



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة

من إعداد الطالب:

معمر براهيم

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: رحوي فؤاد رئيسا

الأستاذ: زواتين خالد مشرفا

الأستاذ: جلطي منصور ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2017

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشركك..و لا يطيب النهار إلا بطاعتك..فאלلهم إنا نحمدك
و نشكرك.

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة..و نصح الأمة..إلى نبينا نبي الرحمة عليه
أفضل الصلاة و السلام.

إلا من كلله الله بالهبة و الوقار..الذي علمني العطاء بدون انتظار..والذي
العزیز.

إلى ملاكي في الحياة..من كان دعاؤها سر نجاحي..إلى الغالية..والدتي..

إلى زوجتي العزیزة التي ساندتني و إلى برعمتي الصغيرة التي أرى فيها سر
وجودي..

إلى كل إخوتي و أخواتي و إلى كل من ساهم و لو بالقليل في إنجاز هذا
البحث..

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي...

إبراهيم

بطاقة شكر

اشكر الله عزّ وجل أن أمدني بالإرادة لإنجاز هذا البحث
و هو القائل : " وإن شكرتم لأزيدنكم"
فالحمد لله.

ثم أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل : " زواتين خالد "،
صاحب الخلق الكريم إذ تكرم بالإشراف على هذا البحث
ولم يبخل عليّ بتوجيهاته ...

و شكري موصول إلى زميلتي في العمل و أختي الأنة "بوغاري مليكة"
حفظها الله .

و إلى كل من ساهم و لو بكلمة محفزة
في إنجاز هذا العمل.

"ابراهيم"

لقد عرفت الملكية العقارية الخاصة تغيرا مستمرا عبر الأزمنة و القرون الأولى، فكانت الثورة الفرنسية تقدر الملكية العقارية الخاصة و تعتبرها حقا مطلقا. أما في القرن التاسع عشر؛ فقد ظهرت مذاهب متطرفة و التي نادى بالغاء الملكية العقارية الخاصة إلقاء تاما حيث كانت تعتبرها - الملكية العقارية الخاصة - هي السبب الأول في الصراع الذي كان قائما بين الطبقات؛ ولكن بالرغم من هذه التغيرات و التطورات فإن الأمر الذي لا جدال فيه هو أن الملكية العقارية الخاصة موجودة و محمية بالدساتير الدولية و الأنظمة القانونية و كذا الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و هي تعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها أي نظام اقتصادي نظرا لأهمية العقار في كل المجتمعات.

أما في الجزائر فقد شهدت السياسة العقارية تذبذبا بعد الاستقلال إذ أن النظام الجزائري لم يذهب إلى حد إلقاء الملكية العقارية الخاصة و إنما أبقى عليها في حدود معينة، حيث أحاطها بقيود محكمة تكريسا للتوجهات الاشتراكية التي كانت قائمة؛ فلم تكن الملكية الخاصة في تلك الفترة حقا تقتصر على تلبية الحاجيات الشخصية و إنما كانت وظيفة اجتماعية، غير أنه ترتب على التقييد المفرط لحق الملكية الخاصة نتائج سلبية في القطاع الزراعي، العمراني، السكني و النشاطات العقارية.

فالقيد المفروضة بموجب الثورة الزراعية على الأراضي الفلاحية المؤممة أو المستولى عليها؛ كانت تمنح للفلاحين الذين لهم حق الانتفاع الدائم فقط، الأمر الذي لم يفتح المعنيين بالحرص و التفاني باستثمار الأراضي و المحافظة عليها كأنها ملك لهم، كما أن مبدأ الأرض ملك لمن يخدمها و تكريس قيد الاستغلال المباشر كان من الصعب تطبيقه مما انجر عنه انعكاسات سلبية على العقار الفلاحي، و أبعد الفلاحة عن تحقيق دورها المنتظر في الاقتصاد الوطني.

أما القيود المفروضة على الأراضي العمرانية و احتكار البلديات للسوق العقارية فقد دفع بالمواطنين إلى تحرير سندات عرفية، و غير قانونية و إقامة بنايات فوضوية و غير شرعية.

كما أدت القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية إلى أزمة سكنية فائقة نتيجة تخوف الملاك من تأجير شققهم و محلاتهم بسبب قيد الامتداد القانوني و زاد حضر المعاملات العقارية الخاصة إلا بمقتضى رخص و شهادات من النتائج السلبية، الأمر الذي دفع المواطنين لتحرير عقود غير رسمية و غير قانونية؛ جعلت المشرع يقف أمام مشاكل عويصة من أجل تسوية مشكلة إثبات حق الملكية.

و قد دفعت نتائج التجارب السابقة و انهيار الأنظمة الشيوعية المشرع ليعيد حساباته عن طريق مراجعة و مطابقة النصوص القانونية تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية، السياسية و الاجتماعية بغرض مسايرة التيارات الليبرالية التي تقدر و تصون حق الملكية، فتجاوز النظام الجزائري الأفكار الاشتراكية و حاول منذ الثمانينات مواكبة التغيرات العالمية و مراجعة النصوص القانونية التي تعترف بحق الملكية الخاصة و تعمل على حمايتها على أساس أن الاعتراف بها و حمايتها هو عماد تقدم المجتمع، و أن تشجيعها هو المحرك الأساسي للتنمية، حيث اتجه النظام السياسي الاقتصادي الجزائري إلى الخصخصة و توسيع نطاق الملكية العقارية الخاصة مواكبا للانفتاح الحرّ.

و تجب الإشارة إلى أنّ موضوع قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر غير ثابت؛ فالمشرع يحاول جاهداً و إلى حدّ الآن تقليص معظم القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة، و قد خصص المشرع الجزائري القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث من القانون المدني للقيود الواردة

على حق الملكية ففضى في المادة 690 بأن حرية المالك في استعمال حقه مقيدة بما ينص عليه القانون من قيود تقتضيها المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

و تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة أكدّ المشرع الجزائري على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية عندما قضى في المادة 677 من القانون المدني على إمكانية نزع جميع الملكية أو الحقوق العينية العقارية أو بعضها بغرض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف، أمّا عن تقييد سلطات المالك بغرض الحفاظ على المصلحة الخاصة فقد جاء القانون المدني بعدة تطبيقات لذلك، و سوف نقتصر على إتيان القيود الواردة مراعاة للمصلحة الخاصة فقط وذلك تماشياً مع عنوان البحث، و من هنا تتجلى الإشكالية الرئيسية في هل حرص المشرع الجزائري على تكريس الملكية العقارية الخاصة بإلغاء و عدم سنّ القيود التي تعتدي عليها؟ و هل أقام المشرع الجزائري التوازن بين مصلحة المالك و المصلحة الخاصة؟.

و تكمن أهمية البحث من خلال تحليل النصوص القانونية المقيدة لحق الملكية العقارية الخاصة في معرفة هل وفق المشرع الجزائري في مطابقة النصوص القانونية مع التوجهات الجديدة؟

و يكتسي البحث أهمية يجسدها الحرص بالخروج في الخاتمة بمحاولة وضع اقتراحات عملية و واقعية من شأنها المساهمة في رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة من أجل مواكبة التطورات السريعة التي يفرضها الانفتاح الاقتصادي الحرّ.

وقد تطلبت دراسة الموضوع استعمال عدة مناهج : المنهج التحليلي، الوصفي و المقارن، أمّا المنهج التحليلي فقد احتل المرتبة الرئيسية في هذا البحث لأنّ أغلب القيود

مستمدة من النصوص القانونية؛ و بخصوص اعتماد المنهج المقارن و خاصة مع النظام الفرنسي و بدرجة أقل مع النظام المصري و الأردني فكان لتبيان مدى احترام النظام الجزائري للملكية الخاصة و كذلك بقصد الخروج بدراسة مفيدة و عملية و لو بقدر قليل.

و قد تطلب البحث كذلك الاعتماد على مراجع متنوعة،:الفقهية باللغتين العربية و الفرنسية، و مراجع حديثة أكثر و بعض المجالات و القوانين و بخاصة القانون المدني الجزائري، و بالرغم من ذلك فقد واجهتنا بعض الصعوبات في تحقيق الغاية من البحث؛ حيث أنّ الدراسات في موضوع الملكية العقارية الخاصة متنوعة و متعددة بشكل عام و لكن المراجع المتخصصة في قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر نادرة جدًا و قد يعود ذلك لصعوبة هذا الموضوع و المراحل المختلفة التي مرّ بها.

و في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث؛ و الإجابة على الإشكاليات المطروحة و التزامًا بالمنهجية المتبعة قسمنا البحث إلى فصلين كالتالي :

الفصل الأول : يتناول مفهوم القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و قسمنا الفصل إلى مبحثين؛ تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم الملكية العقارية الخاصة – باعتبار أننا لا بد أن نعرض على مفهومها قبل التطرق إلى ذكر القيود – و تحدثنا فيه عن خصائصها ثم طبيعتها و تعرضنا إلى نطاق حق الملكية العقارية الخاصة لنوضح إلى أيّ مدى يصل هذا الحق.

أمّا المبحث الثاني فقد تعرضنا فيه إلى ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و تحدثنا فيه عن طبيعة هذه القيود و موقف المشرع الجزائري منها، و تناولنا فيه كذلك تسوية وضعية العقارات غير المثبتة بسند و البنائيات الفوضوية.

أما الفصل الثاني : فيتناول القيود التي تثقل الملكية العقارية المبنية و غير المبنية مراعاة للمصلحة الخاصة و قسمنا الفصل إلى مبحثين، أما المبحث الأول فيتضمن القيود المشتركة الواردة على الملكية العقارية المبنية و غير المبنية، و منها القيود التي تقيد خاصية دوام حق الملكية فتحرم المالك من عقاره و قيود تحد من سلطاته، ثم تناولنا في المبحث الثاني القيود المستقلة التي ترد على الملكية المبنية و غير المبنية، و من خلال هذا الفصل ستظهر لنا جهود المشرع الجزائري في تكريس حق الملكية العقارية الخاصة من خلال عدم سن قيود من شأنها أن تعدي على هذا الحق و من جهة أخرى محاولة إقامة التوازن بين المصلحة الخاصة ومصحة المالك.

الفصل الأول:

مفهوم القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة

يتناول الفصل الأول مفهوم القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بوجه عام، و من أجل إثراء الموضوع و تسهيل فهمه كان لا بد من التعرض إلى ماهية الملكية العقارية الخاصة ذلك أنه لا يمكن التطرق مباشرة إلى القيود دون فهم المقصود من حق الملكية.

و ضمن هذا المسعى في الفصل الأول مبحثين يضمنان:

المبحث الأول:

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

إنّ حق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره، غير أن هذه السلطات قد تصطدم مع المصالح العامة أو الخاصة فتكبح بذلك حقوق المالك و تقيدها مراعاة لهذه المصالح.

و سنتناول في هذا المبحث عدة مفاهيم، إذ لا بد أن نخرج أولاً على ماهية الملكية العقارية الخاصة و هذا ما تطرقنا له في المطلب الأول؛ إذ قمنا فيه بتعريفها و ذكر خصائصها و كذا السلطات المخولة للمالك فيها، أما المطلب الثاني فقد تعرضنا فيه إلى طبيعة و نطاق الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول:

ماهية الملكية العقارية الخاصة

لم يختلف عامة الناس على الأهمية البالغة التي يكتسيها العقار بصفة عامة و خاصتهم من الكتاب و الباحثين و ذلك مهما اختلفت كتاباتهم و تخصصاتهم في القانون أو السياسة أو الاقتصاد⁽¹⁾.

(1) تعريف العقار من الوجهة الاقتصادية هو " : ذلك المورد الذي بواسطته يمكن تلبية حاجيات المجتمع في

مختلف =

و بالنظر إلى أن الملكية العقارية الخاصة تنصب على ذات الشيء و هو العقار، فقد كان علينا أن نتناول بالدراسة الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:

تعريف الملكية العقارية الخاصة

و نتعرض فيه إلى:

1- تعريف العقار :

أ / العقار لغة Le foncier :

بفتح عينه و قافه و الذي جمعه عقارات؛ هو الشيء الثابت بطبيعته و أصله (1).

ب/ العقار اصطلاحاً:

هو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتلف (2)، و الذي يهمننا هو العقار بطبيعته المتمثل في العقار الغير مبني كالأرض و العقار المبني كالمنشآت و المباني.

2- تعريف حق الملكية :

لقد نصت المادة 27 من القانون (25-90) المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن التوجيه العقاري (3) على مفهوم الملكية العقارية الخاصة فجاء فيها " : الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقاً لطبيعتها أو غرضها."

= المجالات بما يحقق منافع للأفراد و يخدمها سواء كان بصفة مباشرة أم غير مباشرة . "راجع : مختار حديد، العقار من الندرة و سوء التسيير إلى حتمية انتهاج أسلوب التخطيط.مذكرة ماجستير، فرع التخطيط و التنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 2002/2003 ، ص.05

(1) المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة 28 ، دار الشروق، بيروت، 1986 ، ص.519

(2) راجع المادة 683 من الأمر (58.75) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

و يتبين من نص المادة أن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، إذ تخول له سلطة التصرف عينا و منفعة و استغلالاً⁽¹⁾، و إنّ لفظ التمتع يشمل أيضا الاستغلال و الاستعمال أنّ من يتمتع بأرضه فقد استعملها و استغلها.

كما أنّ المادة 674 من القانون المدني الجزائري عرّفت حق الملكية كما يلي:
" الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة " و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد عرّف حق الملكية عن طريق ذكر السلطات التي يخولها للمالك مع حصرها في التمتع و التصرف دون سلطة الاستعمال كما أنّه بيّن موقفه صراحة من مسألة إطلاق حق الملكية عندما قيّد ممارسة الحق فيها باحترام القوانين و الأنظمة على خلاف المشرع المصري الذي لم يعرّف حق الملكية بل اكتفى بالنص في المادة 802 من القانون المدني على أنّ " : لمالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله و استغلاله و التصرف فيه"⁽²⁾.

بينما عرّفه المشرع الفرنسي في المادة 544 من القانون المدني⁽³⁾ كما يلي:
" حق الملكية هو حق التمتع بالشيء و التصرف فيه على نحو مطلق شريطة ألا يكون هذا الاستعمال محرّما بنص القوانين أو الأنظمة "⁽⁴⁾.
و نلاحظ من خلال نص المادة؛ إنّ المشرع الفرنسي قد عرّف حق الملكية بوصف سلطات المالك و خاصية الإطلاق التي يتميز بها هذا الحق التي قيدها باحترام القوانين و الأنظمة.

⁽¹⁾خوارجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، 2007/2008 ،

⁽²⁾ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة طبع، ص.10

⁽³⁾ Encyclopédie juridique, code civil Français, Dalloz, Paris, 1999.

⁽⁴⁾ "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu

qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

و قد عرّف الفقه حق الملكية كذلك بأنها " : الحق الذي يمنح صاحبه سلطة على الشيء تمكنه وحده من استعماله و استغلاله و التصرف في حدود القانون."

كما عرّفه بأنّه " : حق استئثار المالك باستعمال الشيء الذي يرد عليه و التصرف

فيه في حدود القانون"

وفي تعريف آخر ورد أنّ " : حق الملكية هو أهم الحقوق العينية و أوسعها نطاقاً لأنّه يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء أمّا غيره من الحقوق فلا يخول لصاحبه إلاّ بعض هذه السلطات⁽¹⁾."

وجاء في تعليق لـ" زهدي يكن " على مجمل التعاريف الفقهية لحق الملكية ذكر أنّها قد انتقدت من حيث كونها لا تقف على حقيقة هذا الحق إنّما ركزت على وصفه أو على تبيان خصائصه⁽²⁾، إلاّ أنّ هناك من الفقهاء من عرّف حق الملكية بعيد عن وصف السلطات التي يخولها للمالك بالقول أنّه " :الحق الذي بمقتضاه يكون الشيء خاضعاً بطريقة استشارية و دائمة لفعل إرادة شخص معين.⁽³⁾"

و يختلف حق الملكية عن حق التملك الفردي، فهذا الأخير هو الحق في أن يضيف الشخص لنفسه مالاّ فإذا امتلك هذا المال أصبح مالكاّ أي له حق الملكية على ماله، فحق التملك هو من الحقوق و الحريات العامة، بينما حق الملكية هو من الحقوق الخاصة.⁽⁴⁾

(1) عبد المنعم فرح الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، دار النهضة

العربية، بيروت، بدون سنة طبع، ص.16

(2) زهدي يكن : شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق الملكية الغير منقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون

بلد، بدون سنة طبع، ص. 209

(3) عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006 ، ص.70

(4) عثمانة وهيبه، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري،

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009/2008، ص. 11.

الفرع الثاني:

سلطات و خصائص الملكية العقارية الخاصة

و نتناول أولاً السلطات المخولة للمالك على عقاره ثم خصائص حق الملكية العقارية الخاصة، و إنّ أهمية دراستها تتجلى عند معرفة أنّه ثمة قيود تعترض على سلطات المالك و خصائص هذا الحق.

1- سلطات الملكية العقارية الخاصة :

إنّ حق الملكية يخول لصاحبه سلطات على الشيء المملوك له تشكل عناصر الحق و تجعله أسمى الحقوق العينية إذ للمالك أن يمارس على الشيء المملوك سلطات الاستعمال الانتفاع و التصرف حيث نصت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري (90-25) المؤرخ في 18/11/1990 على أنّ " : الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها."

و إنّ السلطات الثلاث لحق الملكية أمر متعارف عليه منذ القانون الروماني⁽¹⁾؛ بالرغم من أنّ حصرها لم يخلو من الانتقاد فقد قيل أنّ ذلك يعني الحد من سلطات المالك، بحيث تتشابه سلطات المالك في التقييد مع السلطات التي يتمتع بها أصحاب الحقوق العينية⁽²⁾، إلا أنّ الفقه أجمع على هذه السلطات الثلاث لحق الملكية.

أولاً : سلطة الاستعمال:

و يقصد به الإفادة من المنفعة التي يمكن أن يخولها الشيء من غير ما يمكن استخراج منه من منتجات و ثمار⁽³⁾.

(1) حق الاستعمال = L'usus، سلطة الاستغلال = Le fructus، سلطة التصرف = L'abusus.

(2) زهدي يكن : شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق الملكية الغير منقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون

بلد، بدون سنة طبع، ص. 209.

(3) عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص.70
و من صور استعمال العقار إذا كانت أرضا زراعية فيكون بزراعتها، و إذا كانت منزلاً فيسكنه، و يدخل في سلطة الاستعمال أعمال الحفظ، الصيانة، ترميم المنزل، تسوير الحائط، حفر الخنادق في الأرض الزراعية و غيرها.

ثانياً : سلطة الاستغلال:

و هو القيام بالأعمال اللازمة من أجل الحصول على ثمار الشيء؛ فاستغلال المنزل يكون بتأجيريه و تحصيل أجرته، و استغلال الأرض الزراعية يجني ثمارها، و إنَّ عدم الاستغلال يعدل الاستغلال كلاهما حق للمالك ففي القانون الجزائري يجوز أن يبقى المنزل خالياً لا يسكنه و لا يؤجره⁽¹⁾، إلا أنَّ سلطة عدم الاستغلال لا تعدل الاستغلال في الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة فلا يجوز للمالك أن يدع أرضه بوراً نظراً لأهميتها الاقتصادية و يشكل عدم الاستغلال فعلاً تعسفاً في استعمال الحق⁽²⁾.

و من الناحية القانونية؛ فسلطة الاستغلال مقيدة، فمثلا : استغلال منزل بفتح مركز لاستقبال صغار الأطفال يتطلب ترخيص مسبق من الوالي المختص إقليمياً فهو قيد سلطة مالك المنزل لحماية صغار الأطفال⁽³⁾.

ثالثاً : سلطة التصرف :

و تعتبر مميّزا جوهريا لحق الملكية و ينصرف مفهوم التصرف في العقار إلى نوعين : التصرف القانوني؛ أي نقل الملكية كلياً أو جزئياً أو الترتيب حق عيني عليه لمصلحة الغير، و التصرف المادي في العقار و التي قد تختلط بسلطة الاستعمال.

(1) إن قانون إيجار الأماكن المصري رقم 52 لعام 1969 ؛ أكد على أن المالك الذي يحتجز مسكنه دون استعماله في وقت اشتداد أزمات السكن و لا يترك الغير يستعمله يكون امتناعه غير مشروع، راجع حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 75-76 (تهميش).

(2) راجع المادة 48 من قانون التوجيه العقاري (90-25) المؤرخ في 1990/11/18.

(3) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص.30
 فيقوم المالك بهدم عقاره أو بنائه بقيود قانونية، و أنه ثمة أحوال يخرج المشرع⁽¹⁾
 على هذا الأصل بحرمان المالك من التصرف القانوني، مؤقتاً أما إذا كانت الموانع مؤبدة
 فيزول حق الملكية .

2- خصائص الملكية العقارية الخاصة :

لخص فقهاء القانون خصائص حق الملكية في كونه حقا جامعاً مانعاً، دائما و في
 كونه أصبح مقيداً بوظيفة اجتماعية.
أولاً : حق جامع مانع:

بمعنى أنّ لمالك العقار جميع السلطات الممكنة فهو يجمع بين يديه كل المكنات
 المتصورة من سلطة الاستعمال، الاستغلال و التصرف و لا يعد من سلطاته إلا ما يفرضه
 القانون، فالأصل أنّ هذه السلطات تعود للمالك فإذا ادعى غيره شيئا كان عليه عبء إثبات
 ذلك.

كما أنّ سلطتي الاستعمال و الاستغلال إذا نقلهما المالك إلى غيره فلا يكون ذلك إلا
 أمراً عارضاً مؤقتاً تعود بعده إليه⁽²⁾، و يترتب على سلطة الاستئثار إذا حاول أحد
 الانتفاع بالعقار كان لمالكة منعه مهما كان التعدي بسيطا، و قد قضت بعض المحاكم
 الفرنسية بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذن صاحب العقار⁽³⁾،
 كما لا يجوز التقاط صور العقار و استغلالها بصورة تجارية دون الموافقة الصريحة
 للمالك لأنّ مثل هذا العمل يشكل اعتداء على حق الملكية و يستوجب التعويض،

(1) حالات الموانع المؤقتة من التصرف : حسب المادة 740 من القانون المدني لا يجوز لأي شريك في ملكية الأسرة
 أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة جميع الشركاء كذلك و المحكوم عليه بحكم القانون و التي طبقت
 عقوبة التبعية المنصوص عليها في المادتين 06-07 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر (66-156) مؤرخ في

08 يونيو 1996.

(2) عثمانة و هيبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء

الجزائري، مرجع سابق، ص.13

(3) محمد وحید الدین السوار، حق الملكية في ذاته، الكتاب الأول دار الثقافة، عمان الأردن، 1993، ص 73.
و إنّ هذه الأدوات القانونية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة لا نجده في القانون
الجزائري(1).

ثانياً : حق دائم :

الأصل إنّ حق الملكية يدوم مادام العقار باقياً و لا ينقضي الحق إلاّ بهلاكه،
و تعاقب الملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية و إنّما انتقال نفس الحق مع
تغيير شخص صاحبه، إلاّ أنّه توجد حالات تحد من هذا الدوام و إنّ لم يهلك العقار؛ كنزح
العقار من صاحبه للمنفعة العامة.

و إنّ كان معنى دوام حق الملكية هو عدم سقوط و زوال الحق بعد الاستعمال، كأن
لا يباشر المالك سلطاته على العقار ليس له مكان في التشريع الجزائري إذ كان محل حق
الملكية العقارية أرضاً زراعية لأنّه إذا لم تستغل الأرض خلال 2 موسمين متتابعين رغم
الإنذار فإنّها تنزع و تباع عادة(2).

أمّا القول بأنّ تخلي المالك عن عقاره و لو بنية التنازل لا يترتب عليه انقضاء هذا
الحق قولاً يجد تطبيقاً في النصوص التشريعية المنظمة للملكية العقارية، لأنّه بالرجوع إلى
النصوص القانوني(3) نجد أنّه يحق للدولة المطالبة قانوناً أمام الجهات القضائية المختصة
بحكم يصرح بانعدام الوارث(4)، و بعد أن يصبح الحكم نهائياً تدمج العقارات المتخلى عنها
ضمن أملاك الدولة الخاصة(5).

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 31.

(2) راجع المادة 51 من قانون (90-25) المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

(3) المادة 53 من قانون (90/30) المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 52)، جاء
فيها : " إذا وقع تخلي عن الحقوق العينية في الملكية المورثة بعد فتح التركة، يحق للدول أن تطالب من القاضي
المختص في الدعاوي المدنية بعد التحقيق القضائي أن يثبت التخلي الذي يترتب عليه تطبيق الإجراءات الحراسة
القضائية، و يتم تطبيق إجراءات تسليم الأموال وفقاً للمادة 51 أعلاه".

(4) في القانون البريطاني في حالة انعدام الوارث فإن الأراضي تنتقل إلى الطبقة المالكة، راجع :

(5) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 32.

و يرى البعض أنّ عدم الاستعمال يضر المجتمع و من لا يزاول حقه يكون جديرًا بفقده⁽¹⁾، و نحن لا نشاطر هذا الرأي فالقول بأنّ المجتمع يتأذى من عدم الاستعمال حجة لا يمكن تعميمها و يجب ترك المشرع الذي ينوب عن المجتمع تقرير الحالات التي يقتضي فيها سقوط حق الملكية العقارية الخاصة.

يتبين من خلال ما تقدم أنّ السلطات المطلقة لم يعد لها مكان في الحياة و النصوص القانونية لأنّ الفرد لا يعيش خارج النطاق الاجتماعي و بإمعان النظر في واقع النصوص القانونية و إن كان مصدر صفة الإطلاق هو القانون الروماني فإننا نجد من النصوص⁽²⁾ التي تقيد المالك بالانتفاع بالملك بشرط عدم الإضرار بالغير، و هو ما يدل على أنّ الملكية العقارية الخاصة لم تكن يومًا حقًا مطلقًا و بهذا تأتي الخاصية الثالثة.

ثالثًا : حق غير مطلق :

إذ ذهب أنصار المذهب الفردي إلى أنّ حق الملكية حق مطلق لذا اعتبر التقنيين المدني الفرنسي ثم المصري القديم أنّ الأصل فيه الإطلاق و أنّ تقييده استثناء لا يجوز التوسع فيه، و معنى هذا الإطلاق أن يكون للمالك أن يباشر سلطاته من استعمال استغلال و تصرف⁽³⁾ على النحو الذي يراه مناسبًا دون أن يسأل عن أي ضرر يصيب الغير جراء استعماله لحقه، في حين يرى أنصار المذاهب الاجتماعية أنّ حق الملكية حق له وظيفة اجتماعية فهو يتقرر لمصلحة الفرد و مصلحة الجماعة و هو ما أخذ به القانون المصري الحالي⁽⁴⁾.

(1) أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 23.

(2) محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية و الشريعة الخاصة، دار بوسعيد للطباعة، 1973 القاهرة، ص 477.

(3) عثمانة و هيبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 15-16.

(4) عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة طبع، ص 36-37.
 أما في الشريعة الإسلامية فقد أجمع الفقه أنّ المال لله عزّ و جلّ الذي كلّف الإنسان بعمارة الأرض و إن ملك أي إنسان فيه حقوق لله و حقوق العباد، و الملكية الخاصة طبقاً للشرع الإسلامي، محترمة و مقدسة و محمية بنصوص الشريعة و لكنها مقيدة بما لا يضر المصالح العامة و لا يعيق الآخرين في استعمال حقوقهم⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أكد بموجب المادة 677 من القانون المدني بأنّ : " حق الملكية هو حق التمتع و التصرف في الأشياء شريطة أن يتم ذلك مع مراعاة ما تنص القوانين.

و بناء عليه و كما أشرنا في المقدمة فقد خصص المشرع الجزائري القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث من القانون المدني للقيود الواردة على حق الملكية و قضى في المادة 690 منه بأنّ حرية المالك في استعمال حقه مقيدة بما ينص عليه القانون من قيود تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

المطلب الثاني:

طبيعة و نطاق الملكية العقارية الخاصة

سوف نتعرض في الفرع الأول إلى طبيعة الملكية العقارية الخاصة ثم نتناول في فرع ثانٍ نطاق هذه الملكية.

الفرع الأول:

طبيعة الملكية العقارية الخاصة

بعدما تناولنا مفهوم الملكية العقارية الخاصة في المطلب الأول، كان من المهم أن نشير إلى طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من أجل مقارنتها مع صفة و طبيعة حق الملكية الخاصة في التشريع الجزائري.

(1) حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة في القانون المدني المصري و السوري، الجزء الأول،

الحقوق العينية الأصلية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1964، ص 07-08.

1- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي :

بعد نشوب الثورة الفرنسية، و تخلص ملكية الأرض من أنقالها الإقطاعية أصبحت الملكية حقًا مقدسًا و مصونًا⁽¹⁾، و قد وضعوا أول دستور عصر الثورة الفرنسية المؤرخ في 1791 م⁽²⁾ أنّ السلطة التشريعية ليس لها أن تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية و هذه الحقوق هي الملكية و الحرية.

و نص التقنين المدني الفرنسي في المادة 544 : " الملكية هي حق الانتفاع بالأشياء و التصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقًا، بشرط عدم استعمالها على وجه تحريمه القوانين و اللوائح"⁽³⁾.

و نلاحظ أنّ هذه المادة فيها مجافاة للاتجاهات الحديثة التي تعتبر حق الملكية حق نسبي، و اعتبار الملكية الخاصة حقًا مطلقًا يتعارض مع ما يرد من قيود عديدة على هذا الحق، كما أنّ إسباغ صفة الإطلاق تجعل صاحبه معصومًا و غير مسؤول عما قد يترتب استعماله من ضرر بالغير.

و إنّ تعريف الملكية في القانون الفرنسي مستمد من القانون الروماني، فالملكية الفردية للعقارات تميزت في عهد جوستينيان (Justiniane)⁽⁴⁾ بالصفة المطلقة، حيث

(1) يكن زهدي، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية الخاصة و الحقوق العينية غير المنقولة، مرجع سابق، ص 212.
(2) أحمد عبد العال، حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 06.
(3) في المادة في القانون البلجيكي و الدانمركي، المؤرخ في 1907 و القانون الكندي الجديد لسنة 1991، أما القانون الإيطالي نقل نفس الشق الأول من المادة في القانون المدني المؤرخ في 1942 مع إضافة الوظيفة التي يجب أن تؤديها الملكية فنص صراحة في المادة 836 قانون مدني : " أنّ استعمال المالك لملكيته يجب أن تتوافق مع الوظيفة الاقتصادية و الانتاج الوطني للبلاد".

« Les propriétaires doivent utiliser leurs bien selon la fonction économique et les exigences de la production nationale », voir JEAN LOUIS BERGEL, LA PROPRIETE, OP-CIT, P11.

(4) جوستينيان : امبراطور بزنطي، استخلف عمه جوستينيان الأول من 527 إلى 565 و حكم روما في تلك الفترة،

راجع:

Le petit Larousse illustré, édition Larousse, Paris, 2007, p 1478.

نصت المادة 22 من قواعد المدونات الخاصة بالأموال و الملكية (1) : " أنه من الظلم أن لا يكون للأحرار التصرف المطلق في أموالهم"، و نصت القاعدة 23 : "كل امرئ فيما ملك سيد متحكماً، و إن مالك الأرض يمتلك ما فوقها علوًا أو تحتها سفلاً".

و إذا كان مفهوم الملكية العقارية الخاصة مطلقاً في النظام القانوني الفرنسي، فهو يعتبر أيضاً جزءاً من حقوق الإنسان الدستورية و الأساسية، ذلك أن الاعتراف بالملكية الخاصة هي الضمان لتحقيق السلام الاجتماعي فإذا لم يكن لدى الشخص ما يملكه فإنه يصبح أكثر استعداداً للعنف و المخاطرة(2).

و من صور تكريس الملكية الخاصة ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 16/01/1982 (3) حيث قيّد القرار سلطة الدولة في تأميم الملكية الخاصة فإذا كانت المادة 34 من الدستور الفرنسي تجعل التأميم من اختصاص المشرع فإن ذلك ليس من شأنه أن يعفيه في إطار مباشرته لوظيفته الاجتماعية من احترام القواعد و المبادئ ذات القيمة الدستورية، و يجب ألا يتعارض تقييد الملكية الخاصة مع إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 م.

و قد تطورت الاجتهادات القضائية الفرنسية حيث وسعت في مفهوم المساس بحق الملكية الخاصة ففي القرار المؤرخ في 13/12/1985 م (4) اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن التجهيزات الإدارية التي تضعها المؤسسة العمومية ، (La télé diffusion

(1) منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 149.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 25.

(3) أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 09.

(4) Pour le conseil constitutionnel : " le droit accorder à la télé diffusion de France, établissement public de procéder à certaine installation sur la partie supérieure des propriété bâtie, constitue une privation de propriété ou impose une genre insupportable qui comportait une privation de propriété au sens de l'article 17 de DDHM de 1789 si la sujétion ainsi impose devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété ", voir : MAX FLAQUE et MICHEL MASSENET, droit de propriété

et environnement, Dalloz, Paris, 1997, p8.

(de la France) فوق العقارات المبنية تمثل حرمان المالك من ملكيته العقارية الخاصة طبقاً للمادة 17 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789، و تهدر جوهر حق الملكية إذا كانت التجهيزات تمثل إزعاجاً لا يمكن تحمله.

2- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التقنين الجزائري:

لقد أكد المشرع الجزائري في المادتين 52 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 و المادة 28 من قانون (90-25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بأن الملكية الخاصة مضمونة دستورياً، و أنّ الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض قبلي عادل و منصف⁽¹⁾.

و رغم اعترافه بحق الملكية العقارية الخاصة إلا أنه رفض و نبذ صفة الإطلاق مسابراً في ذلك الاتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص؛ فالمالك له أن يمارس سلطاته على عقاره في حدود القانون و هو واضح بنص المادة 674 من أمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني لما جاء فيها : " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة".

و سنتعرض لموقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لما له من أهمية عند مقارنة صفة هذا الحق و مدى احترامه في التشريع الجزائري.

3- طبيعة و موقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من الملكية العقارية الخاصة :

صدر إعلان حقوق الإنسان و المواطن غداة الثورة الفرنسية في 1789 م لتكريس حق الملكية الخاصة فنص الإعلان في مادة ثانية " أنّ حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان و الذي لا يسقط بالتقادم، و إنّ حق الملكية يتساوى في ذلك مع الحرية

(1) راجع المادة 20 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 الصادر بموجب استفتاء

1996/11/28 (ج.ر عدد 74).

والأمن و الحق في مقاومة الطغيان" (1) كما نصت المادة 17 منه : " أن حق الملكية مقدس لا يجوز انتهاك حرمة و لا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة يحددها القانون بشرط تعويض عادل يدفع مقدماً" (2).

و يبدو جلياً حسب المادة 02 من إعلان حقوق الإنسان أن :

- حق الملكية يرجع للقانون الطبيعي الذي يمثل أسس القوانين و يجب على الدولة و المشرع الجزائري التقيد به.
- حق الملكية لا يسقط بالتقادم.
- حق الملكية له نفس مرتبة الحرية و الأمن و الحق في مقاومة الطغيان، و قد وضع في مقدمة الحقوق و هو الدليل على تفديسه.

أما المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن قدست الملكية في شقها الأول من جهة و في شقها الثاني وضعت قيوداً عليها، فأكدت أنه يجوز حرمان المالك من ملكيته إلا للمصلحة العامة و كان السلطات أن تتبع الإجراءات القانونية مع تعويض المالك عن حرمانه من عقاره (3).

و قد جاء ليؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن المؤرخ في 1948/12/10 م نفس مبدأ الحماية من تعسف الحرمان من الملكية، فنصت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره و لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".

(1) أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 06.

(2) Article 17 de la DDHC de 1789 : "La propriété étant un droit inviolable et sacré; nul ne peut être privée se ci n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment sous condition d'une juste et préalable indemnité", voir : J.F.STUILLON, Protection de la propriété immobilière privée et prérogative de la puissance publique, harmattan, Paris, 1996, p21.

(3) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 25.

كما تجدر الإشارة أنّ المادة 01 من البرتوكول 01 الخاص بالاتفاقية الأوروبية (1) لحماية حقوق الإنسان و الحريات الفردية المؤرخة في 1950/11/04 ورد فيها : " أنّ لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حماية أمواله، و أنّه لا يجوز حرمانه من ملكه".
 إلاّ للمنفعة العامة وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً و المبادئ العامة للقانون"،
 و قد انتقدت المادة لأنها لم تنص على مبدأ التعويض في حالة حرمان المالك من عقاره و اعتبرت أنّها لا تمثل مبدأ لحماية الملكية الخاصة فهي حماية وهمية، إلاّ أنّ الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية أثبتت تكريسها لحق الملكية، لتقضي بعدم شرعية بعض نصوص القانون الانجليزي التي تعطي الحق للمستأجر في شراء العين المؤجرة (2)،
 كذلك قضية سبرونغ و لونروث « Sprong et Lonroth » حيث رفع مواطنان سويديان دعوى أمام المحكمة الأوروبية في لكسمبورغ (3)، و كانت لهما عقارات و أملاك مبنية في مدينة ستوكهولم، و قامت البلدية بإصدار قرار نزع العقارات المتواجدة في شارع من المدينة أين وجدت عقارات المعنيان، و لنقص الموارد المائية لبلدية ستوكهولم لإنشاء حظيرة سيارات تأخرت أشغال التنفيذ على العقارات و جمد قرار نزع الملكية مدة 23 سنة لسبرونغ و 8 سنوات بالنسبة للونروث، فرفع المعنيان دعاوي أمام المحكمة الأوروبية للمنازعة في القرار بسبب التأخير في تنفيذه و هو ما ألحق بهما خسائر مالية

(1) « Toute personne physique ou morale a droit au respect des ses bien, nul ne peut être privée que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévue par la loi et les principes généraux du droit internationale », voir MAX FLAQUE ET MASSENET, Droit de propriété et environnement, op, cit, p98.

(1) أحمد عبد العال، حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي، مرجع سابق، ص 09.

(2) " إنّ كلّ شخص طبيعي له حق التقاضي أمام المحكمة الأوروبية بسبب إجراء اتخذته الدولة العضو في المجموعة الأوروبية (مادة 169 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، و يجب المرور على عدة إجراءات لأنه ترفع الدعاوي أمام الجمعية العامة و لما تقرر هذه الأخيرة أنّ هناك خرق للاتفاقية الأوروبية، تقوم بإخطار الدولة المعنية فإذا لم تتخذ الإجراءات أو لم تجب على الملاحظات الموجهة إليها ترفع الجمعية العامة الدعوى أمام المحكمة الأوروبية، راجع :

MAX FLAQUE ET MICHEL MASSENET, OP-CIT, P96.

لعدم إمكانية استغلال العقارات، فقضت المحكمة الأوروبية في تاريخ 1982/09/23 م بوجوب تنفيذ السلطات المعنية القرار، و تعويض المعنيان عمّا فات من كسب و ما لحق من خسارة جزّاء التأخير في تنفيذ القرار أو التخلي عن القرار⁽¹⁾.

و ما يلاحظ أنّه رغم كل صور التكريس لحق الملكية الخاصة في التشريع الفرنسي و الاتفاقيات الدولية و اعتباره جزءًا من الحقوق الدستورية، يبدو جليًا أنّ حق الملكية الخاصة ليس مطلقًا فيجوز حرمان المالك من عقاره و تقييد سلطاته.

و إن كان التشريع الفرنسي وضع صفة الإطلاق فهذا لا يتوافق مع الحياة الواقعية و ربما أريد منه أنّ حق الملكية الخاصة هو أوسع الحقوق العينية و أنّه حق يخول لصاحبه سلطات مباشرة تصل إلى حد إتلاف العقار، و الملاحظات أنّ المشرع الفرنسي وضع في الشق الثاني من المادة 544 قيدًا على حق الملكية هو : " عدم استعمال الملكية على وجه تحرمه القوانين و الأنظمة"⁽²⁾.

أمّا المشرع الجزائري فإنّه ساير الاتجاهات الحديثة و الشريعة الإسلامية التي لا تنكر صفة الحق و لا تلغي الملكية الخاصة، إلاّ أنّها تنبذ صفة الإطلاق، فالمالك له أن يمارس سلطاته على العقار في الحدود المرسومة بما يحقق النفع الاجتماعي.

من خلال ما تقدم يتبين أنّ حق الملكية العقارية حق نسبي حتى و إن أجمعت كافة الأنظمة القانونية و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على إحاطته بكافة الضمانات و ألبسته الصفة المطلقة.

⁽¹⁾ PAUL TAVERNIER, la propriété en mutation, colloque tempus n° 219, publication de l'université de droit et de science économique et de gestion de Rouen, 1997, 1997, p27.

⁽²⁾ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 29.

و بعد تبيان الطبيعة؛ نجد من المفيد التطرق إلى نطاق الملكية العقارية الخاصة لأنّ هذه الحدود المادية هي الأخرى ليست مطلقة و إنّما محدودة بالحد المفيد التمتع به و هو ما سنبنيه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

نطاق الملكية العقارية الخاصة

إنّ النطاق المادي لحق الملكية العقارية الخاصة ينصب أساساً على الشيء المملوك و ثماره و منتجاته، فمالك البناء يملك العقار المبني و جميع الأجزاء المكونة له من جدران، أسقف، أعمدة، أبواب، شبابيك و غير ذلك مما هو مندمج فيه، بحيث لا يمكن فصله دون المساس بكيانه أو التعبير فيه و إذا كان محل الملكية أرضاً بحكم كونها ثابتة فما هو نطاقها المادي؟ و ما هي حدود هذا النطاق؟.

1- محل حق ملكية الأرض :

- إن وجود الأرض يفترض فضاءً من فوقها و عمقاً من تحتها، كما أنّه يمتد نطاقها إلى الملحقات و الثمار و المنتجات.

أ/ ملكية العلو و العمق :

إنّ مالك سطح الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه فيحق له أن يمد أسلاكاً أو يشغل العلو بالأبنية أو المنشآت أو الأشجار غير مقيد في الارتفاع إلاّ ما تقتضيه قوانين التهيئة و التعمير، و قد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ أنّ مالك الأرض يستفيد مما فوقها إلى عنان السماء و ما تحتها إلى أعماق الأرض، فله أن يعلي فيها من أبنية و يحفر فيها ما يشاء بما لا ضرر فيه على الغير.

(1) أحمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 112.

كما أنّ ملكية العلو تمنح لصاحبها حق استعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره و التصرف فيها (1) أو جمعها، و أنّ مالك السطح يملك طبقات الأرض التي تحتها فله أن يستخدم العمق و يستخرج الرمال، الأحجار و الأتربة، و يمد الأنابيب و يحفر في أرضه ليضع أساس البناء و يحفر الآبار و أن تمتد جذور مغروساته إلى الأعماق التي تستلزمها.

و إنّ ملكية العلو يترتب عليها أنّ لصاحب الأرض الحق في منع الغير الاعتداء على علوه (2) فمن المنطق أنّه إذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة و تفرعت أغصانه كان لصاحبها أن يطلب من جاره صاحب الأغصان قطع ما امتد إلى علوه.

كما أنّ المالك له أن يمنع الغير من الاعتداء على ملكية العمق، ففي حالة امتداد جذور الجار سمح للمالك باستئصالها (3) في القانون المصري و الفرنسي إذا كان الزحف من شأنه أن يلحق ضرراً دون الحاجة للجوء إلى القضاء، و ليس في القانون الجزائري نصوص مماثلة تتعلق بمنع الاعتداء على ملكية العلو و العمق، و هذا يعاب على المشرع الجزائري ذلك أنّ هذه الحالات قد تؤدي إلى نزاعات بين الملاك المتجاورين.

(1) نصت المادة 98 من قانون (05-12) المؤرخ في 04/09/2005 المتعلق بالمياه (ج.ر عدد 60) على أنه : " يحق لكل مالك استعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه و التصرف فيها".

(2) منع الاجتهاد القضائي الفرنسي شركة بناء من استعمال الرافعة و تحريكها من أجل أشغالها لأنه بحكم كبرها تعتدي على نطاق ملكية علو الجار، راجع :

FRANÇOIS CHABAS, Le droit de propriété et ses démembrements, OP-CIT, p 120.

(3) يرى الأستاذين حسن كبيرة و محمد الدين السوار : أنّ إعطاء الحق في استئصال الجذور معناه الترخيص للمالك بعمل من أعمال الغصب و خرقاً لقاعدة أنّه ليس لإنسان أن يتصف بنفسه بنفسه و إنّما عن طريق العدالة.

راجع حسن كبيرة، أحكام الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص84، و محمد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، مرجع سابق، ص48.

و الحالة التي منح فيها المشرع الجزائري (1) الحق في منع الاعتداء على نطاق الملكية العقارية الخاصة هي منع الغير الاصطياد فوق أرض المالك دون موافقته فجاء في نص المادة 91 من قانون الصيد (04-07) المؤرخ في 14/08/2004 : " يعاقب كل من يمارس نشاط الصيد في ملك الغير دون ترخيص بذلك بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج"(2).

إلا أنّ ملكية الفضاء الجوي الذي يعلو الأرض و طبقاتها السفلية و الحق في منع الغير الاعتداء على هذا النطاق لا يجد مكاناً في الحياة الواقعية و كذا النصوص القانونية؛ ذلك أنّ هذا النطاق ليس مطلقاً و إنّما محدود بالحد المفيد التمتع به علوًا و عمقًا، و يراد بتحديد نطاق حق الملكية العقارية الخاصة بيان الحدود المادية لمحل هذا الحق.

و قد تكفلت المادتان 675-676 من الأمر (75-58) المتضمن القانون المدني بتحديد فضاء المادة 1/675 ما يلي : " أنّ مالك الشيء يملك كلّ ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير:

- و تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد التمتع بها علوًا و عمقًا.
- و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها" أمّا المادة 676 فقد نصت : " لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

2- حدود نطاق ملكية الأرض:

إنّ النتيجة التي ترتبت عليها صفة الإطلاق في العهد الروماني (1) هي أنّ سلطات

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 34.

(2) ج.ر عدد (2004/51).

(1) Autre fois, ont disait qu'en raison de son caractère absolu, le droit de propriété n'avait ni de limite=

المالك تمارس إلى ما لا نهاية أي على أقصى ما يمكن تصوره من فضاء و عمق باطني، إلا أنّ تلك النظرة القديمة اندثرت؛ فقد حصر المشرع الجزائري ملكية العلو و العمق إلى القدر المفيد المتمتع بملكيته حسبما جاء في نص المادة 02/675 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

- فالمالك لا سلطان له على ما يجاوزه من العلو أو العمق؛ فهو لا يملك منع الغير من ممارسة أي نشاط كان فوق هذا النطاق إذا كان النشاط يقع فيما وراء دائرة التمتع المفيد لملكيته، و ليس للمالك أن يعارض على ما يقام من عمل على مسافة من العلو و العمق إذا لم تكن له مصلحة جديدة.

و بناء على نص المادة 02/675 أعلاه، سوف نتعرض أولاً إلى حدود ملكية العلو ثم العمق تباعاً.

أ/ حدود ملكية العلو :

لملكية العلو حدودها فهي تثبت للمالك الأرض إلى الحد المفيد التمتع به، فهو لا يملك من الفضاء الذي يعلو الأرض إلا ما يستطيع أن يستخدمه، و يجوز للغير القيام بأعمال على مسافة من العلو لا يمكن للمالك الحق في الاعتراض عليها، و من بين الأعمال و النشاطات التي تمارس في ملكية العلو :

أولاً : الملاحة الجوية :

- في العهد الأول في فرنسا، وضع بعض الملاك بالونات لمنع الطائرات من المرور

= ni en hauteur ni en profondeur, les romains disaient qu'ils s'étendait " Usque ad caelum et usque ad inferos ", voir : FRANÇOIS CHABAS, Le droit de propriété et ses Démembrements, OP-CIT, P120.

فوق أراضيهم الخاصة (1)، نصدر قانون الطيران 1924/05/31 (2) نص في مادته 02/131 أنه : " لا يجوز للملاك منع المرور للطائرات على أراضيهم الخاصة مادامت لا تلحق ضرراً بممارسة حق الملكية، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز لأصحاب الأراضي الاعتراض على تحليق الطائرات أمّا عن صوتها و أزيزها فهو لا يمثل ضرراً كافياً لمنع المرور.

- و قد أكدّ المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون (90-30) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أنّ المجال الجوي تحت سيادة الدولة (3) و بالتالي لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات، كما أكدّت المادة 159 من قانون (98-06) المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني (4) أنّه في حالة وقوع خسائر جراء تحليق الطائرات على أرض الخواص فإنّ مشغل الطائرة هو المسؤول الوحيد عن لخسائر التي يسببها التحليق أو الأشياء التي تنفصل عليها و من أجل أمن و سلامة الملاحة الجوية فقد قيد المشرع الجزائري المالك بعدم جواز إقامة أسلاك و وضع سياج في أرضه أو إنجاز بنايات تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاعات (5) أو أيّ منشآت أخرى من شأنها أن تلحق أضراراً و تمس بالأمن الجوي،

(1) Dans les premiers temps de l'aviation en France des propriétés avaient installé des ballons au dessus de leur terrains ne pas être survolés, JOSEPH COMBY, article public dans le numéro 100 de la revue études foncières, novembre 2002, sur le sit Internet : www.Foncier.org/article100/comby.hmt

(2) PATRICE JORDAIN, Droit civil, les biens, Delta Dalloz, Paris 1995, p 157.

(3) لقد قسم بعض الفقهاء الفضاء الجوي إلى ثلاثة أقسام : الأول : ملكية خاصة لصاحب الأرض و الثاني : خاضع لسيادة الدولة، أمّا الثالث : فقسم حر لا ملكية خاصة و لا ملكية الدولة، راجع في ذلك : عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 574.

(4) ج.ر عدد (1998/48).

(5) راجع المادة 60 من قانون (98-06) المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

مع العلم أنّ أيّ بناء من شأنه أن يشكل علوه حاجزاً أو خطراً على الملاحة الجوية، و بذلك يتطلب الأمر رخصة خاصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الإقامة و العلو الماثلة مع أمن الطيران.

و كذلك من حدود نطاق ملكية العلو :

ثانياً : الكثافة القصوى للبناء :

فلا يجوز للمالك أن يتجاوز حدّاً معيناً من العلو، و هو ما يعرف بالكثافة القصوى للبناء، و هي في آن واحد من قيود الملكية العقارية الخاصة، و من أجل تفادي التكرار غير المحبذ فسوف نتعرض إليها في هذه النقطة الخاصة بحدود نطاق الملكية.

و إنّ المشرع الجزائري هو الآخر قد تأثر بنظرية الكثافة القصوى للبناء و اعتمد نفس المبدأ الذي جاء به المشرع الفرنسي (1) لأنّ هذه النظرية بدلاً من أن قدر الطول المسموح به للبناء فهي تمثل نسبة معينة تحسب مساحة الأرضية خارج البناء و مساحة قطعة الأرض.

و قد حدّدت المادة 26 من المرسوم التنفيذي (91-175) المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء (2) نسبة الكثافة القصوى في البناء الخاصة بالمناطق الحضرية فنصت على ما يلي : " أنّ الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي المعمورة، بالتعبير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي و مساحة قطعة الأرض، تساوي واحد ...".

(1) نظرية الكثافة القصوى للبناء ظهرت في القانون الفرنسي ابتداءً من الستينات، راجع :

FRANÇOIS CHABAS, OP-CIT, p123.

(2) ج.ر عدد (26-1991).

و إنّ من أهم الأهداف المرجوة من وضع حد الكثافة القصوى للبناء هو تجنب ازدحام و اختناق المراكز الحضرية و وضع حدّ للبنىات العالية، مع العلم أنّه في فرنسا بعد تطورات تشريعية عديدة جاء قانون 1986/12/23 (1) الذي ترك الحرية لرؤساء البلديات في اختبار حدّ للكثافة القصوى للبناء، أمّا التشريع الجزائري ففي حالة مخالفة الحدّ المذكور فإنّه تطبق غرامات مالية تعدّ مدخلاً للخزينة العامة (2) و إنّ المشرع قد أحسن فعلاً بعدم ترك الحرية للولاية و رؤساء البلديات لاختيار الكثافة القصوى للبناء.

و لكن بالرغم من ذلك؛ فإننا نلاحظ في المدن الجزائرية ازدحام واضح في المراكز الحضرية، لذلك من الواجب فرض غرامات مالية أكثر صرامة مع إمكانية لهدم الارتفاع غير المرخص به في حالة عدم احترام الحدّ المذكور.

كذلك فإنّ من حدود نطاق ملكية العلو التي لا يجوز فيها للمالك ألا يمانع و لا يعارض فيها تمرير الارتفاعات الإدارية (3)، كمرور الأسلاك الكهربائية و التميرير العلوي، و إقامة أعمدة و إرساء موصلات هوائية طالما أنّها تقع فيما وراء دائرة التمتع المفيد و على مسافة من العلو بحيث لا تعرض صاحب العقار إلى الخطر، و تفادياً للتكرار، سيتم التطرق لها ضمن القيود المشتركة بين الملكيات العقارية المبنية و غير المبنية في الفصل الثاني من البحث.

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 37.

