

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون الخاص

القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة

مذكرة تخرج تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف

الأستاذة : بوجلال فاطمة الزهراء

من إعداد الطالبة :

● رقاد لويزة

لجنة المناقشة

الأستاذ : ربحي أحمد رئيسا

الأستاذة : بوجلال فاطمة الزهراء مشرفا ومقررا

الأستاذ : بن شنوف فيروز ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017م



شكر وتقدير

الشكر لله عز وجل...

" كن عالماً، فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء،
فإن لم تستطع فلا تبغضهم "

جميل من الإنسان أن يكون شمعة ينير درب الحائرين، ويأخذ بأيديهم ليقودهم
إلى بر الأمان؛

متجاوزاً بهم أمواج الفشل والقصور...

ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله؛ أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الجميل إلى:
لجنة المناقشة رئيساً ومقرراً و الأستاذة المشرفة التي تحملت معي مشاق التوجيه والإرشاد،

وإلى كل أساتذة معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي لتيسمى لي؛

الذين مكنوني من العبور إلى ضفة البحث.

"... ولو أنني أوتيت كل بلاغة، وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر،

لما كنت بعد القول إلا مقصرةً، ومعتزةً بالعجز عن واجب الشكر..."

الباحثة

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" و قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون "

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، و نصح الأمة، إلى نبي الرحمة و نور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى بلسم جراحي إلى معنى الحب و الحنان والتفاني، إلى بسمه الحياة وسر الوجود،

إلى من كان دعائها سر نجاحي، إلى التي لا يمكن للكلمات أن توفي حقها، ولا الأرقام أن تحصي فضائلها...

إلى أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبه و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل أسمه بكل افتخار...

إلى والدي العزيز

إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي...

إلى إخوتي و أخواتي

إلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة، إلى توأم روحي و رفيق دربي...

إلى زوجي الغالي

إلى من أرى التفاؤل بعيونهم، والسرور في بسماحتهم، والسعادة في ضحكاتهم،

إلى

شعلي الذكاء والنور، إلى الوجوه المفعمة بالبراءة... إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة، إلى ريحانتنا حياتي

إلى ابنتاي الغاليتين " أسيل " و " رسيل "

إلى من سرنا سوياً و نحن نشق الطريق معاً نحو النجاح و الإبداع، إلى من تحلّوا بالإخاء و تميّزوا بالوفاء

و العطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من معهم سعدت و برفقتهم في دروب الحياة سرت،

إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير، إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم...

إلى الصديقات و زملاء الدراسة والعمل

....إلى كل من سقط من قلمي سهوا

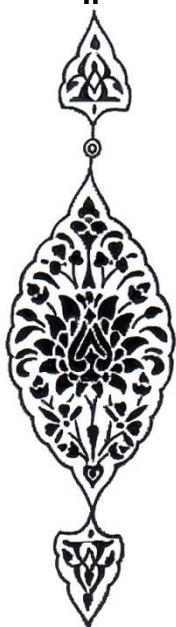
أهدي هذا العمل، و أدعو الله للإخلاص و القبول في القول و العمل.... آمين

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

Abréviations en français	الترجمة باللغة الفرنسية	الترجمة باللغة العربية	قائمة المختصرات باللغة العربية
Art	Article	الجزء	ج
Ass	Assemblée	الجريدة الرسمية	ج ر
éd	Edition	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر.ج.ج.د.ش
IBID	Ibidem	دون دار النشر	د.د.ن
J.O	journal officiel	دون سنة النشر	د.س.ن
N°	Numéro	دون مكان النشر	د.م.ن
O.P.U	office des publications universitaires	الفقرة	ف
OP cit	Ouvrage Précédemment Cité (Ouvrage précité)	الصفحة	ص
P	Page	من الصفحة إلى الصفحة	ص.ص
P.P	De la Page ... à la Page... (Plusieurs pages)	الغرفة	غ
SECT	SECTIONS	/	/
SO	SOUS	/	/
S	Suite	/	/
SUIV	SUIVANTS	/	/
V	VOIR	/	/

مقدمة

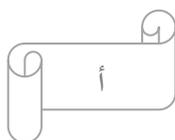


لا يكاد يختلف اثنان على أهمية دور الملكية العقارية في تنمية البلدان، لذلك نجد أن كل الحضارات قديما وحديثا ارتبطت بهذا الموروث الاقتصادي والحضاري، وجعلت منه أساسا لرقبها الاقتصادي والاجتماعي إذ أنه وبقدر تنظيم وتوجيه الاستثمار العقاري يمكن لها السيطرة على جميع الاستثمارات الاقتصادية بأشكالها المختلفة، كما أن هناك ارتباط مباشر وكبير بين الملكية العقارية والحياة الاجتماعية للأفراد والجماعات تأثر وتتأثر.

ولقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا حول طبيعة الملكية العقارية ونوع الوظيفة التي تضطلع بها، فمنهم من نادى بإطلاق حق الملكية وتحريره من أي قيد متأثرا بالنزعة الفردية، ومنهم من أنكر صفة الحق على الملكية واعتبرها مجرد وظيفة اجتماعية، متأثرا بالنزعة الجماعية، في حين اتجه الفقه الحديث اتجاها توفيقيا جمع فيه بين النزعة الفردية والجماعية وسأيرته في ذلك أغلب التشريعات مع بعض الفوارق توسيعا أو تضيقا في نطاقه حسب معطيات وظروف كل نظام أو بلد، لأن الاعتراف بحق الفرد فيما يملك مع وضع القيود القانونية على ملكيته، وتوجيه نشاطه وجهة اجتماعية تعلق فيها مصلحة الجماعة على مصلحته الذاتية، أفضل بكثير من تقديسها أو إلغائها.

وهكذا نجد أن أغلب الدساتير الحديثة تعترف بحق الملكية الخاصة وتوفر له الحماية من كل أنواع الاعتداء، غير أنها تعترف في نفس الوقت للتشريع بوضع القيود والضوابط على سلطات المالك تحقيقا للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة والتي تعني توجيه الملكية العقارية الخاصة لتحقيق المصلحة العامة. فإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم ببعض الحريات والحقوق، فإن تمتعه بها لا يمكن أن يكون بصفة مطلقة ودون ضوابط أو قيود، فأى حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين، فالتقييد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدتها القوانين والأنظمة هي التي تميز الحرية عن الفوضى، كما أن الالتزام بالضوابط يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن.

ولقد سائر المشرع الجزائري الاتجاه الحديث في رفضه للفكرة التقليدية لحق الملكية باعتباره حقا مطلقا حيث جاءت أحكام الدستور الجزائري لتحمي وتضمن حق الملكية الخاصة، مع الاعتراف للتشريع بوضع قيود على سلطات المالك تحقيقا للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ونجد النصوص الخاصة بقيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة 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.

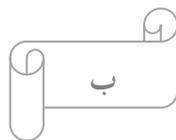
إن نتائج التجارب السابقة وانحياز الأنظمة الشيوعية دفع المشرع ليعيد حساباته عن طريق مراجعة ومطابقة النصوص القانونية وفقا للإصلاحات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية؛ بهدف مسايرة التيارات الليبرالية التي تقدر وتصور حق الملكية، فتجاوز النظام السياسي والاقتصادي الجزائري الأفكار الاشتراكية التي أثبتت سلبيتها وحاول النظام منذ بداية الثمانينات مواكبة التغيرات العالمية ومراجعة النصوص القانونية التي تعترف بالملكية الخاصة وتعيدها لوضعها الطبيعي، خاصة أن الاعتراف بها وحمايتها هو عماد تقدم المجتمع وازدهاره وإن تشجيعها هو المحرك الأساسي للتنمية، وقد اتجه النظام السياسي والاقتصادي الجزائري إلى التخصصية وتوسيع نطاق الملكية العقارية الخاصة مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحر، خاصة أن الجزائر تعمل جاهدة للاندماج في المنظمة العالمية للتجارة واستقطاب الأجانب للاستثمار، وكل هذا يتوقف على تكريس حق الملكية الخاصة بصفة عامة¹.

من خلال ما سبق تظهر أهمية العقار كقطاع استراتيجي مرتبط أساسا بالمصلحة العامة والخاصة معا وضرورة الموازنة بينها في إطار قانوني محكم، وبناء عليه فمن الطبيعي أن يكون موضوع قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة ضرورة اقتصادية واجتماعية وقانونية بل وحتى سياسية، لارتباطه الوثيق بالحياة اليومية للمواطن سواء بعلاقته مع غيره من الأفراد أو المجتمع الذي تعتبر الإدارة هي الحامية لمصلحه من جهة و الإشكاليات القانونية التي يثيرها من جهة أخرى.

وأمام الوضعية العقارية الصعبة التي تعاني منها بلادنا والمتمثلة في استنزاف الأراضي الفلاحية وضعف استغلالها وانتشار الفوضى العمرانية بمختلف مظاهرها من بناء فوضوي و عدم التناسق العمراني...، ورغبنا منا في دراسة هذه القيود ومحاولة الإلمام بها خاصة بعد مرور أكثر من عقدين من دخول الجزائر في الإصلاحات وما نتج عنها من صدور ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية.

وللوقوف على حجم الدور الذي تلعبه الإدارات المختصة في مجال العقار في تطبيق النصوص المنظمة له، وهل يكمن الخلل في الجانب التشريعي -عدم كفاءة النصوص القانونية-، أو عدم كفاءة الإدارة وتاريخها عن القيام بدورها الذي حدده لها القانون والذي تمارسه بموجب قرارات سواء كانت تنظيمية أو فردية.

¹ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص.15.



ساهم التطور التشريعي في وضع مجموعة قيود تفتضيها المصلحة العامة والخاصة على السواء، وتعددت هذه القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، تلبية لمتطلبات النزعة الاجتماعية، التي أدت إلى إعادة النظر في مفهوم الحقوق والحريات، باتجاهها من النزعة الفردية إلى النزعة الجماعية، ومن الحرية التامة إلى فرض قيود، مما أدى إلى تضيق الملكية واتساع التقنيات المنظمة للملكية، مع التعرض إلى جميع السلطات وموضحة ضوابط الحق ، حتى يمكن للمالك أن يقبل بالقيود التي تكبل حقه طواعية.

وضعت مختلف التشريعات المقارنة قيودا على حق الملكية العقارية الخاصة ، واختلف الفقهاء حول تقسيماتها، فمنهم من قسمها إلى قيود ترد على حرية التملك، وأخرى ترد على سلطات المالك، كما قسموها أيضا إلى قيود إرادية وأخرى قانونية، وقد أجمعوا على أن القيود القانونية هي تلك القيود التي ترمي إلى رعاية المصلحة العامة للمجتمع والدولة، وكذا المصلحة الخاصة للخواص والأفراد².

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة تم الاعتماد على منهجين رئيسيين، لتلاؤمهما مع موضوع البحث ومسايرتهما لمقتضيات دراسته، دون أن نغفل أن هناك أرضية يستند إليها العمل في التناول التاريخي، لعدد من الجوانب المتصلة بالموضوع، وبشأن المنهجين المعتمد عليهما في دراستنا، فإننا حرصنا على توظيفهما عبر كامل أجزاء البحث، وهما المنهج المقارن وذلك عند تطرقنا لموقف كل تشريع من التشريعات - بخصوص كل قيد - مقارنة بغيره من باقي تلك التشريعات، وكذا منهج تحليل المضمون الذي تم اعتماده أساسا في كامل أجزاء البحث من خلال تحليلنا، وتمحيصنا للنصوص القانونية، وبالتطرق لموقف كل تشريع من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة.

بما أن الملكية لم تعد حقا مطلقا بل حق ذاتي له وظيفة اجتماعية تحتم على المالك مراعاة مصلحة المجتمع في استعماله لحق الملكية وذلك بالتقيد بالضوابط والحدود التي وضعها المشرع تحقيقا للمصلحة العامة واضعا في يد الإدارة الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة من هذه القيود، فما مدى نجاعة هذه القيود في تحقيق الغرض منها دون التضيق أو إلغاء حق الملكية العقارية الخاصة المضمونة دستوريا؟. فضلا عن ذلك بعد أن أصبحت الملكية العقارية الخاصة مضمونة دستوريا، هل تقيد المشرع وأقام التوازن بين مصلحة المالك والمصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون ترجيح لمصلحة على أخرى ودون أن يتجاهل حقوق المالك ؟.

² محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، الطبعة الثانية، ص.ص. 91 و 93.

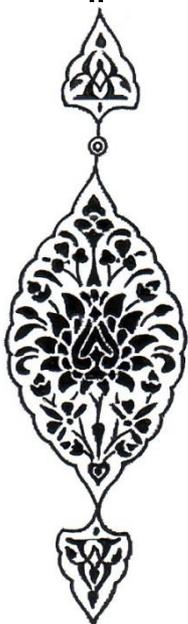
للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع سنتطرق في البداية إلى القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة (الفصل الأول)، وذلك بالتطرق إلى القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة (المبحث الأول)، ثم القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة (المبحث الثاني).
ثم سنتناول القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة (الفصل الثاني) حيث سنعرج إلى القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة (المبحث الأول)، وكذا القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة (المبحث الثاني).

الفصل الأول :

القيود الواردة علي حق الملكية

العقارية الخاصة لفائدة المصلحة

العامّة



الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

نظرا لكون الملكية العقارية الخاصة لم تعد حقا مطلقا لا يجوز المساس به، بل أصبحت بالإضافة إلى كونها ميزة يتمتع بها المالك وظيفة اجتماعية، وما القيود التي ترد عليها إلا تأكيد لهذا الاتجاه. فالملكية العقارية الخاصة وإن كانت حقا تقر به جل التشريعات الحديثة¹، فإنها تخضع كغيرها من الحقوق لمجموعة من القيود التي تملئها المصلحة العامة، والتي قد تصل إلى حد حرمان المالك من عقاره سواء بصفة نهائية كنزع الملكية للمنفعة العامة أو مؤقتة كالاتيلاء المؤقت، أو تحرمه من الانتفاع أو التمتع بعقاره أو جزء منه مما يشكل عبأ عليه كالارتفاقات الإدارية، كما قد يصل التقييد إلى الحد من حرية المالك في التصرف في عقاره بممارسة حق الشفعة الإدارية.

وبما أن حق الملكية الخاصة لا يقف في سبيل تحقيق المنفعة العامة، فإن المشرع وانطلاقا من المبدأ القائل بأن السلطة العامة هي الضامنة للمصلحة العامة والساهرة عليها، فقد كفل لها المشرع صلاحيات واسعة تمكنها أحيانا من حرمان المالك من حقه بصفة مؤقتة ونهائية أو حرمانه بصفة مؤقتة وظرفية أو ترتيب أعباء على عقاره.

فالإدارة كسلطة عامة تلجأ في سبيل الحصول على المساحات العقارية التي تحتاجها، إلى الطرق الجبرية التي قررتها قواعد القانون العام، خدمة للمصلحة العامة المتمثلة في ممارسة الإدارة لوظائفها بطريقة فعالة وضمن السير الحسن للمرافق العمومية، حتى ولو كان ذلك على حساب المصالح الفردية.

إذا كانت هذه القيود تشترك في أنها تمس بحق الملكية العقارية الخاصة في ذاته²، وأنها من وسائل القانون العام وتهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، إلا أنه لكل منها نظامه القانوني الخاص والذي يعد ضمانته

¹ قسم قانون التوجيه العقاري الملكية العقارية، بناء على أحكام الدستور إلى ثلاث أصناف قانونية هي:

أولاً. - الأملاك الوطنية : وهي تشمل الأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية، والتي تنقسم بدورها إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة.

ثانياً. - الأملاك الوقفية : وهي الملاك العقارية التي حبسها مالكةا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به.

ثالثاً. - الأملاك الخاصة : وهي موضوع الدراسة.

² لقد عرفت المادة 674 من القانون المدني الملكية بوجه عام ، على أنها " : الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة" ، و قد اقتصر التعريف القانوني على ذكر سلطات المالك على العقارات و غيرها من الأموال ، إلا أن الفقه تدارك هذا النقص و عرفها بأن: " حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله و باستغلاله و بالتصرف فيه على وجه دائم و كل ذلك في حدود القانون".

في حين نجد أن المادة 27 من قانون التوجيه العقاري ، قد عرفت الملكية العقارية الخاصة بأنها " : هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمالها وفق طبيعتها أو غرضها" ، كما تنص المادة 02/28 من نفس القانون على: " الملكية الخاصة للأملاك

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

وحماية لهذا الحق الدستوري، حيث نص القانون على مجموعة الضوابط والإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع لضمان فعالية هذه القيود من جهة، وعدم تجاوز كل من الإدارة والأفراد من جهة أخرى.

يرتبط مفهوم المصلحة العامة بمفهوم الدولة، وللمصلحة العامة معاني متعددة، فهي تغليب مصالح الجماعة، أي النمو بالحياة الاجتماعية على مصالح الأفراد. ومراعاة لهذه المصلحة فإنه يتم تقييد الفرد والتضييق عليه في إطار الجماعة، لهذا سنت قوانين وتشريعات تتضمن قيود سواء عامة أو خاصة؛ وهذا إما على الملكية العقارية المبنية أو غير المبنية.

وعليه يثور التساؤل حول طبيعة وأنواع هذه القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة المقررة للمصلحة العامة؟.

للإحاطة بالموضوع سنتطرق إلى القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية العامة (المبحث الأول)، ثم سنعرج للحديث عن القيود التي تستقل بها الملكية العقارية الخاصة المبنية، وغير المبنية مراعاة للمصلحة العامة (المبحث الثاني).

العقارية و الحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور و تخضع للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، كما نصت المادة 02 منه على أن الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي و الثروات العقارية غير المبنية.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

المبحث الأول : القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية العامة

يقصد بعبارة "القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية العامة" تلك القيود الواردة في أهم القوانين الرئيسية المنظمة للملكية العقارية الخاصة، وهي عادة قيود تنطبق على كل ملكية عقارية ذات طبيعة خاصة، وذلك بخلاف القيود الخاصة الواردة في بعض القوانين الخاصة كالقيود الواردة في قانون العمران. وعليه نطرح السؤال حول ماهية هذه القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية العامة؟.

سنتطرق بدابة إلى قيد نزع الملكية العقارية الخاصة وقيد المصادرة القضائية (المطلب الأول)، ثم سنتناول قيد حق الشفعة الإدارية وقيد الوقف لحماية المصلحة العامة (المطلب الثاني)، وأخيرا سنتطرق إلى قيود أخرى ترد على سلطات المالك دون حرمانه من ملكيته العقارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : قيد نزع الملكية العقارية الخاصة وقيد المصادرة القضائية

سنتطرق بداية إلى قيد نزع الملكية العقارية الخاصة (الفرع الأول)، ثم سنعرض للحدوث عن قيد المصادرة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : قيد نزع الملكية العقارية الخاصة

لعل أخطر القيود التي يمكن أن تنال من حق الملكية العقارية الخاصة، هو نزع الملكية العقارية الخاصة، وهو إجراء يمكن للإدارة أن تلجأ إليه لتجريد المالك من عقاره بصفة دائمة ونهائية، لذا خصه المشرع بمجموعة من الضوابط والإجراءات الخاصة، ويشمل قيد نزع الملكية العقارية الخاصة نزع الملكية العقارية الخاصة لصالح المنفعة العامة (أولا)، وكذا الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة (ثانيا) ثم أخيرا التأميم (ثالثا).

أولا. - نزع الملكية العقارية الخاصة لصالح المنفعة العامة-¹Expropriation:

تكمن أهمية نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون في اعتبارين، أحدهما قانوني والآخر عملي. يرجع الاعتبار القانوني إلى أن الملكية الخاصة مستقرة ومحمية قانونا وهذا الإجراء يعد استثناء يجب على الإدارة أن لا تتعسف فيه لأن ذلك يتعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. أما الاعتبار العملي يتمثل في إثارة مخاوف الملاك من الاستيلاء على عقاراتهم رغما عنهم.

1. - المقصود بنزع الملكية العقارية الخاصة لأجل المنفعة العامة:

¹ أنظر الملحق رقم 11، المتضمن نموذج لقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

يُعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص التنازل عن ملكيته العقارية أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام مقابل تعويض قبلي، عادل ومنصف¹.
نص المشرع الجزائري على نزع الملكية العقارية الخاصة بموجب الفقرة الثانية المادة 677 من القانون المدني كما يلي: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون!"

غير أنه أخضعها لقانون خاص مستقل هو قانون رقم 91-11 المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة²، حيث نصت المادة 02 منه كما يلي: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة والتعمير.

2.- خصائص نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة:

تستعمل الإدارة امتيازها كسلطة عمومية لنزع الملكية، غير أن هذا الامتياز تحكمه عدة ضوابط تتجسد في خصائص نوع الملكية للمنفعة العامة:

آ.- نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة وسيلة استثنائية:

يتوجب على الإدارة قبل اللجوء إلى هذا الإجراء استنفاد كل الطرق الودية للحصول على العقار، وهذا الشرط من النظام العام لا يجوز للإدارة تجاوزه ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه³.

هذا ما أكدته المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 02 من القانون رقم 91-11⁴.

ب.- نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة وسيلة جبرية:

تمت عملية نزع العقار حتى وان كانت هناك معارضة من المالك، وذلك لسمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويأخذ طابعا جبريا¹.

¹ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.103.

² قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر، عدد 21، 1991.

³ ليلي طلبة، مرجع سابق ذكره، ص.104.

⁴ قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق ذكره.

ج.- إلزامية التعويض في نزع الملكية العقارية الخاصة لأجل المنفعة العامة:

جعل القانون سلب الملكية من الشخص تعويض عادل ، خاصة أن صاحب الحق لا يتوفر على الحرية التامة في تحديد الثمن، لذا يشترط في التعويض أن يكون عادلا ولقد أكدت المادة 677 من القانون المدني² على هذا المبدأ.

هذا أيضا ما أكدته المادة 20 من الدستور³، يكون التعويض إما في شكل نقدي أو في شكل عيني إذا أمكن ذلك، وهو ما قضت به كذلك المادة 21 من القانون 91-11 كما يلي: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية".

يقدر التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية، ويجوز بموافقة المالك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عينا، وعبارة التعويض العادل لا تعني المالك وحده، وإنما تعني كذلك جهة الإدارة ومنه فلا يمكن للمالك أن يثرى على حساب الإدارة⁵.

د.- غاية نزع الملكية العقارية الخاصة لتحقيق منفعة عامة:

لا يحق للإدارة نزع الملكية من أجل مصلحة أخرى غير المصلحة العامة، وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون رقم 91-11 أنه لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا - لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁶.

¹ مكي منقلاقي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2014/2015، ص.214.

² الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، مؤرخ في 1975/09/26.

³ نص المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، بتاريخ 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008؛ "حيث تنص المادة سالفه الذكر على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

⁴ القانون 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق ذكره.

⁵ طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية - منازعات الملكية - نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص.364.

⁶ ليلي طلبة، المرجع السابق ذكره، ص.104.

3.- إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة:

حدد القانون رقم 91-11 طبقاً للمادة 03 منه الإجراءات الهادفة إلى نزع الملكية للمنفعة العامة

والتي تتمثل في خمسة مراحل هي:

آ.- التصريح بالمنفعة العامة.

ب.- تحديد كامل للأمولاك والحقوق العينية المزمع نزعها، وتعريف هوية المالك وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم الملكية.

ج.- تقييم الأملاك والحقوق العينية المعنية بنزع الملكية.

د.- قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك المعنية.

وبعد الفراغ من جميع هذه الإجراءات، يصدر القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إذ يجرى لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

آ.- إذا حصل اتفاق بالتراضي بين الإدارة والملاك.

ب.- إذا لم يقدم المالك أي طعن خلال الستة أشهر المحددة من تاريخ التبليغ.

ج.- إذا صدر قرار نهائي لصالح نزع الملكية في حال تقديم طعن.

كما أشار المشرع الجزائري إلى الإجراءات التي تحمل صفة استعجالية في التعامل مع نزع الملكية

العقارية للمنفعة العامة للضرورة القصوى بموجب المادة 28 من القانون 91-11¹.

4.- منازعات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة:

يفتح المجال في منازعات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة إلى نشوء منازعتين هما: منازعة

الاسترجاع ومنازعة التعويض.

آ.- منازعة الاسترجاع:

ورد في التشريع الجزائري أنه: " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال

المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقارات بناء على طلب

النزول منه أو أصحاب الحقوق"².

¹ القانون 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع السابق ذكره.

² المادة 32 من القانون 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع السابق ذكره.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

اعتمادا على النص يتبين لنا أنه يجوز قانونا طلب استرجاع الأملاك في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال في المدة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة، ويتعين على القاضي مدى فعالية انطلاق الأشغال، وفي حالة عدم الانطلاق الجدي فعلى القاضي أن يصرح وجوبا بإرجاع الأملاك إلى أصحابها¹.

ب. - منازعات التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة:

يترتب عن التوجه إلى نزع الملكية العقارية الخاصة سواء بالإعلان أو التنفيذ إدراج عنصر التعويض عن الملك المنزوع كأساس لهذا الإجراء، ويقتضي التعويض بالإضافة إلى وجوب عدالته كونه يُستحق مسبقا أن يدرج في الاعتبار عددا من الالتزامات وكذلك القدرة على مراعاة قاعدة ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من ضرر².

ورد في التشريع الجزائري أنه بعد إعداد الوالي قرار التنازل على أساس تقرير التقويم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة، يبلغ هذا القرار إلى المخاطب بنزع الملكية مع إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية مما يمكن المالك من منازعة القرار المتضمن هذا المبلغ في أجل خمسة عشر يوم، والذي يؤسس غالبا أن الإدارة لم تراعى قواعد العدل والإنصاف في تحديد التعويض³. وبالتالي لا يتم الاستحواذ على ملكية الأموال المنزوعة إلا بعد تحديد مبلغ التعويض المناسب للضرر والموافقة للقيمة الحقيقية للأملاك المعنية.

ثانيا. - الاستيلاء الشرعي كقيد على الملكية العقارية الخاصة:

في بعض الأحيان تقوم السلطة العامة بالاعتداء على حق الملكية العقارية في حالات استعجالية أو استثنائية عن طريق أمر إداري تقوم به السلطة الإدارية لأجل المنفعة العامة يتم عن طريق إجرائي والمتمثل في عملية الاستيلاء. فما هي شروط الاستيلاء والإجراءات التي توفرها لحماية حق الملكية العقارية الخاصة؟.

1. - شروط الاستيلاء المؤقت:

بما أن غلب عملية الاستيلاء التي تقوم به السلطة الإدارية من أجل القيام بعملية الاستيلاء لا بد من توافر شروط لقيامه وإجراءات إدارية إتباعها، غير أن أغلب الاستيلاء الذي تقوم به هو الاستيلاء المؤقت نظرا للحالات الاستثنائية والاستعجالية التي تتطلبها المصلحة العامة للمجتمع في ذلك الظرف، لهذا فإننا نركز من خلال هذه الدراسة على الاستيلاء المؤقت باعتباره الأكثر عملا من الناحية الواقعية.

¹ منى منقلاتي، المرجع السابق ذكره، ص.247.

² عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.114.

³ منى منقلاتي، المرجع السابق ذكره، ص.25.

آ. - حالات الضرورة ولزوم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة:

سنتطرق بداية إلى حالات الضرورة ذات الطبيعة الاستثنائية والاستعجالية، ثم سنتكلم عن حالة لزوم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، وذلك كما يلي:

I. - حالات الضرورة الاستثنائية والاستعجالية:

يحق للدولة القيام بعملية الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد في حالة الضرورة والاستثنائية والاستعجالية لفترة مؤقتة لأجل تحقيق المنفعة العامة نتيجة الظروف الطارئة مثل حالة الزلازل أو الفيضانات أو تفشي الوباء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني الجزائري¹. وفي الحالات العادية كخدمة مشروع ذي منفعة عامة أو الحاجة لعقار من أجل تخزين الأدوات المستعملة في توسيع الطرق على الإدارة أن تحصل على العقار عن طريق الاتفاق التراضي² في حين نجد أن المشرع في المادة 679 من القانون المدني لم يحدد الحالات الاستثنائية والاستعجالية بدقة بل تركها غامضة على جميع الحالات دون تحديد، وعليه يتضح أن المشرع لم يحدد بدقة حالات الضرورة للاستيلاء بحيث يسمح للسلطة الإدارية الاعتداء على حق الملكية الخاصة للملكة للأفراد في أي حالة من الحالات التي تراها بأنها من الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية تؤدي إلى إهدار حق الملكية الخاصة ويجعل أصحابها في حالة من الخوف وعدم الطمأنينة.

II. - حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة:

إن الاستيلاء المؤقت على عقار أو عقارات لازمة من أجل خدمة مشروع ذي منفعة عامة، وذلك كما هو الحال في حالة الاستيلاء على قطعة أرض مملوكة لأحد الخواص من أجل استخدامها في إعداد مواد البناء لإقامة مشروع ذي منفعة عمومية أو جعلها كمخزن يستعمل البناء لإقامة مشروع ذي منفعة عمومية أو جعلها كمخزن يستعمل لتخزين مواد البناء خلال فترة البناء ويكون هذا الاستيلاء باتفاق رضائي بين الطرفين في الحالة العادية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون المدني الجزائري وفق الحالات والشروط المنصوص عليها، أما في الحالات غير العادية للحالات الاستثنائية أو الاستعجالية وهذا لأجل استمرار مرفق عمومي³.

¹ الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ذكره.

² انظر الفقرة الأولى من المادة 679 من نفس القانون.

³ ماجد اربغ الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2004، ص.467.

ب. - منع الاستيلاء على العقارات المخصصة فعلا للسكن:

نص المشرع استثناء في العقارات المخصصة فعلا للسكن حيث لا يجوز الاستيلاء عليها بأي حال من الأحوال وفقا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني¹، الاتفاقات الدولية والعالمية جميع دساتير الدول أن الاستيلاء على العقارات المخصصة يعد من حرمة السكن وجاء في تعابير رومانية قائلا أن الإنسان الفقير جدا يتحدى في بيته الريفي كل قوات العرش، وكوخه المصنوع من القش يمكن سريع العطب جدا، نجد في هذا الإطار أن المشرع الجزائري أعطى حماية قانونية وصریحة بموجب الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني لحق الملكية العقارية الخاصة المبنية والمخصصة للسكن فعلا من إمكانية الاعتداء عليها من طرف السلطة الإدارية وحرمان المالك من حقه في السكن.

ونجد أحيانا أنه يتم اختراق لهذه المادة من طرف أصحاب إصدار القرارات في السلطة الإدارية حيث يقوم بإصدار القرارات يتم بموجبها الاعتداء على حق الملكية العقارية المملوكة لفائدة الخواص والمخصصة فعلا للسكن هذا الأمر² جعل حق الملكية العقارية الخاصة معرضا للاعتداء في أي وقت من طرف السلطات الإدارية، وهو ما يتنافى وحق الملكية المقررة دستوريا وفي هذا الإطار نطلب تسليط عقوبات على كل من يعتدي على العقارات المخصصة للسكن ومستغلة من طرف صاحبها أو المؤجرة للغير لأن حق السكن من حقوق الإنسان واجب احترامها.

في نفس الإطار إذا كان العقار الذي تم الاستيلاء عليه ورشة حرفية أو مصنع يمثل مصدرا دخل لعديد من العائلات المتوسطة أو الفقيرة فما مصير هذه العائلات في حق العيش في مدة الاستيلاء الذي لم تنص عليه المادة وعليه نطلب من المشرع تشريع نصوص قانونية لهذا الغرض.

¹ جاء في نص الفقرة من المادة 679 من القانون المدني، قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988: "لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

² استولي، الموالي المنتدب للرشاقة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع.س)، وإنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للرشاقة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير وإنه رد على ذلك فإن السيد (ع.س) اخرج م الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة الساحل بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين إن السلطة القضائية هي الوحيدة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج "جمال سايس، الجزء الثاني، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 410-411.

2. - إجراءات القيام بالاستيلاء المؤقت والحماية القانونية من آثاره:

قبل عملية الاستيلاء لابد من اتخاذ الإجراءات الإدارية المتمثلة فيما يلي:

آ. - إجراءات القيام بالاستيلاء المؤقت:

نجد أثناء القيام بعلية الاستيلاء من طرف السلطة الإدارية أن المشرع لم يضع قيودا أثناء الاستيلاء كما وضعها في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية، لما تميزت بالبساطة والسهولة بل لم يشترط أن يكون التعويض على الاستيلاء عادلا كما هو نزع الملكية للمنفعة العمومية هو ما يتعارض وحقوق الإنسان، وإذا أرادت الإدارة القيام بعملية الاستيلاء فإنه ينبغي توفر مجموعة من الشروط وهي:

I. - يجب أن يكون الاستيلاء مكتوبا:

عند القيام بعملية الاستيلاء أن لا يكون شفهيًا وإنما أمر مكتوب من طرف الوالي أو السلطة المؤهلة قانونا، ولم يتم تحديد السلطة المؤهلة حسب نص المادة 680 من القانون المدني، وهذا ما جعل جميع التوقعات قائمة بالسماح لأي سلطة قانونا القيام بهذا الإجراء الإداري، وهو ما يجعل مرونة أو سهولة في عملية الاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة من طرف السلطة الإدارية بموجب المنفعة العامة.

في حين نجد المشرع المصري شدد في إصدار قرارا الاستيلاء حيث منح حق إصداره إلى المراكز العليا في هرم السلطة وهما رئيسا الجمهورية والوزير.

في حالة أولى هي لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة: يكون القرار صادر من رئيس

الجمهورية طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم 252 لسنة 1960.

في حالة الاستيلاء: لضمان التمويل بقرار من وزير التمويل بعد أخذ موافقة لجنة التمويل العليا طبقا

للقانون رقم 95 لسنة 1945 المعدل بالقانون رقم 380 لسنة 1956¹.

II. - مدة الاستيلاء:

ما يمكننا استخلاصه من المادة 680 من القانون المدني، بأن مدة الاستيلاء هي مدة الخدمة حيث

يمكن أن تطول لتصل إلى سنوات، حيث لم يحدد المشرع الجزائي الحد الأقصى لهذه المدة وإنما تركها بدون تحديد إلى انتهاء مدة الخدمة، وهذه المدة غير المحددة والمفتوحة تتعارض مع حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد من حقوق الإنسان، سيؤدي بالمساس حقه وحرمان صاحبها من الانتفاع الحقيقي بها خلال هذه المدة

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ذكره، ص. 467.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

في نفس الاتجاه نجد المشرع السعودي وضع مدة زمنية للاستيلاء المؤقت على الملكية المملوكة الخواص والتي حددها بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات للتجديد وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم الملكي المؤرخ في 15 ذي القعدة 1324هـ، وكذلك القانون المصري نص على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات ثلاث سنوات¹.

III. - مبلغ التعويض عن عملية الاستيلاء:

بما أن حق الملكية محمي دستوريا وعالميا إذا فيتوجب على من قام بعملية الاستيلاء تعويض المالك تعويضا مناسباً على هذا الاستيلاء لأنه لم يكن طرف متسبب فيه، ونصت المادة 681 مكرر 02 فإن تقدير مبلغ التعويض عن الاستيلاء المؤقت يكون باتفاق الأطراف التراضي، وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى مبلغ التعويض المناسب يتم اللجوء إلى القضاء دون إلحاق ضرر بالمستفيد من هذا الاستيلاء. في هذا الشأن يمكن القول أو ينبغي الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع قام بترجيح مصلحة المستفيد من الاستيلاء على مصلحة المالك العقار الذي استولى على عقاره، حيث أنه في ظل الحالات الاستثنائية والاستعجالية لا يكون لمالك العقار يد فيها فيجد عقاره موضوع الاستيلاء دون علمه ودون أن يكون سببا في ذلك، وكل هذا ليس من الإنصاف في حق الملكية أن يتحمل المالك الخسائر بسبب الحالات الاستعجالية والاستثنائية ودون أن يتحصل على مبلغ عادل ومنصف، وهو ما يتنافى مع مبدأ حق الملكية لكون أن الاستيلاء على حق الملكية العقارية الخاصة يتطلب تعويضا عادلا ومنصفا على هذا الحق.

ب. - الآثار المترتبة عن الاستيلاء والحماية القانونية:

إن لكل عملية قانونية أثارا مترتبة عليها إذا فما هي الآثار المترتبة على عملية الاستيلاء.

I. - الآثار المترتبة عن الاستيلاء:

إن طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي ليس له القدرة الكافية في مواجهة الإدارة وهذا تفاديا للتدخل في أعمالها، إذا فالاستيلاء المؤقت لا يعطي ضمانات كافية لحق الإنسان على ملكيته العقارية مقارنة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، إضافة إلى الإجراءات التعسفية التي تقوم بها الإدارة اتجاه حق الملكية الخاصة.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ذكره، ص. 467.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

حيث أن الإجراء الوحيد الكتابة ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا حسب نص المادة 680 من القانون المدني، ونفس الأمر ينطبق على الاستيلاء على جميع العقارات إن كانت مبنية المهنية، الحرفية أو السكنية غير المستعملة وكذا العقارات غير المبنية الزراعية أو غير الزراعية، إلا المحلات المخصصة فعلا للسكن المحمي دستوريا وعالميا فإنها ممنوعة من الاستيلاء وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني، وهو ما يترتب سهولة انتهاك حق الملكية العقارية الخاصة غير المخصصة للسكن.

نستخلص من هذا أن التعويض على الاستيلاء لا يكون قبل الإجراء وإنما يكون بعده أو أثناءه وهو ما ينتج عليه عدم إمكانية الحصول على مبلغ تعويض عادل أثناء عملية الاستيلاء لأن التعويض لم يكون مسبقا.

إن عدم تحديد مدة الاستيلاء وتركها مفتوحة وغير محددة ومرتبطة مع مدة الخدمة دليل على عدم احترام حق الملكية العقارية الخاصة وسهولة هدرها يتنافى والمادة السابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

II - الحماية القانونية لحق الملكية من الاستيلاء:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يمتنع القاضي الإداري من خلاله عن إصدار أوامر للإدارة بالامتناع أو القيام بعمل إذ لا يسمح له أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية لأن تدخل القاضي الإداري يكون له أثر سلبي على السلطة الإدارية، وعليه لا يجوز للقاضي أن يوجه الحكم الناطق به بأمر للإدارة ولا يمكن أن يحل محلها في إصدار القرارات الإدارية إذ أن إصدار الأوامر للإدارة يعني انتهاك استقلالية السلطة التنفيذية¹ هذا يؤدي إلى تجاوز السلطة الإدارية في انتهاك حق الملكية الخاصة.

وبخصوص التشريع الجزائري فإنه لا توجد أي نصوص قانونية تدل على حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، حيث أنه وبالرجوع لنص المادة 138 من دستور 1996 نجدها تنص على أن "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون.

¹ عمورة حكيمة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009، ص. 136.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

أما الميثاق الإفريقي نص في طيات مادته الواحدة والعشرين إنه في حالة استيلاء على ملكية شخص له حق في استرجاع ما تم الاستيلاء عليه مع التعويض الملائم¹.

ثالثا. - تأميم الأملاك العقارية الخاصة التي تمثل وسيلة إنتاج:

عرف التأميم بوصفه عملا ومطلبا سياسيا واجتماعيا واقتصاديا، وبمقتضاه تتحول وسائل الإنتاج من ملكية الأفراد إلى ملكية الجماعة²، كما عرفه البعض³ بأنه انتقال أداة من أدوات الإنتاج من مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكية العامة للشعب، لتوسيع إطار المنفعة العامة. وضمانا لها في الحالات التي يقتضيها مصالح الشعب.

من خلال التعريفين يتبين لنا أن التأميم هو انتقال وسائل الإنتاج المملوكة للخواسب إلى الملكية الجماعية، وقد ينصب التأميم على الملكيات العقارية غير المبنية كالأراضي باعتبارها وسيلة إنتاج واعتبارا أن الأرض والثروات التي في باطنها تمثل وسيلة إنتاج؛ فإننا سنركز على تأميم الأرض. إن للأرض أهمية حيوية بالنسبة للإنسان الذي يعتمد عليها في وجوده ونظرا لهذه القيمة، جعل الدولة تتدخل وتحدد نظام الأرض خاصة أنها تدخل ضمن سيادتها الترابية والاقتصادية فاهتمت الدولة بشروط استغلالها.

وإن قام جدل كبير بشأن مشروعية التأميم⁴، فالقانون الجزائري أخذ به حيث نصت المادة 678 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26 " لا يجوز حكم التأميم إلا بنص قانوني، على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون. إن أول صور التأميم للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، هو تأميم الأراضي قانون الثورة الزراعية، وقد شمل التأميم كل الأراضي غير المستغلة للأشخاص الطبيعية والمعنوية وأراضي المفقودين والغائبين والأراضي التي لا مالك لها والأراضي الزائدة عن

¹ محمود شريف بسوي، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، دار الشروق، القاهرة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 2003، ص. 383.

² قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم، ترجمة عباس الصراف، تسلسل رقم 02، مطبعة العاني، بغداد، 1976، ص. 244.

³ محمد زيه الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، الطبعة الأولى، ص. 588.

⁴ 1- الموقف الغربي : يقيد مشروعية التأميم بوجوب التعويض العادل والفوري والفعال.

2- الموقف الاشتراكي : يرفض التعويض بالاستناد إلى مقولة المشروعية الثورية في البناء الاشتراكي.

3- الموقف الوسط : يرى أن التأميم حق من حقوق الدولة المشروعة، والتعويض يجب الإقرار به؛ للمزيد راجع : عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني الزراعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص. 26-27.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

الحد الأقصى للتملك، وكان الغرض من كل التأميمات هو إلغاء الملكية الفردية للأراضي التي تمثل أدوات إنتاج ونقلها إلى ملكية الشعب، الملاحظ مع تبني نظام اقتصاد السوق أن الفكر الاشتراكي لا زال يطغى على النصوص القانونية التي لم تعدل إلى الحين لأن قيد التأميم يتعارض مع الاستثمار والتجارة، والحماية التي يوفرها القانون لصاحب الملكية هو أن التأميم لا يصدر إلا بنص قانوني، وهو عمل إنفرادي يصدر عن الإدارة المنفردة للدولة يترتب عليه تعويض المالك¹.

الفرع الثاني : قيد المصادرة القضائية

بغية حماية الأموال الخاصة من الأعمال المشبوهة والمخالفة للقانون الذي يقوم بها بعض الأفراد سواء تعلق الأمر في استعمال الوظائف في مؤسسات الدولة من تكوين الثروات التي منعتها المادة 21 من الدستور الجزائري لسنة 1996² أو الأعمال المشبوهة من طرف الفئات داخل المجتمع من أجل استرجاع هذه الأموال يتطلب من إيجاد طرق قانونية لاسترجاعها فماهية الطريقة.

للإحاطة بموضوع المصادرة سنتطرق إلى مفهوم المصادرة (أولاً)، ثم سنخرج إلى أقسام المصادرة (ثانياً)، ثم أخيراً الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة من المصادرة (ثالثاً).

أولاً. - مفهوم المصادرة:

سنتكلم بداية عن تعريف المصادرة، ثم طرق المصادرة وأخيراً شروطها، كما يلي:

1. - تعريف المصادرة:

عرفه الدكتور فتحي الدريني المصادرة بأنها "حكم بنزع ملكية أشياء معينة وإضافتها إلى ملكية الدولة جبراً عن مالكها وبدون مقابل³."

¹ في أعقاب الثورة الزراعية، المالك الذي أمت أرضه كلياً أو جزئياً، تعوض ملكيته حسب المادة 98، من الأمر 71-73، المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية، باستثناء الملاك الذين حازوا أراضيهم خلال حرب التحرير الوطني بطرق غير مشروعة، لكن الحالات الأخرى تقدر قيمة التعويض على أساس الضريبة العقارية عن كل هكتار، وقد سددت التعويضات نقداً، حيث يحصل المالك المؤمنة أرضه كلياً أو جزئياً بسندات تسمى سندات الثورة الزراعية، وقد سددت التعويضات 20% نقداً في المرحلة الأولى، أما 80% الباقية تسدد على مدى 15 سنة وبفائدة 2.5%، للمزيد راجع:

Elhadi Chalabi, les nationalisations des terres dans la révolution agraire, office des publications universitaires, Alger, 1984, P 263.

² المادة 21 من الدستور "لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدر للثراء"

³ خليل محمد، تقنين مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة الجامعية غزة فلسطين، 2003، ص. 36.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

أما المشرع الجزائري عرفه في المادة الثانية فقرة من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "المصادرة التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر من هيئة قضائية"¹.

إذ فهو إجراء تتخذه السلطة العامة تستولي بموجبه على الملكية العقارية المملوكة للخواسب بدون مقابل قد يكون في شكل عقوبة مكملة لعقوبة أصلية وقد تكون إدارية في شكل إجراء وقائي تقتضيه المصالح العامة العليا للدولة².

2. - طرق المصادرة:

تعد المصادرة من أشد القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة لأن المالك يفقد بموجبها ملكيته نهائيا ويتم نقلها لصالح الملكية الخاصة للدولة فما هي الطرق القانونية التي تم بموجبها نقل هذه الملكية.

آ. - المصادرة القضائية: هي أحكام تنطق بها المحاكم القضائية في أحكامها كعقوبة بالإدانة نتيجة ارتكاب جريمة معينة، هذا بناء على نص قانوني يتم بموجبه مصادرة حق الملكية العقارية الخاصة للأفراد.

ب. - المصادرة الإدارية: هي إجراءات احترازية تتخذها السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية المركزية أو غير المركزية التي تمنع بموجبها الشخص المتابع قضائيا أو محل شبهة من تصرف مؤقت في أملاكه إلى حين إصدار حكم قضائي نهائي نتيجة أعمال قام بها مخالفة لقانون كمساس بأمن الدولة.

ج. - المصادرة التشريعية: هي أعمال تقوم بها السلطة التشريعية بإصدار نصوص من أجل مصادرة أموال سواء كانت عقارية أو منقولة وتكون هذه المصادرة غالبا نتيجة النظام السياسي للحكم في الدولة نتيجة انقلابات عسكرية أو ثورات شعبية أو تدخل أجنبي أو دولي، فتقوم السلطة الحاكمة إلى اللجوء لمصادرة الأملاك العقارية الخاصة المملوكة لفائدة رموز النظام السابق وهذا ما يساعد الإدارة على إعادة الأموال جبرا للضرر الناتج عن الحكم السابق، أما الجانب السلبي لهذا النوع من المصادرة فتأتي على كافة الأملاك، وقد وجه لهذا النوع من المصادرة انتقادات لأنها لا تتأسس على إدانة ثابتة، وعدم توافرها على المحاكمة الجزائية الخاصة بالمصادرة القضائية وغياب طرق الطعن وانعدام الضمانات، وهو ما يتعارض مع حق في المحاكمة العادلة في محكمة مختصة حتى تثبت الإدانة بالجرم وهذا ما نصت عليها الفقرة 3 ب من

¹ القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر ب.ج. عدد 14، سنة، 2006.

² عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر، الطبعة الأولى، ص. 279.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ديسمبر 1966¹ لحقوق الإنسان والمادة الخامسة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان².

3. - شروط المصادرة:

ارتكاب جنائية أو جنحة تكون مصادرة كعقوبة ناتجة عن ارتكاب جريمة جنائية أو جنحة بصورة عامة، فكلما كانت الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة يمكن للمحكمة أن تصدر حكمها بمصادرة الملكية العقارية الخاصة³ لمرتكب الجنائية أو الجنحة ونص القانون على مصادرة ملكيته العقارية الخاصة نتيجة حجم الجرم المرتكب.

آ. - أن تكون مصادرة حق الملكية نتيجة ارتكاب جريمة:

يقصد بما الملكيات العقارية المتحصل عليها الجاني من الجريمة مصدرها رشوة أو اختلاس الأملاك العمومية أو استغلال النفوذ أو استغلال المنصب أو تزوير سندات الملكية ونصت المادة 51 الفقرة الثانية من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 2006 على ما يلي: " تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعته أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو أوقع تحويلها إلى مكاسب أخرى⁴.

ويمكن القول أن المشرع أصاب عند نصه هذه المادة 51 لأنها تتطابق ومبادئ حقوق الإنسان التي تدعو إلى المساواة والعدالة في الحقوق وتقسيم المنوعة التي تؤدي إلى انحراف المجتمع وتفككه أخلاقيا.

¹ للمزيد من التفصيل، راجع محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، دار الشروق، القاهرة، المجلد الأول، 2003، ص. 80.

² للمزيد من التفصيل، راجع محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المرجع السابق ذكره، ص. 479.

³ يقول الإمام الغزالي عن المصادرة: " الشرع لم يشرع المصادرة في الأموال كعقوبة على جنائية مع كثرة الجنايات والعقوبات"، خليل محمد قنن، مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن كلية الشريعة الإسلامية، غزة فلسطين، سنة 2003، ص. 35.

⁴ المواد من 29 إلى 38 و 40 و 41 و 51، من قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق ذكره.

ب. - يجب أن يكون الشيء مضبوطاً:

وفي هذا تتم الإشارة إلى أنه من الناحية الفقهية لا تقع المصادرة إلا على الأشياء المنقولة فلا يجوز مصادرة العقارات، وهذا إثر نص القانون على أنه يجب أن يكون الشيء مضبوطاً فهنا لا يتصور أن يكون الضبط واقعا إلا على المنقولات.

ج. - عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية:

إن مصادرة الأشياء التي يتحصل عليها نتيجة ارتكاب جريمة وبالرغم من اكتساب ملكيتها نتيجة هذا الجرم، وفي حالة قام الجاني بتصرف فيه قبل اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى العمومية بحيث أصبحت وقت الحكم مملوكاً للغير، كعقار مقدم إلى المرثشي وقام بالتصرف فيه لفائدة شخص آخر حسن النية ليس من أصول أو فروع المتهم لأزيد إذا كان التصرف لفائدة أصوله وفروعه¹ فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 51 من نفس القانون المذكور أعلاه تحكم الجهة القضائية أيضا بردم تم اختلاسه من أموال انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره².
وتكمن العلة في عدم الإخلال بحقوق الغير راجع إلى الطبيعة القانونية للمصادرة من حيث أنها عقوبة مما ينتج عليها أن تكون من ذات صفة شخصية فلا يمكن تنفيذها على غير من يستحقون العقوبة.

ثانياً. - أقسام المصادرة:

تنقسم المصادرة حسب موضوعها إلى قسمين: وهما المصادرة العامة والمصادرة الخاصة.

آ. - المصادرة العامة:

طبقت المصادرة العامة في العصور القديمة في بعض الجرائم المهمة، التي يصدر فيها الحكم بعقوبة ويتم إنزالها في هذه الحالة بحق ورثة المحكوم عليه الذي صدر بحقه حكم الإعدام³.
إن المصادرة العامة إجراء عقابي يتخذ ضد المحكوم عليه ويجب أن يكون هذا العقاب مقيدا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ففي القانون الجزائري لاحظنا بأنه قيد المصادرة العامة بهذا المبدأ من خلال

¹ علي أحمد الزعي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة - بدون دار النشر، 2002، الطبعة الأولى، ص.ص. 46-47.

² راجع الفقرة 1 من المادة 51 من قانون 01/06 يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق ذكره.

³ علي أحمد الزعي، المرجع السابق ذكره، ص. 63.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمؤرخ 20 فيفري 2006 نص المادة 51 الفقرة الثانية المذكورة سابقا.

ب.- المصادرة الخاصة:

إن المصادرة الخاصة تسلط على أملاك محددة يتم حصرها بواسطة الحجز، وتكون محددة سوى من ناحية العدد أو الموقع أو نوع العقار محل مصادرته سواء تعلق الأمر بالعقار السكني أو الفلاحي أو التجاري وهذا النوع هو من العقوبات القاسية جدا لكنها أقل قسوة من المصادرة العامة لأنه تصيب جزءا معينا من أملاكه العقارية أو التي انتقلت إليه من الورثة.

ثالثا.- الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة من المصادرة:

نص المشرع الجزائري في المادة 51 الفقرة 01 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق من الفساد ومكافحته وجاء فيها ما يلي: " يمكن تجميد أو حجز عائدات الأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة¹.

من هذا نستنتج بأن المصادرة تعد قييدا مشددا هو أحد الأسباب لفقدان الملكية العقارية الخاصة من أيدي أصحابها نتيجة أعمال غير مشروعة التي قاموا بها فتتحول بموجبها الملكية إلى الملكية الخاصة للدولة بعدما كانت ملكية مملوكة للخوادم وغير أنه يوجد قييدا يفقد من خلاله ملكيته العقارية الخاصة تتحول إلى شخص آخر أو الدولة الذي سنتطرق له في الفرع الثاني.

المطلب الثاني : قيد حق الشفعة الإدارية وقيد الوقف لحماية المصلحة العامة

سنتطرق بداية إلى قيد حق الشفعة الإدارية (الفرع الأول)، ثم قيد الوقف لحماية المصلحة

العامة (الفرع الثاني).

¹ القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق ذكره.

الفرع الأول : قيد حق الشفعة الإدارية¹

أنشأ قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 قيدا جديدا على الملكية العقارية الخاصة، والمتمثل في تقرير حق الشفعة لأشخاص القانون العام كوسيلة قانونية لتدخل الدولة في السوق العقارية والمحافظة على الثروة العقارية وتلبية حاجاتها من العقار، وسنحاول تحديد مفهوم هذا القيد (أولا)، وتبيان أحكامه (ثانيا) أولا. - مفهوم حق الشفعة الإدارية:

في إطار تحديد مفهوم الشفعة الإدارية، ستبين الإطار القانوني لهذا القيد، ثم سنتطرق لتعريف الشفعة الإدارية، وسنعرج لتمييز الشفعة الإدارية عن بعض الأنظمة المشابهة لها.

1. - الإطار القانوني لحق الشفعة الإدارية:

تنص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25 على انه: " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

كما أحدث المشرع حق الشفعة بموجب المادة 52 من نفس القانون، حيث نصت في الفقرة الأخيرة على أنه: " في هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795...".

مما سبق، يتضح أن المشرع أعطى للدولة والجماعات المحلية حق ممارسة الشفعة بالنسبة للأموال العقارية التابعة للخواص، لكن تجدر الملاحظة على أنه لا يوجد نص ينظم ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لذلك والمتمثلة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري.

2. - تعريف الشفعة:

سنتطرق إلى المعنى اللغوي للشفعة، وكذا المعنى القانوني لحق الشفعة، وأخيرا طبيعة حق الشفعة؛ كما يلي:

آ. - الشفعة لغة

¹ أنظر الملحق رقم 12، المتضمن ممارسة حق الشفعة للدولة، الجزائر في 2009/08/12.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

الشفعة بضم الشين وسكون الفاء، لفظ مأخوذ من الشفع وهو الضم خلاف الوتر، والشفعة الزيادة¹، ويتبين أن الجامع لمعاني الشفعة في اللغة هو معنى "الضم" و "الزيادة" ، لأن الشفيع يضم العقار المبيع إلى ملكه ولأنه يزيد ملكه بسبب الشفعة.

ب.- حق الشفعة قانونا:

لم يعرف المشرع الشفعة في قانون التوجيه العقاري، في حين عرفت المادة 794 من القانون المدني الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار و ذلك ضمن الشروط والأحوال المحددة قانونا².

ج.- طبيعة حق الشفعة³:

الشفعة بصفة عامة ليست بحق شخصي ولا بحق عين ، بل هي سبب لاكتساب ملكية العقار ، فالشفعة سبب في حق التملك وليست حقا بذاتها، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين أسباب كسبه.

3.- تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في القانون المدني:

يمكن التمييز بين كل من الشفعة المقررة في القانون المدني، والشفعة الإدارية المقررة في قانون التوجيه العقاري ومجموعة من النصوص الخاصة، من حيث النقاط التالية:

أ.- من حيث المستفيد : حيث تقرر الشفعة الإدارية لصالح الأشخاص العمومية كالدولة والجماعات المحلية، في حين قررت المادة 795 من القانون المدني الحق في ممارسة الشفعة لكل من مالك الرقبة أو الشريك أو صاحب حق الانتفاع.

ب.- من حيث التسبب : المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج لتسبب برغبته في الحلول محل

المشتري، على عكس الإدارة المستفيدة من الشفعة والتي أوجب عليها القانون تسبب قرارها المصريح برغبتها في استعمال حق الشفعة.

¹ ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء 04 ، طبعة جديدة ، دار المعارف ، ص. 2289 .

² وهو نفس التعريف الوارد في القانون المدني المصري حيث تنص المادة 935 منه : "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها".

³ اتفقت القوانين العربية على اعتبار الشفعة سببا لكسب ملكية عقار، رغم ذلك قام جدل حول تكيف حق الشفعة هل هو حق شخصي أم حق عيني أم أنها مجرد رخصة أم سبب من أسباب كسب الملكية، ولكل مبرراته وحججه.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

ج.- من حيث الهدف : الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للمستفيد، في حين تهدف الشفعة الإدارية إلى التدخل في السوق العقارية لتفادي المضاربة أو لحماية الأراضي الفلاحية أو المناطق الخاصة.

4.-

الهدف من إنشاء قيد الشفعة الإدارية:

أحدث المشرع الجزائري حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، كغيره من القيود المقررة للمصلحة العامة للحفاظ على الأهداف المسطرة للسياسة العقارية والمتمثلة أساسا بالنسبة للعقار الفلاحي في حماية قابلية الأرض للاستثمار وضمان استغلالها والحفاظ على وجهتها الفلاحية وكذلك محاربة المضاربة في سوق العقار الفلاحي.

أما بالنسبة للعقار الحضري فإن المشرع قرر هذا القيد لمواجهة الطلب المتزايد على الأراضي العمرانية في مجال السكن، أو تلبية لمتطلبات سياسة التهيئة العمرانية الرامية إلى توفير الأراضي لإنجاز وتشبيد التجهيزات الجماعية والمساحات الخضراء، وفي هذا الإطار قد تلجأ الدولة والجماعات المحلية إلى أدوات قانونية من بينها الشفعة لتحقيق هذه الأهداف والتي نلخصها في¹:

آ.- تدعيم السياسة المحلية للسكن.

ب.- توفير أماكن لاستقبال التجهيزات الجماعية أو ذات المنفعة العامة.

ج.- محاربة تدهور النسيج العمراني.

د.- إنشاء احتياطات عقارية.

ثانيا.- أحكام الشفعة الإدارية:

سنتطرق إلى تحديد مجال تطبيق قيد الشفعة الإدارية، ثم إلى الجهة المؤهلة قانونا لممارسة حق الشفعة الإدارية، على أن نخصص البند الثالث لكيفية ممارسة حق الشفعة الإدارية، وسنتكلم عن المنازعات المتعلقة بهذا القيد في البند الرابع.

¹ سماعين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.241.

1. - مجال تطبيق حق الشفعة الإدارية:

حصر المشرع الأخذ بالشفعة في عقد البيع العقاري حسب المادة 794 من القانون المدني ، وعقد البيع هو تصرف قانوني صادر من جابين وناقل للملكية ، وبالتالي لا شفعة إلا في البيوع الواردة على عقار وفقا للقواعد العامة.

لكن بالرجوع إلى المادة 03/52 والمادة 55 من القانون 90-25 يمارس حق الشفعة على أملاك الخواص في الحالتين التاليتين:

أ. - عندما يعتمد إلى إجراء بيع الأراضي الفلاحية، والتي تثبت عدم استغلالها لمدة موسمين فلاحيين بالشروط و الإجراءات المحددة قانونا و ذلك طبقا للمادة 03/52 من قانون التوجيه العقاري¹.

ب. - عندما إبرام معاملات واردة على أراضي فلاحية، طبقا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري. وبالتالي تكون محلا لاستعمال حق الشفعة كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية بعوض أي بمقابل حتى ولو لم يتم تكييفها على أنها عقد بيع من قبل الأطراف²، ومنها البيع بالمساومة- المقايضة - البيع مقابل إيراد مدى الحياة - البيع بالمزاد العلني ما لم يكن القانون قد ألزم بذلك البيع- الوفاء العيني لدين.

2. - الجهة المؤهلة لممارسة حق الشفعة:

طبقا للمادة 52 من قانون التوجيه العقاري و المادة 05 من المرسوم التنفيذي 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية³، يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة، باسم الدولة و لحسابها على كل المعاملات التي يكون موضوعها أرض فلاحية.

أما بالنسبة للعقار العمراني فإن حق الدولة في الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظة العقارية، أما حق الجماعات المحلية تمارسه مباشرة الوكالة الولائية المكلفة بتنظيم العقاري الحضري والتي حلت محل الوكالات المحلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 05/12/2003 المتضمن إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري.

¹ حيث يتم اللجوء إلى بيع الأراضي التي يثبت عدم استغلالها كجزء على عدم استغلالها ، للمزيد من التفصيل، راجع فقير فايبة، واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

² سماعين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.245.

³ ج ر عدد 15، لسنة 1996.

3.- كيفية ممارسة حق الشفعة الإدارية:

يمارس حق الشفعة وفق أولويات وترتيب معين نص عليه القانون ووفق إجراءات محددة، وهو ما سنحاول التعرف عليه من خلال الفقرتين التاليتين.

آ.- مرتبة الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة:

مرتبة الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة بالنسبة للعقار الفلاحي ثم بالنسبة للعقار العمراني كما يلي:

I.- بالنسبة للعقار الفلاحي:

ممارسة حق الشفعة الإدارية عند التصرف في العقار الفلاحي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون التوجيه العقاري، يكون تبعا للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجد أنها ترتب الشفعة كما يلي:

1.- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

2.- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار الشائع لأجنبي، أما إذا بيع العقار لأحد الشركاء

في الشيوع فلا شفعة.

3.- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وباعتبار أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليس واحدا من الأشخاص المنصوص عليهم في هذا الترتيب، فإنه يأتي بالضرورة في المرتبة الأخيرة، إلا أن الإشكال يطرح بخصوص ما ورد في المادة 57 من قانون التوجيه العقاري والتي جعلت حق الشفعة الممارس طبقا للمادة 55 سابقة الذكر يمتد إلى الملاك المجاورين.

I.- بالنسبة للعقار الحضري:

بالنسبة للأراضي العمرانية وطبقا للمادة 71-03 من القانون 90-25، يكون ممارسة حق

الشفعة الإدارية من الهيئات العمومية في مرتبة أسبق من مالك الرقبة و الشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع¹.

¹ حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 71 على: " ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من أمر رقم 75-58...".

ب. - الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة:

إن قانون التوجيه العقاري لم يحدد الإجراءات التي يجب إتباعها لممارسة الهيئة العمومية لحقها في الشفعة، غير أنه نص في المادة 55 على وجوب أن تتم المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان¹، ومن ثمة يتعين على الموثق الذي يقوم بتحرير أي معاملة يكون محلها أرض فلاحية أو عمرانية أن يعلم الهيئة المعنية سواء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²، أو الوكالة الولائية المكلفة بتنظيم العقاري الحضري، حتى يسمح لها بممارسة حقها في الشفعة، وبالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المواد من 799 إلى 803 من القانون والتي تنص على إجراءات ممارسة حق الشفعة نخلص إلى الإجراءات التالية:

I. - التصريح بنية التصرف:

يتم التصريح بنية التصرف في شكل رسمي يتضمن هوية كل من البائع والمشتري، وموقع ومساحة العقار موضوع التصرف، الثمن المتفق عليه، كما يجب أن يتضمن الإعلان وجوبا على البيانات المنصوص عليها في المادة 800 من القانون المدني ويتكفل الموثق بتحريره وتبليغه للهيئة المؤهلة لممارسة حق الشفعة وعلى هذه الأخيرة أن تبلغ الموثق بقرارها في أجل 30 يوما ابتداءً من تاريخ استلام التصريح، على أن يدرج الموثق مضمون الرد³.

II. - إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ودفع الثمن:

يجب أن يكون الإعلان بعقد رسمي وأن يبلغ وخلال 30 يوما من تاريخ التصريح بنية التصرف وإلا كان باطلا طبقا للمادة 801 من القانون المدني، كما يلتزم بدفع الثمن للموثق، علما أن للهيئة المعنية

¹ وهو نفس الحكم الوارد في المادة من القانون المدني ، والتي تنص على أن : " والعقد الرسمي طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري هو: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

² عبد الرزاق زوينة، حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، الجزء 37، العدد 02، 1999، ص.ص. 147 إلى 153.

³ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 2002/07/15.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

خروجاً على القواعد العامة أن تغير من الثمن المتفق عليه بين البائع و المشتري، وفي حالة رفض البائع على الإدارة اللجوء إلى القضاء لتقدير ثمن العقار المشفوع فيه¹.

4. - المنازعات الخاصة بحق الشفعة الإدارية

ينعقد الاختصاص للنظر في المنازعات المثارة بمناسبة ممارسة حق الشفعة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقضاء العادي، باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري. أما المنازعات التي تتأسس فيها الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاري فإن الاختصاص يكون للقاضي الإداري، لأنها ذات طابع إداري.

الفرع الثاني : الوقف كقيود على سلطة التصرف في الملكية العقارية الخاصة

إنه من الأهمية بمكان أن نشير أنه مهما كانت طبيعة الوقف، شكلاً ومضموناً فإنه ينبغي أن نخرج على مدى معرفة الخصائص المميزة للوقف باعتباره عقد ليس كباقي العقود الأخرى تكويناً وتقنياً.

أولاً. - الوقف قيد يصنف ضمن الحقوق العينية:

إن الوقف حق عيني مميز باعتباره تصرف يرد على حق الملكية، فيغير من طبيعتها، فيجعلها غير قابلة للتداول ولا تكون للموقوف عليه سوى التصرف في المنفعة². وإن كان قد ذهب بعض الشراح القانونيين، إلى اعتباره حق شخصي اعتماداً على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة.

ثانياً. - الوقف قيد له شخصية اعتبارية:

يقصد بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية، الجماعة من الأشخاص الطبيعيين التي تجمعت في شكل منظم، يقصد تحقيق غرض معين كالشركات والجمعيات. وبعض مجموعات الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة، كالوقف والمؤسسات الخاصة³، ويرى بعض فقهاء القانون أن فكرة الشخصية الاعتبارية، لم تكن بعيدة عن الفقه الإسلامي الذي رتب لها أحكامها

¹ سناء بن شرطية، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص.75.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص.348.

³ عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1962، الطبعة الأولى، ص.679.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

وإن لم يمسه بهذه التسمية، وفكرتها واضحة جلية في نظام الوقف، ففكرة الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي تعتمد على عناصر أساسية هي:

1.- وجود مال مرصود لتحقيق هدف معين.

2.- ونظام محدد لإدارته، يحكم تصرفاته ويبين هدفه.

3.- مع وجود شخص طبيعي يعبر عن إرادته.

4.- ويكون له حق التقاضي والدفاع عن مصالحه.

إن المشرع الجزائري جعل الوقف متميزا بالشخصية الاعتبارية، وفقا لنص المادة 05 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف، والتي تنص على أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ملك إرادة الوقف وتنفيذها، كما أكد المشرع على هذه الخاصية من خلال المادة 49 من القانون المدني¹ المعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، حيث أصبحت المادة 49: "الأشخاص الاعتبارية" هي:

1.- الدولة، الولاية، البلدية، 2.- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، 3.- الشركات المدنية

والتجارية، 4.- الجمعيات والمؤسسات، 5.- الوقف، 6.- كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ويسري هذا النص حتى على الأوقاف القديمة التي أنشئت قبل صدور القانون الوقفي إذا ما روعيت في إنشائها التقيد بقواعد فقهية ثابتة.

ثالثا - الوقف قيد يحميه القانون:

إن مسألة حماية الوقف، تشكل بحق مسألة حيوية وقضية جوهرية، تتحكم إلى حد بعيد في حياة الملكية الخاصة عموما في البلاد، وتؤثر أساسا على مستقبلها، وعليه فإن توفير حماية قانونية للملك الوقفي عن طريق تحصينه كفيد، من شأنها أن تساهم في تطوير خدمة المركز القانوني للوقف، وتشجع المتبرعين في الإقبال عليه.

¹ وهو القانون رقم 05-10، المؤرخ في 26 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

1. - حماية الوقف في القانون المدني:

يعد القانون المدني أول قانون يؤكد على حماية الملكية العقارية بوجه عام من المواد 674 إلى 689 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

إلا أن وضعية الأملاك الوقفية في البلاد ظلت بحاجة إلى نصوص قانونية أقوى، ترفع عنها ما أصابها من انتهاكات من قبل الأفراد، أو من قبل الإدارة بالأخص ما سببه لها قانون الثورة الزراعية وهو الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 من التعدي:

2. - حماية الوقف من خلال قانون التوجيه العقاري:

إن القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية عموماً¹، والأملاك الوقفية خصوصاً حيث ألغى الأمر رقم 71-73 المؤرخ في: 08/11/1971 المتعلق بالثورة الزراعية بحيث قرر الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة، إلى المنتفعين بها وجعل هذا القانون الأملاك الوقفية صنفاً مستقلاً بذاته، من بين الأصناف الأخرى وذلك بموجب المادة 23 منه والتي تنص على أنه: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

آ. - الأملاك الوطنية.

ب. - أملاك الخواص أو أملاك الخاصة.

ج. - الأملاك الوقفية".

وقرر حمايتها²، غير أن ما جاء في قانون التوجيه العقاري من اعتراف بالأملاك الوقفية، وضرورة تسوية وضعيتها لقيت عراقيل حمة، حالت دون استرجاع الموقوف عليهم للأملاك التي حرموا من حقهم في الانتفاع بها، واستحال عليهم المطالبة باسترجاعها.

3. - الحماية من خلال قانون الأوقاف:

إنه وبعد أن حدد قانون التوجيه العقاري الإطار العام والقانوني للأملاك الوقفية، ليأتي بعده المشرع بقانون خاص بالأوقاف، ينظمه ويسره ويقرر حمايته، وهو القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل

¹ أعاد الاعتبار للأملاك العقارية في الجزائر من خلال تكريس الملكية العقارية الخاصة، وإعادة الأراضي الفلاحية لأصحابها الأصليين.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ذكره، ص.69.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

1991 المتضمن قانون الأوقاف، جاعلا من أولوياته السعي للحفاظ على ما تبقى من الأملاك الوقفية ومحاولا مواصلة استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها.

4. - الحماية الجزائية للملك الوقفي:

لقد سبق وأن تعرضنا للمادة 36 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والتي نصت على أنه "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو ينفى عقود وقف أو وثائقه أو مستنداتهما ويزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وأما المادة 387 منه فتتضمن على أن "كل من أخفي عمدا أشياء مختلسة أو مبددة متحصلة من جنابة أجنحة في مجموعها، أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل إلى الضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر.

ولذلك فإن المشرع قد تشدد في حماية الأموال عموما، والأموال الموقوفة من ضمنها إلى درجة تسليط عقوبة السجن المؤبد عن جرائم التعدي على الملكية العقارية، إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني فإن قيمتها رمزية بالنظر إلى القيمة المالية للأملاك الوقفية عليها، وإلى القيمة التعبدية لها، نظرا لقداسة هذه الأملاك.

5- الحماية الإدارية للوقف:

إنه وفي إطار الأملاك العقارية الوقفية من خلال تكريس حماية قانونية متميزة له عبر ترسانة من القوانين المتفرقة في العديد من القوانين، فإن للإدارة الدور الفعال في تكريس هذه الحماية من جهتها، وذلك من خلال لا سعي في متابعة المخالفات والتجاوزات التي من شأنها الإضرار بالملك الوقفي، أو تغير من طبيعته سواء كان الوقف بناء أو أرضا قابلة للبناء، أو كان عقارا فلاحيا، ولتحقيق هذه الأهداف وتكريس هذه الحماية، فإن الإدارة تملك صلاحيات وامتيازات تخولها الحد من هذه المخالفات عبر إجراءات قانونية¹ محددة.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ذكره، ص.70.

رابعاً. - الوقف يتمتع بالحماية القضائية:

إن للقضاء دور مهم في حماية الأملاك الوقفية، جعلته يتميز بها قرر في العديد من الأحكام والقرارات عدم جواز التعدي على الملك الوقفي، كما تصدى لكثير من المشاكل التي يعاني منها الوقف وسعى جاهداً في تكريس الحماية المدنية والجزئية وغيرها من أنواع الحماية القانونية التي سبق التعرض إليها محاولاً تطبيقها وتجسيدها في أرض الواقع وإعطاء القوة لها لتنفيذها وإلا بقيت حبرا على ورق. **خامساً. - الوقف**

قيد يمنع اكتساب الملكية بالتقادم:

إن الوقف باعتبار أنه يغير من ملكية العقار، فيجعله غير قابل للتملك بأي طريق كان، فقد أكد المشرع الجزائري على حماية الوقف من تصرف يناقض هذا المبدأ، وتطبيقاً للقاعدة القانونية التي تقول بأن: " كل ما لا يجوز التصرف فيه، لا يجوز كسبه بالتقادم.

سادساً. - الوقف قيد يحصن الملكية من الحجز عليها:

إن الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز عليها، أو بيعها بالمزاد العلني، مثلما يفعل بأمالك المدين العادي، والعبرة في ذلك هو أن الموقوف عليه لا يملك رقبة الشيء الموقوف، في حين أن القاعدة العامة في الحجز تقضي بأنها لا تكون إلا على أملاك المدين.

سابعاً. - الوقف قيد مانع من التصرف في الملكية:

إن الأملاك الوقفية أملاك محصنة من كل تصرف يرد على ملكية الرقبة، في الشيء الموقوف مهما كانت طبيعة هذا التصرف، ولقد أكد قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره على هذا المبدأ، حيث نص في المادة 23 منه على أن: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".¹

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ذكره، ص.70.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

المطلب الثالث : قيود أخرى ترد على سلطات المالك دون حرمانه من ملكيته العقارية

تقيّد سلطات المالك دون حرمانه من عقاره لخدمة المصلحة العامة وتحقيقاً للمنفعة

العمومية، ولهذا سنتطرق بداية إلى قيد الرسوم العقارية المفروضة لخدمة المصلحة العامة (الفرع

الأول)، ثم سنعرج للحدّث عن قيد الارتفاقات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : قيد الرسوم العقارية المفروضة لخدمة المصلحة العامة

يجد المالك نفسه مقيداً برسوم وضرائب عقارية بسبب ممارسة حق الملكية على عقاره المبنى أو غير

المبنى، وسبب هذا القيد هو الدور الاجتماعي الذي تؤديه الضريبة في خلق شعور العدالة والتكافل الاجتماعي.

أولاً. - الرسم العقاري:

أسس بموجب الأمر 67-83 المؤرخ في 02/06/1967 المعدل والمتمم بموجب المادة 43 من

قانون 25/91 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

إن الرسم العقاري ضريبة سنوية يتحملها المالك في بداية شهر جانفي، وأي شخص يمتلك عقارات

بعد هذا التاريخ لا يخضع للرسم إلا ابتداءً من أول جانفي للسنة القادمة، وأي تغيير يقوم به المالك كتشييد

بناية جديدة أو هدم جزء منها أو كلها¹، يخضع لرسم عقاري يحصل لفائدة ميزانية البلديات، أما التحصيل

هو من اختصاص إدارة الضرائب.

1. - الملكيات المبينة الخاضعة للرسم:

يؤسس رسم عقاري على الملكيات المبينة الموجودة فوق التراب الوطني، باستثناء تلك المعفية من

الضريبة صراحة² وهي:

أ. - المنشآت المخصصة لإيواء الأشخاص والمواد أو التخزين والمنتجات.

¹ تحدد تعريفه تسليم رخصة البناء عند تشييد بناية، أنظر قانون المالية لسنة 2005، الصادر بموجب قانون 05-16، المؤرخ في

2005/12/31، ج.ر، عدد 85.

² أنظر المادة 252 من الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الضرائب المباشر والرسوم المماثلة، ج.ر عدد 81،

والمادتان 26، 27 من قانون المالية لسنة 1997، الصادر بموجب أمر 96-31، المؤرخ في 30/12/1996، ج.ر عدد 85، المعدلتان

للمادة 252 المشار إليها أعلاه.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

ب.- المنشآت التجارية الكائنة في محيط المطارات الجوية والموانئ، ومحطات السكك الحديدية ومحطات الطرق.

ج.- أرضية البنايات بجميع أنواعها كذلك الحدائق، فهي تفرض عليها رسوم العقارات المبنية. وقد وضع المشرع الجزائري استثناءات وإعفاءات مؤقتة لأسباب اجتماعية قصد تشجيع البناء والتعمير، فتعفى بصفة مؤقتة.

د.- العقارات المبنية التي على وشك الانهيار.

هـ.- العقارات المبنية التي تمثل الملكية الوحيدة والسكن الرئيسي لملاكها عندما لا يتجاوز المبلغ السنوي 800 دج.

و.- البنايات الجديدة، وإضافة البنايات ويكون الإعفاء لمدة 07 سنوات ابتداء من السنة الموالية التي تلي الانجاز.

ز.- البنايات، وإضافة البنايات المستعملة في النشاطات التي يمارسها الشباب المستثمر الذي يستفيد من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب لمدة 03 سنوات من تاريخ إنجازها. أما أساس فرض الضريبة التي على أساسها يحسب الرسم على الملكيات المبنية يمكن تلخيصها في العبارة الحسابية الآتية¹.

قاعدة فرض الرسم العقاري = القيمة التأجيرية + مساحة العقار.

إن القيمة التأجيرية تعين عن طريق القانون أخذا بعين الاعتبار موقع المبنى أو العقار والطبيعة الجغرافية، فالعقارات المبنية الواقعة في الجنوب ليست كتلك الواقعة في الشمال²، كذلك الأراضي التي تشكل ملحقات الملكيات المبنية تخضع هي الأخرى إلى رسم عقاري يختلف مساحة الأرض التي تشكل ملحقات وبالجمع بين:

الرسم الخاص بالمبنى + الرسم الخاص بالملحقات = قيمة الرسم العقاري.

¹ أنظر المادة 254 من أمر 76-105، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسم المماثلة.

² أنظر المادة 257 من أمر 76-105، المؤرخ في 09/12/1976، المرجع نفسه.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

مع العلم أنه يضاف رسم تطهيري¹ على العقارات المبنية وهو ملحق بالرسم العقاري ومرتبطة باستفادة أصحاب الملكيات المبنية من رفع القمامات والنفايات اليومية، ويتم تأسيسه سنويا ومجال تطبيق الرسم تخضع كل بناية² تقع داخل بلدية توافر على مصلحة رفع القمامات المنزلية.

2.- الملكيات غير المبنية الخاضعة للرسم:

يؤسس رسم عقاري سنوي على الأراضي بجميع أنواعها باستثناء تلك المعفية صراحة، ويؤسس هذا الرسم صاحب الأرض وإن الأراضي الخاضعة للرسم هي:

آ.- الأراضي الكائنة في القطاعات العمرانية أو القابلة للتعمير.

ب.- الأراضي الفلاحية التي أصبحت تخضع لرسم كباقي الأراضي بموجب قانون المالية لسنة 1994³.

أما أساس فرض الرسم العقاري على الأراضي تحسب:

أولاً: القيمة التاجيرية × مساحة الأرض = قاعدة فرض الضريبة.

ثانياً: الناتج الذي يمثل قاعدة فرض الضريبة × نسبة الرسم = قيمة الرسم.

مع العلم أن نسبة الرسم تختلف حسب صنف الأراضي، فمثلا الأراضي الواقعة في المناطق العمرانية تقدر نسبتها بـ 05% إذا كانت مساحة الأرض تقل أو تساوي 500 م²، أما إذا كانت تزيد عن هذه المساحة فنسبة الرسم تقدر بـ 07%، أما الأراضي الفلاحية نسبتها تقدر بـ 03%.

وقد جاء قانون المالية لسنة 1998 الصادر بموجب رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 بقيد آخر يخص الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، فمالك الأرض الذي لم يستغل أرضه بالبناء عليها خلال 10 سنوات عليه أن يدفع حقوق رسم ترفع من 05% إلى 25% ابتداءً من 1981/01/01، ويرى

¹ أسس هذا الرسم بموجب قانون 80-12، المؤرخ في 1980/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1981 وتحصل هذا الرسم البلديات.

² تعفى من هذا الرسم البنائات والمنازل التي لا تستفيد من خدمات رفع القمامات وكذلك البنائات التابعة للدولة وجماعتها المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الغير منتجة لأرباح تجارية.

³ أنظر المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-18، المؤرخ في 1993/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994 المتمم للمادة 261 من

الأمر 76-105، المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر عدد 1993/89.

⁴ أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-18، المؤرخ في 1993/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1994.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

البعض¹ أن الهدف من زيادة هذا الرسم هو حث المالك على بناء هذه الأراضي، أو بيعها وبالتالي جعل السوق العقارية نشطة، إلا أننا لا نشاطر الرأي لأنه يمثل عقاب جبائي لعدم استغلال واستعمال المالك لأرضه، فقد يعذر توفر الموارد المالية الكافية لبناء أرضه خلال مدة 10 سنوات، فالمشرع بهذا القيد يدفع المالك ويجبره على إعادة بيعها.

ثانيا. - الضريبة على الأملاك أو الثروة العقارية:

إن هذه الضريبة ترد على الأملاك العقارية والمنقولة التي لا تأتي بدخل، وتخضع لهذه الضريبة العقارية المساكن التي تستعمل للإقامات الموسمية أو الثانوية والأملاك العقارية غير المبنية.
إن ضريبة الأملاك يسري نطاقها على:

1. - القيمة الصافية للأملاك العقارية المبنية وغير المبنية التي تأتي بدخل.
2. - يقتصر نطاقها على الأشخاص الطبيعيين إذا تجاوزت قيمة أملاكهم العقارية والمنقولة، وهي ضريبة سنوية تصريحية.

3. - الأشخاص الطبيعيون الذي يوجد مقرهم الجبائي بالجزائر بالنسبة لأملاكهم الموجودة بالجزائر أو خارج الجزائر.

مع العلم أن الضريبة على الأملاك تحسب بتطبيق معدل تصاعدي محصور بين 0 و 2.5% ويلزم المالك بدفعها في تاريخ استحقاقها وفي حالة التأخير في تقديم التصريح أو دفع يتعرض إلى تطبيق عقوبات عليه تتمثل في الزيادة بنسب معينة في قيمة الضريبة، ومن ضمن توصيات اللجنة الوطنية للتعديل الجبائي أنه يجب إعادة النظر بصفة جذرية في الضريبة على الممتلكات العقارية باعتبارها الموارد الداخلية الحقيقية للبلاد وتوجهت اللجنة إلى أنه يجب إخضاعها للاقتطاع الجبري بمجرد تملكها².

وبعد تعرضنا في الفرع الأول للقيد القانوني الذي يفرض على العقارات بهدف المنفعة العامة سنتعرض لقيود قانونية لها نفس الهدف فتنقل من الملكية العقارية وتحد من سلطات المالك دون أن تحرمه من عقاره وهو ما سنتناول في هذا الفرع التالي قيد الارتفاقات الإدارية المفروضة على العقارات المبنية وغير المبنية للمنفعة العامة.

¹ حبيب فاطمة، الجباية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 2001-2002، ص.33.

² حبيب فاطمة، المرجع نفسه، ص.35.

الفرع الثاني : قيد الارتفاقات الإدارية

إن الارتفاقات الإدارية للمنفعة العمومية تنشأ بموجب نص تشريعي لها طابع إداري هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، وليس بالضرورة وجود عقار مخدوم كالارتفاقات المدنية وإنما العبرة بوجود عقار خادم، كما أن الارتفاقات الإدارية التي يتحملها العقار تفرض بموجب قرار إداري من السلطات المختصة بعد التحقيق¹ للتأكد من المنفعة العامة.

أولاً. - ارتفاقات الكهرباء والغاز²:

جاء في المادة 159 من قانون 01-2002 المؤرخ في 06/02/2002 المتعلق بالارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريه بواسطة القنوات بأن ممارسة الارتفاقات العامة التي تتحملها الملكيات الخاصة تخص: تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز والغرز⁴ وقطع الأشجار والتشديد⁵ والغمر وتمير القنوات والدخول والمرور في العقارات، والمالك لا يجوز أن يمنع هذه الارتفاقات الإدارية المقررة للمنفعة العامة والمتعلقة بتمرير خطوط الكهرباء وإقامة أعمدة، أو قنوات باطنية في ملكه وعقاره، طالما أن هذه الارتفاقات لا تعرض عقاره وأمنه للخطر كما أن ممارسة الارتفاقات المذكورة أعلاه لا يترتب عليها زوال حق الملكية⁶. مع الإشارة أن ممارسة الارتفاقات الإدارية ترخص مجاناً⁷ دون تعويض للمالك أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، والحالة الوحيدة التي يعوض فيها هو حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تشمل الممتلكات العقارية التابعة للخواص.

¹ نصت المادة 160 من قانون 01-2002، المؤرخ في 06/02/2002 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريه بواسطة القنوات: " تمنح الاستفادة من الارتفاقات المشار إليها أعلاه في المادة 159 أعلاه بقرار يتخذه الوالي المختص إقليمياً إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية وأصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية واستدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين".

² أنظر الملحق رقم 01 المحتوي قرار 1333 المتضمن منح لاستفادة لممارسة حق الارتفاقات ذات المنفعة العامة لفائدة الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز

³ ج.ر عدد 08، سنة 2002.

⁴ الغرز: هو إقامة قنوات باطنية نحائية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة.

⁵ التشديد: هو قطع الأشجار ونزعها من الأغصان بحكم قربها من المواصلات الكهربائية التي قد تتسبب نتيجة حركتها أو سقوطها في إعاقة أو انقطاع التيار الكهربائي.

⁶ راجع المادة 01/62 من قانون 01-2002، المؤرخ في 06/02/2002، المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز، " لا يترتب على ممارسة الارتفاقات أي زوال لحق الملكية".

⁷ راجع المادة 01/161 من قانون 01-2002، المرجع السابق ذكره .

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

ولعل البعض¹ يرى أن سبب عدم تعويض الارتفاقات الإدارية هو أنها تمثل عبئا يثقل العقار من جهة ومنفعة للمالك من جراء تمرير خطوط الكهرباء أو قنوات الغاز من جهة أخرى، إلا أن الأعباء قد تكون أكثر من المنافع وعادة ارتفاقات الكهرباء والغاز تحدد سلامة وأمن مالك العقار، كما أن الارتفاقات تعود بالمنفعة للمصلحة العامة أكثر من المالك.

لا يترتب على ممارسة الارتفاقات الإدارية حرمان المالك من ملكيته إلا أن الارتفاقات تقيد سلطات المالك، فالأصل إذا كان للمالك الحق في التصرف واستعمال عقاره كترميمه أو الزيادة في علوه أو تسييج أو بناء عقاره.

ثانيا. - ارتفاعات الموصلات السلكية واللاسلكية:

يجوز تركيب الشبكات العمومية للموصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك الخاصة، إما فوق الأرض العادية أو في باطنها أو فوق المنشآت والمباني، وقد خول القانون للأعوان المكلفين بتركيب الأجهزة الدخول إلى الملكيات الخاصة لدراسة وإنجاز الموصلات السلكية واللاسلكية، وفي حالة رفض صاحب العقار دخول الأعوان يرخص رئيس المحكمة المختصة إقليميا بموجب أمر على ذيل العرضة للأعوان الدخول إلى الملكيات الخاصة².

فضلا عن ذلك، أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 2002-366³، للارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات الموصلات السلكية واللاسلكية أنه يمنع في منطقة الحماية اللاسلكية الكهربائية على مالكي التركيبات الكهربائية أو المرتفقين أو إحداث أي إشاعة من شأنها أن تشكل بالنسبة لأجهزة المركز درجة ضرر تزيد على القيمة الملائمة لاستغلال المركز، كما قد يترتب على الارتفاقات إزالة أو نزع ملكية المباني للمنفعة العمومية⁴.

¹ R et W watgen, la propriété immobilière, édition promoculture, Paris, 1999, P85.

² المادة 03/43 من قانون 03-2000، المؤرخ في 03/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية، ج ر عدد 48، سنة 2000.

³ ج ر عدد 73، سنة 2005.

⁴ راجع المادة 50 من قانون 03-2000، المؤرخ في 03/08/2000، المرجع السابق ذكره.

ثالثا. - الارتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه:

إن مالكي العقارات المبنية أو غير المبنية المحاذية للمجري المائية والبحيرات والسبخات والشطوط والبرك ملزمون بتحمل الارتفاقات والسماح بحرية مرور عتاد الإدارة والمقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيم وحماية الحواف، وتمثل حرية مرور الإدارة وعتادها ارتفاقات للمنفعة العامة.

إذا رغب المالك استعمال أو استغلال أرضه بأن يقيم بناء جديدا أو إقامة سياج أو غرس أو زرع يجب أن يحصل على ترخيص من الإدارة أو الجهة العمومية المستفيدة من الارتفاق¹.

وفي حالة تعارض إقامة البناء الجديد أو السياج أو الأشجار مع الارتفاقات المخولة للإدارة أو أنها تشكل عائقا على حرية المرور، أعطى المشرع للإدارة المكلفة بالموارد المائية حسب المادة 12 من قانون 12-2005 المشار إليه أعلاه الحق في هدم كل بناء أو قطع أشجار التي تعيق الارتفاق مع مراعاة إصلاح².

وكذلك من الارتفاقات الإدارية للمنفعة العامة التي تفرض على الملكية الخاصة ارتفاقات من أجل إنجاز الأشغال العامة وهي ارتفاقات مؤقتة تقرر على الملكية الخاصة من أجل السماح للإدارة بالدخول إليها لأجل تنفيذ بعض الأشغال العامة كالارتفاقات المتعلقة بمسح الأراضي، وقد جاء في المادة 22 من المرسوم 62-76³ المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ما يلي:

"ينبغي على مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته، أن يسمح بالدخول لموظفي المصلحة المكلفة بإعداد مسح الأراضي الذين يريدون الدخول إما من أجل القيام بإعداد مسح الأراضي وإما لمعاينة التغييرات من كل نوع التي تضر بوضعية العقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المساحية".

¹ نصت المادة 26 من قانون 12-2005 سالف الذكر على ما يلي: " يتعين على كل مالك أو مستعمل لعقار خاضع لارتفاقات موضوع

هذا القسم أن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يمس بالغرض الذي وضع من أجله الارتفاق".

² راجع المادة 27 من قانون 12-2005، المؤرخ في 2005/09/04، المتعلق بالمياه، سالف الذكر.

³ ج ر عدد 30، سنة 1976.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

ومن الارتفاقات الإدارية ارتفاقات المتعلقة بمخطط شغل الأراضي¹، إذ تشير المادة 31 من قانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير إلى وجوب إلحاق مخطط شغل الأراضي بقائمة الارتفاقات دون أن تعطي توضيحا حول طبيعة تلك الارتفاقات أو تصنيفها. كما توجد ارتفاقات أخرى والمتعلقة بالارتفاقات للمحافظة على التراث الوطني، وارتفاقات الدفاع الوطني، وارتفاقات السكك الحديدية²، ولا يسعنا المجال للتطرق إليها جميعا لهذا اكتفينا بتبيان أهمها. بالإضافة إلى القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة، فإن الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مثقلة بقيود قانونية يفرضها القانون وقيود إرادية تفرضها الإرادة مراعاة للمصلحة الخاصة وهو ما سنبينه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : قيود تستقل بها الملكية العقارية الخاصة المبنية و غير المبنية مراعاة للمصلحة العامة.
إن الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مثقلة بقيود بموجب مجموعة من القوانين المستقلة؛ مراعاة للمصلحة العامة، لذلك، وللإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق بداية إلى القيود المتعلقة بالملكية العقارية المبنية (المطلب الأول)، ثم سنعرج على القيود المتعلقة بالملكية العقارية غير المبنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القيود المتعلقة بالملكية العقارية المبنية

إذا كان للمالك سلطة التصرف المادي في عقاره فهذه السلطة ليست مطلقة وهي مقيدة بقانون العمران، فلا يجوز له أن يقوم بأعمال البناء كتشييد أو هدم أو تجزئة وغير ذلك إلا بعد الحصول على قرارات إدارية وشهادات عمرانية تقدم من الجهات الإدارية المختصة ترخص له القيام بتلك الأعمال والهدف من تقييد سلطات المالك بقانون العمران هو تحقيق المصلحة العامة العمرانية ومنع التشوه العمراني والحفاظ

¹ مخطط شغل الأرض يحدد بالتفصيل حقوق استخدام الأراضي والبناء، فمثلا يعين الكمية الدنيا والقصى في البناء المعبر عنها بالمتر المربع من الأرضية المبنية خارج البناء، وأنماط البناء، المسموح بها واستعمالاتها، للمزيد أنظر: الملحق رقم 02، المتضمن مخطط شغل الأراضي لبلدية الحامة بوزيان.

² في فرنسا تطبيقا لمبدأ العدالة أمام المصلحة العامة، مالكي العقارات المحاذية لسكك الحديدية شكلوا جمعية تمثلهم أمام القضاء، ورفعت دعوى أمام القضاء من أجل إثبات الضرر الذي يترتب عليه مرور القطار السريع (TGV)، خاصة الإزعاجات الصوتية مما أدى لنقص في قيمة عقاراتهم، وتعهدت شركة النقل الفرنسية في تاريخ 1992/10/06 بإلحاق ملكية العقارات عن طريق نزعها للمنفعة العمومية مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف، وهي تشمل جميع العقارات المتواجدة على عرض 150 متر على جانبي السكك الحديدية، للمزيد راجع:

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

على المساحات الأثرية والمساحات الطبيعية والغائية، ومنع المالك من استعمال مواد مغشوشة في بناءه وغير مطابقة للمواصفات، فيؤدي إلى تهديد سلامة المالك والمحيط العقاري المجاور له.

وحفاظا على التراث الوطني فرض المشرع الجزائري قيودا أوسع نطاقا على الأملاك العقارية المبنية المملوكة لأشخاص طبيعية أو معنوية تابعة للقانون الخاص والمصنفة أملاكهم كمعالم تاريخية، كما أنه حماية للبيئة والأماكن السياحية وتلوث الهواء والمياه، أوجب المشرع الجزائري قيود قانونية على كل شخص طبيعي أو معنوي يريد تملك واستغلال منشآت ومصانع مقلقة ومضرة بالصحة تجنباً لكل أخطار ومساوئ تنعكس على معيشة السكان أو تمس بالبيئة.

ولهذا سنتعرض في هذا المطلب لقيود الملكية العقارية المبنية بداية بالقيود الواردة في قانون العمران (الفرع الأول)، ثم قيود قانون التراث الوطني (الفرع الثاني)، وأخيراً قيود قانون حماية البيئة (الفرع الثالث)

الفرع الأول : تقييد حق الملكية العقارية الخاصة في ظل قانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي

أدرج المشرع الجزائري القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي¹، الذي بدوره يهدف إلى حماية التراث الثقافي الذي تزخر به الجزائر أو المحافظة عليه، طبقاً لنص المادة 01 منه التي تقضي بشأن قانون التراث الثقافي كما يلي: "يهدف هذا القانون إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة، وسن القواعد العامة لحمايته والمحافظة عليه وتثمينه، ويضبط شروط تطبيق ذلك". تشمل الممتلكات الثقافية كل من الممتلكات الثقافية العقارية والمنقولة غير المادية، وهو ما نصت عليه المادة 03 من نفس القانون كما يلي: "تشمل الممتلكات الثقافية ما يأتي:

أ. - الممتلكات الثقافية العقارية،

ب. - الممتلكات الثقافية المنقولة،

ج. - الممتلكات الثقافية غير المادية".

تتكون الممتلكات الثقافية العقارية كل من المعالم التاريخية والمواقع الأثرية، والمجموعات الحضرية والريفية، وهذه الممتلكات الثقافية محمية بمقتضى المادة 08 من القانون رقم 98-04² وفق إحدى الأنظمة تبعا للصنف الذي تنتمي إليه¹.

¹ قانون 98-04، مؤرخ في 15/06/1998، يتعلق التراث الثقافي، ج ر عدد 44، 17/06/1998.

² تنص المادة 08 من قانون 98-04، مؤرخ في 15 جوان 1998، سالف الذكر: "تشمل الممتلكات الثقافية العقارية ما يأتي: 01. - المعالم التاريخية، 02. - المواقع الأثرية، 03. - المجموعات الحضرية أو الريفية.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

يقيد مالك العقار بقيود أشد صرامة نظرا لطبيعة عقاره الذي يصنف كمعلم تاريخي و/أو موقع أثري، إذ تقيد سلطاته كما يدمج عقاره ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة.

أولا. - تقييد سلطة التمتع لمالك الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية:

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي لا يجوز لأصحاب الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية والمسجلة في قائمة الجرد الإضافي القيام بأي أشغال على هذه المواقع ابتداء من تاريخ التسجيل، إلا برخصة مسبقة صادرة من الوزير المكلف بالثقافة، يسبقها إجراء مراقبة تقنية من طرف مصالح وزارة الثقافة، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التراث الثقافي².

يتعرض مالك العقار المصنف كمعلم تاريخي إلى عقوبات صارمة قد تصل إلى الحبس لمدة 05 سنوات مع غرامة مالية تقدر بـ 200.000 دج، إذا ما أتلّف أو شوه الممتلكات الثقافية العقارية بمقتضى المادة 96 من نفس القانون التي تنص كما يلي: "يترتب على التصرف، دون ترخيص مسبق، في ممتلك ثقافي عقاري أو منقول مصنف أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي إلغاء عقد التصرف دون المساس بالتعويضات عن الأضرار".

قيد المشرع الجزائري مالك العقار المصنف كمعلم تاريخي بعدم القيام بأشغال الترميم و الصيانة أو تلك الأشغال التي تؤدي إلى إضافة أو تغيير ملامح المعلم التاريخي بموجب المادة 99 من قانون التراث الثقافي³ التي تقضي كما يلي: "يعاقب كل من يباشر القيام بأعمال إصلاح لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة و للعقارات المشمولة في المنطقة المحمية، أو إعادة تأهيلها، أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها، بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار.

يمكن أن تخضع الممتلكات الثقافية العقارية، أيا كان وضعها القانوني، لأحد أنظمة الحماية المذكورة أدناه تبعا لطبيعتها و للصف الذي تنتمي إليه: التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، والتصنيف، والاستحداث في شكل "قطاعات محفظة".

¹ فؤاد حجري، البيئة والأمن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، دون طبعة، ص. ص. 179-180.

² نص الفقرة 01 من المادة 15 من قانون رقم 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي: "لا يمكن صاحب ممتلك ثقافي عقاري مسجل في قائمة الجرد الإضافي أن يقوم بأي تعديل مذكور أعلاه لهذا الممتلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة".

³ قانون رقم 98-04، مؤرخ في 15 جوان 1998، يتعلق بالتراث الثقافي، المرجع السابق ذكره.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

تطبق العقوبة نفسها على كل من يباشر أشغالا مماثلة في عقارات مصنفة أو غير مصنفة و مشمولة تقع في محيط قطاعات محفوفة".

ثانيا. - تقييد سلطة التصرف لمالك الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية:

لا يجوز لأصحاب الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية، والمسجلة ممتلكاتهم في قائمة الجرد الإضافي¹ أن يقوموا ابتداءً من تاريخ التسجيل بأي أشغال على عقاراتهم، دون المراقبة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة، ودون استصدار رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالثقافة. مع العلم أن المالك مقيد بالحصول على الرخص المسبقة في جميع الأشغال²، الترميم، البناء، الإصلاح، الإضافة، والتغيير...، حتى أبسطها مثل تركيب الشبكات الهاتفية والهوائية والجوفية وأنابيب الغاز، وكذا قنوات التطهير وغرس الأشجار أو قطعها؛ لأنها قد تمثل اعتداء بصريا وتلحق ضررا بالجانب المعماري للمعلم المعني، وعلى صاحب الممتلكات العقارية المصنفة عند شغله واستعماله للمعلم الثقافي التقييد بالترخيص المسبق الصادر عن الوزير المكلف بالثقافة المحدد فيه الواجبات التي تتلائم مع متطلبات المحافظة عليه، فلا يتلفه أو يشوهه عمدا وإلا فإنه يتعرض لعقوبات قانونية³.

وإن فرض المشرع قيوداً على سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف المادي في العقار المصنف كذلك نجده فرض قيود على التصرف القانوني في العقار؛ إذ أكدت المادة 49 من القانون 04-98 المؤرخ في 1998/06/15 في عقاره بمقابل أو بدون مقابل؛ عليه أن يستصدر رخصة من الوزير المكلف بالثقافة، ويكون لهذا الأخير مهلة شهرين للإعراب عن رده، وفي حالة التصرف دون رخصة فيعد التصرف باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون، كما أنه في حالة تصرف المالك بالبيع فإن الدولة تمارس حق الشفعة

¹ أنظر المادة 13 من القانون 04-98، المرجع السابق ذكره.

² أنظر المادة 21 من القانون 04-98، المرجع السابق ذكره .

³ أنظر المادة 01/96 من القانون 04-98، المرجع نفسه، التي جاء فيها: "...يعاقب كل من يتلف أو يشوه عمدا احد الممتلكات الثقافية المنقولة أو العقارية المصنفة أو المقترحة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي...".

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

الإدارية، ويحل محل المشتري بقوة القانون، وإن ممارسة حق الشفعة من الدولة إجباري وليس اختياري وذلك في سبيل المحافظة على التراث الوطني¹.

الفرع الثاني : القيود الواردة في قانون حماية البيئة تملك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة

من حق الإنسان التمتع بصحته الجسمية والعيش في بيئته نظيفة فقد نصت المادة 712 من القانون المدني " يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبنية في اللوائح والشروط التي تفرضها. " وهو ما تناولته الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 12/01/1966² كون أن أغلب المنشآت تعرض صحة السكان والمجاورين إلى أمراض تصيبهم كما أنها تؤثر على المحيط البيئي في التلوث كما أنه في هذا الشأن نجد نص المادة 08 من القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

وعليه فإذا أراد شخص طبيعي أو معنوي إقامة منشأة أو مصنع أو ورشات قد تسبب أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تسبب في المساس براحة وجب أن تخضع لمجموعة من القيود طبقا للقانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وتمثل معالم هذا القانون في هذا الإطار كما يلي:

أولاً. - رخصة بناء المنشأة:

بموجب نص المادة 19 من قانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة، فإن المرشح لامتلاك عليه أن يحصل على ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني، وكذا الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالات.

ثانياً. - إجراءات تحقيق عمومي:

من أجل الحفاظ على سلامة وتحسين الصحة العامة للإنسان في جميع الجوانب والمحافظة على محيط بيئي وتحسري الصناعة نصت الفقرة ب من نفس المادة على "تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعة

¹ أنظر المادة 48 من القانون 98-04، المرجع السابق ذكره .

² شريف محمود بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، المرجع السابق ذكره، المجلد الثاني، ص.123.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

¹ لهذا السبب قيد المشرع في قانون البيئة الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يريدون اكتساب المنشآت قبل تسليم الرخصة تقدم دراسة التأثير موجزا وتحقيق عمومي وكذا دراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة من المشروع على الصحة والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية التي قد تتسبب في المساس براحة الجوار ويقع عبء أبحاث دراسة الإخطار على عاتق المستغل من قبل مكتب دراسات معتمدة أو مكاتب خبرة أو مكاتب استشارة في هذا المجال ومعتمدة من قبل وزارة البيئة.²

الفرع الثالث : القيود الواردة في قانون العمران

قانون العمران³ هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بتهيئة وتخصيص وتنظيم المساحات⁴، وبموجب قانون العمران المالك لا يجوز له أن يقوم بتشييد أو هدم أو توسعة أو تجزئة و كل تصرف مادي على عقاره إلا بعد الحصول على قرار إداري يرخص له للقيام بهذه الأعمال.

أولاً. - الرخص العمرانية:

إذا قرر المالك تشييد وإقامة بناء جديد، ترميمه، توسيعه، تحديثه، تعديله⁵ أو هدمه فهو ملزم باستصدار قرارات إدارية ترخص له تنفيذها، وعلى هذا سنتطرق إلى مختلف الرخص العمرانية وشهادات العمرانية التي تقيد الملكية العقارية المبنية، ونستثني رخصة التجزئة التي نتعرض إليه في قيود الملكية العقارية غير المبنية لأن موضوعها أرض عمرانية عارية.

1. - رخصة البناء⁶:

¹ شريف محمود بسيوني، المرجع السابق ذكره ، ص123.
² وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص.186.
³ قانون العمران حديث النشأة، ففي فرنسا وضعت السلطات العامة الأدوات القانونية العمرانية بعد الحرب العالمية الأولى لمراقبة الذي شغل الأراضي، وصدرت عدة قوانين أهمها قانون 1919/03/14، الذي أوجب ضرورة وضع مخططات التعمير والتوسع العمراني، كما اشترط رخصة بناء بالنسبة للبلديات التي تزيد كثافتها السكانية عن 10.000 نسمة، لمزيد من التفصيل راجع:

Pierre soler couteaux, droit de l'urbanisme, 2ème édition, Dalloz, paris, 1998, P 05.

concernant «l'ensemble des règles Le droit de l'urbanisme peut être défini comme :
de l'urbanisme, l'affectation de l'espace et son aménagement», Jacqueline Morant, droit
01.4ème édition, Dalloz, Paris, 1998, P

⁵ أنظر الملحق رقم 03 المتضمن قرار رقم 1334، المتعلق برخصة البناء تعديلي لفائدة السيد حفاضة بوعزيز.

⁶ أنظر الملحق رقم 04 المتضمن قرار رقم 1335 المؤرخ في 2005/08/09، بوتشنوفات أحمد الخاص ببناء طابق أرض 04 +ملحق للعمارة 03 وطابق أرضي + مكاتب مع قبو (مرآب)، الكائن بسيدي عيسى بعنابة.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

عرفت رخصة البناء¹ بأنه "قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعي أو معنوي بإقامة بناء"، والمشرع الجزائري² في المادة 52 من قانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير حصر أعمال البناء التي تستلزم رخصة بناء مسبقة إذا تعلق الأمر:

بإنشاء مباني جديدة³-تعليية الحيطان- تغيير الواجهة المفصلة على المساحات العمومية- تدعيم المباني أو تسييجها- تمديد البنايات الموجودة.

فالمالك ملزم باستصدار رخصة بناء مسبقة قبل البدء في أي إنشاءات سواء كان البناء معدا للسكن أو لإيداع أشياء، أو كان فوق أو تحت الأرض كالأنفاق، المهم أن يكون البناء مستقرا في الأرض مندمجا فيها فلا يعتبر مجرد وضع الطوب فوق بعضه أو رص حجارة في هيئة السور بناء ولا يستلزم رخصة بناء إلا أن كل أعمال البناء المستقرة في الأرض المشار إليها أعلاه حتى التسييج⁴، مقيدة لتنفيذها برخصة قبلية تصدر من السلطات المختصة⁵.

إن رخصة البناء تمنح لكل مالك شخص طبيعي أو معنوي⁶، فحق البناء مرتبط بملكية الأرض⁷ ويجب أن يقدم المالك عند طلب الرخصة سند ملكية مشهرا بالمحافظة العقارية أو دفترا عقاريا يثبت ملكيته، أو يقدم شهادة حيازة طبقا للمادة 39 من قانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري.

¹ عزيزي الزين، منازل القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، سنة جامعية بدون تاريخ، ص.15.

² المشرع الفرنسي جعل رخصة البناء إلزامية كلما تعلق الأمر بإنشاء بنايات جديدة مهما كان استعمالها، حتى وإن لم تقم على أساسات، كذلك تحويل أحجام الأبنية القائمة أو تعديلها أو إضافة مستويات ثابتة، المادة 07/421 من قانون 1986/01/06، للمزيد راجع: Jacqueline Morant, droit de l'urbanisme, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1998, P.138.

³ أكدت المادة 28 من مرسوم تنفيذي 91-175 أنه لا يجوز أن يفوق علو البناية معدل علو البنايات المجاورة.

⁴ وضع المشرع في المادة 29 من المرسوم التنفيذي 91-175، المؤرخ في 1991/05/28، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير حدا لارتفاع السياج المحدد ب 2.40 م طوال طرق المرور الجزء المبني منه، ويقال عن متر وخمسين 1.50 م انطلاقا من الرصيف.

⁵ رخصة البناء تصدر من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير، راجع المواد 65 و 66 و 67 من قانون 90-29، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، سنة 1990.

⁶ راجع الملحق رقم 05، المتضمن قرار 653-2005، المؤرخ في 2005/06/14، المتعلق بمنح رخصة بناء للصندوق الوطني للخدمات الاجتماعية المتعلقة بسكن تساهمي.

⁷ راجع المادة 50 من قانون 90-29، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير.

آ.- نطاق رخصة البناء:

بالرجوع إلى قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا نجد تحديد لنطاق رخصة البناء فهي إلزامية في جميع المناطق سواء كانت عمرانية أو ريفية، وموضوع رخصة البناء تخص جميع الإنشاءات.

ب.- شروط منح رخص البناء المسبقة¹:

نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي 91-176² المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، أنه لا يمكن ترخيص بالبناء إلا إذا كان موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي، فالإدارة لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان المشروع غير مطابق لتوجهات مخطط شغل الأراضي. كما حدد المشرع الحالات التي يرفض فيها تسليم رخصة البناء من المواد 02 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28/05/1991، و المعدل سنة: 2015 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء وسنتناول بعض الأسباب لرفض رخصة البناء دون ذكر جميعها ، ومن بين الأسباب أن يكون موقع البناء وحجمه أو استعماله يمس بالسلامة والأمن العمومي أو أن الأرضية المعدة للبناء معرضة للأخطار الطبيعية الفيضانات، انزلاق التربة، الزلازل، أو أن موقع البناء وحجمه سيلحق بالبيئة أضرار، أو أن علو البناية يفوق معدل علو البنايات المجاورة.

ج.- آثار عدم امتثال المالك بقيد رخصة البناء:

إن شروع المالك في أشغال البناء دون رخصة يمثل مخالفة، وتحرر بشأنها الشرطة العمرانية محضر إثبات المخالفة ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في ظرف 72 ساعة، فيصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 08 أيام من تاريخ استلام محضر إثبات المخالفة مع تحمل المخالف تكاليف عملية الهدم دون الحاجة للجوء السلطة البلدية إلى الجهات القضائية المختصة، أما في

¹ قيد المشرع الجزائري الخواص عند البناء في الأملاك الغابية أو بالقرب منها برخصة مسبقة يستصدرها من الوزارة المكلفة بالغابات، راجع المادة 31 من قانون 84-12، المؤرخ في 23/06/1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26-1984، بالإضافة إلى الرخصة فإن صاحب الأرض عليه التقيد بمسافات معينة حفاظا على الثروة الغابية والحماية من الحرائق خاصة إذا أراد المالك إنجاز ورشات الخشب أو مصنع لنشر الخشب.

² ج.ر عدد 21 سنة 1991.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

حالة لجوء المخالف للقضاء للمعارضة عن قرار الهدم، فهذا لا يعلق إجراء الهدم المتخذ من قبل السلطات الإدارية¹.

2.- رخصة الهدم:

عرفت رخصة الهدم² بأنها "القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف".

ثانياً. - الشهادات العمرانية:

إن المشرع قيد المالك ببعض الشهادات العمرانية شهادة التقسيم، وشهادة المطابقة لضبط العمليات العمرانية، وجعل الحصول على شهادة التعمير³ اختيارية ولم يرتب أي جزاءات عند عدم الحصول عليها وستتطرق إلى شهادة التقسيم والمطابقة لأحدهما إلزاميتان.

1.- شهادة التقسيم:

تعتبر هذه الشهادة وثيقة عمرانية هامة في إطار تنظيم عمليات البناء وهي تختلف عن رخصة التجزئة لأن موضوعها عقار غير مبني، بينما شهادة التقسيم موضوعها عقار مبني. فإذا ما قرر المالك تقسيم منزله فهو ملزم بالحصول على هذه الشهادة سواء أراد تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.

2.- شهادة المطابقة:

هي وثيقة تثبت انتهاء الأشغال من بناء كان موضوعه رخصة البناء وتسلم الشهادة من نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء، ويعتبر الحصول عليها أمراً وجوبياً⁴ فعلى المالك عند انتهاء إنشاءاته أن

¹ راجع المادة 76 مكرر 4 من قانون 04-05، المؤرخ في 14/08/2004، ج ر عدد 51-2004، المعدل والمتمم لقانون 90-29، المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

² عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.11.

³ شهادة التعمير: هي وثيقة تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في البناء على أرض معينة وتبين حقوق الارتفاق التي تنقل أرضه وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء.

⁴ نصت المادة 52 من المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32: " في حالة رفض تحقيق مطابقة البناء في الأجل المقررة، يجرى العون محضر الأمر بتوقيف الأشغال ويعلم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بذلك، ويجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً أن يحظر الجهة القضائية المختصة حسب الطرق الإستعجالية بتثبيت أمر توقيف الأشغال

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

يستخرج شهادة مطابقة الأشغال التي تثبت أنه يمكن استعمال واستغلال العقار المبني الذي أنجز دون أي خطر على من يشغلونه، أما إذا قام المالك بتغيير أو تشييد وتعلية، أو مختلف أعمال البناء دون رخصة أو شهادة عمرانية، فالإدارة يمكنها أن تجبر صاحبها لوقف الأشغال مع إنزال العقوبات المتعلقة بهدم العقار المبني دون الحاجة للجوء إلى القضاء مع تطبيق الغرامات الجزافية المناسبة¹.

المطلب الثاني : القيود المتعلقة بالملكية العقارية غير المبنية

إن القيود المفروضة على الأراضي الفلاحية والتي من خلالها تكون بغرض المساهمة في التنمية الاقتصادية أو القيود المفروضة على الأراضي العمرانية التي تكون بهدف محاربة التدهور العمراني والنمط غير الشرعي والفوضوي واللامنظم، ولذا فالمساهمة في القضاء على أزمة السكن وتنمية الأنماط الحضرية للمدن؛ لذا سنتطرق إلى القيود الخاصة بالأراضي الفلاحية (الفرع الأول)، ثم القيود المرتبطة بالأراضي العمرانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : القيود الخاصة بالأراضي الفلاحية

إذا كان قانون التوجيه العقاري قد قام برد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة، فإنه بالمقابل وضع ضوابط وقيود لهذه الملكية بحيث سمح للدولة أن تتدخل في ممارسة حق الملكية²، كما أكد في المادة 27 منه على وجوب استعمال الأملاك العقارية وفق طبيعتها أو غرضها³ ومن أهم التطبيقات التي جاء بها قانون التوجيه العقاري في مجال تقييد الملكية العقارية الخاصة الفلاحية:

فيما يخص استغلال واستعمال الأراضي الفلاحية: ما جاء في المادة 33 منه، و التي قررت مبدأ عاما بنصها على أنه "يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية، بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية".

¹ نصت المادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 18/05/1994 سالف الذكر، أنه في حالة تشييد بناء دون رخصة تفرض على صاحب المشروع غرامة تقدر ب 1000 دج مع الأمر بتوقيف الأشغال، أما تعديل الواجهة الغرامة تقدر ب 500 دج.
² ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية - قراءة في قانون التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، الطبعة الأولى، ص.253.

³ نصت المادة 27 من قانون 90-25 على أن: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو الغرض منها ". ويقصد بالفقرة "... من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو الغرض منها تقييد سلطة الاستغلال (الاستثمار) وذلك للمحافظة على الوجهة الفلاحية و استغلال الأراضي الفلاحية، أنظر واجب الاستثمار، ص.18-19.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

إعادة النظر في مفهوم الملكية العقارية الفلاحية: إذا كان القانون المدني يعطي للمالك حرية في استغلال ملكيته من عدمها، فإن قانون التوجيه العقاري جاء بمبدأ جديد وهو الالتزام باستغلال الأراضي الفلاحية¹.

هذا القيد المقرر على الملكية العقارية الفلاحية، جاء نظرا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة، وقد كانت غاية الإرادة التشريعية من تقرير هذا المبدأ هي تحقيق الاكتفاء الذاتي في الميدان الغذائي²، وذلك بحماية الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، عن طريق:

آ.- حماية المستثمرات الفلاحية الواقعة في الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة.

ب.- وقف عمليات تحويل الأراضي الزراعية عن طابعها الفلاحي.

ج.- وضع جميع الأراضي الفلاحية حيز الاستغلال وضمان الاستثمار الفعلي و المباشر لها.

ولتحقيق هذه الغاية قيد المشرع كل من سلطة التصرف والاستعمال و الاستغلال، كما وسع من دائرة الملتهزمين بهذه القيود.

أولا.- واجب المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي:

في إطار المحافظة على الثروة العقارية الفلاحية وتأمينها و ضمان ديمومة واستمرارية المستثمرات الفلاحية والمحافظة عليها من الزحف العمراني واستنزافها، خاصة أمام الضغط المتزايد عليها لسد النقص في قطاعات التعمير والذي نتج عن الضغط الديموغرافي المتزايد، قيد المشرع أصحاب الأراضي الفلاحية بضرورة المحافظة على طابعها الفلاحي وذلك من خلال منع تحويل هذه الأراضي عن وجهتها الفلاحية إلا بترخيص، كما أنه قيد التصرفات الواردة عليها بمجموعة من الضوابط والشروط التي تقيد من حرية التصرف فيها وتمكين الإدارة من مراقبة كل المعاملات الواردة عليها.

¹ أنظر المادة 48 من قانون التوجيه العقاري" وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائرها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة ذلك عموما . " ونجد المشرع يؤكد على هذا المبدأ في المادة 20 من قانون 08-16، المتضمن التوجيه الفلاحي المؤرخ في 2008/08/03.

² ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ذكره، ص.254.

1. - تقييد تحويل الأراضي الفلاحية:

منع المشرع الجزائري تحويل الأراضي الفلاحية إلى أراضي قابلة للتعمير، إلا بنص قانوني أو تنظيمي وذلك بنص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري 90-25، ويفرق المشرع هنا بين الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة، وبين الأراضي الفلاحية الأخرى بالنسبة لإجراءات تحويلها إلى أراضي قابلة للتعمير:

أ. - بالنسبة للأراضي الخصبة والخصبة جدا¹:

تنص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري على أن " القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير"، كما تحدد ذلك المادة 21 ومنه فإن تحويل هذا النوع من الأراضي، يتطلب استصدار نص تشريعي، على أن يحدد هذا النص القطعة الأرضية المعنية بالتحويل ويحدد القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل.

ب. - أما بالنسبة للأصناف الأخرى:

تكفل النصوص التنظيمية بتحديد كيفية وإجراءات تحويلها إلى أراضي قابلة للتعمير، طبقا لنص المادة 02/36 من نفس القانون غير أن هذه النصوص لم تعرف طريقها إلى النور.

2. - ضوابط التصرف في الأملاك العقارية الفلاحية:

اشترط المشرع الجزائري لصحة التصرفات والمعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية مجموعة من الشروط الهدف منها تنظيم وتوجيه المعاملات في مجال العقار الفلاحي بما يتماشى والسياسة الوطنية في المجال الزراعي، حيث تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه"، كما نصت المادة 22 من القانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على أنه " يجب ألا تفضي التصرفات الواقعة الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية".

¹ يتم تصنيف الأراضي الفلاحية حسب معايير مختلفة، للمزيد من التفصيل راجع: فقير فائزة، واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص.42.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

ومنه يمكن القول أن كل تصرف أو معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية أرض فلاحية سواء بمقابل أو بدون مقابل أوجب القانون أن تتم في شكل رسمي وأن تخضع للشروط التالية:

آ. - احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية:

عملا منه على الحفاظ على وحدة المستثمرات الفلاحية، قيد المشرع الملاك بضرورة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية عند:

I. - تجزئة الأراضي الفلاحية : تطبيقا لنص المادة 55 من القانون 90-25 جاء المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 97/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية¹، والذي أوجب أن تتم كل عملية تجزئة للأرض الفلاحية في حدود المساحة المرجعية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر.

II. - كل معاملة أو انتقال ملكية الأرض الفلاحية² : إن كل معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية أرض فلاحية سواء بمقابل أو بدون مقابل أوجب القانون أن تتم في حدود المساحة المرجعية فحسب المادة 05 من نفس المرسوم فإن أي تعامل في قطعة أرض فلاحية تقل مساحتها عن المساحة المرجعية المحددة قانونا تعتبر باطلة قانونا.

III. - معايير تحديد المساحات المرجعية : تضمنت المادة 03 من المرسوم 97-490 جدولا يبين المساحة المرجعية لتقسيم الأراضي الفلاحية، وأساس التقسيم يتمثل في³ :

1. - المنطقة.

2. - إمكانية الري من عدمها.

3. - طبيعة الزراعة الممارسة.

ب. - التصريح بالمعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية:

رأينا أن أي عملية تقسيم للأراضي الفلاحية يخضع إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية حسب المرسوم 97-490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي، ولضمان بسط رقابة الدولة على المعاملات الناقلة للملكية والتي يكون من شأنها تقسيم أو تجزئة الأراضي الفلاحية ، قرر المشرع قيادا على

¹ ج ر عدد 84، لسنة 1997.

² سماعين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.188.

³ سماعين شامة ، المرجع نفسه، ص.189.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

مثل هذه المعاملات الناقلة للملكية بنص المادة 02 منه، مفاده أن تكون كل معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية الأراضي الفلاحية سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه، مثل البيع أو الهبة والإرث...، محل تصريح لدى الهيئة المكلفة بالأراضي الفلاحية.

نظرا لأهمية التصرفات الواردة على الأراضي الفلاحية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، أخضعها المشرع لهذا القيد الشكلي المتمثل في التصريح، ليتيح للإدارة متابعة سوق العقار الفلاحي ومراقبة مدى احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعقار الفلاحي¹، وممارسة حقها في استرداد العقار أو حق الشفعة الإدارية حسب الحالة.

I. - الإجراءات المتبعة:

أوجب القانون على الموثق المكلف من قبل الأطراف بتحرير مضمون المعاملة في عقد رسمي²، أن يقوم بإرسال طلب إلى المصالح الفلاحية بالولاية - عن طريق إرسال موصى عليه يتضمن المعلومات التالية³:

1. - حالة الطالب؛
2. - تحديد العقار موضوع المعاملة؛ مساحته وموقعه؛
3. - عدد القطع المزمع إنشائها ومساحة كل قطعة؛
4. - طبيعة ونوع النشاط الممارس؛
5. - هوية المالك؛
6. - طبيعة سند الملكية؛
7. - سبب التقسيم.

II. - البت في طلب التقسيم:

بعد التحقيق في الطلب المقدم من الموثق، بناء على معايير المساحة المرجعية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم 97-490⁴، يقوم مدير المصالح الفلاحية بالرد على الطلب خلال الأربع أشهر من تاريخ إيداع الطلب المثبت بالرسالة الموصى عليها، إما بالرفض أو القبول بقرار إداري مسبب في حالة الرفض، على أن سكوت الإدارة يعتبر قبولا بعد انتهاء ميعاد المنصوص عليه قانونا.

¹ لمزيد من التفصيل حول دور الشكلية كوسيلة للرقابة وحماية المصلحة العامة، راجع : زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1987، ص.23 وما بعدها.

² أوجب القانون أن تتم المعاملات الناقلة للملكية العقارية في شكل رسمي، تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري.

³ سماعتين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.ص.187-188.

⁴ المادة 03 من المرسوم 97-490، سبق التفصيل فيها.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

وبالإضافة إلى الالتزامات السابقة، نص القانون على العديد من القيود مثلا المحافظة على الطابع الفلاحي وقابلية الأرض للاستثمار، و التسجيل في الأدوات المنصوص عليها في المادة 21 من قانون 08-16، وغيرها من الضوابط التي لا يتسع المجال للتفصيل فيها.

III.- جزاء الإخلال بواجب المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي:

أقر المشرع الجزائري مجموعة من القواعد، الغرض منها حماية الأراضي الفلاحية والحفاظ على طابعها الفلاحي، وهي قواعد ملزمة يترتب على مخالفتها مجموعة من الجزاءات المدنية والجزائية، وتتمثل هذه المخالفات في:

1.- التصرفات أو المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية والتي

تتم خلافا لمضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، والمتمثلة في الحالات التالية:

أ.- المعاملات التي تؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية للأرض.

ب.- المعاملات التي تؤدي إلى الإضرار بقابلية الأرض للاستثمار.

ج.- المعاملات التي تتسبب في تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا ولا تحترم

المساحات المرجعية المنصوص عليها في المرسوم 97-490.

2.- تغيير الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية؛ وذلك بتحويلها عن

طابعها الفلاحي، بتجزئتها أو البناء عليها حيث يمنع ذلك بنص المادة 14 من قانون 08-16¹، والمادة

36 من قانون التوجيه العقاري.

III/01.- الجزاءات المقررة في قانون التوجيه العقاري:

نصت المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 90-25 على أن كل معاملة ترد على أرض فلاحية

والتي تتم خرقا لمضمون المادة 55 من نفس القانون هي باطلة وعديمة الأثر، مما يعني إلغاء العقد المبرم.

ولديوان الأراضي الفلاحية باعتباره الهيئة العمومية المؤهلة طبقا لنص الفقرة 02 من نفس المادة

الحلول محل المشتري بأثر رجعي واسترداد الأرض محل المعاملة مع دفع ثمن عادل.

¹ والتي تنص على أنه : "يمنع بموجب أحكام هذا القانون كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية".

III/02. - الجزاءات المقررة في القانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي:

تتنوع هذه الجزاءات وتتعدد، وتشمل ما يلي:

1. - الجزاءات المدنية:

نصت المادة 23 منه على أنه يمنع تحت طائلة البطلان كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم، وهو نفس الجزاء المقرر في قانون التوجيه العقاري.

2. - العقوبات الجزائية:

لقد قفز المشرع الجزائري في مساعيه للحفاظ على الأراضي الفلاحية قفزة نوعية ، نظرا لإدراكه بالأهمية الخاصة لهذه الثروة والنتائج الكارثية للزحف العمراني عليها على الاقتصاد الوطني وكذا الأمن المادة الغذائي، لذا قرر جملة من العقوبات الردعية بنص القانون 08-16 حيث تنص المادة 87 منه على أنه: " يعاقب بالحبس من 01 سنة إلى خمس 05 سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافا لأحكام المادة 14 من هذا القانون، كما انه في حالة العود تضاعف العقوبة"¹.

3. - قيود متعلقة بحقوق البناء في الأراضي الفلاحية:

قيد المشرع الجزائري حق البناء على الأراضي الفلاحية علوا² وتخصيصا، فيجب أن تخصص البنايات المرخص إنجازها لزيادة في الاقتصاد العام للأرض الفلاحية

آ. - حقوق البناء عند إقامة منشآت التجهيزات³:

يجب أن ترتبط منشآت التجهيزات بالاستغلال الزراعي للأرض الفلاحية، وقد حددت المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/09/1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية¹، مساحة القطعة الأرضية التي تستغل لإنجاز المنشآت أو البنايات.

¹ أنظر المادة 90 من قانون التوجيه الفلاحي.

² راجع المادة 03/01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/09/1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية أنه لا يجوز أن يفوت علو البناية تسعة أمتار من أية نقطة في الأرض.

³ راجع الملحق رقم 06، المتضمن ترخيص من المصالح الفلاحية لولاية قسنطينة ببناء منشآت التجهيزات.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

I. - الأراضي الزراعية الخصبة أو الحسنة أو المتوسطة أو الصحراوية المستصلحة أو الرعوية أو ذات الطابع الرعوي أو ذات الطابع الحلفائي:

إذا كانت مساحة الأرض تقل عن 05 هكتارات، يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة المبنية فوقها المنشآت التجهيزية 01/50 من المساحة الكلية، وترفع مساحة الأرضية بـ 50م² لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة 05 هكتارات.

II. - الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة:

لا تتجاوز مساحة المنشأة 01/25 من المساحة الكلية للأرض على أن ترفع مساحة الأرض المبنية فوقها المنشآت بـ 50 م² لكل هكتار إذا تجاوزت مساحة الأرض 05 هكتارات.

ب. - حقوق البناء عند إقامة بنايات ذات استعمال سكني²:

وتشمل جملة أنواع الأراضي الزراعية التالية:

I. - الأراضي الزراعية الخصبة أو الحسنة، المتوسطة، الصحراوية المستصلحة الأراضي الرعوية

أو ذات الطابع الرعوي أو الحلفائي:

يجب على المالك التقيد إذا كانت مساحة الأرض تقل عن 05 هكتارات لا تتجاوز مساحة قطعة الأرض المشيد فوقها البناية 01/250 من المساحة الكلية للأرض.

إذا كانت مساحة الأرض تتراوح ما بين 05 هكتارات إلى 10 هكتارات يضاف 20 م² لكل هكتار بالإضافة إلى المساحة المشيد فوقها البناية.

إذا كانت مساحة الأرض تتجاوز 10 هكتارات، يضاف 10 م² لكل هكتار.

II. - الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة:

إذا توفرت في الأرض ضغوطات طبوغرافية³، وكانت المساحة أقل من 100 م² يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المشيدة فوقها البناء 01/100 من المساحة الكلية.

إذا لا توجد بالأرض ضغوطات طبوغرافية لا تتجاوز مساحة الأرض المشيدة فوقها البناء 01/100؛ مع إضافة 20 م² لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة 1000 م².

¹ ج ر عدد 86، سنة 1992.

² راجع الملحق رقم 07، المتضمن رخصة من المصالح الفلاحية لبناء سكن فلاحى ومنشأة لتربية المواشى فوق أرض فلاحية.

³ ضغوطات طبوغرافية : بمعنى سطح الأرض يكون جبلي أو مجذب أو يغلب عليه الجروف.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

مما سبق، ورغم كل النصوص القانونية التي وضعت لأجل المحافظة على الأراضي الفلاحية نلاحظ عدم قدرة الدولة وجماعتها المحلية على التحكم في التراث العقاري، وعدم استقرار السياسات العقارية والتعمير المفرط للأراضي أدى إلى ضياع الأراضي الفلاحية مما يمس مباشرة بالاقتصاد الوطني.

ثانياً. - قيد وجوب استغلال الأراضي الفلاحية:

للإطاحة بمضمون وجوب استغلال العقار الفلاحي وجب أولاً معرفة ما المقصود بالأرض غير المستغلة، وهذه الأخيرة نجد المشرع قد عرف الأرض غير المستغلة من خلال نص المادة 49 من قانون التوجيه العقاري¹، حيث أنها نصت على أنه: "تعد أرضاً غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية يثبت بشهرة علانية أنها لن تستغل استغلالاً فلاحياً فعلياً مدة موسمين فلاحيين على الأقل. ولهذا تعتبر الأراضي غير المستغلة بأنها تلك الأرض الفلاحية المخصصة للزراعة والتي لم يقم مالكيها باستغلالها لإنتاج خيراتها، وكذا لم تستغل لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين وكذا المثبتة بشهرة علانية أي شهادة شهود²."

وكذا الحال بالنسبة للمالك الجديد الذي انتقلت إليه ملكية الأرض الفلاحية فهو مقيد باستغلالها وملزم بعدم الإضرار بقابلية الأرض للاستثمار، وعد تغير وجهتها الفلاحية وعدم تقسيم الأرض بحيث تتعارض مع المقاييس المحددة مع المقاييس المرجعية³.

1. - إثبات عدم استغلال العقار الفلاحي:

يتم إثبات عدم الاستغلال من قبل لجنة خاصة حددتها نص المادة 50 من المتضمن التوجيه العقاري أن: "عدم الاستثمار الفعلي للأرض الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه تعانیه هيئة معتمدة خاصة.

وبالرجوع إلى نص المادة 51 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 07 من الرسوم التنفيذية رقم 97-484 الذي يضبط تشكيل الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات عدم استغلال الأراضي الفلاحية بأنه في حالة ما إذا انقضى الأجل الذي حددته اللجنة المذكورة ولم يلتزم بإنذارها الأول توجه له

¹ القانون 25/90 المؤرخ في 16/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52.

² جواد جية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، القانون الخاص، القسم العقاري، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص.129.

³ أنظر المواد 55 و 56 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المذكور سابقاً.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

إنذار ثاني وهو الأخير من أجل العودة لاستغلال الأرض الفلاحية خلال سنة واحدة من تاريخ تبليغه ويجب على المعني تقديم الشروحات لتبرير عدم الاستغلال التي يحق للجنة طلبها وهذا ضمن مدة الإنذار الثاني¹. ويتم إنذار الإرسال الأول في رسالة مضمنة موصى عليها مع وصل استلام، ويبلغ الإنذار الثاني عن طريق محضر قضائي².

2. - آثار عدم الاستغلال:

بعد قيام اللجنة بتوجيه الإنذار الأول والثاني وإثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية، يتخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية القرار المناسب باعتباره أداة تابعة للدولة والمتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية وفقا لأحكام المادة 51 من قانون التوجيه العقاري.

بحيث تقوم الهيئة المخولة لهذا الغرض بوضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، وعرض الأرض للتأجير، وكذا بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة³.

آ. - وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب المالك وعلى نفقته أو الحائز الظاهر، حيث نصت على هذه الحالة المادة 52 الفقرة الأولى من قانون 90-25 بحيث تكون مخصصة للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة أو عاجز عجزا مؤقتا أدى إلى عدم استغلال الأرض الفلاحية. كما يدخل ضمن هذا الحالة وضع الأرض للتأجير من طرف الديوان الوطني للأرض الفلاحية.

ب. - إذا كانت الأرض المعنية بإجراء معاينة عدم الاستثمار مصنفة ضمن الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة فيقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالبيع الجبري للأرض وذلك بالبيع بالمزاد العلني⁴.

¹ أنظر في ذلك المادة 07 من المرسوم التنفيذي 484/97 المعدل والمتمم المرجع السابق ذكره.

² أنظر في ذلك المادة 05 من المرسوم 83/12 المعدل للمادة 08 من المرسوم 484/97 ، المرجع السابق ذكره .

³ أنظر المادة رقم 05 من المرسوم 85/96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأرض الفلاحية، ج . ر عدد 15 سنة 1996.

⁴ إسماعيل شامة، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 284-285.

ثالثا. - القيود الواردة على استغلال الثروات الباطنية:

تشمل هذه القيود ما يلي:

1. - القيود الواردة في قانون المناجم:

بالنسبة لإستغلال المناجم قيد المشرع في قانون المناجم مالكي الأراضي التي تأوي مناجم أو يتم فيها اكتشاف مناجم لا يمكنهم استغلاله لأن الثروات الباطنية تعد من الأملاك التابعة للدولة ولا يتم الاستخراج إلا برخصة وهذا حفاظا على الثروات الباطنية التي تعد ملكية عامة وهي حق للجميع وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 24/02/2014.

إلا أنه بالرجوع لنص الفقرة الثانية من المادة 675 من القانون المدني "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وملكية ما فوقها أو ما تحتها".

والمادة السابعة والسبعون من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على ما يلي: " يتعين على من يستغل الثروات والمواد السطحية والجوفية أن يدفع للدولة أتاوى باطن الأرض".

2. - بالنسبة للقيود الواردة في قانون المياه:

بالنسبة لاستغلال المياه الجوفية، وبما أن الإنسان حر في استغلال ملكه كما يشاء إلا أن المشرع في قانون المياه قد قيد أصحاب الأراضي غير المبنية خصوصا الفلاحية منها قبل قيام بإقامة المنشآت من أجل استخراج المياه إصدار رخصة من طرف إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 08-148 الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية ورخصة استغلال الموارد المائية، والتي تتمثل في قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا¹.

نستخلص في هذا الشأن أن المالك غير حر في استغلال باطن أرضه، ويتطلب عليه قبل عملية الاستغلال استخراج رخصة، وكذلك دفع أتاوي مالية على هذه المواد المستخرجة، وهو ما يتنافى وعناصر حق الملكية العقارية الخاصة، لأن المالك له سلطة على ما فوق الأرض وما تحتها.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 148/08 المؤرخ في 21 مايو 2008 الذي يحدد منح رخصة استعمال الموارد المائية ب.ج. ر عدد 2008/26.

قرار الولائي رقم 1754 المؤرخ في 11/09/2014 لفائدة (خ.م. ع.ا) البحث المياه الجوفية بمنطقة الرويسات لغرض السقي الفلاحي - قرار الولائي رقم 1743 المؤرخ في 11/09/2014 بحفر بئر مائي لفائدة (ب.ع.ق) بمنطقة الرمثة 9 بلدية الرويسات.

رابعاً. - قيد ممارسة حق الشفعة المدنية والإدارية على الأراضي الفلاحية:

يتجلى ذلك من خلال قيد تمديد حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين، قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية على الأراضي الفلاحية؛ وذلك كما يلي:

1. - قيد تمديد حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين:

نصت المادة 57 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه "يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المذكور أعلاه إلى الملاك المجاورين، في إطار أحكام المادة 55 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة".
يتبين من النص أن المشرع قيد مالك الأرض عند بيعها بتمديد حق الشفعة المدنية إلى الملاك المجاورين وفقاً للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني الجزائري مالك الرقبة - الشريك في الشيوخ - صاحب حق الانتفاع ثم يأتي ممارسة الشفعة من الملاك المجاورين في آخر مرتبة.
وحسبنا أن تمديد الشفعة عند بيع المستثمرة للفلاحين المجاورين يمثل توسيعاً وتشجيعاً للملكيات عقارية على حساب أخرى، وكان من المستحسن اقتصار ممارسة حق الشفعة على الهيئات العمومية دون الخواص لتحقيق الأهداف المرجوة في التنمية الاقتصادية.

2. - قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية:

إن البائع والمشتري للأرض الفلاحية ملزمان باستصدار رخصة¹ من مدير المصالح الفلاحية للولاية التي يقع فيها العقار قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي رسمي، مع العلم أن هذه الرخصة هي وجوبية وبدونها لا يمكن إتمام تصرف سواء كانت قسمة، هبة، أو شراء، ويتضمن طلب الرخصة اسم ولقب وتاريخ ومكان ولادة كل من الطرفين، الطبيعية القانونية للأرض موضوع التصرف موقعها ومساحتها، نوعها مسقية أو غير مسقية أو أرض عادية أو مشجرة.
وبالإضافة إلى تقييد سلطة عدم الاستغلال وسلطة التصرف القانوني، ومحافظة على الدور المنوط به الأراضي الفلاحية لا يجوز للمالك عند رغبته في التصرف المادي على الأرض أن يبني فوق أرضه أو يحولها إلى أرض عمرانية إلا بقيود؛ وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

¹ راجع الملحق رقم 08 المتضمن رخصة (بيع - هبة - شراء) أرض فلاحية، والملحق رقم 09 المتضمن ترخيص من مديرية المصالح الفلاحية لإتمام بيع أرض فلاحية متواجدة بقطار العيش بلدية الخروب.

الفرع الثاني : الأراضي العمرانية

يعتبر العمران واجهة البلد الحضارية، وفي إطار السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير، عمل المشرع على توفير الآليات القانونية و الإدارية للنهوض بهذا القطاع و ترفيته بوضع الوسائل الرامية إلى السيطرة على النشاط العقاري، حيث وضع قانون التوجيه العقاري الخطوط العريضة لهذه السياسة لتتبعه العديد من النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالتهيئة والتعمير وتنظيم المدن من أهمها 90-29؛ وسنحاول التعرض لهذه القيود المقررة لتنظيم وتوجيه ومراقبة المجال العمراني.

أولاً. - قيد الترخيص:

تتمثل هذه الرخص فيما يلي:

1. - رخصة التجزئة¹:

تمنح للمالك الذي يريد تجزئة قطعة الأرض إلى حصة أو عدة حصص بغرض إقامة بنايات عليها ولا يشترط أن تكون الأرض موضوع التجزئة داخل المحيط العمراني لاستصدار الرخصة، وإنما هي لازمة لكل تجزئة للأرض في أي منطقة عمرانية أو خارجها.

وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، أنه لا ترخص التجزئة إلا إذا كانت موافقة لمخطط شغل الأراضي الذي يحدد الكمية الدنيا والقصى للبناء المسموح به، والمحدد للمساحات العمومية والخضراء وأنماط البنايات المسموح بها.

بالإضافة إلى ذلك المالك مقيد بمعامل شغل الأرض ومعامل ما يؤخذ منها، وقد حدد المعاملات بموجب المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في 28-05-1991 المتعلق بإجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به.

2. - رخصة البناء:

بعد الحصول على شهادة التعمير والتي هي وثيقة تسلم بناء على طلب كل شخص معني، تعين حقوقه في البناء والارتفاعات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية¹، بإمكان المالك طلب رخصة البناء، والتي تشترط مسبقاً لأجل تشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها.

¹ أنظر الملحق رقم 11، المنضمّن شروط تجزئة الأرض الفلاحية في حدود المستثمرة الفلاحية المرجعية.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

هذا وحق البناء مقترن بحق الملكية فهو لصيق بها ما لم يتم النص خلافا لذلك أو تقيده²، كما أنه يمكن أن يرفض طلب تسليم الرخصة من الجهة المعنية بشرط أن يكون هذا الرفض مسببا، بحيث لا يمكن أن يرخص بالبناء إلا إذا كان المشروع المتعلق به موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك.

وكذلك إذا كان غير مطابقا لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير أو توجيهات المنصوص عليها طبقا لأحكام المحددة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير.

وكذا لا يمكن الترخيص بالبناء الذي يشيد على أرض مجزئة إلا إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة والأحكام التي يتضمنها ملف الأراضي المجزئة³.

كما نجد كذلك المرسوم 91-175، المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير⁴ والبناء، قد نص على أسباب أخرى لرفض من رخصة البناء، والتي غالبيتها تجعل من عدم ملائمة موقع البناء المراد تشييده مع محيطه سببا موضوعيا في تسليم رخصة البناء ومن بينها:

آ. - المس بالسلامة والأمن العموميين من جراء موقع البناء وحجمه أو استعماله.

ب. - موقع البناء المراد تشييده معرض للضجيج.

ج. - عدم اتصال قطعة الأرض المراد التشييد فوقها مشروع عمارة أو مجموعة عمارات بالطرق العمومية أو الخاصة.

هذه من بين الأسباب التي تؤدي إلى رفض تسليم رخصة البناء، وهذه الصرامة في تطبيق بعضها من شأنه تجميد أو ربما حتى شل قطاع البناء ذي الأهمية الاقتصادية الأكيدة في تنمية أي منطقة، الأمر الذي جعل المشرع يخفف من تلك الصرامة بإتاحته للإدارة تسليم رخصة البناء على أن تضمنها تحفظات وشروط⁵.

ثانيا. - المعاملات:

وهما معامل شغل الراضي ومعامل ما يأخذ من الأراضي.

¹ أنظر المادة 08 من المرسوم 91-176. المرجع نفسه، وكذا المادة 51 من القانون 29/90 المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

² سماعتين شامة، المرجع السابق ذكره، ص 218، وأنظر المواد 49 و55 من القانون 29/90 المعدل والمتمم.

³ أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي 176/91، المرجع السابق ذكره.

⁴ الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991.

⁵ سماعتين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 218-220.

1. - معامل شغل الأراضي:

إن حساب معامل شغل الأراضي هو عملية حسابية وتقنية، بحيث تتطلب تحديد مسبقاً للمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام والتي تم تحديدها في الجزء أ من الفقرة الأولى من المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 18/05/1991 الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل أراضي والمصادقة عليها، ومحتو الوثائق المتعلقة بها¹.

آ. - العملية الحسابية الأولى:

وتحسب مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام والتي تساوي = مجموع مساحة كل مستوى من المستويات للبناء ينقص منه - المساحة المخصصة لكل تخشيبات السقف ناقص - ادوار ما تحت الأرض تحت الأرض غير القابلة للتهيئة السكنية ولا لأي نشاط ما كان مهني أو حرفي - ناقص السطوح - الشرفات - المقصورات - ناقص المساحات الواقعة في الطابق الأرضي، ناقص - مواقف السيارات، ناقص - مخازن المحاصيل والعتاد للفلاحين أو لإيواء الحيوانات، ناقص - المساحات المغطاة بالبلاستيك والمخصصة للإنتاج الزراعي، والناتج هو ما يسمى بمساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام².

ب. - العملية الحسابية الثانية:

معامل شغل الأراضي = مساحة الأرضية مع ما يتصل بها من بناء خام / مساحة قطعة الأرض

2. - معامل ما يؤخذ من الأرض:

إن المالك مفيد بترك وإنشاء مناطق خضراء حول البناء المراد إنجازها ويحسب معامل ما يؤخذ من الأرض كالأتي:

معامل ما يؤخذ من الأرض = مساحة قطعة الأرض - مساحة الأرضية للمبنى³.

مثلاً إذا تصورنا أن معامل شغل الأرض مقدر بـ 80%، فيعني ذلك أن حق البناء على قطعة أرض مساحتها 250 م² يكون بـ 200 م²، أي 80% من مساحة الأرض.

فتحسب 250 م² - 200 م² = 50 م²، وهي المساحة المخصصة للمناطق الخضراء.

¹ الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 1991.

² انظر المادة 18 من المرسوم 91-178 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد إجراءات مخطط شغل الأراضي والمصادقة عليها، ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد لسنة 1991.

³ راجع المادة 02/18 من المرسوم 91-178، المؤرخ في 28/05/1991، سالف الذكر.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

بالإضافة إلى تقييد سلطة استغلال الأرض العمرانية برخص التجزئة والمعاملات العمرانية فإن سلطة التصرف القانوني هي الأخرى مقيدة وهو ما سنبينه في قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية¹.

ثالثاً. - قيد ممارسة حق الشفعة الإدارية على الأراضي العمرانية:

الأصل حرية التصرف في الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير² غير أن قانون التوجيه العقاري أورد استثناءاً يتمثل في حق ممارسة الشفعة الإدارية من طرف الدولة وجماعتها المحلية، وقد نصت المادة 71 من قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري على أنه "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء إلى إجراء نزع الملكية".

ويطلق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم.

وبممارسة هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه.

يتبين من النص أن القانون أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية، وإن حق الدولة في الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظة العقارية³، أما حق الجماعات المحلية تمارسه مباشرة الوكالة المكلفة بتنظيم العقاري الحضري لأن من مهامها هي حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعات المحلية.

وتحسن الإشارة إلى أن ممارسة حق الشفعة الإدارية عند التصرف في العقار الفلاحي يكون تبعاً للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني، أما بالنسبة للأراضي العمرانية يكون ممارسة حق الشفعة الإدارية من الهيئات العمومية في مرتبة أسبق من مالك الرقبة والشريك في الشيوخ وصاحب حق الانتفاع.

ولعل ممارسة حق الشفعة من الدولة وجماعتها المحلية: في مرتبة أسبق سببه أن هذه الأراضي تعرف أكثر ضغطاً من الأراضي الفلاحية، كما أن هدفها هو تدعيم السياسة المحلية للسكن، فيمكن الجماعات المحلية

¹ سماعين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.185.

² مادة 77 من قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

³ سماعين شامة، المرجع السابق ذكره، ص.10.

الفصل الأول : القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة

والهيئات العمومية من اقتناء أرض في أرقى الأحياء وتخصيصه لبناء مساكن اجتماعية وتطوير أماكن الترفيه والسياحة ومحاربة النسيج العمراني¹.

وحماية لحق الملكية الخاصة، يجب تقييد حق ممارسة الشفعة الإدارية إلا في المناطق ذات الأحياء الراقية أو المناطق التي تمثل موقعا استراتيجيا للنشاطات الاقتصادية وأماكن الترفيه والسياحة أما في غير هذه المناطق يسقط حق ممارسة الشفعة ويبقى قيد إجراء نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العمومية.

وإن كان الغاية من فرض القيود على الأراضي الفلاحية هو المساهمة في التنمية والاقتصاد فإن الغاية من فرض القيود العمرانية هو مراقبة مخطط شغل الأراضي والمساحات المسموح بها للبناء حتى لا يكون اكتظاظا عمرانيا، كما أنه فرضت على الأراضي مهما كان نوعها قيود تراعي.

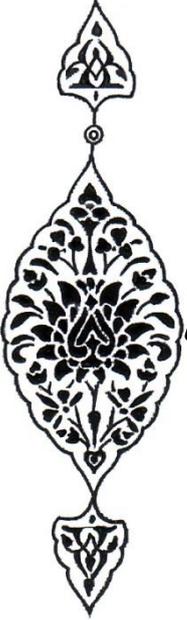
¹ سماعين شامة، المرجع نفسه، ص.04.

الفصل الثاني :

القيود الواردة علي حق الملكية

العقارية الخاصة لفائدة المصلحة

الخاصة



الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

يرتبط مفهوم المصلحة الخاصة بالأفراد، أي توفيق بعض مصالحهم على حساب أفراد آخرين، أي تغليب المصالح الخاصة للأفراد.

ومراعاة لهذه المصلحة فإنه يتم تقييد أو التضييق على الفرد في إطار الجماعة لمصلحة فرد آخر؛ لهذا قامت التشريعات بسن مجموعة من القيود سواء قيود عامة أو قيود خاصة؛ وهذا على الملكية العقارية المبنية وغير المبنية.

ولهذا يثور التساؤل حول أنواع هذه القيود، ومدى تحديدها وتضييقها لحق الملكية العقارية الخاصة؟. وعليه وللإحاطة بمختلف جوانب البحث سنتطرق إلى القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة (المبحث الأول)، ثم سنعرج للحديث عن القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة (المبحث الأول).

المبحث الأول : القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة

إن القيود العامة المقررة للمصلحة الخاصة متعددة، كتلك التي ترجع إلى بصفة عامة إلى الجوار بين الملاك...، يضاف إلى هذا تلك القيود التي تقيّد من سلطة المالك في التصرف في عقاره، فلا يبيعه أو يرهنه أو يقوم بأي تصرف آخر لمصلحة مشروعة ومدة مؤقتة.

وعلى هذا الأساس سنتكلم بداية عن قيود مراعاة الجوار (المطلب الأول)، ثم سنعرج إلى القيود الواردة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثاني)، ثم أخيرا سنتكلم عن قيد نزع الملكية العقارية الخاصة بالنظر لفئة معينة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : قيود مراعاة الجوار

يعتبر الجوار عبر التاريخ البشري ظاهرة طبيعية ملتصقة بوجود الإنسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاورة ومع تطور هذه العلاقات الاجتماعية ظهرت قيود قانونية متزايدة على حق الملكية مراعاة لحقوق الجوار.

بالإضافة إلى القيود القانونية قد يحصل تقييد إرادي لسلطة المالك في التصرف في عقاره، فيمنع المالك من التصرف في عقاره فلا يبيعه أو يرهنه أو أي تصرف قانوني آخر لمصلحة مشروعة ومدة مؤقتة¹.

¹ منى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.10.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

للإحاطة بموضوع البحث سنتطرق إلى قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية (الفرع الأول)، ثم سنعرج إلى قيد مضار الجوار غير المألوفة (الفرع الثاني)، وأخيرا سنتكلم عن قيد عدم مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية

إن استعمال الحقوق لا بد أن يكون سبيلا لتحقيق المصالح وجلبها ودفع المفاصد وتجنبها¹، بذلك يكون المشرع قد ألزم المالك بعدم الإضرار بالغير و أخضع حق الملكية - كغيره من الحقوق - لما تفرضه نظرية التعسف في استعمال الحق من ضوابط للاستعمال المشروع، كما أنه أخضعه معيار خاص آخر وهو معيار المضار غير المألوف في الجوار².

تعد فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة جعلت الحق والواجب متلازمين، هو خروج عن حدود الحق، أو هو استعمال الشخص لحق له يُنشأ ضرر للغير يمكن التطرق لتعريف التعسف في استعمال الحق من خلال بعض التشريعات المقارنة ثم نعرج على القانون الجزائري.

نص المشرع الجزائري على عدم التعسف في استعمال الحق ضمن المادة 690 من القانون المدني³:
"يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية:..."

يتضح من خلال المادة وبمفهوم المخالفة أنه يعد مسؤولا من يستعمل حقه استعمالا غير مشروع ينشأ ضرر للغير.

من جهته المشرع الفرنسي فقد نص ضمن المادة 74 من القانون المدني الفرنسي⁴ على فكرة التعسف كما يلي: " يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوز استعماله لحقه أو الغرض الذي منح هذا الحق من أجله".
نص المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني¹ كما يلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

¹ مبنى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.11.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ذكره، ص.66.

³ أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

⁴ Article 74 du code civil Français :« Doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par but en vu du quel ce droit lui a été conféré ».

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

1.- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2.- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3.- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

نستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري وصف الاستعمال التعسفي بالخطأ الذي يلزم مرتكبه بالتعويض، فالقانون لا يحمي الحق ومستعمله إلا إذا احترم حدود حقه ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير². الجدير بالملاحظة أن المشرع صاغ نظرية التعسف في استعمال الحق صياغة أعطت لها مدلولاً أوسع باستعماله عبارة التعسف، وأن المعايير الواردة في هذا النص ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال ذلك لاستعماله لعبارة "... يشكل خطأ لاسيما في الحالات التالية"، مما يسمح للقاضي بممارسة رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي لحق الملكية العقارية الخاصة³.

أورد المشرع الجزائري معيار آخر للتعسف بموجب المادة 48 من قانون التوجيه العقاري⁴، حيث تنص كما يلي: "يشكل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا...".

فالمشرع اعتبر التوقف السلبي الذي يتخذه مالك الأرض الفلاحية المتمثل في عدم استغلال أرضه تعسفا في استعمال الملكية العقارية الخاصة، واتخذ المشرع هذا الموقف لأجل المحافظة على الأراضي الفلاحية أي أن استثمار الأراضي الفلاحية أصبح واجبا يقع على عاتق المالك.

لهذا سنفصل أكثر في الحالات التي اعتبرها المشرع استعمالها تعسفا:

أولا.- قصد الإضرار بالغير:

يعد قصد الإضرار بالغير من أبرز حالات التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية العقارية الخاصة إذا كان الإضرار هو القصد الرئيسي والدافع الأساسي لمجرد تحقيق مآرب النكاية والإضرار⁵ ولو صاحب هذا القصد نفع لصاحب الحق. ويكون فيها الشخص قد استعمل ملكه ليلحق ضرر بالغير وهو معيار شخصي ذاتي يتعلق بالقصد والنية دون أن يفترن ذلك بتحقيق مصلحة لصاحب الحق⁶. ومثال ذلك أن يغرس المالك

¹ أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

² محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، الطبعة الثالثة، ص.226.

³ منى منقلاقي، المرجع سابق، ص.ص.15-16.

⁴ قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق ذكره.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ذكره، ص.67.

⁶ منى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.ص.20-21.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

أشجار في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، أو أن يقيم حائطا في حدود ملكه يستر النور و يمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له.

ثانيا. - عدم التناسب بين المصلحة والضرر:

يعتبر عدم التناسب بين المصلحة الصورة الثانية من صور التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، لا يتبين فيها على وجه قاطع أن المالك يقصد الإضرار بالغير لكن يثبت أن المصالح قليلة الأهمية¹ حيث ينبغي أن تكون مصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من الضرر جراء استعمال المالك للملكية العقارية. أما إذا كانت المصلحة تافهة بالقياس مع الضرر الذي يعود على الغير فذلك دليل على التعسف في استعمال الحق. الظاهر أن هذا المعيار موضوعي لأنه يقوم على التفاوت بين الضرر اللاحق بالغير والمنفعة العائدة على المالك². ومثال ذلك قيام مالك العقار بحفر بئر في أرضه قريبا من بئر غيره، بحيث يؤدي حفر البئر الجديد إلى نضوب القديم، أو قيام المالك بعمليات حفر على ملكه تجلب الضرر لبناء جاره وتعرضه للسقوط.

قد أورد المشرع الجزائري تطبيق لهذا المعيار فيما يخص هدم الحائط الفاصل بين ملكيتين وهو ما قضت به الفقرة الثانية من نص المادة 708 من القانون المدني³ كما يلي: " ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني، إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

يتبين من فحوى المادة بالرغم من أن الحائط مملوكا ملكية خالصة، فيجب حتى يعتبر الهدم مشروعاً أن يوجد تناسب بين المنفعة المحدودة الأهمية التي تعود على مالك الحائط من وراء هدمه وبين الضرر الذي يلحق الجار نتيجة ذلك نظرا لاستثنائه بهذا الحق.

ثالثا. - عدم مشروعية المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها:

في هذه الصورة من التعسف في استعمال الحق لا يقصد الإضرار بالغير، بل يقصد الحصول على فائدة غير مشروعة⁴. غير أنه لا يجوز استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.691.

² منى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.ص.24-25.

³ أمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.692.

⁵ وزارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، الطبعة الثانية، ص.67.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

فهذه المصلحة غير مشروعة قد تكون تلك التي تخالف حكما من أحكام القانون وتتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وقد تفسر باستعمال الحق لغير غرضه أو هدفه الاجتماعي، ومثال ذلك المالك الذي يضع أسلاكاً شائكة أو أعمدة مديبة في حدود ملكه حتى يفرض على شركة طي ارن تهبط طائرتها في أرض مجاورة أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع، فيلزم بإزالة هذه الأسلاك والأعمدة¹.

نجد أن المشرع الجزائري استعمل فائدة غير مشروعة، فجاء النص على النحو التالي:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية: ... إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

يتضح لنا أن هذا المعيار يجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي فيأخذ صفات المعيار الشخصي باعتبار تحقيق مصالح غير مشروعة، ويأخذ صفات المعيار الموضوعي لأنه ينظر فيه إلى مآل الفعل.

رابعا. - الانحراف عن الغاية الاجتماعية:

أضيف هذا المعيار في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري² حينما اعتمد المشرع صراحة على المعيار الغائي حيث ألزم مالك الأراضي الفلاحية بضرورة استغلالها وإلا يعد متعسفا في استعمال حقه، وهو ما قضت به المادة 48 منه: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة المنوطة بهذه الأراضي".

يترتب على التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة جزاء قد يكون وقائيا أو ماليا، كما قد

يكون عينيا:

الجزاء الوقائي يتخذ صورة منع وقوع الضرر عن طريق منع صاحب الحق في أن يستعمل حقه على نحو تعسفي متى كان الضرر متوقعا أو محتملا.

الجزاء المالي هو الأصل في الجزاء التعسفي، يتمثل في الحكم بمبلغ مالي مقدار التعويض جبرا عن الضرر، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي استنادا إلى حجم الضرر.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص.692.

² قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق ذكره.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

كما يستفيد المتضرر أيضا من الحكم بالتعويض العيني، كلما كان ذلك ممكنا وللمتضرر أن يطالب بإصلاح الضرر عينا ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر¹.

كذلك يمكن أن يكون جزاء التعسف هو الحرمان الكلي أو الجزئي لحق الاستعمال، نجد لهما تطبيقا في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25²، عندما يتعلق الأمر بالتعسف في استعمال حق ملكية الأراضي الفلاحية عن طريق استعمال الحق سلبا بالامتناع عن استعمال أو استثمار الأرض خلال موسمين فلاحين، يعد الامتناع هنا تعسفا للإضرار بالجماعة وانحرافا عن غايته ووظيفته الاجتماعية يمكن أن يصل الأمر إلى حد نزع الملكية بصفة نهائية طبقا لنص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري والتي تقضي: " إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها، وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل مدته سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي: "وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، أو عرض الأرض لتأجير، أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة".

الفرع الثاني : قيد مضار الجوار غير المألوفة

نصت المادة 02/691 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ليس للجار أن يرجع على جاره في من القانون المدني الجزائري على مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له".

يتبين من نص المادة أن المالك ملزم بالامتناع عن استعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضرا غير مألوف غير عادي، فليس كل عمل ضار بالجوار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح وتحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار³.

¹ قضاء محكمة النقض المصرية، قضاء رقم 3987 المؤرخ في 15/01/1995، سنة 65 قضائية، للمزيد راجع: إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2002، ص.100.

² قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق ذكره.

³ نصت المادة 906 قانون مدني ألماني، والمادتين 684 و 685 قانون مدني سويسري أنه لا يجوز لمالك العقار أن يشكو من دخول الغاز والبخار والرائحة والحرارة ولا من الضوضاء والاهتزازات وغير ذلك من أمثلتها الآتية من عقار آخر إذا لم يكن من شأنها الإضرار به في استغلاله لعقاره، زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، الطبعة الثانية، ص.107.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

أولاً. - معايير التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف:

سنتكلم بداية على الضرر المألوف ثم الضرر غير المألوف، كما يلي:

1. - الضرر المألوف:

إن التفرقة بين الأضرار المألوفة المتسامح فيها والأضرار غير المألوفة غير العادية مسألة نسبية يفصل فيها القاضي في ضوء عدة اعتبارات حددها المادة 02/691 سالفه الذكر، وهذه الاعتبارات التي تحدد الضرر المألوف هي:

آ. - العرف:

هو ما استقر عليه الجيران وما جرت العادة بينهم أن يتحمل بعضهم البعض، ومثال ذلك ما يترتب عليه من ضجة وضوضاء خروج المالك من مسكنه باكراً أو في المساء لاسيما استخدام سيارته، وهذه الحالة تمثل ضرراً مألوفاً لا يمكن تجنبه، كذلك ما يحصل من ضجة في الأعياد والمناسبات والأفراح وما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها وهي تشكل أضراراً مألوفة.

ب. - طبيعة العقارات:

إن طبيعة العقار لها أثر بارز في تقدير ماهية الضرر ما إذا كان ضرراً يتصف بالطابع المألوف أم غير المألوف، ويتحدد طبيعة الضرر تبعاً لطبيعة العتاد فالقهى أو الفندق أو المعمل يتحمل منهم الضجة والضوضاء أكثر مما يتحمل من المسكن.

ج. - موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر:

فصاحب السفلى يجب عليه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفلى، وقد نصت المادة 02/98 من قانون 2005-12 المؤرخ في 04/09/2005 المتعلق بالمياه على: " يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة.

د. - الغرض الذي خصص له العقار:

لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني اقتضى الأمر عندئذ اعتبار هذه الحالة بأنها تشكل ضرراً غير مألوف ويقتضي إزالة هذا المحل¹.

¹ مروان كسان، المرجع السابق ذكره، ص.393.

2.- الضرر غير المألوف:

أما الضرر غير المألوف الذي يلتزم المالك بعدم إلحاقه لجاره و تترتب عليه مسؤوليته من أمثلتها صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه Odeur nauséabondes، ومالك العقار الذي بنى حديثاً ومنع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد، وقد تطورت الاجتهادات القضائية¹ في نظرية مضار الجوار غير المألوف فقرر القضاء الفرنسي² أن شركة الطيران مسؤولة عن أصوات ودوي محركات الطائرات التابعة للشركة وتمثل مضار جوار غير مألوف بالنسبة للمالكين المجاورين للمطار بسبب صعود وهبوط الطائرات، واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية³ أن الإزعاج الحاصل من الكمبريسور-Compresseur يتجاوز الإزعاج العادي، ولا يطاق خصوصاً في منطقة سكنية.

ورغم اختلاف الأنظار الفقهية⁴، حول الأسبقية في الامتلاك أو استغلال المحال المقلقة للراحة أو المصانع هل لها أثر في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم غير مألوف؟، استقر الفقه المصري والفرنسي أنه لا يجوز المسائلة إذا كانت الأسبقية جماعية بمعنى أن جميع الملاك أو غالبيتهم استمروا على استغلال معين لعقارات وأن الاستغلال أصبح الطابع المميز للحي منطقة صناعية؛ ثم جاء مالك لعقار سكني واستقر في تلك المنطقة فليس له أن يتضرر ويشكو مما يلحقه من ضرر، وغير ذلك فإن الأسبقية للمالك منشأة أو مصنع مقلق للراحة لا يعتد بها ولا تحول دون مساءلته.

¹ قضت محكمة-limoge في قرارها المؤرخ في 05 فيفري 1901 مسؤولية صاحب المؤسسة المعدة لمكافحة أمراض السل، وقررت أن هناك تجاوزاً للحد المألوف بالنسبة للضحيج الذي يسببه المرض من صراخ وتذمر، كذلك تجمع الذباب وتكاثر الجراثيم وسماع ضحيج سعال المرضى ليلاً، كل هذا يسبب ضرراً جسيماً يعرض الجيران إلى مخاطر صحية ونفسية، للمزيد راجع: مروان كسان، المسؤولية عن مضار الجوار، طباعة جون كلود أنطوان الحلو، الأشرقية، لبنان، 1998، الطبعة الأولى، ص.298.

² للمزيد راجع :

Henri capitant, Alex weill, François terré, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 1976, P. 408

³ مروان كسان، المرجع السابق ذكره، ص.393.

⁴ يرى الأستاذ مروان كسان أن المالك الجديد الذي يجاور المصنع قد لا يكون عالماً بمقدار الضرر غير المألوف، وقد يتفاقم الضرر وتزيد جسامته لاسيما بعد استقرار الجار الجديد ولذلك يجب مسائلة صاحب المصنع رغم أسبقيته، راجع مروان كسان، المرجع . السابق، ص.97.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

ونصت المادة 120 من نفس القانون أن الأشخاص المشار إليهم في المادة 119 ملزمون بإزالة الصخب¹ الذي يشكل إزعاجا شديدا للسكان أو يضر بصحتهم وعليهم تنفيذ كل الإجراءات الضرورية لإزالته.

نستخلص باعتبار أن الملكية العقارية حقا ذاتيا له وظيفة اجتماعية، يجب التفريق عند ممارسته بين ما يعتبر ضررا مألوفا وضررا غير مألوف، وبما أن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد إذا كان الضرر يتجاوز الحد المألوف أم لا، فإن المشرع عليه أن يحدد الأدنى من التسامح والضرر المألوف الذي يجب على المالك أن يتحملة، فلا يترك مجال الاستنتاج خاصة أنه قد تدخل اعتبارات شخصية في الدعوى كعدم تحمل الإزعاج الناتج عن استعمال المالك المجاور لعقاره لأنه مريض أو مرهف الحس، فمعيار المضار غير المألوف ينبغي أن يكون موضوعيا مراعاة لحق الملكية العقارية وتجنبنا للتقييد المفرط لسلطته استعمال العقار.

ثانيا. - موقف القضاء الجزائي من حالة مضار الجوار غير المألوفة:

إن تحديد مضار الجوار ومدى تجاوزها الحد المألوف يدخل ضمن اختصاص قضاة الموضوع الذين هم ملزمون بالأخذ بعين الاعتبار العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها، هذا المبدأ تناوله القرار 08 الصادر من المحكمة العليا - الغرفة العقارية - بتاريخ: 08-04-2009 تحت رقم الملف: 506915. هذا المبدأ الذي تناوله القرار جاء تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من نص المادة 691 من القانون المدني وانطلاقا منه سنقف على كيفية تقدير الضرر غير المألوف، الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة.

1. - تقدير الضرر غير المألوف:

يتضح من نص المادة 691 فقرة 02 من القانون المدني وكذا المبدأ المشار إليه من طرف المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 08-04-2009 أن معيار مضار الجوار غير المألوفة يمتاز بخاصيتين وهما:

آ. - أنه معيار مرن.

ب. - أنه معيار موضوعي.

¹ نصت المادة 129 من قانون 83-03، المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بقانون حماية البيئة، ج ر عدد 38 أن مالك المنشأة أو المحال المقلقة للراحة والمتسببة في إفراز الصخب والمرعجة لسكان إزعاجا شديدا يعاقب مالكها بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة 500 دج إلى 10.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

يتمتع معيار تقدير الضرر غير المؤلف بصفة المرونة لأن مسألة تقدير مألوفية الضرر أو عدم تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير يحددها بناء على اعتبارات معينة تناولتها المادة 691 فقرة 02 من القانون المدني ذلك أن معيار الضرر غير المؤلف ليس بالقاعدة الجامدة، إذا أنه يتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة، ويستجيب لمقتضيات كل منها، ومن جهة أخرى هو معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فلا اعتبار لحالة الجار الذاتية، كأن يكون الجار مريضاً أو منشغلاً بأعمال تقتضي الهدوء التام، فيزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة، وإنما العبرة بحالة الشخص المعتاد، وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحملة فيما بين الجيران فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعدّ ضرراً غير مؤلف بالنسبة إليه، ولو كان هذا الجار يحتل أكثر مما يحتل الشخص المعتاد فيكون له الغنم، أو كأن يحتل أقل مما يحتل الشخص المعتاد فيكون عليه الغرم¹.

ومن هنا كانت الاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر غير المؤلف كلها اعتبارات موضوعية تدخل من اختصاص السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وليس للمحكمة العليا أية رقابة عليها.

آ. العرف:

وهو أول ما أشارت إليه الفقرة 02 من المادة 691 من القانون المدني أي ما اعتاد الناس على تحمله من مضار وما لم يعتادوا عليه، كأن يخرج المالك من منزله في وقت مبكر، أو يرجع إليه في وقت متأخر فيحدث حركة محسوسة بسيارته، أو كأن تكثر في بيته الأفراح والمآتم، كل هذه الأضرار مألوفة لا يمكن تجنبها على الجيران أن يتحملوها.

كما يعتبر أيضاً في العرف ظروف المكان، فما يعتبر ضرراً مألوفاً في الريف قد يعتبر ضرراً غير مألوفاً في المدن.

ب. طبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للعقارات الأخرى:

إن الأخذ بهذا الاعتبار يجعل نفس الضرر مؤلف في فرض وغير مؤلف في فرض آخر، فما يعتبر ضرراً مألوفاً في حي سكني لا يعتبر كذلك في حي صناعي، كما أن صاحب السفل يجب عليه بحكم موقع عقاره أن يتحمل من العلوّ ما لا يتحملة من السفل.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي،

ج. الغرض الذي خصصت له العقارات:

كما لو كان العقار المجاور لمصنع قد خصص كدار للعلاج أو الاستشفاء إذ أن هذا الغرض يجعل الضرر الذي يصيب العقار من دخان المصنع أو ضوضاءه أكبر مما يصيب غيره من العقارات المجاورة، وينظر هنا إلى مجموع العقارات لا إلى كل عقار على حدة، أي الطابع العام للحي بأكمله.

2. - أساس المسؤولية:

لا يقابل نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري أي نص في القانون الفرنسي، ومن هنا وجب علينا القول أن مسؤولية مزار الجوار غير المألوفة ليس لها أي سند قانوني تقوم عليه في فرنسا، بل أن هذه المسؤولية هي من عمل القضاء الفرنسي، لذلك ثار جدال فقهي كبير في فرنسا بخصوص تحديد أساس المسؤولية، ومن هنا سندرس مختلف الآراء الفقهية لدى الفقه الفرنسي ثم بعد ذلك نعرض عن موقف المشرع الجزائري بخصوص أساس المسؤولية.

آ. - أساس المسؤولية لدى الفقه الفرنسي:

يستنبط أساس المسؤولية لدى الفقه الفرنسي من عدة نظريات فقهية؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

I. - نظرية تحمل التبعة:

أي أن مبادئ العدالة ترفض أن يتحمل الشخص الذي لم ينتفع بالشيء أضرار، فهذه النظرية تقوم على فكرة الغرم بالغنم، فالملك في استعماله حق في الملكية يلحق أضرار غير مألوفة بالجوار، وفي هذه الأوضاع يفترض أن المالك لم يرتكب خطأ ولم يتعسف في استعمال حقه، فيبقى إذاً إلا تحمله تبعة سلوكه هذا فهو المستفيد من الاستعمال، وهو قد ألحق ضرراً غير مألوف بالجوار من جراء هذا السلوك، فعليه الغرم كما كان عليه الغنم.

لكن الفقه الفرنسي قد رفض هذه النظرية، لكون أن القانون الفرنسي يقيم المسؤولية على الخطأ سواء كان ثابتاً مفترضاً، في حين أن المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة فلا بد من النص عليها في القانون، وبخصوص المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة فإن النص القانوني فيها منعدم¹.

¹ لا يوجد في القانون المدني الفرنسي ما يقابل نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري، لذلك انتقد الفقه محتوى هذه النظرية.

II. - نظرية التعسف في استعمال الحق:

من الفقهاء من أخذ بهذه النظرية كأساس للمسؤولية، ويعتبرون أن المالك الذي يلحق ضرراً غير مألوف بجاره يكون متعسفاً في استعمال حق ملكيته، غير أن ما يعاب على هذه النظرية هو أن التعسف في استعمال الحق له صور لا ينبغي أن يتعداها وهي: تعمد الإضرار بالجار، ورجحان مصلحة الجار رجحاناً كبيراً مما يتضمن قصد الإضرار، وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهذه الصور الثلاث لا تتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة¹.

III. - نظرية الغلو في استعمال حق الملكية:

ومعنى ذلك أن المالك للعقار إذا استعمل حق ملكيته دون أن يغلو في استعماله، ودون أن يحدث لجاره أضرار غير مألوفة، يكون هنا في وضعية سلوك الشخص الحريص لأنه يكون معتدلاً وكل خروج عن ذلك يعد خطأ يستوجب التعويض.

VI. - نظرية الالتزام القانوني:

ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى القول أن مسؤولية المالك تقوم على التزام قانوني وهو التزام الجوار فالقانون هو الذي يفرض على المالك ألا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف فبالتالي هناك التزام قانوني يقع على عاتق المالك إتجاه الجار، وأي خرق لهذا الالتزام يشكل خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية، وهو ما نصت عليه المواد 651 و1370 من القانون المدني الفرنسي غير أن النقاد لهذه النظرية اعتبروها غير مستندة على أي أساس قانوني، لأن الأسس التقليدية للمسؤولية كشبه عقد الجوار الذي نادى به الفقيه بوتيه أي وجود شبه تعاقد بين ملاك العقارات المتجاورة مضمونة الالتزام بعدم إلحاق أي ضرر جسيم بالجوار الأخر².

ب. - موقف المشرع الجزائري من تكييف مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة:

إن مضمون النص المادة 691 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى يبدو صريحاً وواضحاً بأن المشرع قد حدد أساس مسؤولية المالك على فكرة التعسف، هذه الفكرة التي تضمنتها المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي تعتبر بأن التعسف هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الشخص العادي، هذا الأخير يبدو في استعماله لعقاره عليه ألا يسرف في الاستعمال إلى درجة إحداث ضرر غير مألوف للجيران

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ذكره، ص.705.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص.703.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

ومن هنا يبدو واضحاً بأن المشرع الجزائري قد أسس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على الخطأ التقصيري. يثور التساؤل حول ورود التعسف في موضوعين مختلفين وهما المواد 124 مكرر و691 من القانون المدني، غير أن الواقع يفرض ذلك بالنظر إلى ما تتطلبه المادة 124 مكرر من معايير للتعسف وبين المعيار الوارد في نص المادة 691 من القانون المدني، فالنص الأول يدخل ضمن معيار الموازنة والمقارنة ما بين الضرر الذي يقع للغير والمصلحة التي يحققها المالك، في حين أن النص الثاني فهو يتطلب مصلحة جديدة للمالك وضرر غير مألوف يحدث بالجار¹.

ويمكن لنا القول في الأخير أن معيار مضار الجوار غير المألوفة هو معيار خاص بحق الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الثالث : قيد عدم مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية العقارية الخاصة

يتجاوز المالك في هذا المعيار الحدود التي رسمها القانون للحق، ويمثل تجاوزاً إذا انحرف عند استعماله لحق الملكية العقارية الخاصة عن سلوك الشخص المعتاد، وإذا لحق الانحراف ضرراً بجاره فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته.

وقد نصت المادة 124 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 35 من قانون 05-10 سالف الذكر على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". فالمالك الذي يرتكب خطأً توجب مسؤوليته إذا قام باستعمال مبيدات حشرية في مزروعاته دون أن يحذر جيرانه من خطر دخول مواشيتهم إلى أرضه، كذلك يعتبر المالك مسؤولاً إذا أهمل تحنيب جاره خطر الحريق الذي أشعله هو في ملكه²، كذلك الأشغال التي يقوم بها مالك العقار السفلي والتي تحدث تصدعات وشقوق في العقار العلوي، وقد أقرت محكمة COLOMAR بالمسؤولية هنا عند ما لا يتخذ مالك العقار السفلي التدابير اللازمة من أجل المحافظة على سلامة الملكية العلوية³، فالمالك الذي لم يتخذ التدابير اللازمة من الحيطة وحسن التدبر وفقاً للمبادئ العامة تثبت مسؤوليته.

¹ رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية-دراسة مقارنة-، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، الطبعة الأولى، ص.ص.60-61.

² عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الوسيط 8 في شرح القانون المدني، المرجع السابق ذكره، ص.688.

³ كسان مروان، المسؤولية عن مضار الجوار، المرجع السابق ذكره، ص.244.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

ومن بين الاجتهادات القضائية الفرنسية¹ ما يلي :

مالك مستودع الحجارة الذي تسببت أعماله شقوقا في المبنى المجاور له بسبب تكسير الحجارة وقد اعتبرت غرفة العرائض في فرنسا أنه تقوم مسؤولية المالك بسبب ارتكابه خطأ يتمثل في التقصير لأنه كان على علم أن طبيعة الأرض المجاورة غير ثابتة، كذلك اعتبرت محكمة بواتي-*poitier* أن اختيار الأتربة من العقار العلوي والتي كانت ناجمة فعل الإنسان، يترتب مسؤولية التقصيرية للمالك لمجرد حصوله لأنه بفعله هو كما أن الأتربة لم تسقط بصفة طبيعية.

وقد يتمثل خطأ المالك إذ فتح في بناءه الذي يقيمه على أرضه مطلا على ملك الجار على مسافة أقل من المحددة قانونا²، والتي يترتب عليها مسؤولية التعويض.

يتبين من خلال ما تقدم، أن القيود التي سبق ذكرها مقررة لتسهيل الممارسة الهادئة والمتنافرة في آن معا لحقوق مالكين لعقارين متجاورين سواء كان العقار مبنيا أو غير مبنيا.

وبعد تناولنا القيود التي تثقل الملكية مراعاة لمصلحة الجوار، سنتناول قيود قانونية تصل إلى حد نزع الملكية جبرا عن صاحبها مراعاة لمصلحة فئة معينة، وهو الذي سنبيّنه في الفقرة الموالية بشيء مختصر دون الخوض في الإجراءات.

المطلب الثاني : القيود الواردة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة

clause d'inaliénabilité

إن القاعدة أن الحقوق المالية - وأولها حق الملكية - تكون حقوقا قابلة للتصرف فيها، فسلطة صاحب الحق في أن يتصرف في حقه، هي التي تعطي لهذا الأخير قيمة اقتصادية، إذ هي الوسيلة التي تكفل وصول الأموال إلى أيدي من يستطيعون استغلالها، فالحياة الاقتصادية تفترض لانتعاشها وازدهارها حرية تداول الأموال، أي انتقالها من يد إلى يد، وهذا ما حرصت التشريعات المقارنة على كفالاته، ولكن إذا كانت سلطة التصرف جوهر حق الملكية، فإن إطلاق هذا الحق في التصرف، ينبغي أن يكون مراقبا ومحدودا، وذلك عبر

¹ كسان مروان ، المرجع نفسه، ص.270 وما يليها.

² " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يخرق القانون غير شديد يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإن قضاء الموضوع الذي منعوا الطاعن من فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"، قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم: 33909، المؤرخ في 1985/05/29، مستخرج من: م ق 1992 العدد 04، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص.22.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

تقييده، حيث يجوز بمقتضى تصرف قانوني، تقييد الملكية تقييدا معلوما وواضحا، وذلك بالاستناد إلى جملة من القيود، تتمثل هذه القيود في قيد الشرط المانع من التصرف في الملكية العقارية الخاصة (الفرع الأول)، وقيد تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشرط المانع من التصرف كقيد على الملكية العقارية الخاصة

تأخذ أحكام القانون في اعتبارها المصالح العائلية والمعنوية وتعظم من أهميتها على حساب المصالح المالية عند وقوع تعارض بينهما، ويعد الشرط المانع من التصرف مثلا نموذجيا لهذا التعارض حيث يجوز حرمان المالك من التصرف في ملكه بمقتضى شرط إرادي يرد في عقد أو وصية¹.

أولا. - تعريف الشرط المانع من التصرف:

يقصد بالشرط المانع من التصرف ورود شرط في العقد أو الوصية يحد من سلطة المالك في التصرف فيما يملك، كما لو اشترط الواهب في عقد هبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال فترة حياته. لا يصح الشرط المانع من التصرف ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ومقصود على مدة معقولة . ويكون مثل هذا الاتفاق صحيحا استنادا إلى المبدأ العام الذي يميز كل اتفاق لا يخالف النظام العام والآداب العامة².

لم يرد الشرط المانع بن ص صريح في القانون المدني الجزائري، إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنا بالعودة إلى المادة 104 من المرسوم رقم 76-63³ المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص كما يلي: "يحقق المحافظ العقاري بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير". ولقد حددت الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف بأنه إخراج العقار الممنوع من التصرف من دائرة التعامل، فيتزتب عن ذلك التزام سلمي في ذمة المتصرف إليه يمنع عليه بموجب هذا الالتزام القيام بالتصرف في العقار الذي يرد عليه⁴.

¹ يكن زهدي، المرجع السابق ذكره، ص.82.

² طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية - منازعات الملكية - نزع الملكية، للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، الطبعة الأولى، ص.57.

³ محمد حسين قاسم، المرجع السابق ذكره، ص.ص.104-105.

⁴ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية-منازعات الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.58.

ثانياً. - شروط المنع من التصرف في الملكية العقارية الخاصة:

يشترط لصحة الشرط المانع من التصرف توافر:

1. - أن يكون الشرط مبنياً على باعث مشروع:

يبرر هذا الشرط صحة اشتراط منع التصرف وينقذه من البطلان، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد منه حماية مصلحة جديدة ومشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير¹. تكون المصلحة مشروعة بالنسبة للمتصرف إذا وهب شخص عقاراً واشترط في عقد الهبة أن ينتفع بالعقار فيما تبقى من حياته²، والمصلحة المشروعة هي المصلحة التي تبرر قيام مشروط المنع من حرمان المالك من قدراته، فهي أمر يتوقف على ظروف الحال. ومن أمثلة المصلحة المشروعة أن يهب شخص عقاراً لقاصر، فيشترط عدم التصرف فيه حتى سن البلوغ³.

2. - أن تكون مدة المنع معقولة:

يشترط لصحة الشرط المانع من التصرف أن يكون هذا المنع مقصوراً على مدة معقولة، فلا يجوز أن يكون المنع مؤبداً حيث أن ذلك يؤدي إلى تجريد المالك من سلطة التصرف⁴، بالإضافة إلى هذا فإن الشرط لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إليه فلا تبقى له مصلحة⁵.

3. - شهر الشرط المانع من التصرف:

باعتبار الملكية العقارية الخاصة واردة على عقار يستلزم القانون ورودها في ورقة رسمية ثم شهرها، ويكون هذا الشهر في المحافظة العقارية⁶.

¹ زهدي يكن، المرجع السابق ذكره، ص.82.

² أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية-منازعات الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.57.

³ محمد حسين قاسم، المرجع السابق ذكره، ص.ص.104-105.

⁴ أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية-منازعات الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.58.

⁵ حمد حسين قاسم، المرجع السابق ذكره، ص.106.

⁶ منى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.139.

ثالثا. - نطاق الشرط المانع من التصرف في الملكية العقارية الخاصة: 126/159

يرد الشرط المانع من التصرف غالبا في الهبة أو الوصية، لأن مركز المتبرع فيهما يسمح له بإملائه¹. فيقع على العقار بأنواعه كما يمكن أن يرد على المنقول².

أما مجال الشرط فيمتد إلى كل من التصرف المادي والتصرف القانوني على حد سواء، وبذلك يمنع على المالك أن يهدم المنزل الذي يمنع الشرط المتصرف فيه. ولا يجوز له أن يبرم تصرفا قانونيا ينقل به حقه إلى شخص آخر. أما فيما يخص الميراث فإن الشرط المانع لا يحول دون أن تنتقل الملكية إلى الورثة³.

رابعا. - آثار الشرط المانع من التصرف في الملكية العقارية الخاصة:

تتمثل آثار الشرط المانع من التصرف في الملكية العقارية الخاصة فيما يلي:

1. - جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف:

إذا كان الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا فإن كل تصرف مخالف له يقع باطلا⁴، غير أن التساؤل يثور حول طبيعة البطلان المترتب عن مخالفة هذا الشرط فهناك من يرى أن البطلان المقصود هو البطلان المطلق ومرد ذلك قابلية المال للتصرف. فيما ذهب فريق آخر إلى أن البطلان المقصود هو البطلان النسبي لا يتقرر إلا لمصلحة أحد المتعاقدين من تقرر له الشرط المانع حمايته⁵.

2. - أثر الشرط المانع بالنسبة للدائنين والغير:

استقر على أنه في حالة ما إذا كان الشرط مقرر لمصلحة المالك حماية له من طيشه وسوء تدبيره فلا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة المنع أن ينفذوا على العقار الذي ورد عليه الشرط حتى ولو بعد انقضاء هذه المدة⁶.

أما إذا كان الشرط مقرر لمصلحة المشتري أو الغير، فإن هذه المصلحة لا تقتضي أن يضل عدم القابلية للتنفيذ بعد إنهاء مدة المنع من التصرف وبذلك يكون للدائنين جميعا الحق في التنفيذ⁷.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.507.

² سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر. والتوزيع، الأردن، 1997، الطبعة الأولى، ص.98.

³ منى منقلاقي، المرجع السابق ذكره، ص.141.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.513.

⁵ المرجع نفسه، ص.ص.525 إلى 527.

⁶ محمد حسين قاسم، المرجع السابق ذكره، ص.ص.109-110.

⁷ قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 52، 1990.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الفرع الثاني : قيد تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف

لحفاظ على العقارات المبنية وغير المبنية للملكية العقارية الخاصة للدولة والمتنازل عليها من طرف الدولة بأسعار منخفضة للحد من تلاعب سماسرة العقار الناتجة عن التنازلات السابقة، قام المشرع بسن مجموعة من القوانين لأجل الحد من هذا التلاعب.

أولاً. - قيد تحقيق شرط المدة على العقارات المتنازل عليها من طرف الدولة:

بعد ما سمح المشرع لمؤجري السكنات الاجتماعية من اكتسابها بموجب إطار المرسوم التنفيذي رقم 03-269 إلا أن وبعد أربع سنوات من عملية التنازل قام المشرع بإصدار المادة السابعة والخمسين من 12/03 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 ضمن قانون المالية لسنة 2008 تقييد المستنفدين من التنازل عن المحلات ذات الطابع السكني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري بعدم التصرف فيه لمدة عشر سنوات¹ وكيفية تطبيق المادة السابعة والخمسين من الأمر المذكور أعلاه قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 08/196 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2008 الذي يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية المملوكة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية قضت المادة السادسة منه على "يجب أن تتضمن العقود التوثيقية التي تعد بعد تاريخ 31 ديسمبر 2007 والتي تخص التنازل عن السكنات التي تدخل إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه بندا بعدم إعادة التنازل لمدة عشر سنوات 10 مهما كان تاريخ التسديد الكلي أو الجزئي لسعر التنازل، أما حساب المدة عشر سنوات من تاريخ إعداد العقد الإداري².

أما السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك فإن المالكين لا يمكنهم التنازل عليها إلا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ التسليم أو إرجاع الإعانة المقدمة لهم في هذا الوجه، ويتم حساب المدة ابتداءً من تاريخ إعداد محضر دخول حيز

¹ أنظر المادة 57 من القانون رقم 12/07 مؤرخ 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 الصادر ب، ج، ر، ع، رقم 2007/82.

² المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 196/08، المرجع السابق ذكره.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الاستغلال وهي الوثيقة التي تجعل البيع على التصاميم نهائيا وتأكيد المطابقة وترخص دخول حيز الانتفاع¹. واستفتاء على ذلك أنه في حالة وفاة المالك المستفيد يمكن الملكية لضرورة توزيع التركة بين الأحياء.

في هذا الشأن يمكن القول؛ بأن المشرع حرم العديد من المستفيدين من السكنات الاجتماعية الذين كانوا يستغلونها منذ زمن بعيد من تغير منازلهم بعد عملية التنازل بسبب شرط منع مع التصرف المؤقت وطول المدة الزمنية والمقدرة بعشرة سنوات وتحسب هذه المدة من تاريخ تحرير العقد، من الناحية الإنسانية أن أغلب ساكني هذه السكنات من طبقات عديمة الدخل أو ضعيفة وهي سكنات ذات طابع جماعي ذات مساحات صغيرة لا تسمح إلا باستيعاب عدد قليل من الأفراد تحت سقفها، أما الفترة الزمنية التي وضعها المشرع ومقدرة بعشر سنوات من تاريخ تحرير العقد لم يضع المشرع في الحسبان الفترة الممتدة بين تاريخ وضع المعني طلب التنازل على مستوى مصالح الدائرة وإلى غاية تحرير تاريخ العقد، وهي فترة طويلة جدا تعد بسنوات نتيجة الإجراءات الإدارية والتقنية المعقدة قبل التحرير من طرف مصالح أملاك الدولة، وكل تأخر قبل تحرير العقد هو على عاتق المستفيد ويزيد في مدة قيد من المانع من تصرف.

لهذا ينبغي على المشرع إعادة النظر في هذه المدة والتقليص منها أو إلغائها وعدم شرطها كما في النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة.

ثانيا. - قيد تحقيق شرط الإنجاز على الأراضي غير المبنية المتنازل عليها من طرف الدولة:

يعد بيع العقارات الخاصة التابعة للدولة على التصاميم أو لفائدة التعاونيات العقارية وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية الخاصة المبنية، وللحفاظ عليها من التلاعب اشترط المشرع قبل التصرف تحقيق شرط وافق في حالتين هما:

1. - بالنسبة لبيع التصاميم:

في هذه العملية تقوم الدولة بالتنازل على الأراضي بسعر مخفض لفائدة المرقّي العقاري بموجب عقد رسمي من أجل إنجاز المحلات السكنية والتجارية لفائدة المواطنين، وخوفا من تلاعب المرقّين بهذا النوع من الأراضي ضمن هذا العقد اشترط المشرع عدم إمكانية التنازل على هذه العقارات إلا بعد إنجازها كليا

¹ للمزيد أنظر منشور وزاري مشترك المتعلق بعدم قابلية التنازل عن السكنات الاجتماعية والسكنات المستفيدة من الإعانات المؤرخ في

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

واستخراج شهادة المطابقة تثبت ذلك وهذا ما نصّت عليه المادة 39 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد قواعد تنظيم الترقية العقارية¹.

2.- بالنسبة للتنازل لفائدة التعاونيات:

إنشاء التعاونيات عقارية من أجل إنجاز سكنات لفائدة الموظفين التابعين للدولة، غير أن المشرع من أجل الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة يتضمن العقد شرط بعدم الإنجاز واستخراج شهادة المطابقة.

المطلب الثالث : قيد نزع الملكية العقارية الخاصة بالنظر لفئة معينة

سنتطرق بداية إلى تقييد حق تصرفات المالك في بعض الحالات (الفرع الأول)، ثم سنعرج بالحديث عن قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تقييد حق تصرفات المالك في بعض الحالات

من هذه القواعد والأحكام أن يكون المتصرف أهلاً للتصرف، إلا أن يكون تصرفه مضر به مظنة للإضرار بغيره. فإذا حدث خلل في أهلية تصرفه، أو كان تصرفه مظنة للإضرار بالغير، فإن القانون قرر تقييده إذاً

فما هي القيود القانونية التي فرضها المشرع على المتصرف بسبب الأهلية؟.

أولاً.- الحجر على المالك لخلل في أهليته:

يقصد بالحجر لغة يقصد منه المنع والتضييق، وفي الاصطلاح يعرف الحجر في الاصطلاح القانوني بأنه منع الإنسان من التصرف في ماله بشروط خاصة، ولا يخلو عن المصلحتين أحدها لفائدة المحجور عليه والثانية لفائدة غيره، إلا أنه قد يغلب الأول فيقال حجر عليه لحق نفسه، وقد تغلب الثانية فيقال حجر عليه لحق غيره².

¹ المادة 39 في حالة عقد بيع على التضاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، والقانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الصادر ب.ج.ر العدد 2011/14.

² حق المرور : مرور الإنسان وحده أو معه دوابه أو عرباته أو مواد البناء من الطريق العام من أجل الوصول إلى أرضه عن طريق أرض عامة أو خاصة : عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا برقيبا بيوشران، 1988، الطبعة الأولى، ص.757.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الضياح أو من أي تجاوزات فقد نصت على حمايته المادة السادسة من الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا القرار 2856د-76 المؤرخ في 20 ديسمبر 1971 للمتخلف عقليا حق في أن يكون له وصي مؤهل عند لزوم ذلك لحماية شخصه ومصالحه، أما المادة السابعة من نفس الإعلان فقد نصت على ما يلي: " إذا أصبح أشخاص من المتخلفين عقليا غير قادرين بسبب خطورة بعض أو جميع هذه الحقوق، فيجب أن يتضمن الإجراء المتبع في هذا التقييد أو التعطيل ضمانات قانونية مناسبة لحمايتهم من أي تجاوزات ممكنة ويتعين أن يكون هذا الإجراء مستندا إلى تقييم للقدرات الاجتماعية للشخص المتخلف عقليا².

أما المشرع الجزائري فقد قيد تصرفات المتخلفين عقليا ضمن المادة 101 من قانون الأسرة على أن كل شخص بلغ سن الرشد وطرأت عليه حالة الجنون بعد سن الرشد توجب الحجر عليه³. يمكن القول في هذا الشأن أن المشرع الجزائري كان على صواب عندما قيده حق سلطة التصرف المالك العقاري ناتجة عن نقص في الأهلية بسبب صغر سن والسفيه وذو الغفلة وكذلك الجنون هو من أجل حماية أموالهم من تصرفات الخاطئة التي لا تكون على صواب التي أن يقوم بها هذا نوع من الأشخاص المجتمع.

ثانيا. - تقييد تصرفات المالك لرعاية حق غيره:

وتشمل هذه القيود ما يلي:

1. - تقييد حق سلطة المتصرف المريض مرض الموت:

يوجد نوعان من هذا الأمراض التي تجعل موت صاحبها يقينا فإن هذا المريض اختل عقله فلا تكون تصرفاته مقبولة ولا يحكم عليها، أما إذا كان هذا المرض قد اشتد بصاحبه لكنه لم يغير عقله فإن تصرفاته تكون صحيحة إلا إذا كان بطريقة التبرع وزاد على الثلث⁴. وبالنسبة للقضاء الجزائري هناك أحكام قضائية صادرة في هذا الشأن ترى أن مرض الموت يؤثر على الإدراك ومن ثم على الأهلية¹.

¹ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعلى المجنون حتى يبلغ))، عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق ذكره، ص.360.

² محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العلمية، المجلد الأول، المرجع السابق ذكره، ص.936.

³ المادة 101 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة الصادر ب، ج، ر عدد 1984/24.

⁴ عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق ذكره، ص.367.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

أما في إطار القانون المدني الجزائري فقد نص عليه بموجب المادة 408² إذا تصرف المريض مرض الموت لأحد الورثة فإن هذا التصرف لا يكون صحيحا إلا إذا أقره باقي الورثة.

2. - تقييد حق سلطة المتصرف بسبب العاهات الجسمانية:

من أجل حماية مصلحة هذه الفئات ذي الاحتياجات الخاصة عند القيام بعملية تصرف في بيع عقاراتهم من استغلال وتدليس وتجاوزات في المعاملات غير الإنسانية بسبب العاهة، أجازت المحكمة طبقا للمادة ثمانين من القانون المدني والتي تتمحور حول الذي لم يستطع التصرف بسبب العاهة كأن يكون أصما أو أبكما أو أعما وتعبير عن إراداته يتم تعيين مساعد قضائي يعاونه في تصرفاته في بيع عقاراته التي تقتضيها مصلحته.

3. - تقييد حق سلطة المتصرف بسبب الرهن العقاري:

تقييد سلطة المدين في التصرف في العقار ومنع المحجوز عليه من التصرف في العقار. تنص المادة 735 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار، ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية المحجوز، ولا أن يترتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابلا للإبطال. غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز والمقترض ثمنه والشريك المقاسم أن يقيّد حق الامتياز على العقار في الآجال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني. وبمقتضى هذا النص أنه يترتب على تسجيل الحجز العقاري أثر هام وهو منع المدين وحائز العقار الكفيل العيني من التصرف في العقار المرهون. من أهم الآثار المترتبة على الحجز العقاري بعد تسجيله³ أنه يقيّد أهم سلطة من سلطات الملكية العقارية الخاصة⁴، وقد منحت هذه المادة حماية قانونية لكل من له مصلحة في العقار المحجوز من تلاعب المدين وحفاظ على حقوق الآخرين¹.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق ذكره، ص.70.

² نصت المادة 408 من القانون المدني "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة".

³ ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة السهر الآثار المترتبة عن قيد، مجلة الموثق العدد 05، 1998، ص. 33.

Gérard couchez, voies d'exécution Armand colin, 7 eme édition, paris,2003, p212.

⁴ طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، الطبعة الأولى، ص. 523.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

أما بداية المنع في التصرف في العقار المحجوز من تاريخ تقييده بالمحافظة العقارية موقع العقار، لأن تسجيل الحجز وشهره يعطي صبغة عينية².

إذا فالمدين المحجوز عقاره يمنع عليه من يوم تسجيل وشهر الحجز من القيام بأي تصرفات ناقلة للملكية بعوض أو بدون عوض، يفقد بموجبها المالك أكبر وأهم سلطة حق على الملكية العقارية الخاصة وهذا حفاظا على حقوق الآخرين³.

4. - تقييد حق سلطة المتصرف باستعمال حق الشفعة لحماية المصلحة الخاصة:

إن الشريك في الشيووع وبالرغم من أن التصرف حق خالص للمالك يتصرف لمن يشاء ولن يجب، إلا أن المالك في الشيواع يوجد عليه استثناء على ذلك، فإذا قام أحد الشركاء في الشيواع ببيع حصته المشاعة أو جزء منها إلى شخص أجنبي، يكون لشركاء الآخرين الحق في اعتراض دخول الأجنبي شريكا غير مرغوب فيه إلى الملك المشاع، يحق لشركاء في استعمال حق شفعة الاعتراض على هذا الشريك لأنه حق من حقوقهم.

صاحب حق الانتفاع يجد مالك الرقبة عند قيامه بعملية التصرف في ملكه إلى أجنبي مقيد بحق الشفعة من طرف صاحب حق الانتفاع، في هذه الحالة فإن القانون يخول لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها أن يتبع الإجراءات المنظمة للشفعة، أنه باستعمال هذا الحق يكون قد ضم حق الرقبة له وسيجمع عناصر الملكية التي تم ذكرها سالفا⁴.

إلا أن في بعض الحالات يختلط على قضاة المحاكم أثناء إصدار أحكامهم التمييز بين حق الانتفاع والإيجار وكل واحد منهم يختلف عن الآخر، باعتبار أن حق الإيجار هو حق شخصي في حين أن الانتفاع حق عيني⁵.

¹ أحمد أبوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية للبناني الجديد، الدار الجامعية، دون تاريخ، الطبعة الثالثة، ص.15.

² عبد الباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي مصر، 1967-1968، ص. 150.

³ بريارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداد، الجزائر، 2002، الطبعة الأولى، ص. 134.

Paul couché et Dejan Vincent, voies d'exécution et procédures de distribution, 2^{eme}, édition, Dalloz, paris 1970 p266.

⁴ أحمد خالدي، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 69.

⁵ مجيد خلفوني، شهر التصرفات في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، الطبعة الأولى، ص. 175.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

5. - تقييد حق سلطة المتصرف بسبب العقوبة الجنائية:

قيد المشرع الجزائري تصرفات المحكوم عليه بعقوبة جنائية في حالة إذا أرد تصرف في ملكيته أنه مجبرا يتابع للإجراءات المقررة في حالة الحجز العقاري وهذا ما نصت عليه نص المادة التاسعة مكرر المعدلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون العقوبات" في حالة الحكم بعقوبة نائية تأمر المحكمة وجوبا الحجز القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه في من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية"، ويتم إدارة أموال للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي¹.

يمكن القول في هذا الشأن: أن المشرع لم يحدد ضمن هذه المادة نوع الجرم الجنائي الذي يتمثل في تقييد حق سلطة المحكوم عليه من تصرف بحرية في أمواله خصوصا منها العقارية خلال فترة تنفيذ العقوبة الأصلية، إنما أشتراط على المحكوم عليها في حالة تصرف تباع الإجراءات المنصوص عليها في الحجز العقاري وتعد هذا الشرط الذي فرضه المشرع على المحكوم عليه منافي لحق الملكية المحمي دستوريا وعمليا إذا كان الجرم المرتكب ليس من جناية الأموال.

الفرع الثاني : قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة

إن نزع الملكية العقارية يكيف على أنه قيد قانوني يفرضه المشرع بدون رضا مالك العقار، فتقيد خاصية دوام حق الملكية لمصلحة فئة معينة وذلك عن طريق نزع عقار المدين باعتبار ذمته المالية هي الضمان العام للدائنين، ويسمى هذا الإجراء بالتنفيذ الجبري الذي تنظمه أحكام قانون الإجراءات المدنية. مع العلم أن التنفيذ الجبري يضم مرحلتين، فالأولى متعلقة بالحجز العقاري وأما الثانية متعلقة ببيعه الجبري، وكلا هاتين المرحلتين تشكلان قيودان على ملكية وسلطات المدين، وعلى هذا سنقسم هذا القيد إلى ثلاث فقرات، فنبين مختلف القيود التي ترد على حق الملكية العقارية وعلى سلطات المالك المدين خلال المراحل الثلاثة:

في القرار رقم 193704 المؤرخ في 26/04/2000 المستفيدون من حق الشفعة محددون في المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر، من بينهم مالك حق الانتفاع، أخطاء قضاة الموضوع لما اعتبروا المستأجرين منتفعا وخلطوا بين الانتفاع على وجه الإيجار وبين حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية، جزء الأول، قسم الوثائق لسنة 2004، ص. 255.

¹ المادة 09 مكرر من القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 66/49، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23، ج ر العدد 06/84.

أولاً. - المرحلة السابقة للحجز العقاري:

قررت المادة 379 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 جوان 1966 عدم جواز نزع ملكية العقارات إلا في حالة عدم كفاية المنقولات بالنسبة للدائن العادي الذي يجب عليه أن يحصل على محضر عدم وجود منقولات حتى يتمكن من التنفيذ على عقار المدين ، أما الدائن المرتهن والدائن الممتاز فله أن يترع ملكية عقارات دون التنفيذ على المنقولات لكونه صاحب حق عيني عليها ، مع الإشارة أن الدائنين لهم حق اختيار ما يشاءون من العقارات بموجب المادة 01/382 من قانون الإجراءات المدنية حتى وإن كان الدين لا يتناسب مع قيمة العقار.

أما الحماية التي وضعها المشرع لحماية لحقوق المدين أنه وضع إجراءات قبل الحجز العقاري، والمتمثلة في إعلان أمر الحجز للمدين حتى يتكفل بالوفاء ويتفادى التنفيذ، كما تترك له مهلة شهر قبل تسجيل أمر الحجز¹.

وإن سلطات المالك على العقار في هذه المرحلة هي نفسها ثابتة قانوناً فله الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف في عقاره كيفما شاء.

ثانياً. - مرحلة الحجز العقاري وسلطات المالك فيها:

إن الحجز العقاري هو نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري، يتم بمقتضاه وضع عقار معين للمدين تحت يد القضاء².

وقد حددت المادة 725 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بداية الحجز العقاري منذ تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية، وبموجب هذا التسجيل يوضع القرار تحت يد القضاء، ويصبح محجوزاً نهائياً.

¹ راجع المادة 03/379 من أمر 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

² أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص.241.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

بعد قيام الحجز وأصبح العقار محجوزا عليه، تقيّد سلطات المدني في هذه المرحلة، ويتم على قيد أمر الحجز آثار تطرق لها المشرع الجزائري في المواد من 730 إلى غاية 736 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث تؤدي في مجملها إلى الحد من سلطات المدني على العقار.

1. - عدم التصرف في العقار:

بالرغم من أن الحجز لا ينزع العقار المحجوز من ذمة المدين بل يبقى مالكا طوال المدة، إلا أن سلطة التصرف القانوني مقيدة ببطالانها¹، وقد نصت المادة 735 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز للمالك من يوم قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار ولا أن يرتب تأمينات عينية عليها وكل تصرفاته باطلة².

2. - تقيّد حق المدين في استغلال العقار:

إن سلطة استغلال المدين قيد تحتي لا تعرقل إجراءات التنفيذ، فإذا رغب المدين في تأجير عقاره قيده المشرع الجزائري في ذلك مراعاة لمصلحة الدائنين، وقد ميز بين التأجير السابق واللاحق من تسجيل أمر الحجز³.

نص المشرع الجزائري على الحالات المتعلقة بتأجير العقار المحجوز عليه مع اتخاذ وقت أمر الحجز معيارا للتمييز بين الإيجار اللاحق والسابق لقيد الأمر في نص المادة 730 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 731⁴.

3. - إلحاق الثمار بالعقار:

ثمار العقار هي ما يغله العقار من إيرادات مثل الأجرة والمحاصيل الزراعية التي تنتجها الأرض والمعادن والأحجار الناتجة عن منجم.

¹ خواد سميحة حنان، المرجع السابق ذكره، ص 106.

² المادة 735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، المرجع السابق ذكره.

³ خواد سميحة حنان، المرجع السابق ذكره، ص. 106، وانظر كذلك كراباج أمال، الحجز العقاري، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 14، 2005/2006، ص. 35.

⁴ المواد 730-731 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

القاعدة أنه يترتب على قيد الحجز بالمحافظة العقارية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار عن المادة التالية لتسجيل الأمر عملاً ينص المادة 1732¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يكون القصد من إلحاق الثمار بالعقار هو أن تصبح محجوزة بقوة تبعاً لحجز العقار دون الحاجة لاتخاذ إجراءات مستقلة لحجزها، وأنها تصبح جزءاً من العقار، فيون حكمها كحكم ثمن العقار في التوزيع وذلك بإيداع ثمنها في خزانة المحكمة².

ثالثاً. - مرحلة البيع الجبري للعقار:

إن هذه المرحلة تقيد من خاصية دوام الحق فيخرج بموجبها العقار من ذمة المدين إلى ذمة الراسي عليه المزداد، ففي المرحلة اللاحقة مباشرة على حجز العقار وخلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء يحرر القائم بالتنفيذ شروط البيع ويودعها لدى قلم الكتاب، ثم يأتي بعد ذلك الإعلان على المزايدة في إحدى الصحف الوطنية³، وتنشر قائمة البيع بالعقار محل الحجز في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة وفي الباب الرئيسي للمباني وتبدأ إجراءات بيع العقار أمام القاضي بحضور الدائنين المقيدين والمحجوز عليه وتنتهي المزايدة دون الدخول في الإجراءات بحكم رسو المزداد الذي يمثل سنداً للملكية، وتنتقل الملكية من المدين إلى المشتري⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه مراعاة لمصلحة المدين المالك وحماية له من هذا القيد الخطير يجب أن يضع المشرع الجزائري قيوداً على حق الدائن في التنفيذ على العقارات، لأنه قد تكون قيمة الدين لا تتناسب مع قيمة العقار، ومع ذلك يسمح المشرع للدائن بموجب المادة 382 قانون الإجراءات المدنية الحق في التنفيذ ولو على جميع عقاراته وإن كان لا يوجد تناسباً، وحماية لحقوق المدين وتجنباً لتعسف الدائن على المشرع أن يقيد نطاق استصدار الدائن أمر الحجز حتى لا يتعسف ويضر بالمدين⁵.

¹ تنص المادة 732 على : " تلحق بالعقار و/أو الحق العيني العقاري، ثماره وإيراداته من تاريخ قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية ".

² أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق ذكره، ص.301.

³ أنظر الملحق رقم 10 المتضمن إعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني.

⁴ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2008، ص.128.

⁵ خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه، ص.129.

المبحث الثاني : القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة

إن الملكية العقارية المبنية وغير المبنية مثقلة بموجب مجموعة من القوانين المستقلة؛ مراعاة للمصلحة الخاصة، تنفرد بها الملكية العقارية المبنية وغير المبنية. وعليه سنتطرق بداية إلى القيود المتعلقة بالملكية العقارية المبنية (المطلب الأول)، ثم سنعرج إلى القيود الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الملكية العقارية المبنية

فرض المشرع قيودا على الملكيات العقارية المبنية المتجاورة، لان التلاصق والتجاور يثيران مشاكل عديدة بين الجيران؛ ولعلاج هذه النزاعات وضعت قيود على العقارات المبنية السكنية، تتمثل هذه القيود في قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار (الفرع الأول)، وقيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار

تنظيما لحياة الجوارين وحماية لحياتهم الشخصية؛ وضع المشرع قيودا على ملكيات المتجاورين، وكذلك ما يصل منها إلى حد تقييد صاحب الحائط الفاصل في تهديمه، أو غير ذلك مراعاة لمصلحة الجار الذي يستتر ملكه بالحائط، كل ذلك سنعالجه كما يلي:

أولا. - قيود فتح المطلات والمناور قيد المسافات القانونية:

إذا كان المالك حرا في إقامة بنائه ملاصقا للجار وعلى الحد من ملكه، فإنه لا يجوز له أن يطل على

جاره.¹

¹ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام، الجزء الأول، 1951، الطبعة الثانية، ص.458.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

وإن كان أيضا حرا في إحداث فتحات في ملكه من أجل الرؤيا والاستفادة من دخول الهواء والضوء، أو إحداث فتحات من أجل دخول الضوء والهواء فقط، إلا أن المشرع الجزائري قد راعى وهو يترك المالك يتمتع بفتحات الشمس والهواء والاستفادة منها في رؤيا ما يحيط بالبناء - مصلحة الجار إذ أوجب على من يريد فتح مطلا أن يترك بينه وبين جاره مسافة مترين بحيث يقيم حوائط بعيدة عن جاره بمقدار مترين، وأن تكون المترين في ملك صاحب البناء إذا لم يحترم المالك هذه المسافة يجوز للجار أن يطلب من الباني سدها لأنها ألحقت به ضررا¹.

ولكن قد يقوم الباني بترك فتحات يعلو ارتفاعها قامة الإنسان ليس للإطلال منها بل لمرور الضوء والهواء فالقانون المدني الجزائري لم يشترط لفتح هذه الفتحات مسافة بل قيد فتحات بارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولكن قد يحول المالك الباني الغرض من هذه الفتحات إلى الإطلال على الجار وإقلاقه وبثبوت هذه الحالة يجب أن يطل القاضي سدها لأنها استخدمت في غير ما أنشأت له، ومن يبعث بحقوقه الغير يتحمل المسؤولية حفظا للتوازن بين الحقوق وأداء رسالتها الاجتماعية والعمرانية وتنتظر إلى قيود فتح المطلات وقيود المناور في القانون الجزائري في مطلبين نتناول في المطلب الأول قيود فتح المطلات، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى قيود المناور.

1. - قيود فتح المطلات في القانون الجزائري:

لقد قيد المشرع الجزائري حرية المالك في الإطلال على جاره وكشفه ومنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من النزاعات الناشئة بحكم الجوار إذ نص على مطلات بين الجيران بمراعاة لقيود المسافة القانونية وبذلك يكون للجار الباني الحق في فتح ما شاء من المطلات في ملكه مع احترام الالتزامات القانونية في هذا الشأن.

ويقصد بالمطلات-vues: هي تلك الفتحات التي يحدثها مالك المبنى في حائط أو أكثر من حوائط بقصد الرؤية، أو التهوية أو الإضاءة فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة (النظر، الهواء، الضوء)؛ سميت مطلا vues، وذلك كالنوافذ والشبابيك والشرفات بوجه عام².

والمطلات على نوعين: فإما أن تكون مطلات مواجهة -vues droites de face تسمح بالنظر المستقيم إلى ملك الجار دون الحاجة إلى الالتفات يمينا أو يسارا أو الانحناء إلى الخارج.

¹ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام، المرجع السابق ذكره .

² عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق ذكره، ص.137.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

ولذلك يقوم بفتح هذه المطلات من يستفيد بها شريطة ألا تؤذي الجار ككشف ما بداخل منزله ولهذا تدخل المشرع في موازنة مصلحة أحد الجيران في الإطلال ومصلحة الجار الأخر في ألا يطل عليه أحد، وقرر بأنه عند فتح المطلات يلتزم المالك بمراعاة المسافات المعينة والحكمة من قيد المسافات هي عدم مضايقة الجار عن طريق الإطلال عليه، وعليه فالقيد يتوافر في كل حالة تتوافر فيها هذه الحكمة ويسري على كل المباني سواء كانت مباني مدن أو مباني قرى ويستوي أن يكون العقار المجاور بناء أو أرض فضاء، كما يستوي أن يكون البناء مسكونا أو خاليا¹، وإن هذا القيد الوارد على حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال ولا يرد عليه التقادم².

أما بالنسبة لقيد المسافة فقد نص عليه المشرع في المادتين 710 و709 من القانون المدني، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 709 على ما يلي: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 710 على ما يلي: "لا يجوز أن يكون الجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن سنتين سنتيمترا من حرف المطل".

فمن خلال هذين النصين يتضح لنا بأن المشرع الجزائري يخضع كلا من المطل المواجه والمطل المنحرف إلى قيد المسافة مع اختلاف المسافة، فبالنسبة للمطل المواجه نجد المشرع يتشدد في المسافة إذ أن المطل المواجه أثر مضايقة للجار فإذا كان هذا المطل نافذة وجب على المالك أن يترك مسافة لا تقل عن المترين ما بين ظهر الحائط الذي فتحت فيه النافذة وبين الخط الذي يفصل العقارين، أما إذا كان المطل شبাকা مفتوحا في حائط الذي فتحت فيه النافذة وبين الخط الذي يفصل العقارين، أما إذا كان المطل شبাকা مفتوحا في حائط من حوائط المبنى أخذ الخط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبدائية وأخذ الخط الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية³، أما إذا كان المطل شرفة أو بلكونا أو تيراسا؛ كانت نقطة البداية هي حالة المشربة والنهاية هي الخط الفاصل بين العقارين ولا تقل المسافة بين البداية والنهاية عن المترين.

¹ أحمد سلامة، المرجع السابق ذكره، ص.223.

² عبد الوهاب عرفة، الموسوعة الشاملة في الملكية القارية والعقود وتسجيلها في الشهر العقاري، مكتبة الإشعاع الفنية للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص.328، طعن 51/2203 ق جلسة 1984/05/30.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص.223.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

أما بالنسبة لقيود مسافة المنحرف فهي سنتين سنتيمترا بدايتها تكون من حرف المطل ونهايتها الخط الفاصل ما بين العقارين وهنا نميز بين ما إذا كان هذا الفاصل حائطا مشتركا أو مملوكا للجار وحده بالنسبة للحالتين لا تختلف نقطة البداية بالنسبة لقيود المسافة، أما نقطة النهاية فهي منتصف سمك الحائط المشترك، أو نقطة تماسه مع الأرض من ناحية المطل إذا كان مملوكا ملكية مفرز¹.
والقانون لم يحدد ارتفاع الفتحات ولا عرضها فللمالك الحرية في تحديد مساحة النافذة التي يرد فتحها².

غير أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة فيمكن أن تفتح على أية مسافة كانت من العقار المجاور هي:

آ. - الأبواب ومداخل العقار: فهي ليست مطلا بل معدة للدخول والخروج من العقار.

ب. - المطلات التي تفتح على حائط لا نوافذ له: فهناك من الفقهاء من يرى في هذه المطلات وجوب مراعاة المسافة لأن القانون لا يفرق بين العقارات المسورة وغيرها، ولا بين ما إذا كان الحائط يمنع أو لا يمنع النظر.

وإلا أن معظم الشراح يرون عدم مراعاة المسافة إلا إذا أمكن النظر من هذه الفتحات فإذا كان يقابل هذه الفتحات حائط مسدود أو سطح لا نوافذ له فلا يشترط مراعاة قيد المسافة³.

أما إذا سمحت هذه الفتحات بالنظر إلى الحائط والسطح وأجزاء أخرى من العقار المجاور فيحق للجار أن يطلب سدها، ويستطيع الجار أن يطلب سد هذه الفتحات إذا هدم الحائط الفاصل ولو مضت مدة طويلة على وجود هذه الفتحات لأن في وجود الحائط لم يكسب صاحبها مطلا على ملك الجار.

ج. - المطلات التي تفتح على الطريق العام: فمراعاة المسافة غير لازمة إذا كان المطل مفتوحا على طريق عام مع احترام القيود التي تقررها السلطة الإدارية ولو كانت هذه المطلات منحرفة بالنسبة إلى العقار المجاور إذ تنص المادة 710 من القانون المدني الجزائري «... على أن هذا المطل المنحرف على العقار المجاور

¹ أحمد سلامة، المرجع السابق ذكره، ص.226.

² محمد كامل مرسى، المرجع السابق ذكره، ص.470.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ذكره، ص.61.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

وهو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام» وهذا النص يخص المطل المنحرف الذي يكشف عقارا مملوكا ملكية خاصة.

آ- الطبيعة القانونية للمطلات المنشآت مراعاة للمسافة القانونية:

إن فتح المطلات بمراعاة المسافة القانونية التي سبق بيانها يعتبر عملا يدخل في الحدود التي رسمها المشرع الجزائري ملكية المباني وقيود التلاصق في الجوار¹، ويترتب على ذلك ما يلي:

I- أن الجار لا يشكو من فعل صاحب المطل حتى ولو لحقته بعض المضايقات فيجب عليه أن تحملها.

II- كذلك لا يستطيع أن يطلب من المالك سد المطل أو تضييقه أو التحوير فيه، ومن باب أولى لا يستطيع أن يطالب الجار بالتعويض.

وبقى للجار الحق في أن يبني على ملكه في الحدود المقررة مع حقه في فتح مطلات مع مراعاة ترك مسافة مترين بين ملكه وبين الفتحة، وإذا أراد هذا الجار فتح مطلات محترما لقيود المسافة يكون قد استعمل الرخصة الممنوحة له وليس مكتسبا لحق الارتفاق بالمطل مهما طال مدة فتحه لأن الارتفاق لا يقوم دون حيازة والحيازة لا تقوم على عمل يأتيه شخص باعتباره رخصة ولم يقصد بأن يجعل العقار خادما للعقار الذي فتح فيه المطل.

ويمكن للجار أن يبني حتى لأخر حدود ملكه ولو حجب هذه المطلات لأنه يمارس حق استعمال ملكيته ويبقى له حق البناء حتى ولو مضت خمسة عشر سنة على إحداث هذه المطلات ولا يستطيع جاره أن يحتج بالتقادم عليه.

كل هذه الأحكام تتعلق بالمطلات المفتوحة بمراعاة المسافة القانونية وسواء كان هذا المطل مواجهها أو منحرفا.

ب- حكم المطلات المفتوحة دون مراعاة قيد المسافة:

¹ أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/10/1988، المجلة القضائية، العدد 1991، ص.ص. 11-12.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

إذا ما فتح جار على جاره مطلات دون أن يراعي قيد المسافة المحددة قانونا كان للجار الثاني أن يطلب سدها لأن فتح مثل هذه المطلات يعد خروجها عن حدود الحق وكل مخالفة القانون يجب إزالتها إن تحقق ذلك وإزالة المظل ممكنة بسده¹.

ويعتبر فتح المظل على أقل من المسافة القانونية اعتداء على الجار بغض النظر عن الجار هل أصيب بضرر أم لم يصاب² ومن مصلحة الجار أن يطالب بإزالة هذا المظل لأن السكوت عليه بمضي مدة قانونية ولم يكن على سبيل التسامح يصبح حقا للجار الأخر، وما على الجار إلا أن يثبت صحة إدعائه أمام القاضي حتى يحكم له إما بسد المظل أو بتحويله إلى منور بأن تصبح قاعدته أعلى من قامة الإنسان العادية حتى لا يستطيع الإطلال منه.

أما إذا استمر فتح المظل لمدة كافية لكسبه بالتقادم ولم يكن على سبيل التسامح من الجار فصاحب المظل يكسب ارتفاعا بالتقادم وعلى ذلك يبقى المظل مفتوحا على أقل من المسافة القانونية وأن يبتعد الجار بنائه على الخط الفاصل بمسافة معينة، أي أن يترك مسافة أربعة أمتار من مظل جاره إذا أراد أن يفتح مطلا مواجهها لمظل جاره، ويترك ستين سنتيمترا من ملك جاره إذا كان الحائط الذي يقيمه منحرفا عن ملك الجار ولا يتضمن أي مظل، ويترك مسافة متر وعشرين سنتيمترا من مظل جاره إذا أراد أن يفتح مطلا منحرفا ويترك هذه المسافات على طول البناء الذي فتح فيه المظل³.

وإن كسب المظل بالارتفاق يزول بهدم المنزل المقرر لمصلحته فلو احترق هذا المنزل زال حق ارتفاق المطلات، فالمطلات الارتفاقية - *vues de servitudes* أو حقوق ارتفاق المطلات - *servitudes de vue* هي المطلات التي تنشأ في المسافات الممنوعة ولا يتحملها الجار إلا بصفة حق ارتفاق ويمكن كسبها بعمل قانوني عقد، وصية أو بناء على تخصيص المالك الأصلي الذي يترتب عليه الامتناع عن إنشاء أي بناء في الأرض المرتفق بها وليس لمالك العقار الخادم إلا أن يبني في المسافة العينة قانونا.

وقد حكم بأنه كانت حديقة المنزل مرتفعة على عقار الجار بشكل شرفة - *terrace* يكن ذلك بسبب الموقع الطبيعي للأرض بل بعمل الإنسان وبسبب تخصيص المالك الأصلي الثابت بسندات قديمة

¹ أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/05/29، المجلة القضائية، العدد 4، 1992، ص.ص. 22-23.

² عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى، ص. 69.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ذكره، ص. 62.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

فالمالك هذه الحديقة حق المطل على العقار الأدنى، وله أن يلزم مالك هذا العقار أن يرفع السد الخشبي الذي وضعه من غير مراعاة المسافة القانونية¹.

أما المطلات التي تفتح على سبيل التسامح فلا تكون حقوق ارتفاع ولا تعتبر اعتداء على المالك أن الضرر فيها ينتفي²، ونشير إلى أن حقوق الارتفاع المكتسبة عن طريق التقادم تقتصر على المطلات المكتسبة فمن اكتسب حق المطل عن شبك لا يجوز له أن يفتح شبك آخر لأن نطاق حقوق الارتفاع التي تكتسب بالتقادم هو وضع اليد الذي كان أساسا قديما تطبيقا للقاعدة الرومانية التالية:

" tantum praes criptum quntum possessum = il n'est pres crut q'antant qu'l est possédé "

ولصاحب المطلات المكتسبة بالتقادم أن يوسع الفتحات الموجودة لأن القانون لم ينص على قيد سعة الفتحات³.

2. - قيود المناور في القانون الجزائري:

تنص المادة 711 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تشترط أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها. ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور".

إن هذا النص إلى جانب تعريفه للمنور جاء بقيود وحيد على فتح المنور وهو أن يفتح على ارتفاع معين لا ينبغي أن يقل عليه.

ويقصد بالمناور - les jours القانون الجزائري هي فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء ونفاذ الضوء، ولا تمكن بحسب وضعها من الإطلال على ملك الجار لارتفاع قاعدتها عن قمة الإنسان.

فالمنور بالنسبة للتشريع الجزائري والمصري يسمح بمرور الهواء والضوء بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي يجعل المنور لنفاذ الضوء دون الهواء فيجب سده بشباك من حديد لا تزيد العين من عيونه ديسمترا واحدا¹.

¹ محمد كامل مرسي، المرجع السابق ذكره، ص.485.

² عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة، ص.143.

³ محمد كامل مرسي، المرجع السابق ذكره، ص.493.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

وإذا كان المنور بهذا الوصف فما تقييد فتحه؟ وما حكم المناور غير المستوفية للشروط القانونية؟.

آ. - بيان قيد المناور:

إن المشرع الجزائري لم يقيد فتح المناور من حيث الاتساع ولا من حيث التجهيز² ولم يقيده بمسافة معينة فيجوز أن تفتح في حائط مقام على الحد الفاصل بين العقارين، بخلاف المشرع الفرنسي الذي فرق بين المناور التي تفتح في الحائط المشترك وإذا كان الشيء مشتركا فيجب رضا جميع الشركاء للتصرف في هذا الشيء وهذا ما تقضي المادة 675 قانون مدني فرنسي "لا يجوز لأحد الجيران من غير رضا الآخر أن يحدث في الحائط الشباكا أو نافذا بأي وجه من الوجوه، ولو ركب فيه زجاجا غير شفاف لا يشاهد من خلفه"، وهذا النص عام فينطبق على المطلات والمناور، ويستطيع الجار المالك أن يطلب سد الشبايك أو النوافذ التي تفتح في الحائط المشترك من غير رضائه، ويجوز كسب المناور المنشأة في الحائط المشترك بالتقادم، أما مالك الحائط غير المشترك المتصل بملك الغير يجوز له أن يفتح فيه مناورا وفقا لنص المادة 676 قانون مدني فرنسي "مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير يجوز له أن يحدث فيه مناور...".

فالمناور التي يميز القانون للمالك فتحها أو إحداثها هي التي تمكن من إدخال الضوء والهواء لا للنظر وهي تلحق بالجار ضررا بإحداثها مشروع وهي مباحة ما دام أن الضرر لا يتحقق من وجودها³.
إلا أن المشرع وضع شرطا جوهريا كي يتم فتح المناور وأعفيت من قيد المسافة وهو أن تعلق قاعدة الفتحة قامة الشخص المعتاد.

فالمشرع الجزائري قد أعفى المناور من قيد المسافة التي تقوم على مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، وحددها المشرع الفرنسي بارتفاع متر وتسعين سنتيمترا.

وبهذا تختلف المطلات عن المناور فالأولى قيد المشرع فتحها بمسافة قانونية، أما الثانية فيشترط في فتحها ارتفاع معين ولكن إذا فتحت فتحة منور على ارتفاع أُل من مترين فتعتبر مطلا يخضع لقيد المسافة المنصوص عليها قانونا، وإذا ما فتحت المناور بالشروط القانونية هذا لا يمنع مالك العقار المجاور من إقامة أبنية ولو حجبت هذه المناور، ويكون له هذا الحق ولو مضت خمس عشر سنة لأن التقادم يفترض وجود تعد على

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص.775.

² أحمد سلامة، المرجع السابق ذكره، ص.233.

³ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق ذكره، ص.119.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

حق الغير وإنشاء المالك المناور وفقا للقانون فهو يستعمل حقه، والجار الذي يقيم الأبنية لم يفقد حقه بإقامتها بمضي المدة¹، لذلك ينصح جانب من الفقه مثل هذا المالك أن يتعد حينما يفتح منورا عن الخط الفاصل بين العقارين بمسافة تسمح ببقاء المنور صالحا للغرض المقصود منه².

ب. - حكم المناور غير القانونية:

إن المناور التي لم تستوف شرط الارتفاع القانوني وهو مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها فيعتبر في هذه الحالة مطلا وليس منورا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان هذا المطل مفتوحا على مسافة قانونية وسواء كان المطل مواجهها أو منحرفا فلا يجوز للجار الاعتراض عليه وتسري عليه أحكام المطلات المفتوحة في حدود المسافة القانونية³.

الحالة الثانية: إذا فتح المطل دون مراعاة المسافة القانونية فيجوز للجار أن يعترض عليه وأن يطلب سد، ولا يدعي صاحبه بأنه فتح المطل منورا فمدمام أن الفتحة ليست على الارتفاع القانوني فهي مطل ويسري على أحكام المطلات غير المستوفية لقيود المسافة.

هذا فيما يخص أحكام المناور المفتوحة دون مراعاة الارتفاع القانوني ونلاحظ أن المشرع الجزائري وهو ينص على قيد الارتفاع المقدر بمترين ودون تحديد أي موضع تفتح وسواء فتحت في الطابق العلوي أو الأرضي، بخلاف المشرع الفرنسي الذي ينص على ارتفاعات باختلاف الطوابق وهذا ما نصت عليه المادة 677 قانون مدني فرنسي.

ثانيا. - قيد الحائط الفاصل:

ارتأينا أن نضع الحائط الفاصل في الملكية العقارية المبنية لأن الحائط عقار مبني عادة ما يكون متصلا بمنزل، وقد جاءت هذه المادة 708 قانون مدني جزائري يقيد على سلطة صاحب الحائط بقولها: " ليس للجار أن يجبر جاره على تحويل ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط".

¹ محمد كامل مرسي، المرجع السابق ذكره، ص.471.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص.70.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ذكره، ص.64.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

يتقيد تصرف مالك الحائط من خلال نص المادة 708 الفقرة 01 من قانون المدني أن المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويل ملكه، كذلك لا يجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل الذي أقامه مالكه على نفقته حتى ولو دفع نصف نفقات الحائط، والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للجار أن يجبر المالك على الاشتراك في حالة الحائط المملوك على الشيوع الإجباري، وما دام الحائط مملوكا ملكية خاصة لأحد الجارين دون الآخر فمن المفروض أن لصاحبه الحق في هدمه واستعماله كيفما يشاء، مع ذلك فإن المشرع قيد ملكه في المادة 708 الفقرة 02 بعدم جواز هدمه إذا لم يكن له عذر قوي و كان الجار يستر ملكه بالحائط¹.

ولتقييد سلطة المالك لمصلحة الجار شرط عدة، يمكن إجمالها فيما يلي:

1. - أن يكون له عذر قوي لهدمه.

2. - أن يكون الجار مستترا بهذا الحائط.

3. - أن يعود الهدم بضرر على جاره.

انطلاقا مما سبق أن القيود القانونية مراعاة لمصلحة الجوار ضرورية لتجنب النزاعات بين المتجاورين، فسلطة المالك تنتهي ببداية سلطة مالك آخر، وإن كانت القيود تثقل الملكية العقارية المبنية لمصلحة الجوار، فقد فرضت قيود على سلطات المالك من شأنها أن تفصل ملكية الرقبة عن حق الانتفاع لفترة انتقالية لمصلحة المستأجر؛ وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر

سنتطرق إلى قيد الترخيص للمستأجر إمكانية البقاء لمدة 10 سنوات (أولا)، ثم سنعرج بالحديث عن قيد تمديد حق البقاء للمستأجر المسن البالغ 60 سنة كاملة (ثانيا).

أولا. - الترخيص للمستأجر إمكانية البقاء لمدة 10 سنوات:

تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة 10 سنوات إبتداءً من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية"، يتبين من نص المادة أن المشرع أعطى رخصة للمستأجر الذي أبرم عقده في ظل التشريع السابق خلال فترة انتقالية مدتها 10 سنوات من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية، تخول له الحق في المطالبة بحق البقاء في الأمكنة أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار وامتداد حق البقاء للورثة في العين المؤجرة

¹ انظر المادة 708 من القانون المدني، المرجع السابق ذكره.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

واشترط الإنذار بالتخلي فيترتب على ذلك طول إجراءات استرجاع المالك للعين المؤجرة و منح للمستأجر حقوقا مفرطة على حساب المؤجر طوال هذه الفترة وإن سبب تمديد عقد الإيجار وتقييد المالك هو ترك للمستأجر فترة انتقالية لتدبير أموره والبحث عن سكن آخر أو بناء سكن يؤويه وعائلته¹.

وحماية لحق الملكية الخاصة وصورها، كان لزاما أن يترك للمستأجر مهلة انتقالية أقصر كترك مهلة 03 سنوات حتى لا تنفصل ملكية الرقبة عن حق الانتفاع لمدة طويلة، كما أن المشروع لم يتطرق إلى مصير الورثة هل لهم الحق في الاستفادة من الامتداد القانوني أم لا ؟.

ثانيا. - قيد تمديد حق البقاء للمستأجر المسن البالغ 60 سنة كاملة:

إن المشرع قيد مالك العقار السكني بالامتداد القانوني لصالح المستأجر الذي يبلغ 60 سنة كاملة عند نشر هذا القانون لاعتبارات إنسانية واجتماعية، حتى لا يجد المستأجر نفسه في وضعية مزرية بدون بيت يحميه ، ويمتد القيد إلى حين وفاة المستأجر، مع العلم أن المادة 02/507 مكرر أكدت بأن القيد مقتصر إلا عليه دون ورثته، وإن كنا نرى أن الهدف هو إنساني إلا أن مالك العقار يجد نفسه مقيدا إلى حين وفاة المستأجر وكان من الأجدر أن يقيد المشرع المالك بمهلة انتقالية إلى حين تدبير أمور المستأجر مع تحديد المدة حتى لا يكون تقاعس من قبل المستأجر المسن، فتراعى بذلك مصلحة المستأجر من جهة بحكم كبره ومصلحة المالك في آن واحد دون أن يكون ترجيحاً لمصلحة على أخرى².

وعليه يمكن القول أن المشرع قيد سلطة التصرف المادي لمالك العقار المبني للمصلحة العامة العمرانية والتراثية، حيث لا يجوز له أن يقيم بناء أو يهدمه إلا بمقتضى قرارات عمرانية تسمح له بذلك، أما إذا كان عقاره واقعا في منطقة مصنفة أو أنه يمثل معلما تاريخيا فدائرة القيود تتوسع حتى في أبسط الأشغال لأن هذه العقارات هي تراث وطني مملوك للأمة³، كما أن صاحب العقار المبني السكني مقيدا لمصلحة الجوار عند فتحه للمطلات والمناور أو حتى عند هدمه حائط منزله، ومراعاة لمصلحة المستأجر التي تدخل فيها اعتبارات اجتماعية وإنسانية قيدت سلطات المالك بالامتداد القانوني إلى فترة انتقالية محددة بـ 10 سنوات من تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية أو مهلة تمتد إلى حين وفاة المستأجر المسن.

المطلب الثاني : الملكية العقارية غير المبنية

¹ خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق ذكره، ص.148.

² خوادجية سميحة حنان، المرجع نفسه ص.149.

³ راجع المادة 02 من قانون 98-04، المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الوطني.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

هناك قيود قانونية مراعاة للمصلحة الخاصة في الأراضي غير المبنية، والتي حددها القانون حيث تحد هذه الأخيرة من سلطات المالك لفائدة جيرانه من خلال التلاصق الذي تفرضه ظروف خاصة، وتشمل هذه القيود: قيد وضع الحدود بين ارضين متلاصقتين (الفرع الأول)، وقيد حق المرور بالنسبة لمالك الأرض المحصورة للطريق العام (الفرع الثاني)، وأخيرا القيود القانونية المتعلقة بالمياه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قيد وضع الحدود بين ارضين متلاصقتين - Le Bornage

في حالة وجود أرضين غير مبنتين متلاصقتين لمالكين مختلفين فإن اتصال حدود ملكها قد يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بينهما، في مثل هذه الحالة يحق لأحد المالكين أن يجبر جاره على وضع الحدود لتمييز كل ملكية عن الأخرى¹.

نظم المشرع الجزائري عملية وضع الحدود بمقتضى المادة 703 من القانون المدني² كما يلي: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما ". يستنتج من مضمون نص المادة أن عملية وضع الحدود تتمثل في تحديد الخط الفاصل بين أرضين وإظهارها بعلامة مادية كالطوب أو الحديد وغيرها، ولا يبقى إلا مد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل لتبيين الملكية على وجه التدقيق.

ووجه أن وضع الحدود يمثل قيда على الملكية هو أن كل مالك من المالكين المتلاصقين يجبر على المساهمة في هذا العمل، فتتقيد بذلك حرته في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو عدم تحديده³.

أولا. - مراحل وضع الحدود:

تتم عملية وضع الحدود على مرحلتين:

1. - المرحلة الأولية لوضع الحدود:

¹ ليلي طلبة، المرجع السابق ذكره ، ص118

² أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص. ص. 741-742.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

فحص مستندات الملكية لتحديد إجمالي مساحة ملكية طرفي الدعوى ثم مضاهاتها بالطلب المقدم حول تعيين الحدود، مع تطبيقها على الواقع لتحديد المعالم الثابتة التي تعد نقطة بداية قياس تحديد حدود القطع المساحية الواردة في سند الملكية.

مسح الأراضي المتلاصقة المطلوب وضع الحدود بينها، للتحقق ما إذا كانت مساحتها الفعلية تتطابق مع الواقع المادي¹.

2. - المرحلة النهائية لوضع الحدود:

رسم الحدود الفاصلة بين الأراضي المتلاصقة، وإقامة علامات مادية ظاهرة عند بداية الحد ونهايته، وغالبا ما تكون في زوايا الأرض²، بحيث إذا مد خط مستقيم بين كل وتدين متقابلين أحاطت الخطوط المستقيمة الأربعة بجميع أطراف الأرض³.

تحرير محضر تحديد تثبت فيه جميع خطوات التحديد مع بيان الحد الفاصل والمعالم الثابتة، وتظهر أهمية هذا المحضر بالنسبة لطرفيه كونه نقطة مرجعية في حالة حدوث تغيير في هذه الحدود، غير أن هذا المحضر يفقد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود ومضى عليها 15 سنة إذ تسقط دعوى إعادة وضع الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط، ويجب في هذه الحالة رفع الدعوى من جديد⁴.

3. - نفقات التحديد:

يجب التمييز بين ثلاث أنواع من النفقات:

نفقات التحديد ذاته من فحص سندات التملك وتطبيقها على الطبيعة ورسم الحدود ووضع معالم مادية ثابتة لها مشتركة ما بين المالكين المتلاصقين، وتقسم بينهم مناصفة.

نفقات مسح الأراضي المتلاصقة تقسم بين المالكين المتلاصقين كل منهما بنسبة مساحة الأرض التي يملكها.

نفقات الدعاوى إذا وقع نزاع في الملكية، فهذه تكون على من خسر الدعوى طبقا للقواعد العامة⁵.

¹ منى منقلاتي، المرجع السابق ذكره، ص. 174-175.

² منى منقلاتي، المرجع نفسه، ص. 175.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره ، ص. 749.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ، ص. 750.

⁵ زهدي يكن، المرجع السابق ذكره، ص. 111.

ثانياً. - صور وضع الحدود:

يتم وضع الحدود للأموال العقارية المجاورة بطريقتين إما بالاتفاق أو عن طريق القضاء:

1. - وضع الحدود بالاتفاق:

قد يتفق المالكان المتلاصقان على وضع الحدود ما بين أرضهما وديا، ذلك بالاتفاق أولاً على ملكية كل واحد لأرضه ومساحتها، ولكنهما غير مستوثقين من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما فإيريدان الاستيثاق من ذلك ووضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود¹. لهذا الغرض يكلفان خبير يقوم بمسح أرض كل منهما من واقع مستندات ويتم اعتماداً على ذلك رسم الحدود الفاصلة بوضع علامات ظاهرة تبين تلك الحدود. يقوم الخبير بتحرير محضر تحديد يوقع عليه المالكين ويكون ملزماً لهما ويتم الرجوع له عند الحاجة² ولا يجوز الطعن فيه إلا بالإبطال لنقص الأهلية، عيب في الرضاء، غلط، تدليس أو إكراه طبقاً للقواعد العامة³.

2. - وضع الحدود عن طريق القضاء:

إذا تعذر الاتفاق الودي لوضع الحدود، يمكن لأي أحد من الجارين اللجوء إلى القضاء لإجبار جاره على وضع الحدود للملكه بموجب المادة 703 من القانون المدني⁴، التي تنشأ التزاماً عينياً متبادلاً بين ملاك الأعيان المتلاصقة في الحدود عن طريق رفع دعوى تعيين الحدود التي تعد دعوى عينية عقارية لا تسقط بالتقادم متى ظل التلاصق قائماً. ترفع أمام المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها العقارات المتلاصقة⁵. أما إذا كانت الأرض ملاصقة للأموال العامة أو الدومين العام، فإن جهة الإدارة هي التي تعين حدود الملك العام بقرار يصدر منها، لا عن طريق دعوى تعيين الحدود، ولصاحب الأرض الملاصقة الطعن في القرار أمام القضاء الإداري⁶.

لا تقبل دعوى تحديد العقارين المتلاصقين إلا إذا كانت خالية عن النزاع في الملكية، بمعنى أنه إذا اتفق كل الفريقين على مقدار مساحة كل أرض واختلافاً فقط في كيفية وضع العلامات. أما إذا أسفرت هذه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.742.

² منى منقلاطي، المرجع السابق ذكره، ص.176.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.742.

⁴ أمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق ذكره.

⁵ منى منقلاطي، المرجع السابق ذكره، ص.178.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق ذكره، ص.638.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الدعوى عن نزاع في الملكية وجب أولا الفصل والحسم فيما يتعلق بمقادير الملكية، حيث تنحصر وظيفة القاضي في مثل هذه الدعاوي المتعلقة بتعيين الحدود في تطبيق أسانيد الملكية على العقارين المجاورين، ووضع علامات مادية للحدود¹.

الفرع الثاني : قيد حق المرور بالنسبة لمالك الأرض المحصورة للطريق العام

وضع قيد المرور على أصحاب العقارات ذلك لأنه حق خالص للملاك المحبوسة أراضيهم عن الطريق العام، وبما أن له أهمية بالغة فلا يمكن حرمان الشخص منه ولهذا تدخل المشرع الجزائري لمنع الملاك بالتمتع بسلطات مطلقة على أراضيهم حتى لا يتمكنوا من رفض ترك الممر، وهذا موقف سلبي بالنسبة للمالك الذي قيدت سلطاته، والموقف الايجابي يظهر عند المالك الذي قرر له حق المرور وذلك في السماح له باستعماله لأرض غيره حتى يصل إلى الطريق العام.

أولا. - تعريف حق المرور:

يمكن تعريف حق المرور كالتالي: هو ذلك الحق الذي يقرر لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام يخول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى الطريق العام²، كما عرف أيضا على أنه: هو أن يثبت للشخص حق السير في ملك غيره، ليصل إلى ملكه الذي قد يكون منزلا، أو أرض زراعية وبما أن المرور يتعلق بالطريق العام فهو فسح الطريق أو السماح بالسير في أرض جاره للوصول إلى الطريق العام أو الطريق الخاص الذي يكون مملوك لشخص أو عدة أشخاص³.

ما يمكن استخلاصه من التعريفين أنه يتقرر لكل أرض محصورة حق قانوني للاتصال بالطريق العام وذلك بالسماح بالسير على أرض جاره المتصلة بالطريق العام، ولقد قرر المشرع هذا الحق في نص المادة 693 من ق.م.ج والتي تنص على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي لبس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كافي للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة...⁴.

¹ زهدي يكن، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 111-112.

² نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، الطبعة الأولى، ص. 184.

³ فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، الطبعة الأولى، ص. 276.

⁴ أمر رقم 75-58، المرجع السابق ذكره.

ثانيا. - شروط تقرير حق المرور:

حقا قرر المشرع الجزائري وباقي التشريعات حق المرور على أرض الغير لكل أرض محصورة

لكن لم يقره هكذا جزافيا وإنما بناء على أسس وشروط يستوجب توفرها والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1.- وجود أرض محصورة حصرا مطلقا أو جزئيا:

يثبت الحق القانوني في المرور لكل أرض محبوسة عن الطريق أيا كان نوعها سواء أرض بناء أو أرض زارعية...، وذلك ليتمكن أصحابها بالاتصال بالطريق العام، وعندما تتحدث عن الانحصار قد يكون مطلق وقد يكون جزئي، وهذا الأخير هو أن يكون للأرض ممر يصله بالطريق العام لكنه غير كافي، أي لا يسد حاجاته¹ وهذا ما نصت عليه المادة 694 من القانون المدني الجزائري "يعتبر المرور على الطريق العام غير كافي، أو غير ممكن إذا كان يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهضة لا تتناسب مع قيمة العقار². عند استقراء هذه المادة نجد أن الممر غير الكافي هو ذلك الممر الذي يكلف صاحبه مشاق ونفقات والتي تكون ثقل على صاحبها ومن الصعب تحملها، ويكون عكس ذلك إذا كانت هناك أضرار عارضة لكن يمكن إزالتها بنفقات قليلة أو وجد له ممر على سبيل الإباحة، أما الانحصار المطلق فهو انحباس الأرض من كل الجهات بأراضي مجاورة مملوكة للغير وليس لها أي منفذ إلى الطريق العام، ويمكن إطلاق عليه تسمية الانحصار الكلي³ ونصت عليه المادة 693 من القانون المدني الجزائري⁴.

