن و تحقيق السلام الاجتماعيين أفراد المجتمع الواحد.

الفصل الأول

الفصل الثاني

قائمة المراجع

مقدمة

خاتمة

خطة البحث

الفهرس

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- 01- أحمد شوقي مُحمَّد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2004.
- 02- أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتبة القانونية الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة.
- 03- أحمد فراح حسين، الملكية ونظرية العقد في التشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.
- 04- إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية وتحليلية)، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر.
- 05- بعلي مُحمَّد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 06- حسن عثمان مُحمَّد عثمان: أصول القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، طبعة 2004.
- 07- جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 08- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار الهومة، الجزائر، 2002.
- 09- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2005.
- 10- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة للنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

- 11- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكام الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.
- 12- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003
- 13- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 14- زكي زكي حسين زيدلن، حدود المسؤولية عن المضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الكتاب القانوني. 2009
- 15- صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر.
- 16- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 08، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 1998.
- 17- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان.
- 18- عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، الطبعة الثانية، 1968.
- 19- علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية الأولى، الإصدار الخامس 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردني، عمان، 1429، 2008.
- 20- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.

- 21- عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 22- عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في المدني، الحقوق العينية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009.
- 23- ماجد راغب الحلوى، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2004.
- 24- مازون ليلوراطي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة.
- 25- مجاني الطلاب، ش م ل، بيروت/لبنان، الطبعة الخامسة 2001.
- 26- المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1992.
- 27- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2006.
- 28- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
- 29- مُجّد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 30- محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب - معجم عربي مدرسي ألفابي - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1991.
- 31- مُجّد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب لكسب الملكية)، الطبعة 2007، دار الجامعة الجديدة.
- 32- مُجّد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، منشورات حلبي حقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

33- مُجَّد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 1975.

34- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر العربي، 1992.

35- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، 1965.

36-- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، الطبعة الاولى، 2010.

37- همام مُجَّد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

01- بوشريط مُجَّد، عمرون آكلي، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 17.

02- جميلة تمانى، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000./2001.

03- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم عقاري، الجزائر، 2007-2008.

04- كريمة صوالحي، عليلي حفصة، قواعد التصفية التعميري في التشريع الجزائري وضمانات إحترامها، مذكرة ليسانس، تخصص قانون عقاري، جامعة المدية، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2010 -2011.

05- قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، السنة الجامعية 1999-2000.

06- لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، لسنة الجامعية 2011-2012.

ثالثا: القوانين والقرارات.

أ-القوانين:

01-القانون الأساسي:

- دستور 1996 الصادر بموجب استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية عدد 76، سنة 1996 المعدل بموجب القانون 16-01.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ بتاريخ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- القانون 90_29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

- القانون رقم 11/91، الصادر في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 1991/05/08.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

02-الاورامر والمراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

- المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون 91_11، الذي يحدد قواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل للمنفعة العمومية.

ب - القرارات.

01- القرار رقم 50516 المؤرخ في 15/11/1989 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1991.

02- القرار رقم 55985 المؤرخ في 15/11/1989، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1991.

03- القرار رقم 96748 المؤرخ في 23/12/1992، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1992.

04- القرار رقم 130005 الصادر في 23/02/1996، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1996.

05- القرار رقم 239277 الصادر بتاريخ 23/01/2002، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا.