

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: القانون الخاص
المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

القيود الواردة على الملكية العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.
من إعداد الطالب(ة):
التخصص: قانون خاص
تحت إشراف الأستاذ(ة):
أ/ مهدي نوال
قبابي عبد اللطيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....كعبيش بومدين.....رئيساً
الأستاذة.....مهدي نوال.....مشرفاً مقراً
الأستاذة.....بلحمزي فهيمة.....مناقشاً

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت بتاريخ 2024/06/20



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترخيصات



تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: قباي عبد اللطيف الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 414842012 والصادرة بتاريخ: 2024 05 30
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية - قسم: القانون الخاص
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

"مسود التثنية العقارية"

أصيح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.



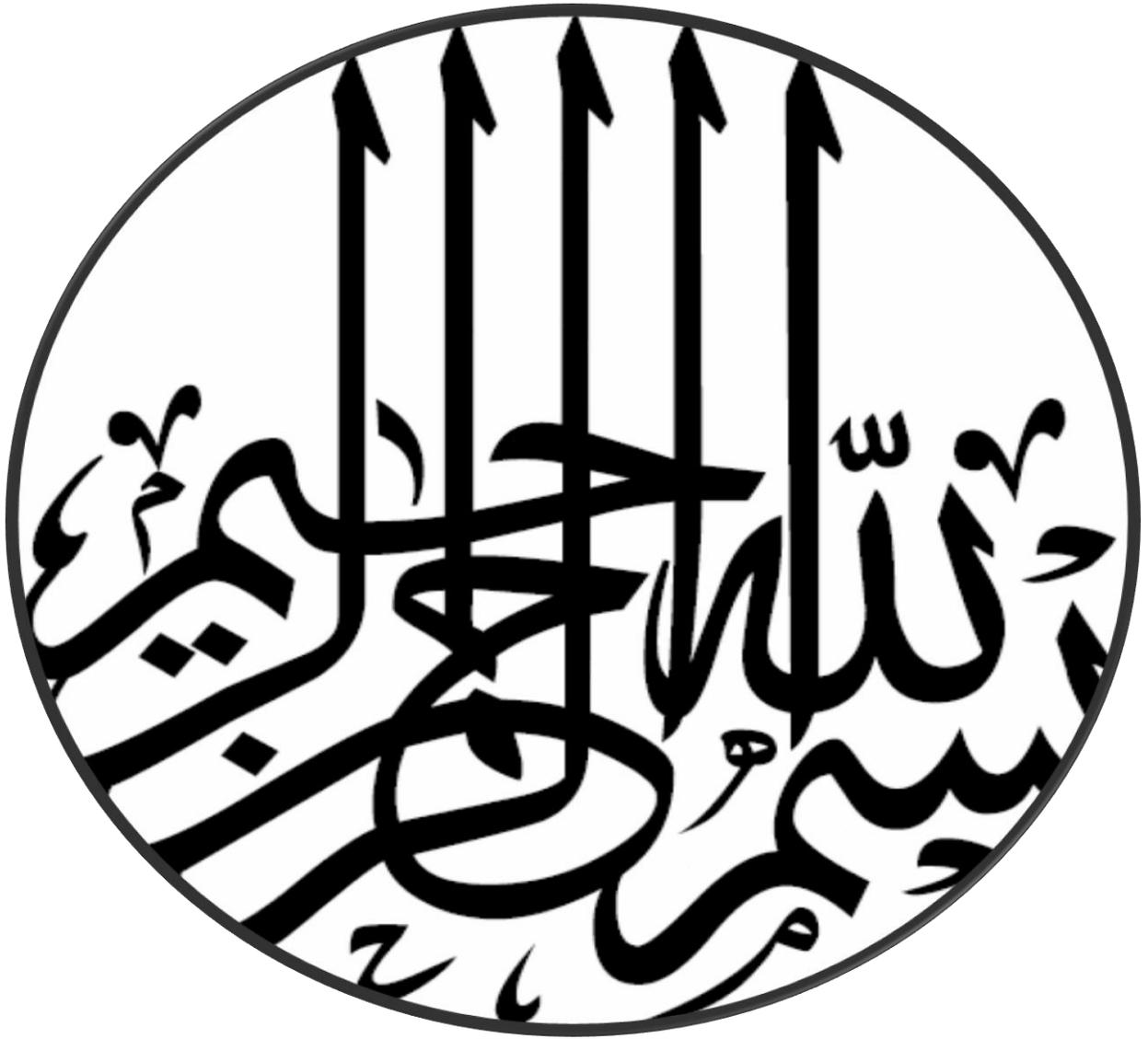
التاريخ: 23 جوان 2024

إمضاء المعني

ع.ر.م. ش. ب. ويتفويض منه
إمضاء: حيدر محمد
ملحق الإدارة الإقليمية



* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الإهداء

إلى الذي كان سندي مصدر سعادتي وسبب نجاحي وتوفيقي ساهم في إطلاعي
وتربيتي أبي الغالي أطال الله في عمره
إلى العزيزة التي أنجبتني وبفضلها أصبحت رجلا يسعى نحو النجاح أمي أطال الله في
عمرها
بفضلكما وصلت إلى هذا اليوم المميز
إلى الأخوة والأخوات
إلى الزملاء وكل طالب علم

شكر وتقدير

اللّٰهُ لا يطيبه اللّٰيل إلا بشكره ولا يطيبه النهار إلا بطاعتك... ولا تطيبه اللّٰحظات إلا بذكرك... ولا تطيبه الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيبه الجنة إلا برويتك

فالحمد لله الذي أماننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة "مهدي نوال" التي لم تبخل علي بإرشاداتها وتوجيهاتها ونصائحها فلها مني الشكر والاحترام. وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة.

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

ب.ن: بلد النشر

س.ن: سنة النشر

ج.ر: جريدة رسمية

تحتل الملكية العقارية مكانة هامة في المجتمع من حيث اهتمامات الأفراد وهذا ما دفع بالدولة إلى التدخل في هذه الملكية متى توافرت ظروف معينة، حيث تقوم بتقييدها للمنفعة العامة تحقيقا للصالح العام، ويود المصلحة العامة هي من النظام العام وهي صفة مستمدة أساسا من هدف تحقيق المنفعة العامة، ويترتب على هذه الصفة تعريض المخالفين لعقوبات جزائية وغرامات مالية لا يستهان بها.

أما قيود المصلحة الخاصة فقد فرضت لعلاج المشاكل التي يثيرها التلاصق وتنظيم حقوق المتجاورين المتنافرة، كقيد حق المرور في أرض الجار المحصورة أرضه عن الطريق العام، وقيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين، ويعتبر الجوار ظاهرة طبيعية مرتبطة بوجود الانسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاورة وقيود الجوار منها العامة والمتمثلة في قيد عدم التعسف في استعمال الحق، وقيد مضار الجوار غير المألوف، وهناك أيضا قيود الجوار الخاصة الناتجة عن تلاصق الأملاك.

ما هي مظاهر التقييد الوارد على الملكية العقارية ؟

أهمية الموضوع:

خلافا لما تحققه الملكية العقارية من استقرار لمالكها فإنه قد يرد عليها بعض القيود سواء من أجل المنفعة العامة او قيود أخرى خاصة، وهذا ماسنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق اليه من خلال ابراز اهم القيود المقررة على الملكية العقارية .

أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناءا على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت في:

- الأسباب الذاتية:

- رغبتنا وميولنا الشخصي لدراسة مواضيع لها علاقة بالقانون العقاري
- البحث في التشريع الجزائري وكيف نظام الملكية العقارية من جميع جوانبها مع

التركيز على القيود التي ترد عليها

- أسباب موضوعية :

- دراسة قيود الملكية العقارية وحاوله الامام والاحاطة بالموضوع من جميع

جوانبه

- تحديد القيود العامة والخاصة للملكية العقارية.

- أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة للتعرف على ماهية الملكية العقارية في الاطار المفاهيمي للدراسة، والتركيز بشيء من التفصيل على الجانب القانوني للقيود التي ترد عليها وهي قيود عامة وقيود خاصة.

- منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للملكية العقارية، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للملكية العقارية، حيث تطرقنا فيه الى ماهية الملكية العقارية التعريف بها وخصائصها، وكذلك أنواعها بالإضافة الى طبيعتها القانونية في الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الجزائري منها.

الفصل الثاني: الاطار القانوني للملكية العقارية، في حين خصصنا الفصل الثاني للتطرق

الى القيود العامة من خلال المبحث الأول، بينما سلطنا الضوء على القيود الخاصة للملكية العقارية في المبحث الثاني.

الفصل الأول: الإطار العام للملكية العقارية

تمهيد:

الملكية كما تعكس علاقة الانسان فإنها تعكس ببيئته وتترجم واقع حضارته كذلك، ويناط الاستقرار والسلم الاجتماعي، الى حد كبير بطبيعة النظام الملكية السائدة في المجتمع، لذلك اعتنى الفكر الإنساني بالملكية عناية كبرى وتناولها عدد من فروع المعرفة من القانون، حيث أدرجت مختلفة التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري نصوصا قانونية خاصة لتنظيم الملكية العقارية.

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية

عرفت الملكية تطورا ملحوظا منذ العصور الأولى، حيث خضعت لمختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لاسيما فيما يتعلق بالملكية الخاصة، لذلك كان الاعتراف بها بنسب متفاوتة ومتباينة، إلا أنه بمرور الوقت ظهرت الملكية لاسيما ملكية العقارات والأراضي أو ما يسمى بالملكية العقارية.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية

نتناول التعريف الفقهي (الفرع الأول)، ثم التعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

تعددت تعريفات الملكية، فمنهم من عرفها على أنها حيازة الشيء متى كان الحائز قادرا على التصرف فيه والانتفاع به عند عدم المانع الشرعي.

وأما تعريف الملكية العقارية في الفقه الإسلامي فتعني عند الحنابلة: القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة¹

وأما عند الحنفية، فإن الملكية تعني اتصال شرعي بين الانسان وبين الشيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير.

¹: مدد الودود يحيي، محاضرات في القانون العقاري، دار المعارف، الإسكندرية، 1969، ص125.

وقد عرف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام بقوله: الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف، وقد أضاف ابن نجيم لهذا التعريف قيد إلا المانع، وقد عرفه آخرون بنفس التعريفات السابقة.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام بأنها تعني حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

وقد عرفها المشرع الفرنسي بموجب المادة 544¹ من القانون المدني، بأنها: "الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه بشكل مطلق، بشرط ألا يستعمل الشيء استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

وقد عرفها المشرع المصري بموجب المادة 802 من القانون المدني بأنها: "مالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

وعليه فإن الملكية تعني حق ممارسة المالك لسلطة الاستعمال والاستغلال (التمتع)، وسلطة التصرف سواء كان التصرف مادياً أو قانونياً، على أن يتم ذلك في إطار مراعاة ما تقتضيه القوانين والأنظمة.²

¹: محد الودود يحي، المرجع السابق، ص126.

²: السيد محمد، السيد عمران، الأسس العامة في القانون العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص58.

ويستنتج من ذلك أن المالك وحده دون سواه حق ممارسة هذه السلطات، فهو يستأثر بها دون غيره، لذلك فهو يمنع أي شخص يريد مزاحته في هذه السلطات بغير وجه حق، وله أن يرد أي اعتداء على ملكيته من أي طرف كان.

والملكية المقصودة هنا طبقاً لأحكام التشريعات الوضعية هي الملكية بوجه عام، فهي تعني الملكية الخاصة، والملكية العامة التي تتكون للدولة وجماعتها المحلية، فهذه الأشخاص المعنوية العامة التي تنتمي للقانون العام يمكنها أيضاً أن تكون مالكة وتسمى بالملكية العمومية شأنها في ذلك شأن ملكية أشخاص القانون الخاص، فلها حق التمتع والتصرف في أملاكها على غرار ملكية الأفراد.

وأما الملكية العقارية الخاصة تحديداً فقد جاء تعريفها بموجب المادة 72 من قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 المعدل والمتمم¹ جاء نصها: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري/ أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها.

وقد أكدت المادة 72 من قانون التوجيه العقاري ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني في تعريفها للملكية، على أن الملكية تعني حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن الفارق يمكن في أن المادة 674 قيدت المالك بوجوب ممارسة سلطاته في إطار احترام القوانين والأنظمة بصريح النص النص، بينما المادة 27 سألغة الذكر، اكتفت بأن

¹: المادة 72 من قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 المعدل والمتمم.

يتم التمتع بالملكية وفقا لطبيعتها والغرض منها، فمثلا إن كانت أرضا فلاحية التزم المالك باستعمالها لأغراض الفلاحة وعدم تحويلها عن طبيعتها الفلاحية، وإن كانت حضرية استعمالها واستغلالها للغرض منها حسب طبيعتها.¹

وأما تعريف العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وهو نوعان: عقار بالطبيعة وعقار بالتخصيص الفلاحية، وإن كانت حضرية استعمالها للغرض منها حسب طبيعتها. وأما تعريف العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، وهو نوعان: عقار بالطبيعة وعقار .

اولا: العقار بالطبيعة

وهي الأشياء المادية المستقرة في الأرض بحكم طبيعتها وثابتة في مكانها دون إمكانية نقلها منه دون أن يصيبها ضرر أو تلف، وهي الأراضي وما اتصل بها اتصال قرار، كالمزروعات والأشجار والأغراس، وكذلك البيانات والمنشآت وغيرها، وكل ما لا يمكن نقله منها دون أن يصيبه ضرر من جراء فعل النقل، وأمت العقارات بحسب موضوعها فهي الحقوق العينية والأصلية وعلى رأسها حق الملكية وعناصرها الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى، وأيضا الحقوق العينية كالرهن الرسمي الرسمي والحيازي وحقوق الامتياز وغيرها إذا وردت هذه الحقوق على عقارات.

¹: السيد محمد، السيد عمران، المرجع السابق، ص59.