ما يمكن استخلاصه أن أي انحصار يتحقق سواء كلي أو جزئي فإن لمالك هذه المطالبة بحق المرور⁵.

2.- أن يكون الممر ضروريا للاستغلال العقاري:

¹ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية - الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية القانونية، الملكية الشائعة، الانتفاع الحكر، الحيازة والاتصال والميراث، العقد والوصية، الشفعة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص.ص. 216-217.

² أمر رقم 58-75، المرجع السابق ذكره.

³ وزارة عواطف، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 121-122.

⁴ حيث نصت على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام... أن يطلب حق المرور...".

⁵ وزارة عواطف، المرجع السابق ذكره، ص.ص. 126.

الفصل الثاني : القيود الواردة على حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

يجب أن يكون الممر الذي يريد الحصول عليه صاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام هو ممر لازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، فقد تكون أرض زراعية فالممر اللازم هو المرور الكافي لاستغلال الأرض زراعياً، وإذا كانت الأرض محتوية على منزل فمن الضروري ترك الممر الكافي للسير عليه¹. ما يمكن الإشارة إليه أن تغيير الاستغلال والاستعمال قد يؤدي إلى توسيع أو تضيق الممر. وحتى انقضائه تبعاً لاستغلال هذه الأرض، ولهذا حتى يحتفظ مالك العقار المحبوسة أرضه عن الطريق العام على حق المرور لا بد أن يستمر في استغلال أرضه، لأن عدم الاستغلال قد يؤدي إلى انقضاء هذا الحق².

3. - أن لا يكون الانحصار ناتج عن إرادة المالك:

حتى يستفيد مالك الأرض المحصورة من حق المرور لا بد أن لا يكون هو المتسبب في انحصار أرضه، أو بعبارة أخرى أن الأرض المحصورة لم تكن برغبة المالك؛ وإنما بسبب خارج عن إرادته، وهذا ما نصت عليه المادة 01/695 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كافي على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتج عن إرادته هو"³. من خلال نص المادة يتبين أنه إذا كانت الأرض المحصورة بفعل المالك نفسه؛ سواء كان فعله مادي أو قانوني، وسواء كان ايجابياً أو سلبياً فإنه سيتحمل سبب انحصاره ولا يجوز له طلب حق المرور؛ لأنه لولا تدخله وإحداث ضرر تغيير في أرضه لما حدث الانحباس، كما لو قام بالبناء على أرضه وافسد المنفذ الذي كان يؤدي إلى الطريق العام. فكيفما كان إخلاله فلا يمكن استفادته من أرض الغير، وإنما عليه فك الانحباس للحصول على ممر إلى الطريق العام أو بقاءه في حالة الانحصار⁴.

4. - أن لا يكون هناك حق مرور اتفاقي أو على سبيل الإباحة:

قد يكون لصاحب الأرض المنحوسة حق ارتفاق فيقوم بالتنازل عن هذا الحق، وبهذا التنازل يفقد حقه في المطالبة بحق المرور القانوني، أما فيما يخص سقوطه لعدم الاستعمال فهناك من الفقه الذي يرى أن المالك يفقد حقه في المطالبة بحق المرور بحيث انه لا يتحمل أصحاب الأراضي المجاورة نتائج إهمال مالك الأرض

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص.160.

² وزارة عواطف، المرجع السابق ذكره، ص.ص.123-124.

³ الأمر رقم 75-58، المرجع السابق ذكره.

⁴ تلامي جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000، ص.16.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

المرتفعة؛ بينما جانب آخر يرى انه لا يحرم المالك من المطالبة بحقه في المرور إذا كان سبب سقوط الحق في الارتفاق هو تغيير المالك لطريقة استغلال الأرض.

قد يكون لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ممر من ارض جاره، وكان هذا الحق في المرور نشأ على سبيل التسامح من هذا الجار ففي حالة ما إذا لم يعدل من قراره في ترك المرور للجار على سبيل التسامح، ففي هذه الحالة الأرض غير منحوسة، وهو ما نصت عليه المادة 695 سالفه الذكر. ولكن هناك من يرى انه لا يكفي هذا لاعتبار الأرض غير منحوسة؛ لأن هذا الاعتبار غير مستقر اذ يمكن للجار يوما ما العدول عن قراره ولا يمكن إجباره على عدم فعل ذلك، وفي حالة عدوله يقرر حق طلب المرور من جديد لهذا المالك، لان حدوث الانحباس من جديد ليس برغبته ولا دخل لإرادته في ذلك وإنما ناتج من غيره، وعلى هذا يقرر له حق المرور مرة أخرى¹.

5. - ملائمة حق المرور للملاك الآخرين:

إن المالك مقيد في اختيار الجار الذي يطلب حق المرور في أراضيه، بحيث يجب طلب المرور من العقار الذي يكون الضرر اخف، وتقدير ذلك مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي وفقا لوقائع كل حالة، وأيضا يستعين بالخبرة لتحديد أي الممرات تكون ملائمة واقل ضرر بالجيران الآخرين، وهو ما نصت عليه المادة 696 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين"²؛ لذلك يمكن القول أنه عند اختيار الممر يجب مراعاة عدم الإضرار بأصحاب الأراضي المجاورة³.

الفرع الثالث : القيود القانونية المتعلقة بالمياه

إذا كان الحصر عن الطريق العام سواء كان كلياً أو جزئياً، كما رأينا سابقاً في الواقعة المسببة لحق المرور، فإن الحصر عن مورد المياه أو مصرفها هو ما يجب أن نرى فيه كذلك الواقعة المسببة لحقوق الشرب والمجرى والسبيل⁴، بحيث نجد المشرع الجزائري قد راعى في ذلك تجاوز العقارات الفلاحية، وحاجاتها إلى مياه

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ذكره، ص.50.

² الأمر رقم 75-58، المرجع السابق ذكره.

³ وزارة عواطف، المرجع السابق ذكره، ص.127.

⁴ مصطفى جمال، المرجع السابق ذكره، ص.237.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الري، وكذا التخلص من المياه الزائدة عن حاجة الري الذي يكون عن طريق عقار الجار، ومن أجل ذلك تقرر للعقار المحصور عن موارد المياه قيودا على العقار المجاور له وهنا لتحقيق استغلال العقار الفلاحي. ولقد تناول كل هذا؛ القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه¹، حيث سنتناول قيد حق المجرى (أولا)، ثم سنتطرق إلى قيد حق الصرف أو المسيل (ثانيا).

أولا. - قيد حق المجرى:

يقصد بحق المجرى، حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض غيره المياه الكافية لري أرضه المنفصلة عن هذا المورد². ولهذا وبما أن الأرض بعيدة عن مورد المياه ولا تمر بها أو بجوارها مسافات وفي هذه الحالة يتقرر لصاحب هذه الأرض حق تمرير المياه المجرى عبر أرض جاره إلى أرضه ومعنى هذا أن مالك العقار المجاور له مقيد بالسماح له بتمرير الماء.

وقد تم التنصيص على هذا القيد في المادة 94 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، بحيث وبمقتضى هذه المادة بإمكان العقار الفلاحي تمرير المياه عبر أرض المالك الجار، وذلك عن طريق قنوات باطنية توضع تحت أرض المالك، كما اشترط القانون على المالك صاحب حق تمرير المياه، أن يكون هذا التمرير في ظروف عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل³. ولهذا يشترط أن يكون لمالك الأرض قد تحصل على وسيلة أخرى للوصول إلى الماء كالاتفاق مع جيرانه الآخرين، فليس ثمة حاجة إلى حق مجرى في أرض جاره إذ هو في غنى عنه بالوسائل الأخرى بشرط أن تكون هذه الوسائل كافية لري أرضه ربا كافيا⁴.

ومعنى هذا أنه لا يشترط كذلك أن تكون هذه الأرض محرومة حرمانا تاما لوسائل الري، بل يكفي أن تكون مواردها غير كافية لتثبيت لصاحبها حق إجراء ما يكفي لسقيها.

ثانيا. - قيد حق المسيل (الصرف):

هو الحق الذي بموجبه يحق الأرض البعيدة عن الصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجته¹، فحق المسيل إذا هو حق مالك العقار الفلاحي البعيد عن المصرف المياه

¹ أنظر القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 سبتمبر 2005، العدد 60.

² عواطف زارة، المرجع السابق ذكره، ص.111.

³ عبد الرزاق أحمد السهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، المرجع السابق ذكره، ص.733.

⁴ أنظر المادة 95 من القانون رقم 05-12 المرجع السابق ذكره.

الفصل الثاني : القيود الواردة علي حق الملكية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة

الزائدة عن حاجة أرضه بعد ريبها، إما من مصرف غيره، وإما من خلال عقار غيره لتصب في أقرب مصرف عمومي.

ولهذا يعتبر هذا الحق بمثابة قيد لصالح مالك العقار المحروم من مصرف عام لتصريف المياه الزائدة عن عقاره على العقار المجاور له، وهذا ما قضت به نص المادة 96 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، إذ منحت مالكي الأراضي الوسيطة الخاضعة لحق ارتفاق المرور أن يستفيد من الأشغال المنجزة بعنوان الارتفاق قصد تصريف المياه الداخلية إلى أراضيهم أو الخارجية منها وفي هذه الحالة يتحملون ما يأتي:

آ. - حصة نسبية من قيمة الأشغال التي يستفيدون منها.

ب. - النفقات المترتبة عن التغيرات التي قد تجعل ممارسة هذه الاستفادة ضرورية.

ج. - حصة المساهمة في صيانة المنشآت التي أصبحت مشتركة².

ونجد أن المشرع الجزائري أوجب من خلال نص المادة 98 في الفقرة الثانية من القانون 05-12 بأن على صاحب العقار السفلي المنخفضة، أن يتحمل ارتفاق إسالة المياه المتدفقة طبيعياً من العقار العلوي، والملاحظ هنا أن المشرع لم يقرر على صاحب العقار العلوي أي تعويض على ذلك والأرجح أن يكون ذلك بسبب عدم تدخل إرادته في سيل هذه المياه، كما يمكن تصور صورتين للمصرف وهي:

آ. - **المصرف المباشر**: بحيث يكون فيه الصرف مباشرة باستعمال مصرف الأرض المجاورة.

ب. - **المصرف غير المباشر**: ويعني إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، وفي هذه الحالة يكون المقصود فيها إسالة المياه إلى مصرف عمومي وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه³.

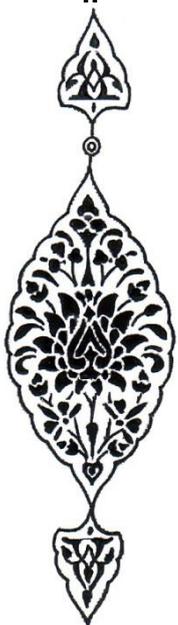
من خلال كل ما سبق؛ يمكن التمييز بين هاذين القيد من خلال حق المجرى يهدف إلى استمداد الصالحة لري الأرض أما حق المسيل يكون من أجل استبعاد المياه عن العقار، إلا أنه في كلتا الحالتين يعتبران قيد على العقار الفلاحي، بحيث يقيد مالك العقار المجاور للعقار المحروم عن المصرف العام أو المجرى بالسماح للمالك المحروم من استعمال حقه.

¹ عواطف زرارة، المرجع السابق ذكره، ص.115.

² أنظر المادة 96 من القانون رقم 05-12، المرجع السابق ذكره.

³ عواطف زرارة، المرجع السابق ذكره، ص.116-117.

خاتمة



نظرا لأهمية العقار ودوره الحيوي في الحياة الاجتماعية والاقتصادية باعتباره من مصادر الثروة، سعت القوانين لتنظيمه وحمايته من خلال جل النصوص التي صدرت بشأنه، كرسست ووسعت هذه القوانين من سلطات المالك في ممارسة حقه، لكن مقابل هذا البعد الممنوح لحق الملكية العقارية الخاصة لم يغفل المشرع عن الغاية والوظيفة الاجتماعية التي أصبح العقار يؤديها، حيث قيّد هذا الحق بجملة من الحدود خدمة للمصلحة العامة للمجتمع أو مقررة لفئة خاصة منه.

من خلال ما تقدم يمكن أن نصل إلى جملة من النتائج:

لم يعد استعمال حق الملكية العقارية مطلقا كما كان من قبل، بل أصبح يقتصر على الاستعمال المشروع، مع مراعاة عدم تعسف في هذا الاستعمال وتجاوز الغرض الذي وُجد من أجله الحق، وألا ترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية.

أما القيود المقررة للمصلحة العامة الواردة على سلطة الاستغلال، فتتمثل في الرخصة الاستثنائية لنزع الملكية للمنفعة العامة كإجراء تتبعه الإدارة نفس الأمر يتعلق بالاستيلاء على العقار لكنه يعد أكثر خطورة لأنه بلا مقابل.

ما يعد من حدود سلطة تصرف مالك الملكية العقارية الخاصة فهي تتمثل أساسا في ذلك الشرط المانع من التصرف الذي يرد في العقد أو الوصية خدمة لمصلحة مشروعة لمدة زمنية معتبرة. كما يندرج حق الشفعة ضمن حدود سلطة التصرف باعتبارها رخصة مقررة لفئة محددة (الجار أو الشريك في الشيوخ) للحلول محل المشتري، وهو ما يعرف بالشفعة الإدارية التي تمارسها الدولة.

أوجب قانون العمران مجموعة من الرخص والشهادات تشكل قيد على حرية المالك في التصرف ماديا بملكيته العقارية الخاصة، وتنظم في نفس الوقت التهيئة والتعمير في الوسط السكني. كما هو الحال أيضا بموجب قانون التراث الثقافي، فتم تقييد المالك الذي يدرج عقاره ضمن التراث الثقافي من التمتع بملكه أو التصرف فيه إلا برخيص من الوزير المكلف. من جانبه صدر قانون البيئة يلزم كل تشييد للمنشآت الحصول على ترخيص من الوزير المكلف.

في ضوء هذه النتائج يمكن إيفاد بعض التوصيات التي يمكن أن تخدم المالك والمجتمع على حد سواء كما

يلي:

فيما يتعلق بملكية العمق، فيمكن تقديم اقتراح بأن يستفيد المالك ولو بنسبة معتبرة من الكنوز والثروات المعدنية والطبيعية التي قد تكتشف في ملكيته، حيث نجد أن القانون يعتبرها ملكا للدولة.

في الجانب الميداني، أمام حالة عدم تعميم عمليات مسح الأراضي في كل بلديات الوطن، يجب الإبقاء على نص المادة 827 من القانون المدني الجزائري¹ التي تمهد لاستخراج عقد شهرة، ليكون بذلك التقادم المكسب وسيلة لإثبات الملكية باعتبار أن إجراءات التحقيق العقاري معقدة وطويلة حق الملكية العقارية الخاصة يجمع في يد صاحبه كل السلطات المخولة قانونا متمثلة في سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال سلطة التصرف فله حرية استعمال واستغلال الحق مطلقا، والتصرف فيه كيفما يشاء.

للمالك أن يمارس سلطاته على عقاره وفقا للغاية المخصص له، فيمتد نطاق الممارسة إلى عناصر العقار الجوهرية وكذلك ثماره ومنتجاته وملحقاته، كما تمتد الملكية العقارية الخاصة لشمّل علو الأرض وعمقها للحد الممكن الانتفاع بها.

تكسب ملكية العقار بطرق عدة، منها ما هو متعلق بالتصرفات القانونية كالعقد، الشفعة، منها ما هو يكسب بالوقائع المادية كالاتصاق والميراث والوصية في حالة الوفاة.

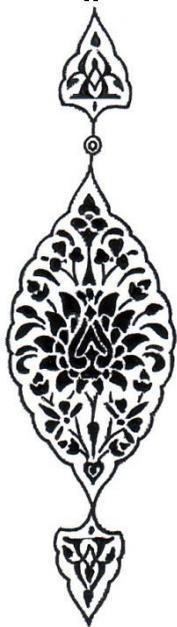
بادر المشرع بغية تمكين المالك من ممارسة سلطاته المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة بكل حرية إلى تثبيت حقه في سندات قانونية يدخل في نطاقها العقد، سندات إدارية، وسندات قضائية تصدرها الجهات المختصة. ممارسة المالك لسلطاته مرهون بالحماية اللازمة التي قررها المشرع لحق الملكية من خلال آليات تتمثل في دعاوى مدنية، غير أنها في بعض الأحيان لا تكفي لصد التعرض، من أجل ذلك كرس المشرع حماية جزائية لحق الملكية بمقتضى المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري²، أيضا تحقيقا لحماية حق الملكية العقارية الخاصة حول المشرع للمالك اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة تعسف الإدارة في استعمال حقها في نزع الملكية العقارية الخاصة للفرد.

¹ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق ذكره.

² القانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق ذكره.

قائمة المصادر

والمراجع



I - قائمة المصادر:

1. القرآن الكريم، برواية الإمام ورش عن الإمام نافع من طريق الأزرق، دار القرآن الكريم، بيروت، 1430/2009
2. الطبعة الثانية.
3. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 04، دار المعارف، القاهرة، 2010، طبعة جديدة.

II - قائمة المراجع:

أولا. - قائمة المراجع باللغة العربية:

آ. - الكتب:

4. إبراهيم سيد احمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.
5. أحمد أبوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية للبناني الجديد، الدار الجامعية، دون تاريخ، الطبعة الثالثة.
6. أحمد خالدي، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
7. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
8. أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.
9. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداد، الجزائر، 2002، الطبعة الأولى.
10. زرارة عواطف، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، الطبعة الثانية.
11. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، الطبعة الثانية.
12. زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1987.
13. طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، حق الملكية - منازعات الملكية - نزع الملكية، للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، الطبعة الأولى.
14. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، الطبعة الأولى.
15. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2006، الطبعة الثالثة.
16. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

17. ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية - قراءة في قانون التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر 2003 الطبعة الأولى.
18. ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
19. مجيد خلفوني، شهر التصرفات في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2008، الطبعة الأولى.
20. محمد نزيه الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، الطبعة الأولى.
21. محمود شريف بسيوي، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، دار الشروق، القاهرة، المجلد الأول، 2003.
22. محمود شريف بسيوي، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الإسلامية والإقليمية، دار الشروق، القاهرة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى.
23. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، الطبعة الثانية.
24. محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، الطبعة الثالثة.
25. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية "الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية القانونية، الملكية الشائعة، الانتفاع الحكر، الحياة والاتصال والميراث، العقد والوصية، الشفعة"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن.
26. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام، الجزء الأول، 1951، الطبعة الثانية.
27. مروان كسان، المسؤولية عن مضار الجوار، طباعة جون كلود أنطوان الحلوي، الشرقية، لبنان، 1998، الطبعة الأولى.
28. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، الطبعة الأولى.
29. سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، الطبعة الأولى.
30. عبد الباسط جميعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار الفكر العربي مصر، 1967 - 1968.
31. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى.
32. عبد الوهاب عرفة، الموسوعة الشاملة في الملكية القارية والعقود وتسجيلها في الشهر العقاري، مكتبة الإشعاع الفنية للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

33. عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا بريقيا بيوشران، 1988، الطبعة الأولى.
34. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1962.
35. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة.
36. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 09، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، الطبعة الثالثة.
37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي، 1967.
38. عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
39. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004.
40. عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني الزراعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
41. علي أحمد الزعي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة -، بدون دار النشر، 2002، الطبعة الأولى.
42. عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر، الطبعة الأولى.
43. فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، الطبعة الأولى.
44. فؤاد حجري، البيئة والأمن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، دون طبعة.
45. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، الطبعة الثانية.
46. قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأمين، ترجمة عباس الصراف، تسلسل رقم 02، مطبعة العاني، بغداد، 1976.
47. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
48. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح.
49. رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية-دراسة مقارنة-، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، الطبعة الأولى.

ب. - الرسائل والمذكرات:

1. منى منقلاقي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2015/2014.
2. عزيزي الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري بقسنطينة، كلية الحقوق، سنة جامعية بدون تاريخ.
3. وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.
4. جواد جية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، القانون الخاص، القسم العقاري، جامعة قسنطينة، 2008/2007.
5. عمورة حكيمة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009.
6. كرباح أمال، الحجز العقاري، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 14، 2006/2005.
7. سناء بن شريطوة، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009.
8. فقير فايزة، واجب استثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.
9. حبيب فاطمة، الجباية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، السنة الجامعية 2001-2002.
10. خليل محمد، تقنين مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي في الفقه القانوني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة الجامعية غزة فلسطين، 2003.
11. خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008/2007.
12. تمانى جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000.

ج. - المجلات والأعمال الدراسية:

1. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، جزء الأول، قسم الوثائق لسنة 2004، ص. 255.
2. ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة السهر الآثار المترتبة عن قيد، مجلة الموثق العدد 05، 1998.

3. عبد الرزاق زوينة، حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، الجزء 37، العدد 02، 1999.
4. سماعين شامة، حق الشفع الإدارية، محاضرات ملقاة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2002/2003، تخصص قانون عقاري.
5. جريدة الشروق اليومي المؤرخة في 19/12/2006، ص.18.

د. - النصوص القانونية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/01/1966.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر، عدد 76، بتاريخ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، بتاريخ 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
3. القانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر 66/49، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23، ج. ر 06/84.
4. قانون 80-12، المؤرخ في 31/12/1980، المتضمن قانون المالية لسنة 1981.
5. قانون 82-02، المؤرخ في 06/02/1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة، ج ر عدد 06/1982،
6. قانون 83-03، المؤرخ في 05/02/1983، المتعلق بقانون حماية البيئة، ج ر عدد (38)
7. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 متضمن قانون الأسرة الصادر بـ، ج، ر عدد 24/1984.
8. قانون 84-12، المؤرخ في 23/06/1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26-1984،
9. قانون رقم 88-14 قانون المدني المؤرخ في 03 ماي 1988.
10. قانون 90-29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، سنة 1990.
11. القانون 90-25 المؤرخ في 16/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52.
12. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر، عدد 21، 1991.
13. قانون المالية لسنة 1997، الصادر بموجب أمر 96-31، المؤرخ في 30/12/1996، ج.ر عدد 85.
14. قانون 98-04، مؤرخ في 15/06/1998، يتعلق التراث الثقافي، ج ر عدد 44، 17/06/1998.
15. قانون 2000-03، المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية، ج ر عدد 48، سنة 2000.
16. قانون 2002-01، المؤرخ في 06/02/2002 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريه بواسطة القنوات.

17. قانون 04-05، المؤرخ في 14/08/2004، ج ر عدد 51-2004، المعدل والمتمم لقانون 90-29، المؤرخ في 01/12/1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.
18. القانون رقم 05-10، المؤرخ في 26 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.
19. القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 سبتمبر 2005، العدد 60.
20. قانون المالية لسنة 2005، الصادر بموجب قانون 05-16، المؤرخ في 31/12/2005، ج.ر، عدد 85.
21. القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر ب ج.ر عدد 14، سنة، 2006.
22. القانون رقم 07-12 مؤرخ 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 الصادر ب، ج، ر، ع، رقم 82/2007.
23. القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر ب ج.ر. عدد 2008/21.
24. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الصادر ب.ج.ر العدد 2011/14.
25. أمر 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
26. الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، 1975.
27. الأمر 76-105، المؤرخ في 09/12/1976، و المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81/77، على كيفية ممارسة حق الشفعة من طرف الإدارة الجبائية.
28. المرسوم التشريعي 93-18، المؤرخ في 29/12/1993، المتعلق بقانون المالية لسنة 1994 المتمم للمادة 261، من الأمر 76-105، المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر عدد 89/1993.
29. المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32.
30. المرسوم التنفيذي 90-405، المؤرخ في 22/12/1990، المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين، ج ر عدد 56، سنة 1990.
31. المرسوم التنفيذي 91-175، المؤرخ في 28/05/1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير
32. المرسوم التنفيذي 97-484 المؤرخ في 15/12/1997 المتضمن الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال للأراضي الفلاحية جريدة رسمية عدد 83 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-83 المؤرخ في 12/02/2012.

33. المرسوم التنفيذي رقم 08-148 المؤرخ في 21 مايو 2008 الذي يحدد منح رخصة استعمال الموارد المائية ب.ج. ر عدد 2008/26.
34. المرسوم رقم 91-178 المؤرخ في 28/05/1991 الذي يحدد إجراءات مخطط شغل الأراضي و المصادقة عليها، ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد لسنة 1991.
35. المرسوم رقم 96-85 المؤرخ في 24/02/1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأرض الفلاحية، ج . ر عدد 15 سنة 1996.
36. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/09/1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق.
37. منشور وزاري مشترك المتعلق بعدم قابلية التنازل عن السكنات الاجتماعية والسكنات المستفيدة من الإعانات المؤرخ في 27/02/2013.
38. منشور وزاري مشترك رقم 558 المؤرخ في 22/11/2008 المتعلق بالتدابير التسهيلية لتقديم رخص حجز المياه الجوفية.
39. التعليم الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 15/07/2002.
40. التعليم رقم 244-2011 المؤرخة في 07/07/2011 تخيف الإجراءات المتعلقة بمنح رخص استعمال الموارد المائية الصادرة عن وزير الموارد المائية.
41. قرار 1333 المتضمن منح الاستفادة للممارسة حق الارتفاقات ذات المنفعة العامة لفائدة شركة جزائرية للكهرباء الغاز- مديرية النقل الغاز بالجزائر -الخاصة بمشروع أشغال تزويد مدينة سرايدي بالغاز الطبيعي.
42. قرار رقم 1334 المتضمن منح رخصة بناء تعديلي لفائدة حفافصة بوعزيز الخاص بمشروع تعديل نزل الماجستيك بولاية عنابة.
43. قرار 1335 المتضمن منح رخصة بناء لفائدة بوتفوشات أحمد الخاص بمشروع بناء طابق أرضي 4 + مع ملحق للعمارة وطابق أرضي مكاتب مع قبو) الكائن بسيدي عيسى ولاية عنابة.
44. القرار الولائي رقم 1754 المؤرخ في 11/09/2014 لفائدة (خ.م. ع.ا) البحث المياه الجوفية بمنطقة الرويسات لغرض السقي الفلاحي.
45. القرار الولائي رقم 1743 المؤرخ في 11/09/2014 بحفر بئر مائي لفائدة (ب.ع.ق) بمنطقة الرمثة 09 بلدية الرويسات.
46. نشرة القرارات الإدارية، مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية عنابة، شهر أوت 2005.
47. نشرة العقود الإدارية، مديرية التنظيم والشؤون العامة لولاية الوادي، شهر جوان 2005.
- هـ - القرارات والأحكام القضائية:**
1. قرار المحكمة العليا تحت رقم 39360، بتاريخ 13/01/1986، غير منشور.

2. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم: 33909، المؤرخ في 1985/05/29، مستخرج من: م ق 1992 العدد 04، في القرار رقم 193704 المؤرخ في 2000/04/26.
3. أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/10/19، المجلة القضائية، العدد 1991، ص.ص. 11-12.
4. قضاء محكمة النقض المصرية، قضاء رقم 3987 المؤرخ في 1995/01/15، سنة 65 قضائية.
- ثانياً. - قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. circulaire n0 04 d minister de lénergie et des mines année 2008.
2. Elhadi Chalabi, les nationalisations des terres dans la révolution agraire, office des publications universitaires, Alger, 1984.
3. Henri capitant, Alex weill, François terré, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 1976.
4. Jacqueline Morant, droit de l'urbanisme, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
5. Gérard couchez, voies d'exécution Armand colin, 7 eme édition, paris, 2003.
6. Le droit de l'urbanisme peut être définit comme :«l'ensemble des règles concernant l'affectation de
7. l'espace et son aménagement», Jacqueline Morant, droit de l'urbanisme, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
8. Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition DaLLOz, Paris, 1997.
9. Paul couché et Dejan Vincent, voies d'exécution et procédures de distribution, 2 eme, édition, Dalloz, paris, 1970.
10. Pierre soler couteaux, droit de l'urbanisme, 2ème édition, Dalloz, paris, 1998.
11. Max Flaque et Michel Massenet, droit de propriété et environnement, édition DaLLOz, Paris, 1997.
12. R et W watgen, la propriété immobilière, édition promoculture, Paris, 1999.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ-د	مقدمة عامة
05	الفصل الأول: القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة العامة
06	تمهيد
08	المبحث الأول: القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة
08	المطلب الأول: قيد نزع الملكية العقارية الخاصة وقيد المصادرة القضائية.
08	الفرع الأول: قيد نزع الملكية العقارية الخاصة
08	أولاً. - نزع الملكية العقارية الخاصة لصالح المنفعة العامة
12	ثانياً. - الاستيلاء الشرعي كقيد على الملكية. ع.خ.
18	ثالثاً. - التأميم
19	الفرع الثاني: قيد المصادرة القضائية.
19	أولاً. - مفهوم المصادرة
22	ثانياً. - أقسام المصادرة
23	ثالثاً. - الحماية القانونية لحق الملكية. ع.خ. من المصادرة
23	المطلب الثاني: قيد حق الشفعة الإدارية وقيد الوقف لحماية م.م. ع
24	الفرع الأول: قيد حق الشفعة الإدارية
24	أولاً. - مفهوم حق الشفعة الإدارية
30	ثانياً. - أحكام الشفعة الإدارية
30	الفرع الثاني: قيد الوقف.
30	أولاً. - الوقف قيد يصنف ضمن الحقوق العينية
30	ثانياً. - الوقف قيد له شخصية اعتبارية
31	ثالثاً. - الوقف قيد يحميه القانون.
34	رابعاً. - الوقف يتمتع بالحماية القضائية.

34	خامسا. - الوقف قيد يمنع اكتساب الملكية بالتقادم
34	سادسا. - الوقف قيد يحصن الملكية من الحجز عليها
34	سابعا. - الوقف قيد مانع من التصرف في الملكية
35	المطلب الثالث: قيود أخرى ترد على سلطات المالك دون حرمانه من م.ع
35	الفرع الأول: قيد الرسوم العقارية المفروضة لخدمة م.ع
35	أولا. - الرسم العقاري
38	ثانيا. - الضريبة على الأملاك أو الثروة العقارية
39	الفرع الثاني: قيد الارتفاقات الإدارية
39	أولا. - ارتفاعات الكهرباء والغاز.
40	ثانيا. - ارتفاعات المواصلات السلكية واللاسلكية
40	ثالثا. - الارتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه
42	المبحث الثاني: القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة
42	المطلب الأول: القيود المتعلقة بالملكية العقارية المبنية
43	الفرع الأول: القيود الواردة في قانون التراث الوطني
44	أولا. - تقييد سلطة التمتع لمالك م.ع المصنفة كمعالم تاريخية:
45	ثانيا. - تقييد سلطة التصرف لمالك م.ع المصنفة كمعالم تاريخية
45	الفرع الثاني: القيود الواردة في قانون حماية البيئة
46	أولا. - رخصة بناء المنشأة
46	ثانيا. - إجراءات تحقيق عمومي
47	الفرع الثالث: القيود الواردة في قانون العمران
47	أولا. - الرخص العمرانية
50	ثانيا. - الشهادات العمرانية
51	المطلب الثاني: القيود المتعلقة بالملكية العقارية غير المبنية
51	الفرع الأول: الأراضي الفلاحية
52	أولا. - واجب المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي
59	ثانيا. - قيد وجوب استغلال الأراضي الفلاحية
61	ثالثا. - القيود الواردة على استغلال الثروات الباطنية

62	رابعا. - قيد الشفعة
63	الفرع الثاني: الأراضي العمرانية
63	أولا. - قيد الترخيص
64	ثانيا. - قيد المعاملات
66	ثالثا. - قيد الشفعة
68	الفصل الثاني: القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة
69	المبحث الأول: القيود العامة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة
69	المطلب الأول: قيود مراعاة الجوار
70	الفرع الأول: قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية
71	أولا. - قصد الإضرار بالغير
72	ثانيا. - عدم التناسب بين المصلحة والضرر
72	ثالثا. - عدم مشروعية مصلحة المالك
73	رابعا. - الانحراف عن الغاية الاجتماعية
74	الفرع الثاني: قيد مضار الجوار غير المألوفة
75	أولا. - معايير التفرقة بين ض المألوف ض غير المألوف
77	ثانيا. - موقف ق.ج من حالة مضار الجوار غير المألوفة
81	الفرع الثالث: قيد عدم مجاوزة الحدود الموضوعية ح.م.ع.خ
82	المطلب الثاني: القيود الواردة على حق التصرف في م.ع.خ
83	الفرع الأول: الشرط المانع من التصرف كقيد على م.ع.خ
83	أولا. - تعريف الشرط المانع من التصرف
84	ثانيا. - شروط المنع من التصرف في م.ع.خ
85	ثالثا. - نطاق الشرط المانع من التصرف في م.ع.خ
85	رابعا. - آثار الشرط المانع من التصرف في م.ع.خ
86	الفرع الثاني: قيد تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف
86	أولا. - قيد تحقيق شرط المدة
87	ثانيا. - قيد تحقيق شرط الإنجاز

88	المطلب الثالث: قيد نزع الملكية العقارية الخاصة بالنظر لفئة معينة
88	الفرع الأول: تقييد حق تصرف المالك في بعض الحالات
88	أولاً. - الحجر على المالك لخلل في أهليته
90	ثانياً. - تقييد تصرفات المالك لرعاية حق غيره
93	الفرع الثاني: قيد نزع م.ع.خ مراعاة لمصلحة فئة معينة
94	أولاً. - المرحلة السابقة للحجز العقاري
94	ثانياً. - مرحلة الحجز العقاري وسلطات المالك فيها
96	ثالثاً. - مرحلة البيع الجبري للعقار
97	المبحث الثاني: القيود الخاصة الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة
97	المطلب الأول: الملكية العقارية المبنية
97	الفرع الأول: قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار
97	أولاً. - قيود فتح المطلات والمناور
105	ثانياً. - قيد الحائط الفاصل
106	الفرع الثاني: قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر
106	أولاً. - الترخيص للمستأجر البقاء لمدة 10 سنوات
107	ثانياً. - حق البقاء للمستأجر المسن البالغ 60 سنة
108	المطلب الثاني: الملكية العقارية غير المبنية
108	الفرع الأول: قيد وضع الحدود بين ارضين متلاصقتين
108	أولاً. - مراحل وضع الحدود
110	ثانياً. - صور وضع الحدود
111	الفرع الثاني: حق المرور لمالك الأرض المحصورة للطريق.ع:
111	أولاً. - تعريف حق المرور
112	ثانياً. - شروط تقرير حق المرور
114	الفرع الثالث: القيود القانونية المتعلقة بالمياه
115	أولاً. - قيد حق المجرى
115	ثانياً. - قيد حق المسيل
117	خاتمة البحث

120	قائمة المصادر والمراجع
129	فهرس
	الملحق.

الملاحق