(2) أكدت المادة 02/50 من المرسوم التشريعي (94-07) المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة المهندس المعماري على توقيع غرامات مالية عند عدم احترام الارتفاع المرخص به، و تقدر الغرامة بـ 900 دج عن كلّ مستوى أو 300 دج عن كل متر يضاف انطلاقاً من الحدّ المرخص به.

(3) الارتفاعات الإدارية هي قيود تحدّ من منفعة العقار هدفها المنفعة العامة و من أمثلتها التجهيزات و الأسلاك الكهربائية و هي تخضع لقواعد تميزها عن الارتفاعات المدنية، لأنّ الارتفاعات الإدارية تنشأ بموجب نص تشريعي و تحدد بصور قرار إداري بهدف المنفعة العامة، كما أنّه لا يستلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم فالعبارة بوجود العقار الخادم.

ب/ حدود ملكية العمق :

لملكية العمق هي الأخرى حدودها؛ فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحدّ المفيد التمتع به، إذ أنّ صاحب الأرض يمارس سلطاته على هذا العمق و بالمقابل ليس له أن يعارض على استعمال ملكه فيما يجاوز النطاق الذي يستفيد منه بحيث لا تكون له مصلحة جدية في المنع او التعرض، فيجوز للإدارة أن تمرر ما تشاء من الأنابيب (1) و الأسلاك الضرورية و أن تضع التجهيزات اللازمة.

كذلك القول إنّ لمالك سطح الأرض يملك طبقاتها هو مجرد تصور نظري ذلك أنّ طبقاتها هي ملكية عمومية و هذا حسب المادة 17 من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 م، و إنّ امتداد ملكية المالك لمنتجات (2) الأرض في القانون الجزائري ليس صحيحاً لأنّه لا سلطة لصاحب الأرض على المواد المعدنية و المتحجرة و لا الآثار المدفونة المتواجدة في أرضه و هذا ما سنوضحه في هذه الفقرات :

أولاً : المواد المعدنية و مواد المناجم و المحاجر :

- لا يجوز لمالك الأرض استغلال مواد المناجم و المحاجر لأنّ المشرع قد اعتبرها ملكية عمومية و ملكاً للمجموعة الوطنية (3)، كذلك المياه المعدنية المتواجدة في أرض الخواص تعتبر أملاكاً عمومية بمختلف أنواعها (4)، فقد ألزم المشرع كلّ شخص طبيعي

(1) خواجه سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 38.

(2) المنتجات : هو ما ينتج عن الأرض بصورة غير دورية و يمس من جوهرها.

(3) لقد نصت المادة 02 من قانون المناجم 07/2001 المؤرخ في 04/07/2001 م (ج.ر عدد 2001/35م) على : " طبقاً لأحكام المادة 17 من الدستور، تعد ملكية عمومية و ملكاً للمجموعة الوطنية المواد المعدنية أو المتحجرة المكتشفة أو غير المكتشفة المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني أو المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية أو القضاء الجزائري كما حدّدها التشريع المعمول به.

(4) راجع المادة 07/15 من قانون (90-30) المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

أو معنوي اكتشف مياهًا جوفية في أرضه عمدًا أو صدفةً بتبليغ إدارة الموارد المائية المختصة إقليميًا، أمّا في حالة تقاعس المالك عن تبليغ الجهات المختصة فإنّه يعاقب المالك الذي اكتشفت المياه في أرضه و ذلك حسب المادة 166 من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/09/04 بغرامة مالية من 5.000 إلى 10.000 دج و إذا أراد المالك استعمال الموارد المائية المتواجدة في أرضه؛ فعليه الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية لاستعمال المنبع المائي تحت طائلة توقيع عقوبات و غرامات مالية باهضة⁽¹⁾.

أمّا في التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي فقد اعتبرت المياه النابعة من أراضي الخواص ملكًا لأصحابها⁽²⁾، و كذلك استغلال الأرض للحصول على مواد المناجم أو المتحجرة فإنّه يتطلب رخصة استكشاف من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية⁽³⁾.

و يرى الأستاذ : عبد المنعم فرج الصدة⁽⁴⁾ أنّ المواد المتواجدة في باطن الأرض يجب ألاّ يستغلها المالك إلاّ بقيود و لا يجوز له أن يمنع الجهات المختصة في استغلال باطن أرضه لأنّها تمثل مواد ضرورية للاقتصاد الوطني و لأنّ هذه المواد متواجدة بفعل الطبيعة و أنّه لا يدّ للمالك في تواجدها.

و رغم أنّه يجب أن تستغل المواد للمساهمة في الاقتصاد الوطني فبالمقابل يجب احترام حقوق المالك الذي اكتشفت المواد في أرضه و منحه نسبة معينة في استغلال الأرض و الحصول على فوائدها أو على الأقلّ تعويضه.

(1) أكدت المادة 175 من قانون 12/2005 المؤرخ في 2005/09/04 المتعلق بقانون المياه بأنّ المالك يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج و تصدر التجهيزات و المعدات التي استعملت لاستغلال المالك الموارد المائية التي اكتشفها في باطن أرضه.

(2) محمد الدين وحيد السوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مرجع سابق، ص 49.

(3) راجع المادة 108 من قانون المناجم (07-2001) المؤرخ في 2001/07/04 م.

(4) عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مرجع سابق، ص 36.

ثانيًا : الآثار و الكنز المدفون :

لقد وضع المشرع استثناءً لاستغلال المالك لباطن أرضه، فأكد في المادة 57 من قانون (90-30) المتعلق بالأحكام الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 م بأنّ الكنز أو الآثار المدفونة و جميع الأشياء المنقولة و العقارية تدخل في نطاق أملاك الدولة و أنّه لا يحق لصاحب الأرض تملكها، و تبرير ذلك أنّ الأملاك المنقولة أو العقارية هي أملاك ثقافية و تملك الدولة بحكم القانون هو منع للمضاربة و بيعها لأنّ فقدانها هو فقد للهوية الثقافية، و نرى أنّه من الصواب فيما يتعلق بالآثار، أمّا الكنز المدفون فمن الأجدر أن يجعل نسبة منه لمالك الأرض و نسبة أخرى للدولة.

- يتبين من خلال ما تقدم؛ أنّ حق الملكية العقارية الخاصة و نطاقه لا يمثلان ميزة للمالك، ذلك لأنّ القيود القانونية تحد من إطلاقه و هذا ما يدفعنا للتساؤل : ما طبيعة القيود التي تجعل حق الملكية حقًا نسبيًا؟ و هو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني:**ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة**

و سوف نتناول تحت هذا العنوان مطلبان، نتعرض في المطلب لأول إلى ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة ثم في المطلب الثاني سوف نتكلم عن تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة، حيث يتبين لنا من خلاله جهود المشرع الجزائري في التقليل من بعض القيود الواردة على حق الملكية.

المطلب الأول:

طبيعة القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة

لقد نادى الفكر الاشتراكي و منه القسم المسمى بالاشتراكية الإصلاحية بإبقاء الملكية الخاصة مع إحاطتها بمجموعة من الضمانات و القيود التي تخلصها من عيوبها (1)، و لا شك أنّ الوظيفة الاجتماعية تتحقق بفرض قيود على حق الملكية الخاصة، و على هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول:

تعريف القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة

نتناول في هذا الفرع النقاط الآتية :

1- تعريف القيود :

أولاً : التعريف اللغوي للقيود :

يعرف القيد لغةً فتح القاف و سكون الياء و الدال، و الذي جمعه قيود : حبل و نحوه؛ يجعل في رجل الدابة و غيرها فيمسكها و يعيقها حسب ما ذهب إليه القاموس المنجد (2).

ثانياً : التعريف الاصطلاحي :

لقد اختلف الفقهاء (3) في تعريف القيود و تحديد طبيعتها، فمنهم من يرى أنّ قيود

(1) فليسيان شالين تاريخ الملكية، ترجمة صباح كعنان: منشورات عويدات، بيروت لبنان، بدون تاريخ، ص 117.

(2) المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة 17، دار المشرق، بيروت، 1960 م، ص 665.

(3) مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار الفتح، الإسكندرية، 2000.

الملكية هي عنصر و تحديد خارجي مضاد يثقل الملكية، أمّا اغلبهم فيرى أنّها تكاليف و التزامات تنشأ مع فكرة الملكية الخاصة، و تعتبر جزءاً من مضمونها ذلك لأنّها تبلغ من الكثرة و الأصالة مرتبة يصعب معها اعتبار وجودها حادثاً طارئاً على فكرة الملكية و عنصر خارجي يثقلها.

غير أنّ الرأي الثاني قابل للانتقاد لأنّه صحيح توجد قيود ثابتة لا تتغير و تنشأ مع حق الملكية العقارية الخاصة، و هي تمثل الوضع العادي و المألوف لحق الملكية العقارية الخاصة يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة في آن واحد، و ذلك مثل عدم التعسف في استعمال حق الملكية إلى حدّ الإضرار بملك الجار، فبالمقابل قد تفرض قيود جديدة و متغيرة على حق الملكية الخاصة مواكبة للتغيرات الاقتصادية، و لهذا يمكن تعريف القيود دون التطرق إلى مصدر نشأتها بالقول أنّها :

" الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة و المصلحة الخاصة"⁽¹⁾.

2- نشأتها و تطورها :

- لم تكتسب الملكية عند الشعوب البدائية طابعها الفردي، فالعشيرة أو القبيلة كانت تعتبر صاحب الملكية و لم توجد نزاعات بين المتجاورين، ذلك أنّ الملكيات معزولة و التلاصق أمراً مجهولاً، أمّا في القانون اليوناني فقد وجدت بعض قيود الملكية الخاصة و من بينها قيد مراعاة المسافات الفاصلة بين العقارات و لم يكن مسموحاً للمالك أن يقيم أغراساً في عقاره إلاّ مسافة معينة عن الحدّ الفاصل بين العقارات المتجاورة⁽²⁾، أمّا في القانون الروماني فأمام إطلاق حق الملكية تأزمت العلاقات بين الجيران و في ظل الألواح

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه و القضاء و التشريع، الطبعة الأولى، مكتب الرسالة الدولية،

القاهرة، 1996، ص 70.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 44.

الاثني عشر بدأت القيود تحيط بهذا الحق (1) و من صور القيود المفروضة على الملكية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة أنّ الحاكم الروماني كان يقوم بإحصاء العقارات و الأملاك المهملة كل 05 سنوات و كان يوقع جزاءات مالية على هذا الإهمال، أمّا القيود المفروضة مراعاة للمصلحة الخاصة فقد أصدر بشأنها الحاكم الروماني أنظمة و منشورات لها مفعول القانون لمساءلة المالك عن الإزعاج الذي يسببه للجيران، و قد وجدت في ظل القانون الروماني دعاوى تعويض عن الضرر المستقبلية التي قد تحدث بسبب منزل الجار الذي يكون في حالة تصدع مما يتسبب انهياره في أضرار للعقار المجاور.

كذلك فقد صدرت عدة قرارات من البرلمان الفرنسي بعدم التجاوز عند استعمال حق الملكية الحد المألوف و معظمها تتعلق بموضوع علاقات الجوار.

و من خلال ما تقدم، يتبين أنّ القيود تحد من منفعة العقار فيتقارب و يختلط معنى القيود القانونية مع حقوق الارتفاق في معنى الحد من منفعة العقار، و هو الذي جعلنا نقف عند موقف المشرع الجزائري من تكييف القيود القانونية.

3- موقف المشرع الجزائري من تكييف القيود القانونية :

* تشترك القيود القانونية و حقوق الارتفاق في معنى الحد من منفعة العقار لكن الاختلاف يظهر في أنّ القيود القانونية تمثل الوضع العادي لحق الملكية، بينما حقوق الارتفاق تمثل قيودًا خاصة لبعض الملكيات، فالقانون حينما يضع قيدًا قانونيًا يقرر بمقتضاه لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام المرور في الأرض المجاورة فإنّه يحدد بذلك الوضع العادي لكل الملكيات المجاورة للأرض المحبوسة عن الطريق العادي لتحمل و التقيد بمرور الجار المحبوسة أرضه عن هذا الطريق فيكون المرور قيدًا قانونيًا،

(1) مروان كسان، مسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، طباعة جون كلود أنطوان اكلو، الأشرفية، لبنان،

بينما إذا رخص أحد الملاك المرور لصالح أرض مجاورة غير منحسبة عن الطريق العام فإنه يحمل بذلك أرضه عبء استثنائي و يصبح المرور ارتفاعاً لا قييداً قانونياً (1).
و من أجل التمييز بينهما؛ فإنّ القيود القانونية مصدرها القانون، بينما حقوق الارتفاق فمصدرها إرادة الإنسان، كما أنّ القيود القانونية لا تزول بعدم الاستعمال و يتعذر فيها التفرقة بين العقار الخادم و المخدم، فحين أنّ حقوق الارتفاق تسقط بعدم الاستعمال (2)، و إنّ القيود القانونية يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الجميع دون الحاجة لتسجيلها أو شهرها في السجل العقاري و يفترض العلم بها من قبل الجميع، أمّا حقوق الارتفاق فيجب شهرها في السجل العقاري (3).

و لقد حرص المشرع الجزائري على هذا التمييز و وضع القيود القانونية الواردة على الملكية و حقوق الارتفاق في مجالهما الطبيعي، إذ عرض القيود في الباب الأول المتعلق بحق الملكية، القسم الثالث بعنوان : القيود التي تلحق حق الملكية من المواد 650 إلى 712 قانون مدني، بينما نظم حق الارتفاق في الباب الثاني المتعلق بتجزئة حق الملكية و بذلك حسم النزاع في مسألة التفريق بين القيود و حق الارتفاق.

الفرع الثاني:

أنواع قيود الملكية العقارية الخاصة

لقد اختلف الفقهاء حول تقسيم أنواع الملكية العقارية الخاصة (4) و لكن أغلبهم يجمع

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 45.

(2) المادة 15 من أمر (74-75) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92 : " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

(3) راجع المادة 879 من الأمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/28 المتضمن القانون المدني.

(4) منهم من يميز بين نوعين من القيود : 1/ قيود ترد على حرية التملك، 2/ قيود ترد على سلطات المالك، راجع : =

على تقسيمها على أساس هدف الوظيفة في تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة، كما فسمت القيود إلى قيود قانونية و قيود إرادية؛ حيث تنشأ الأولى بموجب نص تشريعي أما الثانية فتنشأ بموجب الإرادة، و إنّ المشرع قد أورد قيود قبل تملك العقار فالمالك الجديد أو المترشح للامتلاك (مواد شخص طبيعي أو معنوي) تقيد سلطاته و تكبح إلى حين دفع الرسوم العقارية لأنّه لا يكفي صب التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو الالتزام المتبادل في عقد رسمي (1) و استفاء الشكلية، لأنّ المترشح للامتلاك عليه أن يسجل عقده و يشهره بالمحافظة العقارية (2) إذ لا تنتقل الملكية و الحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير و لا يترتب الأثر العيني المتمثل في انتقال حق ملكية العقار إلى المترشح إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تديرها مصلحة شهر العقار (3)، و قبل شهر العقد الناقل للملكية على المعني بالأمر (المشتري، الموهوب له، الوارث ...) أن يدفع رسمي التسجيل و الشهر العقاري للخرينة العامة للدولة، حتى يشهر العقد و تنتقل الملكية العقارية المبنية أو غير المبنية، و إذا لم يدفع الرسمين فلا يترتب الأثر العيني المتمثل في انتقال الملكية و لذلك اعتبرنا أنّ الرسوم هي قيود لتملك العقارات، لأنّه بدون الإجراءات الجبائي لا يتحقق الإجراء الشكلي و لا يملك الشخص العقار و تكبح سلطاته إلى حين دفع رسوم التسجيل و الشهر العقاري رغم أنّه صب التصرف في العقد الرسمي و نفذ التزاماته.

= DOUPONT DELESTANT Droit civil, les droit réels principaux, OP-CIT, p 09.

(1) راجع المادة 324 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني و التي عرّفت العقد الرسمي.

(2) المحافظة العقارية : هي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود و مختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و ذلك بعد شهرها و قيدها في مجموعة البطاقات العقارية، راجع : خالد رامول، المحافظة العقارية كآلة للحفظ العقاري في التشريع الجزائري دراسة تحليلية، الجزء الأول، دار الكتاب، البلدة، 2001 م، ص 77.

(3) راجع المادة 793 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

على هذا الأساس قسمنا القيود إلى :

1- قيود تملك العقارات :

قبل تملك العقار، فإن المترشح للامتلاك عليه أن يدفع للخزينة العامة للدولة رسمين حتى يتمتع بممارسة سلطاته الملكية، حتى وإن نفذ جميع التزاماته، فالسلطات تجمد إلى حين تنفيذ الإجراءات الجبائية :

أولاً : رسم التسجيل :

يعرّف التسجيل جبائياً (1) بأنه : " إجراء إداري يقوم به موظف عام في هيئة عمومية و هو ذو أبعاد قانونية و شكلية إذ يحدّد تاريخ العقد و التصرفات و يسمح بمراقبة هذه الأخيرة و تبيان صحتها شكلاً و مضموناً و له أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعينة لضريبة تدعى بحق التسجيل".

و إنّ الإجراء الجبائي يهيمن على الإجراء الشكلي المتمثل في تحديد تاريخ العقد و عادة ما يكون على عاتق المشتري عبء دفع هذا الرسم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك (2)، و إنّه توجد ثلاث أنواع من الرسوم (3)؛ فالرسوم المتعلقة بنقل ملكية العقار فهما الرسوم التصاعدي الذي يفرض عند انتقال الملكية العقارية بعوض، و تفرض رسوم التسجيل على العقارات المتواجدة في الجزائر عملاً بمبدأ الإقليمية.

(1) حبيب فاطمة، الجباية العقارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، معهد العلوم القانونية و الإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002 م، ص 59.

(2) راجع المادة 393 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

(3) الرسم الثابت : هو الذي يطبق على العقود التي لا تثبت نقل الملكية و يطبق على جميع العقود الأخرى، و الرسم النسبي ممثل بنسبة مئوية ثابتة، يطبق على جميع العمليات التي يتنقل فيها العقار بمقابل، و الرسم التصاعدي يزداد بارتفاع قيمة العقار و يطبق على جميع العمليات التي تنتقل فيها الملكية دون مقابل كالهبة.

و يقدر رسم التسجيل ما لم يتم الإغفاء صراحة حسب عملية نقل الملكية، فإذا كانت عملية النقل بعوض كالبيع فتقدر الرسوم بـ (5%) من ثمن العقار المبيع المصرح به من الأطراف المعنية، أما تقدير رسم التسجيل عند نقل الملكية بدون عوض كالمبادلة يقدر بـ (3%) بحسب على أساس قيمة أحد العقارين إذا كانت قيمة العقارات هي نفسها.

ثانياً : رسم الشهر العقاري⁽¹⁾ :

بعد دفع رسم التسجيل على المشتري أن يدفع رسم الشهر العقاري للخرينة العامة ما لم يتفق على خلاف ذلك و تقدر نسبته بـ 2 % من قيمة ثمن العقار ما لم يتم الإغفاء صراحة كما هو الحال بالنسبة لنقل الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾.

و بدون هذا الإجراء الجبائي، فإنه لا يمكن إجراء الشهر العقاري و تقييد التصرف في البطاقة العقارية؛ فلا تنتقل الملكية و لا الحقوق العينية العقارية أصلية كانت أم تابعة و لا يمكن الاحتجاج بها بين الأطراف أو في مواجهة الغير.

2- قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تملكها:

وضع القانون قيوداً على السلطات الجامعة و المانعة للملكية و على خصائص هذا الحق، و القيود القانونية التي تمثل الحدود الدائمة التي يجب على المالك مراعاتها في مزاوله حقه نوعان :

أولاً : قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة :

لم يذكر المشرع الجزائري جميعها في القانون المدني، و إنما نجد أغلبيتها في التشريعات الخاصة و من أمثلتها القوانين المتعلقة بحماية البيئة و التي قيدت مالك

(1) راجع المادة 57 من المرسوم التشريعي (93-18) المؤرخ في 29/12/1933 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994 م.

(2) راجع المادة 04/353 من قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر (76-105) المؤرخ في 09/12/1976.

المنشآت المضرة بالصحة بمراعاة مسافات معينة (1).

و كذلك قوانين التهيئة و التعمير (2) التي تقيد سلطة التصرف المادي للمالك في عقاره و قد تصل قيود مراعاة المصلحة العامة إلى حدّ حرمان المالك من عقاره لصالح المنفعة العمومية، إلا أنّ القيود الواردة مراعاة للمصلحة العامة لن نتناولها في بحثنا و سنركز في الفصل الثاني على القيود الواردة مراعاة للمصلحة الخاصة فقط.

ثانياً : قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة :

توجد أغليبتها في القانون المدني و غالباً هي قيود ثابتة و غير متغيرة، فمن القيود التي يطلب فيها من المالك القيام بأعمال سلبية كأن يمتنع عن استعمال عقاره للإضرار بالغير أو عمل فتحات في بنائه، و منها التي تمس بصور الانتفاع بالعقار على أن يعوض المالك تعويضاً مناسباً (3)، كذلك يوجد نوع ثانٍ من القيود هي القيود الإرادية التي تفرضها الإدارة بما لها من سلطات مراعاة للمصلحة الخاصة و بمقتضى القيد الإرادي تقيد سلطة التصرف أو انتفاع المالك.

و مهما تنوعت القيود في التشريعات و اللوائح المختلفة تعتبر القيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة كذلك أدوات لتحقيق الوظيفة الاجتماعية.

المطلب الثاني:

تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة

تعود جذور مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة إلى الحقبة الاستعمارية،

(1) راجع المادة 712 من أمر (58-75) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون (90-29) المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير (ج.ر عدد 52-1990).

(3) خواجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 50.

زيادة على ذلك إنّ القيود المفروضة على العقارات المبنية و غير المبنية قد دفعت المواطنين و الملاك إلى تحرير عقود عرفية و إنشاء بنايات غير شرعية، ممّا جعل الوضعية القانونية لبعض العقارات غير شرعية، و قد عمدت الدولة الجزائرية على إيجاد الوسائل القانونية لحلّ مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ذلك أنّ تسويتها تمنح لمالك العقار الطمأنينة و الاستقرار.

و إنّ اندماج الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة (1) يترتب عليه استقرار المستثمرين الأجانب عن طريق شراء ملكيات خاصة لها سندات مثبتة و هي من الأسباب التي دفعت المشرع لوضع الوسائل القانونية التي من شأنها أن تسوي مشكلة إثبات حق الملكية الخاصة و هو ما سنبيّنه في هذا المطلب و ذلك في فرعين على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول:

تسوية وضعية العقارات غير المثبتة بسند

لقد تدخل المشرع الجزائري مرارًا من أجل حل مشاكل إثبات تسوية الوضعية القانونية للعقارات غير المثبتة بسند، و وضع الأدوات القانونية المتمثلة في :

أولاً : إنشاء شهادة الحيازة :

إنّ النسبة الضئيلة للملكية الموثقة ترتب عليها مشاكل عديدة، تمثلت خصوصًا في الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي بدون سندات تثبت الملكية، و هو ما دفع المشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات حق الملكية العقارية الخاصة بصفة انتقالية و ذلك

(1) Hassan Zarouky, Algérie fuite en avant libérale programme, article partut dans le journal L'HUMANITE dans l'édition du 04/05/2005.

عن طريق تسليم شهادة الحيازة للمالك الظاهر الذي يقع عقاره في بلدية لم تخضع أراضيها لإجراءات مسح الأراضي (1).

و بموجب المادة 39 من قانون (90-25) المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، فإنه حسب مفهوم المادة 823 من أمر (75-58) المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني؛ يمكن لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة و غير منقطعة، و هادئة و علانية، و لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة و هي تخضع لشكليات التسجيل و الشهر العقاري و ذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

و قد بينت المادة 39 من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري و المادة 02 من المرسوم التنفيذي (91-254) المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها شروط تسليم شهادة الحيازة؛ و من بينها : أن تكون الحيازة للعقار حيازة هادئة و واضحة و مستمرة لمدة سنة على الأقل، و أن تنصب الحيازة على عقار خاص؛ غير تابع للأملاك الوطنية العمومية الخاصة و العامة، و كذلك ألا يكون للعقار محل الطلب سند يثبت ملكيته و ألا يقع العقار في منطقة من تراب البلدية تم فيها إجراء مسح الأراضي (2).

و أنه لا يجوز للمستفيد من شهادة الحيازة أن يبيعها بمقابل أو بنقلها للغير، و في حالة الوفاة فلا تنتقل إلى الورثة و لهم خلال سنة من تاريخ الوفاة أن يتقدموا بطلب شهادة الحيازة باسمهم فيحلون محل المتوفي في حيازة العقار (3)، و بالمقابل تمنح شهادة الحيازة

(1) خواجه سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 51.

(2) عرفت المادة 2 من الأمر (75-74) المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، مسح الأراضي العام على أنه يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساساً مادياً للسجل التجاري.

(3) راجع المادة 42 من قانون (90-25) المؤرخ في 18/11/1990 م المتضمن التوجيه العقاري.

لصاحبها حقوقاً فمثلاً يجوز له أن يطلب رخصة البناء أو التجزئة، كما تمنح له الحق في الاحتجاج بالتقادم المكسب لإعداد عقد الشهرة من أجل التصفية النهائية لوضعية العقار القانونية.

- و رغم أنّ المشرع الجزائري أنشأ شهادة الحيابة لإثبات حق الملكية العقارية و تسوية الوضعيات القانونية للعقارات بدون سند، و لكنه وضع قيوداً على الحائز الظاهر المستفيد من الشهادة إلى حين انتهاء مدة التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة، أو انتهاء عملية مسح الأراضي و تسليم دفترًا عقاريًا يثبت ملكية الحائز.

- و إنّ الحاصل على شهادة الحيابة لا يمكنه بيع العقار أو التبرع به، فقد قيده المشرع بعدم جواز التصرف في العقار ماعدا ذلك فله أن يستعمل و يستغل عقاره كما يشاء، و هو ما جاء بنص المادة 02/43 من قانون (90-25) المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾.

ثانياً : عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية :

تبنى المشرع الجزائري عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة بموجب المرسوم (83-352)⁽²⁾ المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و ذلك من أجل تطهير الوضعية العقارية للمناطق التي لم تتم فيها عملية المسح العام للأراضي و بغية استقرار المراكز القانونية للملاك.

و إنّ المادة الأولى من المرسوم المشار إليه قد اشتملت شروطاً و إجراءات معينة

(1) تنص المادة 02/43 على : " غير أنّه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي يحق لمن يجوز قانونياً شهادة الحيابة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء غير ذلك".

(2) ج.ر عدد 83/21.

إعداد عقد الشهرة، كما حدّد المرسوم آجال قصيرة لأجل تأسيس عقد الشهرة للحائزين على عقارات تقوم مقام عقد الملكية و بالطبع بعد توفر الشروط الآتية :

1- توافر شروط و عناصر الحيابة (1) لاكتساب العقار، فتكون الحيابة علنية مستمرة و غير منقطعة و تكون حيابة هادئة؛ و ألا يكون العقار محل نزاع أو غموض طبقاً لأحكام الأمر رقم (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

2- عدم توفر عقود رسمية تثبت ملكية العقار.

3- ألا يقع العقار في منطقة شملها مسح الأراضي.

4- ألا يكون العقار محل الطلب من الأموال العامة لأنها لا تكتسب بالحيابة و لا التقادم.

و إنّ إجراءات عقد الشهرة يقوم بها الموثق (2) المختص إقليمياً ثم يحرر العقد في ظرف 4 أشهر إن لم يوجد اعتراض، و لكن في بعض الأحيان وقعت تجاوزات من طرف بعض الموثقين، كما استغلت عقود الشهرة لتسوية عمليات غير شرعية لاستبعاد بعض الورثة و الاستيلاء على الأملاك الخاصة أو العامة، و نجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات معتبرة أمام القضاء (3).

(1) عناصر الحيابة : العنصر المادي المتمثل في الحيابة الفعلية للعقار و السيطرة عليه حسب طبيعة العقار فمثلاً إن

كانت أرضاً فلاحية يزرعها و يجني ثمارها، أما العنصر المعنوي فيتمثل في حيابة العقار بقصد الاحتفاظ به.

(2) إنّ الملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر القانون في الجريدة الرسمية يستمر تطبيق بشأنها المرسوم (83-352)

المتعلق بسن إجراءات إعداد عقد الشهرة و إثبات التقادم المكسب.

(3) راجع الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، أسباب مشروع قانون (07-02) المؤرخ في

2007/02/28 م المتضمن إحداث إجراء لمعابنة حق الملكية العقارية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق

التحقيق، ص 03.

و بصدر القانون (02-07) (1) المؤرخ في 2007/02/27 م المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة لحق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري جاء المشرع بإجراءات جديدة من شأنها أن تقضي على الفوضى.

ثالثاً : التحقيق العقاري (2) و تسليم سندات الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني :

لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة على العقار بنفسه مباشرة أو بواسطة الغير أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية و تسليمه السند الذي يثبت ذلك.

و يطبق هذا الإجراء للقيام بمعاينة و تسليم سندات ملكية لكل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام المنصوص عليه في الأمر (74-75) المؤرخ في 1975/11/12، أو العقار الذي لم يكن موضوع سند ملكية، أو العقارات التي لها سندات ملكية قبل الفتح من مارس 1961 م، و توجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى المسؤول عن مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً، و تكون عملية فتح التحقيق العقاري موضوع إعلان واسع على المستوى المحلي، و ينزل المحقق العقاري إلى الميدان لتلقي المعلومات و التحري و تلقي الشهادات الكافية لإثبات حق ملكية الطالب، و تكون التحريات على مستوى المصالح الجبائية و الحفظ العقاري و مسح الأراضي و أملاك الدولة.

و قد أحسن المشرع الجزائري فعلاً، لما قرّر أنّ تسليم سندات الملكية عن طريق التقادم المكسب لن يتم إلاّ بمجرد التحقيق العقاري من الموظفين المؤهلين الذين يتلقون المعلومات ميدانياً و ليس مجرد تلقيها من قبل الذي يدعي أنّه يمارس حق الحيازة ، كما

(1) ج.ر عدد (2007/15).

(2) يجري التحقيق العقاري تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية، راجع المادة 09 من القانون (02-07) المؤرخ في 2007/02/28 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق.

أنّ هذا القانون من شأنه أن يوفر في أسرع وقت ممكن سندات ملكية ذات مصداقية تكرس بصفة قانونية وضعيات شرعية لغرض تشجيع النشاط الفلاحي و لاسيما السكن، و خلافاً لمسح الأراضي الذي يهدف إلى تغطية آلية و إجبارية في جميع إقليم البلدية فإنّ الإجراء الجديد المقترح هو اختياري لا يعني إلاّ الذين يقدمون طلباً بذلك.

الفرع الثاني:

تسوية الوضعية اللاشرعية للملكية العقارية المبنية و غير المبنية

أمام تفشي ظاهرة البيانات اللاشرعية، التي برزت في غالبية المدن الجزائرية اتخذت الدولة تدابير جديدة لتسوية وضعية بعض البنايات الغير شرعية التي أنجزها أصحابها إمّا دون الحصول على رخصة بناء أو المنجزة فوق أراضي عمومية أو خاصة، أو أنّهم تملكوا و حازوا القطع الأرضية المعدة للبناء بعقود مخالفة للقوانين.

و قد شرعت السلطات الإدارية المختصة و هي البلديات و الولايات لتسوية وضعية الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة و إقرار حقوقهم في تملك تلك العقارات، و ذلك استناداً على الوسائل القانونية (1) المتمثلة في أمر (01/85) المؤرخ في 1985/08/13 المحدد انتقالياً لقواعد الأراضي قصد المحافظة عليها و المرسوم (212-85) المؤرخ في 1985/08/13 م المحدد لشروط تسوية وضعية الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و التعلّيمية الوزارية المشتركة المؤرخة في 1985/08/13 م و المتعلقة بمعالجة البناء غير المشروع.

(1) أمر (01-85) و المرسوم (212-85) و التعلّيمية الوزارية المشتركة المشار إليهم أعلاه؛ صادرين في نفس الجريدة الرّسمية (ج.ر عدد 85/34) المؤرخة في 1985/08/13 م و قد تم إلغاؤهم بموجب قانون (90-29) المؤرخ في

1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

مع العلم أنّ التسوية تتم بموجب عقد ملكية حسب الشكل الإداري أو تسليم رخصة بناء أو تجزئة حسب كل حالة مع تدوين عبارة تسوية الوضعية⁽¹⁾، كما أنّ المشرع تدخل لتسوية وضعية الشاغلين لقطع أرضية ممنوحة في إطار الأمر (26-75) المتعلق بالاحتياطات العقارية للبلدية و الذين لا يحوزون على سندات ملكية قانونية.

و بالنسبة لوضعية البنايات الغير شرعية؛ فالأصل أنّ المشرع منع إقامة فهذه البنايات مع توقيع جزاءات⁽²⁾ و دفع رسم ذا طابع استثنائي للخرينة العامة مقدر بـ 50 % و رغم ذلك وضع استثناءات حيث أوجب حالات تتم فيها التسوية وفقاً لشروط و مقاييس عمرانية⁽³⁾.

فبموجب المرسوم التنفيذي (212/85) المؤرخ في 1985/08/13 و طبقاً للمادة 02/02 منه، إذا كان لشاغل البنايات المشيدة فوق أراضي عمومية رخصة أشغال أو وثائق رسمية فإنّ البناء يعد مشروعاً و تعتبر الرخصة قانونية حتى و إن كانت الأرض التي شيد عليها البناء أدرجت ضمن مخطط التعمير، و بما أنّ شغل الأرض كان بناءً على رخصة أو سند أو عقد صادر عن الشخص المعنوي العمومي لكل ليس له قيمة سند ملكية و توفرت في البناء جميع مقاييس البناء و التعمير ففي هذا الإطار يتنازل الشخص المعنوي المالك عن القطعة الأرضية للشاغل الفعلي الذي أنجز البناء، و بعد دفع لسعر التنازل المحدد حسب سعر السوق العقاري يتوج التنازل بعقد ملكية حسب الشكل الإداري.

(1) راجع المادة 12 من المرسوم (212-85) المؤرخ في 1985/08/13 المحدد لشروط تسوية وضعية الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

(2) راجع المادة 14 من أمر (01-85) المؤرخ في 1985/08/13 م المحدد انتقالياً لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها.

(3) راجع المادة 04، 05 و 06 من المرسوم (85-212) المشار إليه أعلاه.
 أمّا إذا أنجز الشاغل بناية فوق أرضٍ عمومية دون رخصة، جاز للشخص المعنوي التنازل عنها (1) و ذلك بتقويم الأرض العمومية بنفس الطريقة التي شيدت فوقها البناية بسند أو رخصة سلمت قبل الإنجاز.

و في حالة ما إذا شيّد المالك بناءً دون رخصة بناء فإنّ التسوية تكون على أساس مراقبة مواقع البناية و المقاييس التقنية و قواعد التعمير، و إذا كانت البناية تستجيب إلى حدّ معين لهذه الشروط فالتسوية تكون بتقديم رخصة بناء لاحقة دون أن يترتب على التسوية عقوبة مالية، و يشترط على الباني أن يقدم طلب رخصة البناء (2).

و قد أكدت المادة 1/14، 2 من أمر (85-01) المؤرخ في 13/08/1985 المتعلق بقواعد شغل الأراضي و المحافظة عليها على أنّ أراضي الخواص تدمج قانوناً في الملك الخاص للبلديات و تحول إليها دون مصاريف أو تعويضات، و التي نقلت ملكيتها بين أناس أحياء خارقين الأحكام التشريعية الجاري بها العمل، فالبنائيات المشيدة فوق أراضي الخواص أو الأراضي التي كانت محل صفقات غير مشروعة كالعقود الناقلة لحقوق عينية عقارية المخالفة للقوانين و المتمثلة في العقود العرفية تعد باطلة بطلاناً مطلقاً و تدمج العقارات (الأرض + البناية) ضمن الأملاك الخاصة للبلدية بدون تعويض المالك أو رد الثمن المدفوع و المصاريف.

- إلاّ أنّه حسب نص المادة 02/14 من نفس الأمر و بعد دمج العقارات التي كانت محل صفقات و عقود باطلة في الأملاك الخاصة للبلدية تقوم هذه الأخيرة بتثبيت الشاغلين في حقوقهم الحيازية و السكنية عن طريق التنازل للمخالفين على العقارات بعوض

(1) راجع المادة 03/02 من المرسوم (85-212) المؤرخ في 13/08/1985 و المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 77.

و بالتراضي متى كانت المباني التي شيدت تتوافر على الشروط التي يتطلبها التنظيم الجاري العمل به في مجال البناء، و يسلم عقد للملكية بعنوان التسوية.

- كما تدخل المشرع لتسوية وضعية الأراضي العمرانية الممنوحة في إطار الاحتياطات العقارية نتيجة لكثرة الشكاوي المقدمة من طرف الخواص و المتعاملين الاقتصاديين و المستفيدين من الأراضي للبناء، حيث صدرت عدة تعليمات وزارية مشتركة (1) من أجل توسيع نطاق تحرير عقود الملكية لهؤلاء المستفيدين، و تتكفل البلدية بهذه العملية و ذلك بمساعدة خلية تنسيق و متابعة تجتمع بصفة دائمة لدراسة جميع الملفات المتعلقة بتسوية وضعية الأراضي العمرانية سواءً كانت هذه الأراضي تملكها البلدية أم لا.

- فإذا كانت البلدية مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها؛ فتنتم التسوية بشكل عادي حيث يصدر قرار من البلدية يتضمن التنازل على قطعة الأرض و تحرير عقود ملكية لصالح المستفيدين، و هناك حالات أخرى تخص المستفيدين الذين لم تسلم لهم البلدية عقود بسبب عدم دفعهم لمصاريف التهيئة الخاصة بقنوات صرف المياه القذرة و غيرها، فتقوم البلدية هنا باستكمال إجراءات التسجيل و الشهر العقاري و مصاريف التهيئة، و تسلم لأصحابها عقوداً مقابل التزام كتابي ممضي من طرف المستفيد يتعهد فيه بدفع المصاريف خلال 3 أشهر الموالية لتاريخ تسليم العقد.

- أمّا إذا لم تكن البلدية مالكة للقطع الأرضية المتنازل عليها، فلا يمكن لها أن تسلم عقود للمستفيدين لأنّ البلدية ليست المالك الحقيقي، و تكون هذه القطع الأرضية تابعة للأمالك الخاصة بالدولة.

(1) التعليمات الوزارية المشتركة بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة التعمير و وزارة الاقتصاد، رقم 01/و.ت.ع/93 المؤرخة في 02 جانفي 1993 و المتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للأشخاص المستفيدين من قطع أرضية في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية.

و من خلال ما تقدم؛ نلاحظ أنّ المشرع الجزائري بوضعه الأدوات القانونية لتكريس حق الملكية و تطهير وضعيته القانونية لم تعد الملكية العقارية الخاصة الاستثناء و رغم ذلك فإنّها لم تتحقق النتائج المرجوة و لم تكن كافية لعدم تسريع تطهير الوضعية القانونية كما هو الحال في تسوية وضعية الأراضي العمرانية التي منحت في إطار الاحتياطات العقارية، إذ أنّ هناك عدد كبير من الأراضي التي لم تتم تسويتها الشيء الذي عرقل المستفيدين من الأراضي في إطار البناء الذاتي.

غير أنّ المشرع الجزائري نجده قد اعترف بصفة ضمنية أنّ الاعتراف بالملكية العقارية الخاصة هو أساس التنمية الاقتصادية حيث فتح المجال أمام الخواص منذ بداية الثمانينات لتملك الأملاك العقارية الخاصة للدولة المبنية و غير المبنية عن طريق التنازل.