ثانيا: العقار بالتخصيص:

وهي المنقولات التي رصدها صاحبها لخدمة عقار بالطبيعة، بحيث تتوقف خدمته على هذه المنقولات، وأن تكون ملكية العقار المخدوم تابعة لأحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.¹

المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية

يتميز حق الملكية باعتباره حق عيني أصلي بالخصائص التالية، فهو حق مقيد، وحق جامع، وهو حق مانع، وهو حق دائم.²

الفرع الأول: الملكية حق مقيد

اتجهت المذاهب الفكرية في البداية والتي كانت سباقة في الظهور لاعتبار الملكية حق مطلق غير مقيد، فهو يمارس على وجه الإطلاق لا التقييد، فللمالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته العقارية دون قيد أو شرط، ودون تحديد لحق التملك الخاص، وقد حاولت هذه المذاهب أن تبحث عن أسس وأسانيد لتبرير شرعية الملكية الملكية الفردية والاعتراف بها كحق مطلق، وقد تأثرت بهذه النظرة المتطرفة عدة تشريعات كالتشريع الفرنسي في التقنين المدني الفرنسي في مادته 544³ حينما اعتبر الملكية

¹: توفيق حسن فرج، الوسيط في القانون العقاري، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، 1993، ص151.

²: المرجع نفسه، ص152.

³: المادة 544 من القانون المدني الجزائري لسنة 2015.

بموجب أحكام هذه المادة بمثابة الحق في الانتفاع بالأشياء والتصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقا، سايره في ذلك المشرع المصري في التقيين المدني القديم. إلا أنه بظهور المذاهب الاجتماعية المتشعبة بالفكر الاشتراكي والتي تؤسس الملكية على أسس ومبررات اجتماعية لا فردية على خلاف المذاهب الفردية، لذلك تعد الملكية العقارية في نظر أنصار هذه المذاهب حق مقيد وليس حقا مطلقا حسب ما كان سائدا في ظل تبني النظرية الفردية المتطرفة تأثرا بالمذهب الفردي، وهذا بعد أن تكاثرت واشتدت عليها القيود والتي أصبحت تحد من اطلاقها.

ورغم أن الفقه أجمع على أن الملكية حق مقيد لا مطلق، إلا أنهم اختلف حول ما إذا كانت الملكية تعتبر وظيفة اجتماعية، أم هي حق له وظيفة اجتماعية؟ وذلك كالاتي:¹

اولا: الملكية وظيفية اجتماعية

يعتبر العميد (ديجي) أول من ابتدع هذه النظرية (الملكية وظيفية اجتماعية)، وأول من نادى بهذه الفكرة، حتى أصبحت تسمى هذه النظرية بنظرية ديغي، وهذا تطبيقا لفكرة أعم وأشمل نادى بها، وهي إنكار الحق، فالملكية في نظره ليست حقا مطلقا وإنما هي واجب أو وظيفة تقع على عاتق المالك بحيث يجب عليه أن يستعمل ملكه في سبيل تحقيق التضامن الاجتماعي.

¹: حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 87.

فالقانون في رأيه لا ينشئ حقوقاً ولا التزامات بالمعنى الشخصي، ولكنه ينشئ مراكز قانونية إيجابية أو سلبية، ولا يجوز للشخص أن يكون في أحد هذه المراكز إلا إذا توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً وقام بتنفيذ ما يتطلبه المركز القانوني وما يحدده القانون من أوامر ونواهي.¹

وقد تواصل ديجي إلى ذلك عن طريق انكاره للحقوق الطبيعية التي تثبت للفرد بوصفه إنساناً، فالإنسان يولد بال حقوق ومن ثم فهو أعجز من أن ينشئ لنفسه حقوقاً، وأما عن إدارة الإنسان فهي في نظره مجرد حركة لأعضاء جسمه، ومن ثم فإن قدرة الإنسان ليس لها أثر سوى على أعضائه، وذلك يعتبر الإنسان خاضعاً لأوامر القانون التي بتقييدها يصبح في مركز قانوني إيجابي أو سلبي حسب هذه الأوامر، وذلك دون تدخل أو إشراك لإرادته إلا نشاطه العضوي فقط، وهذه هي الوظيفة الاجتماعية التي يستهدفها القانون من وراء إسناد أي مركز قانوني إلى الإنسان بهدف تحقيق التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد، ثم قام ديجي بتطبيق هذه الفكرة على الملكية باعتبارها أوسع الحقوق وأشملها، حيث ذهب إلى أن القانون يحميها ليس بوصفها حقاً وإنما باعتبارها وظيفة اجتماعية، لذلك لم يعد القانون الوضعي يحمي الملكية كحق مطلق

¹: حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 83.

للمالك بل أصبح يضمن للحائز الحرية والقدرة على استخدام أمواله في تحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية.¹

وبهذا المفهوم لفكرة الملكية وظيفة اجتماعية، فإن الملكية تعتبر التزاما بالنسبة للمالك باستخدامها فيما يحقق التضامن الاجتماعي ويساعد على تنميته، ويترتب على ذلك أن المالك يقع على عاتقه عبء القيام بوظيفة معينة يفرضها عليه مركزه كحائز للأموال التي يمتلكها، ولعل أهم هذه الأعباء هو استخدام هذه الأموال لتحقيق صالح المجتمع وزيادة الثروة القومية، وفي ضوء هذا الهدف يجب على المالك استعمال ملكيته مع احترام القيود المفروضة عليه قانونا.

فالملكية في نظرية الوظيفة الاجتماعية هي النظام القانوني الذي وجد لتنظيم وضمان اشباع حاجات اقتصادية واجتماعية معينة، وهي تلك الحاجة إلى تخصيص مال معين أو ثروة محددة لتحقيق غرض معين فردي أو جماعي وبالتالي ضمان وحماية هذا التخصيص من الناحية الاجتماعية.²

ومعنى ذلك أن مشكلة تحديد الأساس الشرعي والتنظيم القانوني للملكية هي في حقيقة الأمر مشكلة البحث عن أساس النظام القانوني الذي من شأنه تحقيق تخصيص شيء معين لاشباع حاجة معينة، وضمان تنفيذ الأعمال اللازمة لهذا الاشباع، ومنع

¹: احمدى باشا عمر، المرجع السابق، ص 84.

²: -محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، نشأة المعارف، مصر، 2005، ص 37.

وإبطال الأعمال المخالفة له، وبذلك يبين ديجي مدى الارتباط والتلازم الموجودين بين الملكية وبين الحاجات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع.

بحيث يتجه هذا التطور نحو مراعاة اعتبارات التضامن الاجتماعي في المجتمع. وبهذا ينتهي الفقيه ديجي إلى تعريف الملكية بأنها: "واجب أو وظيفة موضوعية تقع على عاتق كل حائز لثروة معينة في أن يستعمل هذه الثروة التي يجوزها في سبيل تحقيق التضامن الاجتماعي والمحافظة عليه".¹

تعرضت هذه النظرية التي جاء بها الفقيه ديجي لاعتبار الملكية وظيفة اجتماعية لانتقادات كثيرة سواء من الفقه الفرنسي، بحيث لم ينجح ديجي في هدم فكرة الحق كما حددها القانون باعتبارها مزية قاصرة على صاحبها، أو من الفقه المصري الذي يذهب إلى أن عدم التسليم بالنتيجة التي انتهى إليها ديجي وهي انكار الحق إنما يرجع إلى عدم دقة الحجة التي استند إليها، فالقول بأن الملكية مجرد وظيفة اجتماعية فيه إنكار لفكرة الحق ذاتها، كما أن اعتبار المالك مجرد موظف لدى الجماعة فيه انكار لفكرة الحق ذاتها، كما أن اعتبار المالك مجرد موظف لدى الجماعة فيه انكار لفكرة الملكية أيضا،

¹: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص38.

فالحق في جوهره مزية قاصرة على صاحبها دون سواه يستعملها في سبيل تحقيق مصالحه وأغراضه من الملكية وبما يعود عليه بالنفع.¹

لذلك فإن الغاية من استعمال الحق هي تحقيق المصلحة الفردية لصاحبه أولاً، وإذا كان صحيحاً أنه على المالك أن يراعي في استعماله لحقه صالح الغير ومصلحة المجتمع، فإن ذلك ليس من شأنه أن يغير من مضمون الحق وجوهره ويحوّله إلى مجرد وظيفة يقوم بها المالك لصالح الجماعة، وإنما يجب أن يبقى الحق كما هو قاصراً على صاحبه مع التزامه بمراعاة القيود التي يفرضها القانون تحقيقاً لصالح الجماعة.²

ومن جهة أخرى فإن المالك ليس مجرد موظف يقع عليه عبء القيام بمقتضيات الوظيفة الموكلة له تحقيقاً للتضامن الاجتماعي، فالوظيفة تكون مقابل أجر في حين أن المالك لا يتقاضى أجراً من طرف الجماعة، كما أن الموظف يمكنه الاستقالة من ممارسة وظيفته بينما المالك الموظف لا يمكنه الاستقالة لعدم قابلية حق الجماعة.

2- الملكية حق خاص له وظيفة اجتماعية

تعتبر الملكية حق ذاتي توفر لصاحبها منافع وخدمات فردية وشخصية للمالك، فهو حق قانوني قرره للمالك لأشباع حاجاته الخاصة من الملكية، إلا أنه يجب مراعاة ما تقتضيه

¹: محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 39.

²: زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، ط2، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، 1985، ص 191.

مصلحة الجماعة أي يمارس ملكيته في حدود القانون وأن يتقيد بالقيود التي يفرضها القانون من أجل تحقيق مصلحة الجماعة وعدم الإضرار بها وحتى بالمصالح الخاصة للغير.¹

لذلك فإنه نظراً للطبيعة المتميزة لحق الملكية العقارية فإن المصلحة الخاصة للمالك غالباً ما تتعارض مع مصلحة الجماعة، وفي هذه الحالة فإن المصلحة الخاصة هي الأولى بحماية والرعاية من مصلحة المالك الفردية على أن تتحمل الجماعة حجم الإضرار اللاحق بالمالك من جراء حرمانه من ملكياته للصالح العام.²

كما أن هذه القيود لا تكون دائماً لصالح الجماعة فقط (المصلحة العامة)، وإنما قد تكون لصالح الأفراد ولتحقيق مصالح خاصة لا عامة، كما في وجوب مراعاة المالك عند استعماله لملكته العقارية حقوق الجوار، تحت طائلة اعتبار المالك متعسفاً في استعمال حقه في الملكية، من هنا تبرز الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، التي يجب أن تخضع في ممارستها لمبدأ احترام الصالح العام، وتمارس كذلك في إطار احترام حقوق الجوار.

وللتوفيق بين هذه المصالح المتضاربة اتجه معظم الفقه إلى القول بأن الملكية ليست في ذاتها وظيفة، وإنما هي حق ذاتي خاص بالمالك لكنه ذو وظيفة اجتماعية، لذلك فإن

¹: عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج، 8، ط، 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2000، ص 530.

²: عبد الرزق السنهوري، نفس المرجع، ص 531.

الملكية باعتبارها حقاً-حسب هذا الاتجاه- تكون مقصورة على المالك لاشباع حاجاته ورغباته الخاصة من الملكية وحسب طبيعة الشيء المملوك ÷ إلا أنه يقع على هذا المالك عبء مراعاة ما تقتضيه القوانين في استعماله لحقه في الملكية وهي قيود قانونية لتحقيق مصلحة الجماعة ومصالحه الأفراد من الملكية على حد سواء، لذلك فالملكية الخاصة تحديدا هي ملكية مقيدة من حيث القيام بوظيفتها في خدمة صاحب الملكية وخدمة المجتمع.

وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فإنها تعترف بالوظيفة الشخصية للملكية، معتبرة أن الانسان يمتلك المال من أجل أن ينتفع به، ويشبع حاجاته المختلفة، ويقوم بمصالحه المتعددة، كما بينت أن الإسلام قد دعت الانسان إلى أن ينفق من ماله على ذلك باعتدال وتوسط بعيدا عن السرف والتقتير، إلى أنها اعتبرت المالك في الوقت نفسه ملزم بتأدية وظيفتها الاجتماعية بل تجيز لولي الأمر التدخل لضمان استمرار أداء الوظيفة الاجتماعية لهذه الأموال دفعا للضرر العام إذ لم يتقيد المالك بمبادئ الشريعة في هذا الشأن، لذلك حرم اكتناز الأموال بعدم اتباع أنجع السبل في استثمارها لما في ذلك من تعسف في استعمال الملكية.¹

¹: -فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية تخصص علوم قانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص60.

الفرع الثاني: الملكية واسعة النطاق

ينطوي حق الملكية على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على الشيء، تخول المالك ممارسة جميع سلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وتجميعها في يده، فللمالك مطلق الحرية في استعمال واستغلال ملكيته لتحقيق مصالحه الشخصية والعائلية كما له على ملكيته سلطة التصرف، ويعتبر هذا الحق مقرر للمالك دون غيره، فهو بالتالي حق مقصور على صاحبه، لذلك فإن الملكية التامة للشيء تخول صاحبها كل أنواع التصرف الشرعي.¹

ويترتب على اعتبار حق الملكية حق جامع أمران:

الأول: أن الأصل أن المالك يجمع كل السلطات على الشيء المملوك، ما لم يثبت خلاف ذلك بموجب القانون أو الاتفاق بتحويل المالك بعض هذه السلطات فقط وليس كلها.

الثاني: أن جميع الحقوق المشتقة من حق الملكية هي حقوق مؤقتة تعود إليه بعد أن تستفيد مدة بقائها، فإذا حق الانتفاع مثلا مدة بقائه، ارتد إلى الرقبة وعادت الملكية كاملة للمالك.

¹: فرحات منيرة ، المرجع السابق، ص61.

الفرع الثالث: الملكية حق مانع

ومعنى هذا استتثار المالك وحده دون سواه بممارسة ملكيته، وبجميع مزايا هذه الملكية، فيمنع الآخرين من مشاركته في التمتع بهذه المزايا حتى ولو لم يلحقه من جراء ذلك أي ضرر، لذلك فإن حق الملكية مقصور فقط على المالك، فلا يمكن لأي شخص أن يشاركه في ملكيته دون رضا منه، فلا يمكن تصور تعدد الملاك على ملك عقاري واحد إلا في الملكية الشائعة حيث يمكن تصور تعدد الشركاء ما لم يتم فرزها بحيث يتضح نصيب كل مالك على الشيوع سابقا في حصة مفرزة.¹

ويترتب عن ذلك أنه إذا حاول أحد الانتفاع بالشيء كان لمالكة منعه من ذلك، وله أن يدفع هذا التعدي بكل الطرق القانونية المتاحة، ومهما كان الطرف المعتدي ومهما كان التعدي بسيطا أو جسيما، لذلك قضت المحاكم الفرنسية بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذنه.

إلا أنه في المقابل فإنه ترد بعض القيود على اعتبار حق الملكية حق جامع مانع، وهذه القيود تنقرر بمقتضى القانون أو الاتفاق، فهي قيود قانونية أو إدارية، فللمالك أن يتنازل برضاه عن بعض سلطاته كأن ينشئ له حق انتفاع على ملكه، أو حق ارتفاق، وحقوق المجرى والمسيل والمرور، وحقوق الجوار بأن لا يتجاوز المالك حدود المضار المألوفة ومراعاة مسافات فتح المطلات والمناور وغيرها مما يلزمه به القانون.

¹: فرحات منيرة، المرجع السابق، ص62.

ومن القيود القانونية أيضا جواز نزه الملكية للمنفعة العامة جبرا عن المالك مقابل تعويض عادل ومنصف، والتأمين، والاستيلاء وغيرها من الإجراءات المشابهة الأخرى لتحقيق المصلحة العامة لا سيما في الحالات الاستعجالية لضمان سير المرافق العامة.¹

الفرع الرابع: الملكية حق دائم

حق الملكية حق دائم، فهو يدوم ما دام الشيء المملوك قائما، ولا ينقضي إلا بهلاك هذا الشيء، رغم تعدد الملاك واختلافهم بالانتقال الحق من شخص لآخر، فتعاقب الملاك لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية القديم ونشوء حق ملكية جديد، وإنما يؤدي إلى انتقال نفس ملكية العقار من ملك لآخر ويبقى الملكية على حاله حق دائم، حتى قيل أن الملكية تتأيد بانتقالها، لذلك فإن هذه الخاصية لا تعني بأن الملكية تبقى حق دائم بالنظر لشخص المالك.

كما تبقى حق دائم بالنظر لشخص المالك.

كما أن للشيء المملوك وجودان: وجود مادي ووجود قانوني.

فأما الوجود المادي فهو المحل أي الشيء محل الحق.

وأما الوجود القانوني: فهو الوضع القانوني لهذا الشيء طبقا للقوانين والأنظمة واللوائح المعمول بها.¹

¹: بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 22.

فمثلا الشيء المتروك الذي لا مالك له ليس إلا وجود مادي ولكن ليس له وجود قانوني لعدم تمكن من معرفة وضعه القانوني بمعرفة مالكة أو حائزه، فإذا ظهر مالكة أصبح لهذا الشيء وجود قانوني يمكن التعامل فيه طبقا للقانون، وعليه فإن حق الملكية مرتبط بالوجود ما لم يزول محل الحق بهلاكه مثلا.

ويستنتج من دوام حق الملكية ثلاث معان: أن الملكية بطبيعتها غير مؤقتة، وأنها لا تقبل الاسقاط وأنها لا تزول بعدم الاستعمال.²

اولا: الملكية بطبيعتها غير مؤقتة:

لا تقبل الملكية التوقيت بمدة زمنية معينة تتقضي بزوالها دون اثبات انتقالها الى شخص اخر بشتى أنواع التصرفات القانونية من بيع وتنازل وهبة وغيرها، فمالك الرقبة يملكها على الدوام والاستمرار، وهذا على خلاف الحقوق العينية الأخرى المتفرغة عن حق الملكية والتي تقبل التوقيت، كملكية المنفعة فقط دون ملكية العين فالأصل فيها التوقيت، فهي لا يمكن أن تكون مؤبدة، اذ يقتصر حق المنتفع على ملكية المنفعة، لأن في ذلك تقييد أبدي لحق الملكية في ذاته، وهو ما يتنافى وطبيعة هذا الحق المتميز عن بقية الحقوق الأخرى.³

¹: بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 23.

²: مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012 ص 89.

³: مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 90.

فحق الانتفاع باعتباره حق عيني هو حق ثابت بمدة زمنية معينة وليس حقاً أبدياً، فهو ينتهي بانتهاء أجله فإن لم يحدد له أجل فهو ينتهي بموت المنتفع، كما أنه حق مقيد بالمكان وبأوجه الانتفاع، وكذلك حق الارتفاق حيث يكون للإرادة قدرة على توقيته بأجل معين، بل وقد ينتهي إذا صار حق الارتفاق غير مجد.¹

ويترتب على عدم قابلية توقيت الملكية كذلك عدم إمكانية تحديدها بأجل معين، كأن يفضي التصرف القانوني بشأنها إلى انتقال الحق للمتصرف إليه لمدة معينة ومحددة لتعود الملكية من جديد إلى المتصرف القديم، وهو ما يتنافى مع طبيعة حق الملكية، خاصة إذا علمنا أن الملكية تخول لصاحبها حق التمتع والتصرف في الأشياء في إطار ما تسمح به القوانين والأنظمة، وعليه إذا تم إجراء أي تصرف مادي أو قانوني على الملكية المحددة بزمان معين من الصعب إعادتها إلى مالكها الأول، إلا إذا حرم المالك الجديد من ممارسة سلطات الملكية وهو ما لا يمكن تصوره لذلك فإن الملكية لا تقبل تحديدها بأجل معين.²

ثانياً: حق الملكية لا يقبل الإسقاط وإنما يقبل النقل:

لا يقبل حق الملكية الإسقاط بأن يخرج الشيء عن ملك المالك، أو بالأعراض عنه إن يترك المالك العين دون استعمال أو استفادة وإنما تقبل النقل بأحد الأسباب الناقلة للملكية كالبيع والهبة.....على خلاف الحقوق العينية العقارية الأخرى والتي تقبل الإسقاط

¹: دوار عيد، الأنظمة العقارية، ط 2، مطبعة المثلى، لبنان، 1996، ص114.

²: دوار عيد، المرجع نفسه، ص115.

لكونها مؤقتة وغير دائمة، كما يمكن اسقاط هذه الحقوق بإرادة صاحبها المنفردة، فتعود بذلك الى المالك الحقيقي، بحيث تلتئم الملكية بعد ان كانت مجزأة أحدهما يملك حق الرقبة وهو المالك والآخر يملك حق الانتفاع وهو المنتفع.¹

لذلك فإن حق الملكية على العقار يبقى ثابتا لصاحبه لا يسقط بمضي مدة معينة، حتى ولو ترك دون استعمال أو أهمله صاحبه قاصدا التخلي عنه أو التنازل عن حقه في الملكية من دون اجراء أي تصرف يحقق الغرض، فحق الملكية يبقى ثابتا لصاحبه ولا يسقط عنه الا اذا نقلت ملكيته بإرادته الى الغير طبقا للقانون، وحتى بالنسبة للانتقال الملكية للغير فإنها تخضع هي الأخرى للقوانين والتشريعات المعمول بها لكل دولة، فمثلا في التشريع الجزائري لا يمكن ان تنتقل الملكية بمجرد توثيق العقد وإنما بمراعاة إجراءات الشهر العقاري تحت طائلة عدم انتقالها للمتصرف اليه، ما لم تكن الأملاك العقارية بلا وارث حيث تكون الدولة في هذه الحالة الوارث الشرعي لمن لا وارث له، وأما فيما يتعلق بالمنقول فإن ملكيته تسقط بتركه والتخلي عنه بإرادته مالكة.²

ثالثا: حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال:

الأصل أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال ولو استمر لمدة طويلة على خلاف الحقوق العينية الأخرى التي تسقط بالتقادم المسقط، وتنقضي بانقضائها باقى

¹: حمدي عمر باشا، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2004. ص58.

²: حمدي عمر باشا، نفس المرجع ، ص59.

الحقوق العينية التبعية كحق الرهن مثلا، فلا يمكن حرمان المالك من ملكيته العقارية بحجة عدم استعماله لها، ويترتب عن ذلك عدم أحقية أي شخص تملك عقار ما بدعوى تخلي مالكه عنه بعدم استعماله ولو طال مدة عدم الاستعمال، لذلك فإن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال وهذا هو الأصل والقاعدة، وما دام حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال أو بالتقادم المسقط فإن الدعوى التي تحميه لا تسقط هي الأخرى بالتقادم، وهو ما ذهب إليه أيضا جمهور الفقهاء من أن اسقاط الملكية لا يجوز ولكنهم استثنوا من هذا الأصل جواز اسقاط الملكية ليس من بينها حق الملكية العقارية.¹

المطلب الثالث: أنواع الملكية العقارية وطبيعتها القانونية

تتعدد الملكية العقارية بتعدد انواع العقارات

الفرع الأول: أنواع الملكية العقارية

للتقرب من مفهوم الملكية العقارية كان لا بد من التطرق الى أنواع العقارات والتي تفسر وتفصل أنواعها حسب استعمال المفهوم وتخصيصه لموضوع معين (تقني، قانوني، اجتماعي... الخ)، وبالاطلاع على بعض المراجع والنصوص القانونية تبين لنا وجود ثلاثة (03) أنواع من العقارات كما يلي:

¹:حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص60.

أولاً: العقارات حسب طبيعتها

وهي كل الأشياء المادية التي يكون لها موقع ثابت غير متنقل، وبذلك تشمل الأرض وما يتعلق بها من مباني وأشجار وبنائات مادام عنصر الاستقرار والثبات متوفر.

"هي كل الأشياء المادية التي تقاوم أي تنتقل بالنظر إلى هيئتها المادية أي الأرض وما ينضم إليها".¹

وباختصار فالعقارات حسب طبيعتها هي الأشياء المادية الملموسة التي تتصل بالأرض مع توفير ميزة الاستقرار والثبات التي تحول دون نقل هذه الأشياء، وتشتمل جميع أنواع المباني والمنشآت، وكذلك النباتات المتصلة بالأرض والثابتة في مكانها.

ثانياً: العقارات حسب موضوعها:

وهي الأموال العقارية والحقوق العينية بما في ذلك الملكية العقارية التي ترتبط ارتباطاً موضوعياً بالعقار كحق الانتفاع والاستعمال وحق السكن... الخ، وبعض الحقوق العينية الأخرى كحق الامتياز والتخصيص والرهن وغيرها، تعتبر كلها عقارات إذا ارتبطت أو كان موضوعها عقاراً، وتعتبر منقولة إذا كان موضوعها عقار منقول.²

¹: نبيل ابراهيم سعد، الحقوق الأصلية احكامها ومصادرها دار الجامعة الجديدة الاسكندرية .2013ص66.

²: نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع ، ص67.

ثالثاً: العقارات بالتخصيص:

وجد هذا النوع من العقارات، أو حدد من أجل إيجاد شمولية قانونية تحكم العقار وتربطه بالمنقول، فهي إذا المنقولات التي يضعها مالكها في خدمة واستغلال العقار الأصلي (حسب طبيعته)، شرط توفر عدة شروط أهمها أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول وأن توضع المنقولات في خدمة العقار مع توفر العلاقة بينهما، وقد تطرقت المادة 683 من القانون المدني لهذا التعريف "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله" يعتبر عقار بالتخصيص.

الفرع الثاني: أصناف الأملاك العقارية:

صنفت الأملاك العقارية إلى (03) أصناف حسب قانون التوجيه العقاري (90/25) وذلك

كما يلي:

أ- الأملاك الوطنية: وتشمل هذه الأملاك على:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وتتفرع الأملاك الوطنية عامة وأملاك وطنية عامة وأملاك الوطنية الخاصة.¹
 فالأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية الوطنية العمومية من خلال الحقوق والأملاك المنقولة
 والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعية تحت تصرف الجمهور المستعمل إما
 مباشرة وإما بواسطة مرفق عام، فهي لا تقبل تملكها للخواص بسبب طبيعتها والغرض
 المسطر لها.

أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي كل الأملاك العقارية الوطنية ما عدى الأملاك الوطنية
 العامة.

ب- الأملاك الخاصة:

وهي الأملاك التي تتوفر على (03) شرط أو حقوق، وهي حق الاستعمال وحق
 الاستغلال وحق التصرف، وقد نظم القانون المدني وكرس حق الملكية الخاصة والتي
 يمكن أن تكون تامة أو مجزأة أو مشاعة أو مشتركة.

الملكية الخاصة التامة:

باعتبار أن ملكية العقار تعد سلطة مباشرة على الشيء، فيجب أن تتوفر فيها الشروط أو
 الحقوق المذكورة سابقا، والتي حددها قانون التوجيه العقاري كذلك.

¹: نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص69.

الملكية المجزأة: وهي أن يتناول المالك للحقوق الثلاث (الاستعمال، الاستغلال، التصرف)

عن إحداها أو بعضها، كالتنازل عن حق استعمال الشيء أو حق استغلاله.¹

- الملكية المشاعة:

وهي الملكية التي يشترط فيها أكثر من مالك، بحيث أن الحصص المملوكة تكون غير

مجزأة أو مفززة ولا تتحد حصة كل واحد منهم، ويعبر عن الملك في هذه الحالة بأنه شائع

"ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، أو مشتاع، أو شريك في الملك"، ولكي تصبح

هذه الملكية تامة لا بد أن تتم قسمة الأملاك والخروج من حالة الشيوع وبالتالي تستقر

الحقوق بعد عملية القسمة.

- الملكية المشتركة:

وهي الحالة التي تكون فيها ملكية العقار مقسمة بين المستعملين مثل الأجزاء المشتركة

وفي العمارات (السلام، المصاعد، الأفنية... الخ)، ولا يقبل هذا النوع من الأملاك القسمة

لأنه بمثابة شيوع اجباري.²

ج- الأملاك الوقفية:

¹ : سميحة خواجه حنان، قيود الملكية العقارية مذكرة لنيل شهادة ماجستير حقوق. فرع القانون الخاص قسم القانون

العقاري، جامعة قسنطينة كلية الحقوق. 2001، ص145.

² : سميحة خواجه حنان، نفس المرجع، ص147.

قبل صدور الأمر المتعلق بالثورة الزراعية سنة 1971 كانت الأملاك الوقفية تنظم طبقا للشريعة الإسلامية، وبعد ذلك أدمجت ضمن صندوق الثورة الزراعية وبالتالي أصبحت من الأملاك الوطنية، غير أنه وطبقا للنهج السياسي والاقتصادي للبلاد صدر القانون رقم 91/10 المؤرخ في 17/04/1991 المتعلق بتنظيم الأملاك الوقفية وكيفية تسييرها والمحافظة عليها وحسب المادة 04 منه فإن الوقف هو "حسب العين عن تملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ومنه فالأملاك الوقفية أو الحبوس لا تعد ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وإنما أملاك معنوية تتسم بالوقف عن التملك وتعود بالفائدة على المؤسسات الدينية والخيرية كالمساجد على سبيل المثال.

والأملاك الوقفية نوعان- وقف عام ووقف خاص- الوقف العام هو ما حبس لمؤسسات أو جهات ذات طابع خيري، وقد خصها المشرع الجزائري بقانون خاص نظرا لطبيعتها الخاصة، أما الوقف الخاص فهو "ما يحسبه الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للملكية العقارية

للملكية العقارية طبيعة تميزها وذلك في كل من التشريع الجزائري والشريعة، فما هي هذه الطبيعة؟ هذا ما تحاول النقطتان الآتيتان الإجابة عليه.

أولا: طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري:

طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري هي عبارة عن حق عيني على صاحبه، إذن هو اختصاص بالشيء، يكون لصاحب هذا الاختصاص دون غيره حق استغلال هذا الشيء وحق استعماله والتصرف فيه في حدود التشريع، وقد جاء هذا التعريف لطبيعة الملكية العقارية الخاصة في المادة 28 من قانون التوجيه العقاري، حيث نصت على أن "الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون".

ونصت المادة 674 من التشريع المدني الجزائري¹، على أن "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

فمن خلال ما تقدم يتضح أن الملكية العقارية الخاصة حق خاص، فالملك له أن يمارس سلطاته على عقار في حدود القانون، فالتشريع الجزائري ساير الاتجاهات التشريعية، التي تعتبر أن الملكية العقارية حق خاص.

ثانيا: طبيعة الملكية العقارية في الشريعة

أما في الشريعة الإسلامية، فإن حق الملكية يعبر عنه عند الفقهاء باسم "الملك" ويعرفونه بأنه: "اختصاص شرعا يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع".

- والمنع قد يكون: - نقص الأهلية- أو حق الغير.

¹: المادة 674 من القانون المدني الجزائري لسنة 2015.

فيما تقدم يظهر، أن القانون والشريعة قد اتفقتا على أن طبيعة الملكية العقارية غير مطلقة بل هي مقيدة، وهذا ما يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة.¹

خلاصة الفصل:

سعى المشرع الجزائري لتحقيق الحماية القانونية للملكية العقارية ولهذا الغرض دأب الى وضع نصوص قانونية ووضع قيود على الملكية العقارية العامة والخاصة قاصدا بذلك تنظيمها وحمايتها وبيان مدى سلطة أصحابها نحاول من خلال الفصل الموالي شرح هذه القيود بشيء من التفصيل.

¹: أحمد دعيش، المرجع السابق، ص23.

الفصل الثاني: الاطار القانوني للملكية العقارية

تمهيد:

إن عملية نزع الملكية تسبب بلا شك ضررا للمالك لحرمانه من ماله، مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي يشترط أن يكون مباشرا وأكيدا أي محققا إذ لا يعوض عن الضرر غير المباشر والاحتمالي، أما الأضرار المعنوية فال تكون محل تعويض إلا حالة تعدي الإدارة المادي حسب المادة 33 ، كما أن جبرية تنازل المالك عن ملكيته في نزع الملكية للمنفعة العامة يجعلنا نقول أن التعويض ليس ثمنا وإنما هو إصلاح لضرر طبقا لنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري¹ والتي تقابلها المادة 545 من القانون الفرنسي والتي تنص على أن يكون التعويض منصفا وعادلا.

إن حماية حق الملكية الخاصة والضمانات المخولة لهذا الحق تثبت درجة ومستوى تحضر الدولة، لذلك لا يجب ان لا يكون في النظام القانوني الجزائري شيء من شأنه أن يعكر صفو اندماجها وتفوقها في الميدان الاقتصادي، ان الضمان الدستوري يترتب تقييد سلطة المشرع الجزائري فلا يجوز حرمان المالك على وجه الدوام من العناصر الجوهرية لحق الملكية دون تعويض وقد نضج فكر المشرع الجزائري حيث أوجد الوساطية المطلوبة مراعاة لمصلحة العامة من جهة ومراعاة المصلحة الخاصة من جهة أخرى من خلال إيجاد ميكانيزمات بديلة لمراعاة حق المالك.

1: المادة 677 من القانون المدني المعدل والمتمم .

المبحث الأول: قيود متعلقة بالمصلحة العامة

إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائياً من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وبالتالي يجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة بخصوص مشروع معين تستهدف الإدارة به مجرد الربح المادي أو الاستغلال، علماً أن الرقابة الممارسة من قبل القاضي قد تؤدي إلى توسيع سلطاته إلى حد الرقابة على ملائمة قرار نزع الملكية.

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تحاول الإدارة الحصول على العقارات الخاصة بالأفراد اختياريًا وبرضاء مالكيها الأفراد بمقتضى عقود تتلاقى فيها إرادة المالك مع إرادة الإدارة، فإذا كانت الإدارة تحتاج للعقار بصورة دائمة فهي تلجأ عادة لطلب شرائه من مالكه بمقتضى عقد بيع عادي مثل الأفراد العاديين، وإذا كانت حاجتها للعقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة فهي تحاول أيضاً استئجار العقار من المالك بمقتضى عقد إيجاري عادي.

والإدارة في حالة البيع والإيجار تتعامل مثل الأفراد دون امتيازات السلطة العامة، فلنأخذ في نطاق العقود الإدارية، وإمنا في نطاق عقود مدنية خاصة تخضع للقانون الخاص ويختص بمنازعاتها القضاء العادي وليس القضاء الإداري.¹

¹: ليت مختارية، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر، جامعة ابن خلدون تيارت، السنة الجامعية، 2013، ص42.

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

تعرف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جرباً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ويمثلاً لإجراء اعتداء خطيراً على الملكية الفردية لا يبرره لا إثارة المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الخاصة. ولذلك كان نزع الملكية للمنفعة العامة إجراءً استثنائياً لا يجوز الالتجاء إليه إلا وفقاً لنصوص قانونية تجيزه صراحة وفي الحدود التي تعينها هذه النصوص. فإذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد جبراً عنهم بدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون اعتبر تصرفها غصباً يجرّد قراراتها من صفتها العامة، ويهبط بها إلى مستوى الأعمال المادية التي تختص بها القضاء العادي ويرتب عليها المسؤولية عما تحدثه من أضرار.

وعرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي كما يلي: يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة

حرمان مالك العقار من ملكه جرباً للمنفعة العامة نظري تعويضه مما يناله من ضرر.

وعرفها الأستاذ محمد أنس قاسم بأنها إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معني من

ملكه جرباً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.¹

¹: ليت مختارية، المرجع السابق، ص 44.

تجمع كل التعاريف لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي إجراء تلجأ إليه الإدارة للحصول على وعاء مالي تحقيقاً للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وكامل يستفيد منه صاحب العقار المنزوع للمنفعة العامة¹.

الفرع الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة

حددت المادة 2 من القانون 19/11 مجالات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى حد كبير حيث تنص على أنه لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ومن هنا يتبين أن نزع الملكية تتم من أجل: - عمليات التعمير والتهيئة العمرانية وعمليات في إطار التخطيط وتتم من أجل إنجاز منشآت جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ويبدو من هذا التحديد أن المشرع استبعد استعمال الإدارة لصلاحياتها وسلطتها العامة لأغراض اقتصادية، كما كان عليه الحال في ظل أمر 25 ماي 1976 الذي كان يعتبر كعملية من عمليات النفع العام كل عملية تبادر بها المؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي.

¹: حططاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة عدد 21، 2008، ص 122.

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

ان اجراء نزع الملكية يعد اجراء خطيرا لذا يجب اتباع الادارة مجموعة من الاجراءات

الفرع الأول: الاجراءات الأولية

تشمل الاجراءات الاولية في مايلي

أولا: تكوين الملف

ان المشرع الجزائري نص بالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على

وثائق¹ في غاية الأهمية يجب ان يتضمنها الملف الذي يوجه الى السلطة نازعة الملكية،

كما أن الوالي قد لا يكتفي بها، فيطلب وثائق أخرى يراها ضرورية في دراسة الملف.

1- تقرير يبرر اللجوء الى اجراء نزع الملكية: وهو اول وثيقة يتطلبها الملف والتي تبرز

فيه الإدارة المستفيدة من نزع الملكية النتائج السلبية التي تمخضت عن محاولاتها اقتناء

العقار المطلوب نزعه بالتراضي، قبل ان تلجأ الى السلطة النازعة الملكية باعتبار أن

إجراء نزع الملكية اجراء استثنائيا.²

غير أن المشرع لم يوضح المقصود بالتراضي لكن يفهم من ذلك ان الأصل ان

تحاول الإدارة الحصول على العقارات التي تلزمها لإقامة مشاريعها ذات النفع العام

¹: المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993، المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

²: محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات 3 الجامعية ، الجزائر، 1983 ،ص، 81.

برضى مالكيها وبعقود تتلاقى فيها الارادات، كعقود البيع او الوصية او الهبة او الوقف وغيرها..¹

والإدارة في هذه الحالة مطالبة اثبات جدية المحاولة بها وأن تبين أن شيئاً من ذلك لم يحصل حتى يسوغ لها طلب نزع الملكية، وهذا الشرط جوهرى في اجراء نزع الملكية لأن السلطة المختصة مجبرة على الاخذ به لانه من النظام العام، ويترتب عليه بطلان قرار نزع الملكية اذا ما خاصمه ذوو الشأن أمام القضاء.²

ثانيا: تصريح يبين فيه الغاية من عملية نزع الملكية

يجب ان يحتوي الملف أيضا على تصريح يوضح فيه الهدف من هذه العملية، والذي يكون مطابقا لأدوات التعمير أو التهيئة العمرانية او التخطيط المرتبط بذلك. لكن هذا لم يأت على سبيل الحصر وإنما جاء على سبيل المثال، حيث ان اعمال النفع العام التي تبغيها الإدارة المستفيدة من نزع الملكية لا يجب ان تخرج عن اطار التهيئة العمرانية أو مخططات شغل الأراضي عندما تكون موجودة، وذلك ما يميز الطابع الاستثنائي لنزع الملكية الذي يؤكد عليه المشرع الجزائري ويشكل قاعدة أساسية في قانون نزع الملكية.

¹: محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص82.

²: محمد انس قاسم ، المرجع نفسه، ص83.

ان الهدف من هذا التصريح هو التحقق من فاعلية المنفعة العامة التي تبتغيها الجهة طالبة نزع الملكية قبل مباشرة إجراءات لا طائل منها، اذ بإمكان الإدارة نازعة الملكية رفض الطلب اذا تبين لها ان العملية تخرج عن نطاق نزع الملكية.¹

ثالثا: مخطط بياني للوضعية

يشترط القانون أيضا ان يحتوي الملف مخططا بيانيا للوضعية الذي تعده جهة تقنية متخصصة- مكتب دراسات- تحدد فيه طبيعة الاشغال المزمع القيام بها (بناء أو شق طريق وغيرها)، ومدى أهمية وموقع العقارات المطلوب نزع ملكيتها وكذا ذكر أسباب اختيارها لهذه العقارات دون سواها، وهو ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.²

غير انه من الصعب ان يبين هذا المخطط أهمية الاشغال على الأقل في المرحلة التحضيرية للتحقق من وجود منفعة عمومية، بسبب ان القطع الأرضية المحتمل نزعها غير معروفة بدقة.³

رابعا: تقرير بياني للعملية وإطار التمويل

¹: سليمان طماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة، (الجزء الثالث)، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979 ، ص،270.

²: الفقرة الرابعة من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

³: مرداسي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، 1 الجزائر، 2014، ص 31.

وهو اخر وثيقة طلبها المشرع تتمثل في تقدير بياني لتكاليف العملية، واطار تمويلها وتوفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية المشروع بما في ذلك مبلغ التعويض الذي ستودعه خزينة الدولة، ذلك ان نزع الملكية تتطلب توفر اعتمادات مالية كافية قبل مباشرة إجراءاتها، وذلك على الرغم من ان هذه المعطيات المالية قلما تعطي تقديرات حقيقية عن تكاليف المشروع ككل، حيث تبقى ايجابياته وسلبياته غير واضحة.¹

ويكون المشرع الجزائري بهذا قد ذكر الحد الأدنى من الوثائق التي يجب ان يشتمل عليها الملف، وترك المجال مفتوحا امام الوالي، اذا ما اقتنع بجدية المشروع أن يطلب ما يشاء من وثائق ومعلومات من شأنها أن تبرر العملية، والحكمة من ذلك وضع هذه المعلومات والوثائق في متناول المواطنين وملاك العقارات فيما بعد، بغرض التعرف على أهمية المشروع وأبعاده، كما أن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول الطلب أو رفضه، خاصة عند تخلف وثيقة من الوثائق.²

الفرع الثاني: التحقيق الإداري المسبق وقرار التصريح

تشمل الاجراءات الموالية للاجراءات الاولية لنزع الملكية للمنفعة العامة فيمائيلى :

أولا: التحقيق الإداري المسبق

¹: قداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، المجلة القضائية، عدد02، 1996، ص، 26.

²: قداد كروغلي، المرجع نفسه، ص27.

يفتح قرار التحقيق الإداري المسبق من قبل الوالي المختص إقليميا حسب ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186¹/93 بنصها: "يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي، وذلك بغض النظر عن طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها الجغرافي، فحسب" المادة السالفة الذكر يتضح بأن الوالي هو المختص الوحيد و الأصيل بفتح قرار التحقيق المسبق أينما كانت الأشغال هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المادة 01 من المرسوم² نفسه تنص على: "يصرح بالمنفعة العمومية بقرار مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والوزير المعني ووزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة بتراب واليتين أو عدة ولايات".³

بالنظر إلى هذين النصين نلاحظ تناقض فيما بينهما من خلال المشاريع التي تكون في تراب ولاية واحدة والتي تكون في تراب ولايتين، فحسب نص المادة الأولى الاختصاص الأصيل بفتح التحقيق المسبق وقرار التصريح بالمنفعة العمومية، يكون للوالي وحده وفي أي مكان تتواجد فيها الأشغال، وأما بخصوص المادة الثانية التي نصت على أن التصريح بالمنفعة العمومية يكون بقرار وزاري مشترك بالنسبة للأشغال التي تكون في تراب واليتين أو أكثر.⁴

¹: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 07 يوليو 1993 يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 لسنة 1991.

²: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

³: قداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص 28.

⁴: محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص، 224.

للفصل في هذه النقطة نجد نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93¹ قد حسمت الأمر بالنسبة لمن يعود له الاختصاص بفتح التحقيق المسبق سواء بالنسبة للأشغال التي تكون على تراب والية واحدة أو التي تكون على تراب ولايتين أو أكثر، بأنه يكون كل ولا يمس المشروع تراب واليته يتعين على المستفيد بتحويل الملف الخاص بنزع الملكية إلى كل وال مختص إقليميا، يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية باستثناء أحكام المادتين 10-11 من هذا المرسوم.²

يعتبر قرار فتح التحقيق المسبق إجراء تمهيدي أو عمل تحضيري لا يمس بحقوق الأفراد المحتمل نزع ملكيتهم، على اعتبار هذا القرار لا يحدث أثر لحقوق الأفراد عند إصداره وبالتالي فإنه لا يجوز الطعن فيه بصفة مستقلة عن القرار الذي يليه وهو قرار التصريح بالمنفعة العمومية، لكن في حالة مخالفة الإجراءات التي نص عليها القانون صراحة والتي يجب أن يتضمنها لصدوره، عندها يمكن إثارة ذلك عن طريق الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن قرار التحقيق المسبق على مجموعة من البيانات الإجبارية وكذا نشره قصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية، والذي على إثره تشكل لجنة تقوم بمهمة التحقيق³.

1- بيانات الإجبارية:

¹: المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

²: المادتين 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

³: محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص226.

حتى يتم إصدار قرار فتح التحقيق المسبق صحيحا من قبل الجهة المختصة والمتمثلة في الوالي، وجب أن يكون هذا القرار متضمنا لبيانات إجبارية فرضها القانون. والواجب توافرها في قرار فتح التحقيق المسبق، وكذا يتم ذكر واستظهار مجموعة من النقاط محددة على سبيل الحصر من خلال التنظيم الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية وهي¹:

-الهدف من التحقيق

-تاريخ بدأ التحقيق وانتهائه

- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم).

-كيفية عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق).

-الهدف المبين من العملية

-مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.²

2- تعيين لجنة التحقيق:

تطبيقا لنص المادة 1/05 من القانون رقم 11/91¹ التي نصت على أن القيام بالتحقيق المسبق من اختصاص لجنة تتكون من ثلاثة 03 أشخاص يعينون من بين

¹: نور الدين مرادسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2014، ص19.

²: نور الدين مرادسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص20.

الموجودين في قائمة وطنية، تعد سنويا حسب كفيات تحدد بطرق تنظيمية، وجاء كذلك المرسوم التنفيذي رقم 13/991 بأحكام تشكيل وعمل اللجنة بنص المادة 13 منه على: "يقوم الوالي بعد دراسته الملف بتعيين لجنة تحقيق من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية.

ويتم اختيار الأشخاص المذكورين من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعده كل ولاية».

وتتكون قائمة كل ولاية التي تضم ستة 06 أشخاص إلى اثني عشر شخصا في إطار الشروط المحددة في المادة 05 من القانون 11²/91، كما يشترط بنص المادة 02/05 من القانون 11/91³ على عدم انتماء الأشخاص المحققين إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وكذا عدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم لأن هذا التقييد التشريعي يعد نوعا من الضمان وتجسيدا لمبدأ الحياد وعدم تحيز الإدارة المنصوص عليه في الدستور الجزائري بنص المادة 23 على عدم تحيز الإدارة يضمه القانون.

¹: المادة 1/05 من القانون رقم 11/91 لمؤرخ في 25/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

العمومية.

²: المادة 05 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

³: المادة 02/05 من نفس القانون

يشترط أن يكون هؤلاء المحققين من قدامى القضاة والموظفين أو قدامى الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 93 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية¹، كما يمكن ألية شخصية أخرى أن تساهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيقات.

نلاحظ أن المشرع ترك المجال مفتوح لأي شخص يمكنه تقديم معلومات مفيدة للتحقيق وكذا تسهيله، مع الإشارة كذلك إلى أن المشرع حدد كيفية دفع مستحقات هؤلاء المحققين مقابل المهمة التي أوكلت إليهم، فيتم تحديدها وفقا لكيفيات ونسب مصاريف المهمات الممنوحة للموظفين وفقا للتنظيم المعمول به، وبذلك نجد المشرع لم يربطها بطبيعة المهمة التي أسندت لهم من حيث الصعوبة أو السهولة.

تنص المادة 06 من القانون رقم 11/91 بأن يكون قرار فتح التحقيق وتعيين لجنة موضوع إشهار بعنوان البلدية المعنية، في أماكن مخصصة عادة لهذا الغرض، والهدف منه إعلام الجمهور على أوسع نطاق بعملية التحقيق، وبالتالي يؤدي إلى إنجاز عملية التحقيق حول المنفعة العمومية، وذلك لأن التحقيق في المنفعة ليس له طابع فردي وإنما هو موجه لمعرفة العامة به.²

من أجل تحقيق ذلك، نص المرسوم التنفيذي رقم 186/93 في مادته 06³ بأن يتم نشر هذا القرار قبل خمسة عشر يوما من تاريخ فتح التحقيق، وأن يكون مشهرا بمركز

¹: المادة 93 امر 03/06 المؤرخ في 16 جويلية 2003 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية.

²: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 133.

³: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

البلدية المعنية ويقصد به (الملصقات الحائطية)، وذلك لأن البلدية عادة ما تكون مكان تواجد الجمهور بكثرة، كاستخراج الوثائق المختلفة ... مما يؤدي إلى العلم بالقرار من خلال ملاحظة الملصقات، كذلك اشترطت المادة نشر القرار في جريدتين يوميتين وطنيتين باعتبار هذا النشر الأكثر شيوعا وأسهل طريقة لعلم الجمهور به، والمشرع لم يكتفي بهذا بل ألزم الإدارة المعنية بضرورة نشر القرار، من خلال مجموع القرارات الإدارية للولاية وذلك حتى يصل إلى أكبر قدر من الجمهور.

وبالتالي إن نشر القرار المتعلق بالتحقيق وتعيين لجنة لم يقتصر على الأشخاص المنزوعة ملكيتهم فحسب، بل تم نشره كأى قرارات عامة أخرى، وذلك حتى يتم إعلام و تحسيس أكبر عدد من الأشخاص الذين يعينهم الأمر بالمشروع، ويضمن مشاركتهم في عملية سير التحقيق وخير دليل على ذلك الوسائل المتعددة للنشر.

من اجل ضمان السير الحسن للتحقيق اوجب إخضاعه لشروط متعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق وشروط تخص كفيات تسييره¹.

1- الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق:

¹: ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص77.

حتى يشارك الجمهور في التحقيق بقوة، فالجهة المعنية بفتحه ملزمة بتحديد مكان إجرائه وكذا زمن إجرائه.

أ- مكان فتح وسير التحقيق:

إن مكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه للجمهور الطالع على ملف التحقيق، لتدوين ملاحظاته والتعبير عن آرائه في الدفتر الخاص بالتحقيق، والذي أعد خصيصا لهذا الغرض، وبالنظر إلى المادة 02/08 من المرسوم التنفيذي رقم 186¹/93 «يمكن اللجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في القرار المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه، فمن خلال نص المادة يتضح بأن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مكان إجراء التحقيق، في حين أنه ولا اعتبارات تتعلق بالفعالية و بالديمقراطية، كان من الأجدر إلزام الوالي بفتح التحقيق في المكان الأكثر تناسبا ومردودية مع المشروع المراد إنجازه، فإذا كان المشروع سينجز مثال: فوق إقليم بلدية واحدة كان البد من الإشارة في صلب النص على إجبارية القيام بالتحقيق في مقر البلدية المعنية، وأما بالنسبة للمشاريع التي تعني أكثر من بلدية، كان من الأحسن إلزام الجهة الإدارية نازعة الملكية أن تضع مثال: نسخة لملفات التحقيق في مقر هذه البلديات.²

¹: المادة 02/08 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

²: منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوظيفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص134.

كذلك وضع ملفات التحقيق في مقرات الدوائر والولايات في لوقت نفسه الذي يوضع في البلديات، أنه لطالما التحقيق يهدف إلى تقديم معلومات وافية على المشروع المراد إنجازهُ للجمهور، فإنه يجب تسهيل عملية الحصول على هذه المعلومات إلى أبعد الحدود، وكذا من أجل إضفاء الشفافية على الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.¹

ب- مواعيد إجراء التحقيق:

إقراراً للصفة العالمية للتحقيق، فإن هذا الأخير يجب أن يتم في ظروف زمنية مناسبة² سواء لميعاد إجراء هذا التحقيق أو لساعات وأيام إجرائه.²

لقد نصت المادة 06 من القانون 11/91 على ذلك بـ «يجب أن يبين للقرار تحت طائلة البطلان، إضافة لإجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ إنجائه»...³

وبدوره التنظيم نص على أن القرار الصادر من الوالي بفتح التحقيق المسبق، يذكر فيه وجوباً تاريخ بدأ التحقيق وانتهائه، ونصت كذلك المادة 01/08³ من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 التي تحدد مدة التحقيق تبعاً أهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة.

بالاطلاع هذه النصوص نجد أن مدة التحقيق لم يتم تحديدها متى تبدأ ومتى تنتهي مهمة تحديد المدة التي ينجز فيها التحقيق المسبق تركت للسلطة التقديرية للوالي،

¹: منذر عبد الحسن الفضل، المرجع السابق، ص 135.

²: لعشاش محمد، إشكالات نزع الملكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 114.

³: المادة 01/08 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

بتحديد أدنى أجل وأقصى أجل لذلك، فله الحرية في اختيار المدة التي يراها مناسبة، وهذا ما من شأنه أن يمس بمصداقية العملية لأنه لو تم تحديد العملية بمدة زمنية معينة، سوف يعطي طابع الجدية على زمن التحقيق.

يخضع زمن أو ساعات إجراء التحقيق لأوقات عمل هذه الإدارات، كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع على الأقل، وذلك نظرا لأن ملف التحقيق يودع لدى مصالح إدارة عمومية أو جهة أخرى يحددها قرار فتح التحقيق العمومي.

كما أنه كان بالإمكان النص كذلك في قرار فتح التحقيق، على ساعات عمل إضافية التي تخص العطل الرسمية والأعياد والمناسبات إذا ما تطلبت ظروف التحقيق ذلك، ما من شأنه أن يتم الإسراع في التحقيق واتمامه في أقرب وقت ممكن.¹

وعليه فملف التحقيق يوضع تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها ملف التحقيق، مثل: رئيس البلدية على مستوى البلدية، والوالي على مستوى الولاية، رئيس الدائرة على مستوى الدائرة، وذلك حتى يتسنى لأي شخص يطلب الاطلاع على هذا الملف في أي وقت، وكذا في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق، في حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها ملف التحقيق.²

2- الشروط المتعلقة بكيفيات تسيير التحقيق:

¹: لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 1، ص 440.

²: لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، نفس المرجع، ص 441.

ترتبط هذه الشروط بملاحظات وكيل الجمهورية دفتر التحقيق، وكيفيات عمل هذه

اللجنة.

أ- دفتر التحقيق:

يتضمن ملف التحقيق دفترا مرقما وموقعا من طرف الوالي أو ممثليه، تسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازها، وقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 186¹/93، على شكل هذا الدفتر بنصها «... دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثليه تسجل فيه التظلمات.

ب- كيفيات عمل لجنة التحقيق:

وتكون باطلاع الجمهور على ملف التحقيق و تقديم ملاحظاته، وتقرير لجنة

التحقيق.

1- اطلاع الجمهور على ملف التحقيق وتقديم ملاحظاته:

أثناء بدأ عملية التحقيق يمكن للجمهور أن يضطلع على الملف ويقدم ن لم ينص القانون على كيفيات ملاحظاته حتى وإبداء هذه الملاحظات، ولا حتى المرسوم التنفيذي المنظم لعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية.²

¹: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

²: محمد فاروق عبد الحميد، التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) في ظل الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص 187.

وبالتالي يجب تدوين كل الملاحظات والاقتراحات المقدمة من قبل الجمهور، سواء كانت في شكل اقتراحات كتابية أو عن طريق الرسائل أو حتى شفاهة، يتم تدوينها من طرف لجنة التحقيق أثناء استقبال الجمهور، ومن ثم يجب قبول الملاحظات التي تملئ كلها والمتعلقة بالمنفعة العامة للمشروع، وحتى يكون للتحقيق فعالية أكثر أجاز القانون للجنة التحقيق بالسماع للأشخاص الذين ترى أنهم يحوزون معلومات ضرورية، وتفيد عمل اللجنة في إعداد استنتاجاتها بحسب نص المادة 07 من قانون 11/91.¹

كما تنص المادة 08 على: " يعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لأقواله"، وهذا ما يضيف المصادقية على إجراءات التحقيق، من خلال الاستماع لأي شخص يتقدم باقتراح أو قول دون استثناء، فيجب على اللجنة الاستماع له ومن تم تدوينها في دفتر التحقيق.

وأيضاً في مجال تحسين وتثمين دور لجنة التحقيق، من خلال النص على إمكانية تسيير التحقيق بطريقة تسمح للجمهور بمعرفة كاملة للمشروع، بإمكانها زيارة المنطقة التي يتواجد بها العقار بعد إعلام المالك والشاغلين الأصليين، بالإضافة لطلبها من صاحب المشروع أو المستفيد بتقديم أية وثيقة ترى اللجنة فيها فائدة أكيدة لإعلام الجمهور، وكذلك استدعاء أي شخص ترى في سماعه مصلحة مفيدة حول المشروع.²

¹: المادة 07 من قانون 11/91.

²: محمد فاروق عبد الحميد، التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) في ظل الأملاك الوطنية، المرجع السابق، ص188.

2- تقرير لجنة التحقيق:

بمجرد انتهاء مدة التحقيق المذكور في قرار فتح التحقيق، تشرع اللجنة في تكوين تقريرها خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما بعد تاريخ انتهاء التحقيق، وفقا لنص المادة 01/09 من القانون 11¹/91، بنصها " تقدم لجنة التحقيق للسلطة الإدارية المختصة التي عينتها في أجل خمسة عشر يوما بعد تاريخ انتهاء التحقيق في المنفعة العمومية، تقريرا ظرفيا تستعرض في استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها".

ومن ثم يتم إرسال نتائج لجنة التحقيق الموقعة والمؤشرة والمؤرخة إلى الوالي مع جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا ومرفقة برأي اللجنة صراحة في مدى فعالية المنفعة العمومية كذلك يمكنها أن ترفق التقرير باقتراحات إلى جانب الاستنتاجات التي توصلت إليها، خصوصا أن هذه الاقتراحات لا تؤثر في محتوى التقرير، هذا على عكس التحفظات التي قد ترفق بالتقرير لأنها تعتبر بمثابة تقرير سلبي إذا لم ترفع لاحقا.²

ولا بد للإشارة إلى أنه على اللجنة أن تبلغ نسخة من نتائج التحقيق هذه وجوبا إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلب خاص منهم، وهذا حسب المادة 2/09 من القانون 11/91³، بنصها على «تبلغ نسخة من خالص التقرير وجوبا إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلبهم.

¹: المادة 01/09 المادة 07 من قانون 11/91.

²: اس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 18.

³: المادة 02/09 من قانون 11/91.

ثانيا: قرار التصريح

بعد الانتهاء من عملها وغلق التحقيق المسبق، تسلم اللجنة تقريرها، فيما يتم صدور قرار ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عليها، إلى الوالي. ثم التصريح بالمنفعة العمومية، من قبل السلطة المختصة، حسب الشروط والإشكال التي حددها القانون. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة للإدارة من أجل إصدار القرار هذا، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد للإدارة مدة سنة واحدة لتصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحسب من تاريخ تسلمها تقرير لجنة التحقيق المسبق.¹

يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية للشروط التي وضعها الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري، وهي أن يصدر عن جهة إدارية، بإرادتها المنفردة، ويرتب آثارا قانونية في مراكز الأشخاص، بإنشاء مركز، أو تعديله أو إلغائه، فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن سلطة إدارية وطنية مركزية، أو المركزية، بإرادتها المنفردة، دون رضا أصحاب الأموال والحقوق والموافقتهم، ويرتب آثارا على مراكز المعنيين، فيجعل أموالهم وحقوقهم العينية مهددة بالتملك القصري في المستقبل، ويمنعهم من الاستفادة من التحسينات التي يجرونها عليها.²

¹: براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر، 2012، ص 38.

²: المرجع نفسه، ص 39.

بإمكان الإدارة الامتناع عن التصريح إذا شكت في جدية المنفعة العمومية، أو لاحظت خرقا في التحقيق أو تغيرت الظروف هكذا وبعد أن ت التحقيق المسبق وعلى استنتاجاتها ورأيها في فاعلية المنفعة العمومية، تقوم بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية. وقد حدد القانون كما رأينا السلطات المختصة بذلك، وهي الوالي والوزراء والوزير الأول حسب الحالات.¹

إن المشرع الجزائري يشترط في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أن يتضمن بيانات محددة وذلك تحت طائلة البطلان كما نصت عليه المادة 10 من القانون 11²/91، وتتمثل هذه البيانات في أهداف نزع الملكية المزمع إنجازها، ومساحة قطع الأراضي المراد نزع ملكيتها وموقعها ومواصفات وقوام الأشغال ومشتملاتها، وتقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية.

كما يلزم بأن يتضمن هذا القرار تحديد مدة إنجاز نزع الملكية. وهذا ما نص عليه أيضا المرسوم التنفيذي رقم 186/93 في مادته 10، ولم يكن الأمر³ 76/48 الذي تم إلغاؤه والذي كان ينظم عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ينص إلا على أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية مدة انجاز عملية نزع الملكية فقط، إلا انه كان أوضح من القانون الجديد فيما تعلق بالمدة إذ حددها بسنتين كأقصى مهلة، يمكن تمديدها

¹: براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص39.

²: المادة 10 من القانون رقم 11/91.

³: الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إلى 5 سنوات في مشاريع التهيئة المصادق عليها. ونص على إمكانية تجديدها مرة واحدة مساوية للمدة الأولى، إذا لم تتجاوز السنتين، بموجب قرار على غرار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، دون إجراء تحقيق جديد، ولا يكون تمديدها من جديد إلا بموجب مرسوم¹.

وبفرضه شكال معيناً وقالبا يفرغ فيه القرار يتجلى -ومن باب أولى- أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون مكتوباً وليس شفويًا، وتسببه وتأريخه، رأينا أن المادة 10 من القانون رقم 11/91 حددت البيانات التي يلزم القانون ذكرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهذا تحت طائلة البطلان، وحصرتها في الهدف من نزع الملكية، ومساحة وموقع الأراضي، ومشتملات الأشغال التي سوف تنجز، وتقدير النفقات التي تغطي العملية، والمدة المحددة لإنجاز نزع الملكية.

وهوما أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، وبخصوص المدة، نص القانون على الحد الأقصى لها وهو أربع سنوات، معنى ذلك أن الإدارة حرة في تحديد المدة اللازمة لتنفيذ عملية نزع الملكية، أنها هي التي برمجت المشروع فتحدد المدة حسب طبيعته وأهميته ومداه، على ألا تتجاوز 4 سنوات².

¹: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2011، ص 34.

²: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 35.

وأجاز تجديدها مرة واحدة وبنفس المدة في حالة ما إذا اتسعت العملية واكتسبت صبغة وطنية بقرار على غرار قرار التصريح دون حاجة إلى تحقيق جديد كما نص عليه المرشد التطبيقي، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المتعلق بالأشغال الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي¹، إلا أنه نص على إيداع المبالغ التي تغطي العملية بالخرينة العمومية. ويعود ذلك إلى أنه في هذه الحالة تتم الحياة الفورية للأموال والحقوق، ويليه مباشرة قرار نزع الملكية كما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 202/08.²

والحكمة من إيداع المبالغ بالخرينة العمومية، احترام مبدأ التعويض المسبق. فالجيز القانون حياة الأموال والحقوق ونزع ملكيتها إلا بعد تقديم مبلغ التعويض وخروجه من ذمة الإدارة نازعة الملكية. كما يجنب الإدارة دفع مبالغ أكثر في حالة التعطيل نظرا لخطر التضخم، أو صدور أحكام قضائية بالتعويضات، ناهيك عن ارتفاع الأسعار.

وتجدر الإشارة إلى أن التجديد يكون لنفس المدة التي حددتها الإدارة في المرة الأولى، لا أكثر ولا أقل. ومن جهة أخرى يكون التجديد قبل انتهاء المدة المحددة قانونا تجديد قرار انتهت مدته، ذلك لأنه لا يعقل ولا يصح أن القرار الأولي الإداري ينتهي وينعدم عند انتهاء المدة المحددة له.³

¹: المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 المتعلق بالأشغال الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

²: المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 2008/07/07 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91.

³: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 36.

تنص المادة 11 من القانون رقم 11/91¹ على أن ينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية - حسب الحالة - في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية. كما نصت على تبليغه لكل واحد من المعنيين، وتعليقه بمقر البلدية التي يقع على ترابها الملك المطلوب نزع ملكيته، حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون² طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 منه³، وكل هذا تحت طائلة البطلان.

أما المادة 12 منه⁴، فتتص على أنه يمكن أن يتم التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كيفيات تحدد بطرق تنظيمية، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته.

الفرع الثالث: إجراءات استثنائية

إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائيا من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وبالتالي يجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة بخصوص مشروع

¹: المادة 11 من القانون رقم 11/91 .

²: المادة 06 من القانون رقم 11/91 .

³: المادة 13 من القانون رقم 11/91 .

⁴: المادة 12 من القانون رقم 11/91 .

معين تستهدف الإدارة به مجرد الربح المادي أو الاستغلال، علما أن الرقابة الممارسة من قبل القاضي قد تؤدي إلى توسيع سلطاته إلى حد الرقابة على ملائمة قرار نزع الملكية. تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة دون انتظار إجراءات نزع الملكية، أجاز القانون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العمومية في حالة قيام ضرورة ملحة أو حالة مستعجلة كحدوث الكوارث الطبيعية ووجود خطر جسيم يهدد النظام العام وتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، وفي حالة ما إذا كانت ثمة أضرار بليغة تنجم بسبب عدم التنفيذ، لا يوجد أمام السلطة الإدارة التي يرمي تدخلها لتحقيق المصلحة العامة من سبيل غير الاستيلاء للحصول على ما يلزمها من أموال.¹

المبحث الثاني: قيود تحقق مصلحة خاصة

في سبيل تحقيق المصلحة الخاصة قد تتقرر قيود على الملكية العقارية

المطلب الأول قيود الجوار العامة

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعلاقات الجوار بين الملاك و تنظيمها قانونا و يتمثل هذا التنظيم في الزام المالك عند استعماله لحقه بالا يتعسف الى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف وعليه سأنتظر في الفرع الأول لدراسة قيد عدم التعسف في استعمال الحق.

¹: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص225.

الفرع الأول عدم التعسف في استعمال الحق

لا بد ان يكون استعمال الحق سبيلا الى تحقيق المصالح و دفع المفسد و يعد التعسف في استعمال الحق من اهم القيود على سلطات المالك مراعاة للجوار و لقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ثلاث صور للتعسف في استعمال الحق بقولها يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- اذا وقع بقصد الاضرار بالغير
- اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير
- اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة و لقد قيد المشرع الجزائري المالك عند استعماله لحق الملكية العقارية بالا يضر جاره حيث نص في المادة 691 فقرة 01 مدني جزائري¹ على انه يجب على المالك الا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار فالمالك يعتبر متعسفا في استعمال عقاره اذا كان هدفه مجرد الحاق الضرر بالغير كالمالك الذي يحدث ضجة شديدة عند ممارسة جاره للصيد لإشاعة الذعر في الحيوانات و تنفيرها او المالك الذي يقيم سياجا يطله باللون الأسود لتعتيم بناء جاره دون ان تعود عليه بفائدة شخصية او الذي يقيم مدخنة على ارتفاع عال رغبة منه في حجب النور عن جاره ولا ينتفي التعسف في استعمال حق الملكية بقصد الاضرار بالغير اذا تحققت بعد ذلك منفعة عرضية غير مقصودة فلو ان المالك غرس اشجارا في ارضه

¹: عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الطبعة السادسة، الجزائر، 2009، ص144.

بقصد حجب النور عن جاره كان متعسفا في استعمال حقه ولو تبين ان الأشجار عادت عليه بالنفع رغم ذلك ان المعيار ذاتي يصعب اثابته الا ان لصاحب المصلحة ان يثبت نية الاضرار بالغير اذا انتقت المصلحة التي تعود على المالك و يعتبر المالك متعسفا في استعمال حقه أيضا اذا كان الغرض من استعمال الحق هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ أي متى كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها و ينطبق هذا الامر على المالك الذي لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة كان يغرس شجرة ليستظل فتتسبب في اضعاف ملكية الجار كما يعتبر أيضا المالك متعسفا في استعمال حقه اذا كان الغرض هو الحصول على مصلحة غير مشروعة كمن يستخدم منزله لممارسة الدعارة أو الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية مدببة بأسلاك، بغية حمل شركة الطيران التي تملك المطار المجاور له على شراء أرضه بثمن مرتفع، لتبعد طائراتها خطر الهبوط والصعود.¹

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة

لقد اوجب القانون على المالك الامتناع عن استعمال الحق فيما يضر بملك الجار ضررا غير مألوف أي غير عاد و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري على مضار الجوار غير المألوفة كقيد على الملكية العقارية الخاصة حيث نص في المادة 691 فقرة

¹: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص145.

02 مدني جزائري، على أنه: "...وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير مألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي ان يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة الى الاخر والغرض الذي خصصت له".

- **العرف:** هو ما استقر عليه الجيران وما جرت العادة بينهم ان يتحمل بعضهم البعض، مثلا لضجة والضوضاء التي تترتب على خروج المالك من مسكنه باكرا لاسيما استخدامه لسيارته، وهذه الحالة تمثل ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه، كذلك ما يحصل من ضجة في الأعياد والمناسبات والافراح وما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها وهي تشكل أضرار مألوفة.¹

- **طبيعة العقارات:** ان طبيعة العقار لها أثر بارز في تقدير ماهية الضرر اذا كان ضررا يتصف بالطابع المألوف ام غير المألوف، وتتحدد طبيعة الضرر تبعا لطبيعة العتاد فالمقهى او الفندق او المعمل نتحمل منهم الضجة والضوضاء اكثر مما نتحمل من المسكن.²

- **موقع كل عقار بالنسبة للعقار الاخر:** فصاحب العقار السفلي يجب عليه ان يتحمل من صاحب العقار العلوي ما لا يتحمل العلوي من السفلي وقد نصت المادة 98 فقرة 02

¹: عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ص 58.

²: عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، ص59.

من القانون رقم 05/12 المؤرخ في 04-09-2005 المتعلق بالمياه¹ يتعين على العقار السفلي ان يتلقى عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الامطار والثلوج والينابيع غير المجمعة".

- الغرض الذي خصص له العقار: لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني، فيمكن اعتبار ان هذا يشكل ضرراً غير مألوف ذلك الضرر الذي يلتزم المالك بعدم احاقه بجاره كما يعتبر أيضاً ضرراً غير مألوف ذلك الضرر الذي يلتزم المالك بعدم احاقه بجاره صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه، ومالك العقار الذي بنى حديثاً ومنع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد.²

المطلب الثاني: قيود الجوار الخاصة

الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه

لقد نظم المشرع هذه الثروة الوطنية (المياه) في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، و ذلك في المادة 692 من القانون المدني³ ، و كذلك في القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه ، وتتمثل القيود الخاصة بموارد المياه في : حق الشرب أو السقي ، حق المجرى ، و حق الصرف أو المسيل .

¹: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص104.

²: حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص105.

³: علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الحقوق العينية الأصلية ، والحقوق العينية التبعية، حق الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة عمان الأردن طبعة 06 سنة، 2009 ص 30.

أولاً - حق الشرب أو السقي : استعمل المشرع هذا المصطلح في الباب الرابع من القانون رقم : 05 - 12 المتعلق بالمياه ، حيث نص على أن المياه الصالحة للشرب هي المياه الصالحة للاستهلاك و الاستعمال المنزلي ، و هو حق الشرب هو حق الشخص في أن يروي نفسه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر ، و هذا المعنى المقصود من قيد الشرب و السقي ، و الذي يعني حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم من المسقاة التي تخص صاحبها ، فإذا أنشأ شخص مسقاة على أرضه و بأمواله الخاصة يكون مالكا لها و يكون له وحده حق الانتفاع بها ، غير أن القانون وضع له قيودا في ذلك في حالة استيفائه لحاجاته و بقي له فائض من الماء ، فالقانون خول للملاك المجاورين الانتفاع به و سقي أراضيهم ، على أن يشتركوا في نفقات إنجاز المسقاة و صيانتها ، فهذا القيد يتحقق إذن بتوافر هذه الشروط :

- وجود المسقاة .

- وجود فائض من المياه المسقاة عن حاجة مالكا .

- وجود أرض مجاورة مملوكة لشخص آخر .

- حاجة الأرض إلى الري عن طريق مجرى .

ثانيا - حق المجرى :

إذا كان حق السقي مقرر لمالك الأرض بالانتفاع بالمياه المملوكة ملكية خاصة

في أرض مجاورة له ، فإن حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في

أن يمر فوق أرض غيره المياه التي تكفيه لسقي أرضه المنفصلة عن هذا المورد ، و يقوم

حق المجرى إذا توافرت الشروط الآتية :¹

- وجود أرض بعيدة عن مورد المياه .
- حاجة الأرض إلى الري عن طريق المجرى .
- أن تتوسط الأرض البعيدة و مجرى المياه أرض مملوكة للغير .
- يشترط المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الأقل إضرارا بالأرض الوسيطة .
- دفع تعويض مناسب لصاحب الأرض الوسيطة .

ثانيا - حق المجرى : إذا كان حق السقي مقرر لمالك الأرض بالانتفاع بالمياه المملوكة

ملكية خاصة في أرض مجاورة له ، فإن حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن

مورد المياه في أن يمرر فوق أرض غيره المياه التي تكفيه لسقي أرضه المنفصلة عن

هذا المورد ، و يقوم حق المجرى إذا توافرت الشروط الآتية :

- وجود أرض بعيدة عن مورد المياه .
- حاجة الأرض إلى الري عن طريق المجرى .
- أن تتوسط الأرض البعيدة و مجرى المياه أرض مملوكة للغير .
- يشترط المرور في الظروف الأكثر عقلانية و الأقل إضرارا بالأرض الوسيطة .
- دفع تعويض مناسب لصاحب الأرض الوسيطة .¹

¹: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص31.

ثالثا - حق الصرف أو المسيل :

إذا كان الهدف من حق السقي و حق المجرى هو تزويد الأرض بالمياه الصالحة لخدمتها ، فإن حق الصرف أو المسيل يقصد به حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام في صرف الماء الزائد عن حاجة أرضه ، فيجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي ، بشرط أن يحصل المالك على تعويض ، فحق الصرف يعطيه القانون لمالك الأرض لبعيدة عن المصرف المملوك للجار بعد ان يستوفي الجار حاجياته ، أو ينشئ مصرفا خاصا على نفقته في ارض الجار ليصل إلى المرفق العام ، و هذا ما نظمه المشرع الجزائري في المواد من : 40 إلى 47 من القانون رقم : 83 - 17 المتضمن قانون المياه ، و يتخذ حق المسيل إحدى الصورتين الآتيتين :

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

- الصرف الغير المباشر : هو صرف المياه الزائدة في ممر عمومي بعد تمرير قنوات الصرف في أرض الجار .²

الفرع الثاني: قيد المرور

¹: نور طلحة ، في شرح القانون المدني، المجلد الحادي عشر، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الزاوية الإسكندرية، 2009، ص168.

²: خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم عقاري، الجزائر، -2010، ص63.

إذا كانت الملكية قطعة أرضية فمن حق المالك منع الغير من المرور عليها ، لكن هناك حالات تكون فيها الأرض محبوسة عن الطريق العام، وعليه فمنع الجار من المرور على هذه الأرض وعزله عن الطريق العام سيعطل حتما استغلالها، لذلك راعى المشرع حالة العقار المحصور وأعطى لصاحب هذا الأخير حق المرور على أرض جاره للوصول الى الطريق العام/ وهذا ما تضمنته المواد من 693 الى 702 من القانون المدني الجزائري، وفي هذا الصدد تنص المادة 693 على أنه: "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة، مقابل تعويض يتناسب مع الاضرار التي يمكن ان تحدث من جراء ذلك"، وحسب هذه المادة فإن الحصر يتحقق في حالتين هما:¹

- ان لا يصل بين الأرض والطريق العام أي ممر
- يكون للأرض ممر الى الطريق العام ولكن الممر غير كاف او غير ممكن المرور اليه بمشقة كبيرة، أو أنها تكلف المالك بذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار، ومتى تحققت هذه الشروط يكون للجار مالك الأرض المحصورة حق المرور في أرض جاره للوصول الى الطريق مقابل تعويض مناسب للأضرار التي تنجم من جراء استعمال هذا الحق، فالعبرة بالتعويض تكون بالضرر وان لم يوجد ضرر فلا تعويض، وتنتهي حقوق

¹: المادة 693 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

الارتفاق بانتهاء الأجل المحدد بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً، أو باجتماع العقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق اذا زال اجتماع العقارين.

الفرع الثالث: قيود التلاصق في الجوار

يشير التلاصق في الجوار نزاعات عديدة بين الجيران، ولفض هذه النزاعات فرض المشرع قيوداً على الملكية تختلف باختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات، أو قيود تتعلق بوضع حائط فاصل مشترك، أو قيود تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بين الحيطان وهو ما يعرف بالمطلات والمناور.

أولاً: وضع الحدود للأماكن المتلاصقة

تنص المادة 703 من القانون المدني:¹ لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأماكنها المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشاركة بينهما"، يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق، حيث ألزم كل مالك بوضع حدود فاصلة بين أماكنهما المتلاصقة، على أن يشتركا معا في نفقات هذا التحديد، ووضع حدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين واطهاره بعلامات مادية، هذه العلامات المادية الظاهرة تبين معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فتنقيد بذلك حرية المالك في ملكه

¹: المادة 703 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

بعد ان كان حرا في تحديد هذا الملك او في عدم تحديده، ذلك ما لم يتفق المالكان وديا على وضع الحدود التي تتم إما وديا أو اجباريا، حيث ان اتصال حدود عقار بحدود غيره قد يؤدي الى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منهما، الامر الذي قد يثير منازعات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة كل منهم لحقه، لذا أتاح القانون للملاك المتجاورين تجنب ذلك بالاتفاق بينهم على وضع حدود فاصلة وظاهرة بين ملكيتهم بالتراضي، دون حاجة للجوء الى القضاء.¹

حيث يتم الاتفاق حول مساحة الأرض التي يملكها كل واحد منهما لكنهما لا يعلمان الحدود المادية الفاصلة بين أرضيهما فيقومان بوضع حد فاصل بينهما اما بالاتفاق فيما بينهما وعند الضرورة يلجأن الى تعيين خبير يتم الاتفاق عليه، وفي حالة اذا طلب أحد ملاك وضع الحدود بينه وبين جاره ورفض هذا الأخير هذا الطلب، فإن وضع الحدود يتم جبرا عنه، وذلك استنادا الى المادة 703 من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة اليه، أي ان عن طريق القضاء، فيرفع المالك دعوى رسم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين وبموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص، واذا أثبتت

¹: قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، السنة الجامعية 1999-، ص165.

الخبرة وجود ملكيتين متلاصقتين يتم رسم الحدود بينها جبرا ولا يحق للمالك المدعى عليه الاعتراض على ذلك الا اذا قدم دليلا يثبت عكس ذلك.¹

ثانيا: الحائط الفاصل بين ملكين متلاصقين

لقد نص القانون المدني على الاحكام المتعلقة بالحائط الفاصل بين ملكين في المواد 704 الى 707، وهو صورة من صور الشيوخ في الملكية الخاصة بالجدران، ولقد نظمت هذه المواد ملكية الحائط المشترك وسلطات الملاك أو المالك في الاستعمال والتصرف، والحائط الفاصل هو الذي يفصل بين بنائين، فإذا فصل هذا الحائط بين أرضين أو بين أرض وبناء لما كان فاصلا بالمعنى المقصود الذي تنطبق عليه الاحكام الواردة في القانون المدني، واذا كان الحائط الفاصل مملوكا لأحد الجيران فإنه حسب المادة 708 من القانون المدني فإنه: "ليس لجار ان يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط او من الأرض التي يقوم عليها الحائط الا في الحالة المذكورة في المادة 697 الفقرة 2⁰² هدم حائطه الملاصق لجاره مختارا دون عذر قانوني متى كان هذا يضر بجاره الذي يستتر ملكه بالحائط المراد تهديمه.

وبالنسبة للحائط الفاصل ملكية مشتركة أي انه اشترك جاران في اقامته او إقامة أحدهما وسمح باشتراك الجار الاخر فيه بمقابل او بدون مقابل، فقد نظم المشرع الجزائري حقوق والتزامات مالكي الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران في المواد

¹: المادة 703 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

²: المادة 694 فقرة 02 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

704 الى 707 من القانون المدني، ذلك أن الاشتراك في الملكية يتطلب وضع قيود على ملكية كل شريك رعاية لسلطاتهم، سواء كانت سلطة الاستعمال او الاستغلال او التصرف، وتتص المادة 704¹ من القانون المدني على حقوق شركاء في استعمال الحائط الفاصل، حيث تضمن المادة 704 بأنه: " لمالك الحائط المشترك ان يستعمله بحسب الغرض الذي اعد له وان يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون ان يحمل الحائط فوق طاقته"، وتتص الفقرة 02 على انه: " اذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له، فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل حسب حصته فيه"، فاستعمال الشريك للحائط المشترك يجب ان لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط، وألا يحول دون استعمال الشريك الاخر له، وألا يكون من شأنه تحميل الحائط فوق طاقته، فإذا جاوز القدر الواجب مراعاته في استعمال الحائط كان للشريك الاخر ان يطلب إزالة ما قام به او تعديله، كما أعطى المشرع الشريك في الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة الحق في تعليته، وهذا حسب المادة 705 الفقرة 01 من القانون المدني والتي تنص على: " للمالك اذا كانت له مصلحة جدية في تعليته الحائط المشترك ان يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه ان يتحمل وحده نفقة التعليته وصيانة الجزء المعلى وان يقوم بالاعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليته دون ان يفقد شيئا من متانته".

¹: المادة 704 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

ثالثا: قيد المسافات القانونية

الأصل ان لكل مالك ان يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات النظر او التهوية او الإضاءة، الا ان هذه الحرية قيدها المشرع بالزامية احترام المالك لمسافة معينة حددها القانون في المواد من 709 الى 711 قانون مدني، فإذا كانت الفتحة معدة للضوء والهواء والنظر اعتبرت مطلا، وهذا القيد يتعلق بملكية المباني ويفرض مسافات معينة يجب مراعاتها على الخصوص في فتح المطلات على أملاك الجيران، أما اذا اقتصرت الفتحات على الضوء والهواء دون النظر اعتبرت منورا ولم يضع القانون قيودا على فتحها لكنه ترد قيود على استعمالها اذ يحتاج البناء الى فتحات فيه تسمح بمرور الهواء ونفاذ الضوء بما يحقق الاستفادة منه، أيا كان نوع الاستغلال الخاص به، ومع ذلك فإن إقامة هذه الفتحات قد تسبب مضايقات للجار اذا أدت الى الاطلال على عقاره، على عكس الفتحات الأخرى التي لا تسمح بهذا الاطلال، ورغم ان المشرع لم يقيد من طول ولا عرض ولا ارتفاع المطلات، الا انه قيد المالك عند فتح المطلات، على اختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود الملك سواء كان ملك الجار أرضا زراعية او عمرانية او بناء.¹

¹: عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص48.

ولقد حددت المادة 703 من القانون المدني أحكام المطل المواجه بنصها: " لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل على مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل او من المسافة الخارجية للشرفة او عن النتوء، واذا كسب احد بالتقادم الحق في مطل مواجه يملكه الجار على مسافة تقل على مترين، فلا يجوز للجار ان يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيها المطل اما المادة 710 من القانون المدني فقد حددا أحكام المطل المنحرف بنصها: " لا يجوز ان يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 60 سنتمتر من حرف المطل، على ان هذا التحريم يبطل اذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"، ويتقيد المطل المواجه او المنحرف بمسافة معينة عند فتحه مع العلم ان المسافة القانونية أصبحت 04 أمتار بالنسبة للمطل المواجه حسب المادة 04 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹، وهو قانون خاص يقيد القانون العام، وان مسافة المطل المواجه أكبر من مسافة المطل المنحرف باعتبار ان المطل المواجه اكثر مضايقة للجار وتقاس المسافة كبداية من ظهر الحائط او بداية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل الى الخط الفاصل بين العقارين كنهاية، اما المطل المنحرف فباعتباره اقل مضايقة للجار ولا يمكن الاطلاع منه بالانحناء خارج البناء.

¹: المادة 04 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ويترتب على ذلك ان مالك العقار المجاور لا يستطيع بعد مضي هذه المدة طلب سد المطل ولا يجوز ان يبني على مسافة تقل عن مترين على طول البناء الذي فتح فيه المطل، وهذا حسب المادة 709 الفقرة 02 من القانون المدني، ونصت على المناور في المادة 711 من نفس القانون¹ بقولها: " لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من ارض الغرفة التي يراد انارتها ولا يقصد بها الا المرور الهواء، ونفاذ النور دون ان يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور، اذن فالقيد الوحيد في المنور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين وهو ارتفاع يفوق قامة الانسان المعتادة حتى لا يستطيع الاطلاع منه، فيجوز للمالك ان يقيم بناءه على الخط الفاصل بين العقارين ويفتح ما يشاء من المناور على ارتفاع مترين، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور ان يعترض عليه، او يطلب سده، ذلك أن هذا النوع من الفتحات لا يؤدي الجار أو يمس بحريته الشخصية، المهم أن يكون موضع فتحها مرتفعا لا يبلغه الانسان، واذا فتح المناور على ارتفاع أقل من مترين فإنه يتحول لمطل ويخضع للأحكام السابق بيانها، واذا استعمل المالك المناور لالقاء البقايا المنزلية.²

¹: المادة 711 من قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.

²: عمر يحيوي، المرجع السابق، ص64.

خلاصة الفصل:

يمكن ان ترد على حق الملكية الكثير من القيود القانونية ، بعضها يتقرر للمصلحة العامة و البعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة ، و ترد هذه القيود بصفة عامة على سلطات المالك في الإستعمال و الإستغلال أو على حرية التملك نفسها ، و إن القيود التي تمس حق الملكية يترتب عليها وجوب التعويض لأنها بمثابة نزع مادي للملكية ، و لأن القيد يحظر تصرف المالك في عقاره بصفة مطلقة و يستحق بموجبه المالك التعويض ، غير اننا نلاحظ أنه بالرغم من محاولة المشرع خلق توازن بين تحقيق المصلحة العامة و مصلحة المالك من خلال انه ضمن له تعويضا عادلا ، إلا أن ذلك أثار الكثير من النزاعات على ارض الواقع ، و السبب قد يرجع إلى مقدار التعويض ، و لقد أحسن المشرع عندما لم يجز الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن في الاستيلاء المؤقت ، أما بالنسبة للشفعة الإدارية فهي ميكانيزم مهم من أجل السياسة الاقتصادية و العمرانية ، لا سيما ان المشرع ربطها بضرورة ممارستها للمصلحة العامة ، و يمكن القول أيضا إن المشرع قد وفق إلى حد كبير في تنظيم بقية القيود مثل الرخص و الشهادات العمرانية ، أما بالنسبة للقيود المقررة للمصلحة الخاصة للغير و المتمثلة في مصالح الجيران ، فإن المشرع قد وفق من خلالها في موازنة مصلحة المالك مع المصلحة الخاصة للجار.

الخاتمة

لقد بين المشرع حقوق المالك في الإنتفاع بالشيء، و استعماله و استغلاله والتصرف فيه بشرط أن يتم ذلك في حدود القانون، و لما كانت الملكية وظيفة اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحتين الخاصة و العامة، فإن القاعدة العامة التي يجب على المالك استعمال حقوقه ألا يتنافى ذلك مع ما تقضيه اللوائح و القوانين و القرارات الشرعية ، و مؤدى ذلك أن حق الملكية يمكن أن ترد عليه الكثير من القيود القانونية ، بعض هذه القيود يتقرر للمصلحة العامة و البعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة ، و ترد هذه القيود عامة على سلطات المالك في الإستعمال و الإستغلال أو على أو على حرية التملك نفسها و يمكن القول أن القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة هي كثيرة و يصعب حصرها لتواجدها في عدة نصوص قانونية ، فمنها ما تم تنظيمها بقوانين خاصة كنزع الملكية للمنفعة العامة مثلا ، و منها ما نظمت بقواعد قانونية عامة ، بحيث يصعب على الباحث فهمها لغياب نصوص تنفيذية لها، و لما كانت القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية ، فإن بقاءها يظل مرهونا باستمرار الظروف الموضوعية التي كانت سببا في فرضها بصرف النظر عن استعمالها فعليا من عدمه، و هذا يترتب عليه أنها لا تسقط بعدم الإستعمال.

و تحتل الملكية العقارية مكانة هامة في المجتمع من حيث اهتمامات الأفراد، و هذا ما دفع بالدولة إلى التدخل في هذه الملكية متى توافرت ظروف معينة، حيث تقوم بتقييدها للمنفعة العامة تحقيقا للصالح العام.

النتائج:

- و من حيث أنه حق مانع في التشريع الجزائري، أي حق مقصور على صاحبه و ليس لغيره أن يشاركه فيه إلا في الحالات التي يحددها القانون، فالشريعة من حيث المبدأ تقر هذا ، و لكنها تتيح للغير أن يشاركه إذا اشتدت الحاجة إليه و لم يلحقه ضرر.
- حق الملكية في التشريع الجزائري و الشريعة حق مقيد بمراعاة المصلحة العامة و المصلحة الخاصة و عدم الإضرار بالغير.
- و وظيفة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري و وظيفة اجتماعية تحقق المصلحة الخاصة و تقدم المصلحة العامة، و الشريعة ترى أن حق الملكية اسخلاف.
- انطلاقا من هذه النظرة و الوظيفة فرضت قيودا قانونية تتعلق بالمصلحة العامة و قيودا قانونية تتعلق بالمصلحة الخاصة، و الشريعة تؤيد وضع القيود، و تجعل معيار وضعها هو تحقيق المصلحة للفرد أو الجماعة أو دفع الضرر عنها.
- تنوعت القيود، إلى قيود تحقيق المصلحة العامة، مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و هذا ما اتفق فيه التشريع الجزائري مع الشريعة، و قيود تحقق المصلحة الخاصة، كقيد حق المرور و قيد الإستعمال التعسفي ، و قيود إرادية مثل الشرط المانع من التصرف، الذي يشترط فيه الباعث المشروع و المدة المعقولة.

من خلال ما تقدم، نورد بعض الاقتراحات :

- مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة و كذا المتعلقة بالارتفاقات الإدارية في شقها المتعلق بالتعويض ، لأن التعويضات الحالية لا ترقى إلى جبر الأضرار ،
- على المشرع ان يضيف مواد أخرى يبين لنا من خلالها حالات نزع الملكية في الظروف الاستعجالية ،

- لا بد للمشرع إعادة صياغة المادة 691 فقرة 02 مدني جزائري التي توجي من خلال قراءتها إقراره بأن المشرع منع التعسف في استعمال الحق فقط إذا ألحق المالك بالجار ضررا غير مألوف ، و كان المشرع يرخص التعسف في استعمال الحق نتي لم يلحق بالجار ضررا غير مألوف ، ويجب التفريق عند ممارسة حق الملكية بين ما يعتبر ضررا مألوفا و ضررا غير مألوف ، وبما أن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد إذا كان الضرر يتجاوز الحد المألوف أم لا ، فإن على المشرع أن يحدد الحد الأدنى من التسامح و الضرر المألوف الذي يجب على المالك أن يتحملة ، فلا يترك مجال الاستنتاج للقاضي ، 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 ان يكون موضوعيا مراعاة لحق الملكية العقارية و تجنبنا للتقييد المفرط لسلطته في استعمال العقار ،

- تقييد المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإضافة جملة في المادة 693 من القانون المدني و هي : أن يكون حق المرور القانوني مخصص لسلطة الاستعمال و الاستغلال فقط ، و هذا حتى لا يتمادى المستفيد في حق المرور القانوني ،

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 1.براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر، 2012.
- 2.بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 3.توفيق حسن فرج، الوسيط في القانون العقاري، دراسة مقارنة، الدار جامعية، 1993.
- 4.حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 5.حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2016.
- 6.حمدي عمر باشا، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 7.حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 8.دوار عيد، الأنظمة العقارية، ط 2، مطبعة المثني، لبنان، 1996.
- 9.زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، 1985.

10. سليمان طماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة، (الجزء الثالث)، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979.
11. السيد محمد، السيد عمران ، الأسس العامة في القانون العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
12. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، ج3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
13. عبد الحفيظ بن عبيدة ، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري.
14. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ،دار هومة ، الطبعة السادسة، الجزائر. 2009.
15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج، 8 ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2000.
16. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الحقوق العينية الأصلية ، والحقوق العينية التبعية، حق الملكية، دراسة موازنة، دار الثقافة عمان الأردن طبعة 06 سنة، 2009.
17. لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر ، 2004.

18. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2، 2010.
19. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
20. محمد الودود يحي، محاضرات في القانون العقاري، دار المعارف، الإسكندرية، 1969.
21. محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات 3 الجامعية ، الجزائر، 1983.
23. محمد فاروق عبد الحميد، التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة) في ظل الأحكام الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.
24. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، 3 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988.
25. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، حق الملكية بوجه عام، نشأة المعارف، مصر، 2005.
26. مرداسي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، 1 الجزائر، 2014.
27. منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوظيفي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

28.نبيل ابراهيم سعد، الحقوق الأصلية احكامها ومصادرها دار الجامعة الجديدة الاسكندرية
2013.

29.نور الدين مرادسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،
القبة القديمة، الجزائر، 2014.

30.نور طلبة ، في شرح القانون المدني، المجلد الحادي عشر، ط2، المكتب الجامعي
الحديث، الأزارطة الإسكندرية، 2009.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1.بعوني خالد، منازعات نزع الملكية العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة
لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2011.

2.خوادية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،
جامعة قسنطينة كلية الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم عقاري، الجزائر، -2010.

3.سميحة خواجه حنان، قيود الملكية العقارية مذكرة لنيل شهادة ماجستير حقوق. فرع القانون
الخاص قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة كلية الحقوق .2001.

4.عساس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة
ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006 .

5.فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه
علوم في العلوم القانونية تخصص علوم قانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.

- 6.قاشي علال، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، السنة الجامعية -1999.
- 7.لعشاش محمد، إشكالات نزع الملكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 8.ليت مختارية ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر ، جامعة ابن خلدون تيارت ،السنة الجامعية، 2013.

ثالثا: المقالات العلمية

- 1.حططاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة عدد21، 2008.
- 2.قداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، المجلة القضائية، عدد02، 1996.

رابعا: النصوص التشريعية

- 1.القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم .
- 2.القانون رقم 91/11 لمؤرخ في 25/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 3.قانون رقم 15-10 المؤرخ في 2015 المتضمن قانون مدني جزائري.
- 4.الامر 03/06 المؤرخ في 16 جويلية 2003 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

5. الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

6. المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993، المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

7. المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 07 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 لسنة 1991.

8. المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 المتعلق بالأشغال الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

9. المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 07/07/2008 المحدد لكيفية تطبيق القانون رقم 11/91.

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الاطار العام للملكية العقارية.....

تمهيد:.....6

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية.....7

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية.....7

الفرع الأول: التعريف الفقهي.....7

الفرع الثاني: التعريف القانوني.....8

المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية.....11

الفرع الأول: الملكية حق مقيد.....11

الفرع الثاني: الملكية واسعة النطاق.....19

الفرع الثالث: الملكية حق مانع.....20

الفرع الرابع: الملكية حق دائم.....21

المطلب الثالث: أنواع الملكية العقارية وطبيعتها القانونية.....25

الفرع الأول: أنواع الملكية العقارية.....25

الفرع الثاني: أصناف الأملاك العقارية:.....27

30	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للملكية العقارية
32	خلاصة الفصل:
	الفصل الثاني: الاطار القانوني للملكية العقارية
33	تمهيد:
34	المبحث الأول: قيود متعلقة بالمصلحة العامة
34	المطلب الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
36	الفرع الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة
37	المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
37	الفرع الأول: الاجراءات الأولية
40	الفرع الثاني: التحقيق الإداري المسبق وقرار التصريح
57	الفرع الثالث: إجراءات استثنائية
58	المبحث الثاني: قيود تحقق مصلحة خاصة
58	المطلب الأول قيود الجوار العامة
59	الفرع الأول عدم التعسف في استعمال الحق
60	الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة
62	المطلب الثاني: قيود الجوار الخاصة
62	الفرع الأول: القيود الخاصة بموارد المياه
65	الفرع الثاني: قيد المرور

73	الفرع الثالث: قيود التلاصق في الجوار
78	خلاصة الفصل:
80	الخاتمة
86	قائمة المصادر والمراجع

ملخص مذكرة الماستر

يحاول المشرع الجزائري حماية الملكية العقارية باعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية ، و قد اتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحر و تقليص دائرة القيود المفروضة عليها عن طريق وضع الأدوات القانونية لإعادة اعتبارها ، و إذا كانت القيود هي وسيلة لتحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة للملكية العقارية الخاصة والعامة ، فيجب ألا تؤدي لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك فيجب تحقيق التوازن بين المصلحتين ، بحيث تؤدي الملكية العقارية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الملكية العقارية/2 المالك للمنفعة العامة/3 القانون المدني.

Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator is trying to protect real estate ownership as the main driver of development, and has tended to expand its scope in keeping with free economic openness and reduce the circle of restrictions imposed on it by establishing legal tools to rehabilitate it. If the restrictions are a means of achieving the social function assigned to private and public real estate ownership, It must not lead to the public or private interest prevailing over the owner's interest. A balance must be achieved between the two interests, so that real estate ownership leads to

key words:

1/ Real estate ownership 2/ Owner for public benefit 3/ Civil law.