الفصل الثاني :

القيود التي تثقل الملكية العقارية المبنية و غير المبنية

- رغم توسع نطاق الملكية العقارية الخاصة و اعتبارها الدعامة الأساسية في النظام الجزائري إلا أنّها لم تخلو من القيود المفروضة عليها مراعاة للمصلحة الخاصة و العامة، و قد سبق و ذكرنا أنّ المشرع الجزائري لم ينص على جميع القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون المدني و إنّما جاءت في تشريعات خاصة و من أمثلتها قيود المسافات التي نص عليها التشريع الخاص بحماية البيئة و المتعلق بالمحال المقلقة و المضرة بالصحة، و كذلك القيود المفروضة في قانون العمران، و نظراً لكثرة القيود و تنوعها و كذلك بالنظر احتراماً لعنوان بحثنا فسنتقصر على تخصيص هذا الفصل فقط للقيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة، مع التركيز على القيود الواردة في التقنين المدني الجزائري.

- و بما أنّ حق الملكية الخاصة قد يكون محله عقار مبني أو غير مبني فكلاهما يخضعان إلى قيود مشتركة، كما أنّ المشرع فرض لكل واحد منهما (عقار مبني أو غير مبني) قيود مستقلة حسب طبيعة العقار مراعاة للمصلحة الخاصة، و في كلتا الحالتين فعلى المالك أن يراعي الحدود المرسومة في مزاولة حقه.

و لهذا ارتأينا أن نقسم الفصل الثاني إلى مبحثين :

المبحث الأول:

القيود المشتركة الواردة على الملكية العقارية المبنية و غير المبنية

لم يتفق الفقهاء على تقسيم واحد لقيود الملكية العقارية الخاصة، و رغم ذلك يجمع أغلبهم أنّ القيود نوعان : قيود قانونية مقررة بمقتضى القانون التي تدوم بدوام الحق و هي تكليف يفرضه القانون على العقار و يفترض على المالك العلم به بهدف تحقيق المصلحة الخاصة، و قيود إرادية و هي التي تنقرر بمقتضى الإرادة.

و من هنا قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين :

المطلب الأول:

القيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة

- لقد حث الرسول عليه الصلاة و السلام على احترام الجار و مراعاة حقوقه حيث قال : " مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه" (1).

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

- فلا يجوز للمالك عند ممارسة حقه أن يتعسف في استعماله، كما أنه مقيد بموجب احترام حقوق ملكية من يجاوره فهو ملزم بعدم الإلحاق بالجار ضرراً غير مألوف و لا أن يتجاوز عند ممارسة حقه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق.

- و قد ينظر إلى هذه القيود أنها مفروضة على الملكية العقارية المبنية فقط (2)، إلا أننا نرى أنها تخص العقار المبنى بالدرجة الأولى و الملكية العقارية غير المبنية كذلك، ذلك أنّ المالك قد يتعسف في استعمال حقه، أو يلحق بجاره ضرراً غير مألوف، أو ينحرف عند ممارسة حقه عن سلوك الشخص العادي، عندما يبيح لنفسه حفر أعماق أرضه التي من شأنها أن تصدع جدران الجار و تجعلها عرضة للانهيان أو تخرب أساس

(1) رواه : البخاري في (كتاب الأدب) من صحيحه (باب الوصاة بالجار) فقال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس قال حدثني مالك عن يحيى بن سعيد قال أخبرني أبو بكر بن محمد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم.....

(2) D.TOMASIN, l'évolution contemporaine du droit des biens, troisième journée renée savatier, portiers 4 et 5 Octobre 1990, presse universitaire de France 1991, p 35-36.

بيته أو التجهيزات التي تمده بالماء و الكهرباء، أو أنه يبني في أرضه حائطاً من شأنه أن يعزل الضوء و الهواء على من يجاوره.

- و إن أثقلت الملكية المبنية و غير المبنية قيوداً قانونية لمصلحة الجوار، فقد فرضت عليها كذلك قيوداً قانونية لمصلحة فئة معينة، حيث تنزع العقارات جبراً عن صاحبها دون رضاه و فاءً لديونه، و لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول:

قيود مراعاة الجوار

و هي ثلاثة :

1- قيد عدم التعسف في استعمال الحق :

لم يختلف فقهاء (1) الفقه الإسلامي في أنه يجب على الإنسان أن يكرم جاره و يساعده و ألاّ يقوم بعمل من شأنه أن يضر بالجار ضرراً بيئياً لا يحتمل، كمنع الضوء أو الهواء بإقامة بناء يسد نوافذ الجار أو يحدث مصنعاً أو آلة بخارية، إلاّ أنهم اختلفوا عن نوع الضرر الذي يسأل عليه المالك (2)، إذ أنّ الشافعية و الحنابلة و متقدموا الحنفية اعتبروا أنّ المالك لا يقيد تصرفاته في ملكه لو أضرّ بالغير، و لكنّه يكون أنّما فيما بينه و بين الله تعالى، أمّا الفريق الثاني فيرون أنّ المالك إذا استعمل حقه و تصرف تصرفاً يضر بجاره ضرراً فاحشاً فالجار عليه أن يرفع الأمر إلى القضاء.

(1) بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 343.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 121.

و قد نهى الله عزّ و جلّ في كتابه العزيز الحكيم عن التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير في قوله تعالى (1) : " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا " .

و يتحقق التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في صور ثلاث نصت عليها المادة 124 مكرر (2) من القانون المدني الجزائري (3) :

أولاً : قصد الإضرار بالغير :

يعتبر المالك متعسفًا في استعمال عقاره إذا كان هدفه مجرد إلحاق ضرر بالغير، كالمالك الذي يحدث ضجة شديدة عند ممارسة جاره للصيد (4) لإشاعة الذعر في الحيوانات و تنفيرها أو المالك الذي يقيم سياجًا يطلّيه باللون الأسود لمجرد تقييم بناء جاره دون أن تعود عليه بفائدة شخصية، أو الذي يقيم مدخنة على ارتفاع عالٍ رغبة منه في حجب النور على جاره.

(1) الآية : 231 من سورة البقرة.

(2) المادة 124 مكرر جاءت بموجب تعديل القانون المدني 10/05 إذ كانت هذه المادة برقم 41 في القانون المدني لأمر (58-75).

(3) نصت المادة 24 من المدونة الخاصة بالأموال و الملكية في القانون الروماني " لكل أن ينتفع بملكه بما يشاء شرط عدم الإضرار بجاره" راجع : د/منذر الفضل، تاريخ القانون، مرجع سابق ص 150.

(4) راجع القرار المؤرخ في 1994/11/30، ملف رقم 15334 غير منشور، " حيث أنّ قضاة الموضوع أخطأوا فعلاً في تطبيق القانون، و رفضوا بدون سبب شرعي محضر المعاينة الذي قدمه المدعي في الدرجة الأولى التي رفضت قول الحق مقترحة عليه أي على المدعي إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده في مسألة النظافة أو تقديم شكوى للنيابة من أجل متابعة المدعي عليه عن فعله الضار، حيث أنّ الدعوى كانت مبنية على أساس المادتين 124-691 ق.م، و صرف المياه القدرة أو وضع النفايات قرب الجار يعتبر استعمالاً تعسفياً لحق الملكية يجب النهي عنه و تعويضه في حالة تسبب ضرر للغير وفقاً للمادة 124 ممّا يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لا أساس له و يجب نقضه" مستخرج من : عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، الطبعة (1)، مرجع سابق، ص 229.

و من الاجتهادات القضائية (1) التي تظهر أنّ المالك قصد الإضرار بالغير دون أن يعود استعمال حق الملكية عليه بفائدة مالك الأرض الذي قام بأعمال الحفر في أرضه و تسببت هذه الأعمال بضرر على ينبوع مياه الجار رغم علمه بتقرير الخبير بأنّ أعمال الحفر التي يقوم بها في أرضه تسببت بأضرار في ينبوع مياه جاره إلاّ أنّه واصل حفرياته، و هو ما يثبت أنّه قصد الإضرار بالجار و يمثل عمله تعسفاً باستعمال حق الملكية.

و لا ينتفي التعسف في استعمال حق الملكية بقصد الإضرار بالغير إذا تحققت بعد ذلك منفعة عرضية غير مقصودة، فلو أنّ المالك غرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره كان متعسفاً في استعمال حقه و لو تبين أنّ الأشجار عادت عليه بالنفع (2).

رغم ذلك إنّ المعيار الذاتي يصعب إثباته، إلاّ أنّ لصاحب المصلحة أن يثبت نية الإضرار بالغير إذا ما انتفت المصلحة التي تعود على المالك أو أثبت ثقافتها.

ثانياً : أن يكون الغرض من استعمال الحق هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى

الضرر الناشئ :

إذ يعتبر المالك متعسفاً في استعمال حقه متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية و لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو المالك الذي لا يبالي و العابث بما يصيب النَّاس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة، كأن يغرس شجرة ليستظل فتسبب في إضعاف ملكية الجار.

(1) Voir : Henri Capitant, Alex Weil, François Terré, Les grands arrêts de la jurisprudence, 7ème édition, DALLOZ, Paris, 1976, p 407.

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 75.

لقد وصف القانون المدني الجزائري استعمال الحق بأنه تعسفي⁽¹⁾، و لم يصفه بأنه استعمال غير مشروع، و ذلك خلافاً للقوانين المدنية العربية، و هذا الوصف أكثر دقة في التعبير عن مقصوده من اعتبار استعمال "الحق"، إذ هو ذو طبيعة متميزة عن طبيعة الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية.

و قد أورد المشرع الجزائري تطبيقات متعددة لحالات يتحقق فيها انعدام التناسب بين المنافع التي يجنيها المالك من استعمال حقه و بين الضرر الذي يلحق الغير و من بينها ما جاء بالمادة 2/708 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26، إذ وازن⁽²⁾ المشرع بين مصلحة مالك الحائط و مصلحة الجار الذي يستتر بالحائط، و اعتبر أنّ انعدام مصلحة المالك أو عدم جديته بعدم وجود عذر قوي يجعل المالك الذي يهدم الحائط متعسفاً في استعمال الحق.

كما يمثل استعمال الملك لحقه تعسفاً إذا لم تكن له مصلحة جدية أو قليلة الأهمية في منع ما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق⁽³⁾.

ثالثاً : الغرض من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير مشروعة :

و في هذه الصورة يستهدف المالك من استعماله لحق الملكية تحقيق مصلحة غير مشروعة التي تقدر في ضوء فكرة النظام العام و الآداب العامة، و ذلك كمن يستخدم منزله لممارسة الدعارة أو الذي يحيط أرضه بأعمدة عالية مدببة بأسلاك بغية الحصول من شركة الطيران⁽³⁾ التي تملك المطار المجاور له و حملها على شراء أرضه بثمن مرتفع، لتبعد عن طائراتها خطر الهبوط و الصعود.

(1) د/ أحمد الصويعي شليبيك، التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون، دون طبعة، دو سنة نشر، ص 30.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 121.

(3) قضاء محكمة النقض المصرية، قضاء رقم 3987 المؤرخ في 1995/05/15، سنة 65 قضائية، راجع إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً و قضاءً، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2002، ص 100.

(3) Voir : Henri Capitant, Alex Weil, François Terré, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, op-cit, p407.

مع العلم أنه في الحالات الثلاث، لا تنعقد مسؤولية المالك على أساس التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري، و إنما تنعقد على أساس الخطأ الموجب للتعويض.

2- قيد مضار الجوار غير المألوفة :

- نصت المادة 02/691 من ال

قانون المدني الجزائري على أنه : " ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقار و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له".

- و يتبين من نص المادة أنّ المالك ملزم بالامتناع عن استعمال عقاره فيما يضر بملك الجار ضررًا غير مألوف (غير عادي)؛ فليس كل عمل ضار بالجوار يوجب مسؤولية المالك، بل يجب التسامح و تحمل (1) الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار.

أولاً : الضرر المألوف :

- إنّ التفرقة بين الأضرار المألوفة المتسامح فيها و الأضرار غير المألوفة (غير العادية) مسألة نسبية يفصل فيها القاضي في ضوء عدة اعتبارات حدّتها المادة 02/691 المشار إليها أعلاه، و هذه الاعتبارات التي تحدّد الضرر المألوف هي :

أ- العرف : هو ما استقر عليه الجيران و ما جرت العادة بينهم أن يتحمل بعضهم البعض؛ مثلاً: ما يترتب عليه من ضجة و ضوضاء خروج المالك من مسكنه باكراً أو في

(1) نصت المادة 609 قانون مدني ألماني، و المادتين 684 و 685 قانون مدني سويسري أنه " لا يجوز لمالك العقار أن يشكو من دخول الغاز و البخار و الرائحة و الحرارة و لا من الضوضاء و الاهتزازات و غير ذلك من أمثلتها الآتية من عقار آخر إذا لم يكن من شأنها الإضرار به في استغلاله لعقاره"

- زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علمًا و عملاً، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الأصلية، بيروت 1962، ص 107.

المساء لاسيما استخدام سيارته، و هذه الحالة تمثل ضررًا مألوفًا لا يمكن تجنبه، كذلك ما يحصل من ضجة في الأعياد و المناسبات و الأفراح و ما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها و هي تشكل أضرارًا مألوفة.

ب- طبيعة العقارات : إن طبيعة العقار لها أثر بارز في تقدير ماهية الضرر ما إذا كان ضررًا يتصف بالطابع المألوف أم غير المألوف، و تتحدّد طبيعة الضرر تبعًا لطبيعة العتاد فالمقهى أو الفندق أو المعمل يتحمل منهم الضجة و الضوضاء أكثر مما يتحمل من المسكن.

ج - موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر : فصاحب السفل يجب عليه أن يتحمل من العلو ما لا يتحمل العلو من السفل، و قد نصت المادة 02/98 من قانون (12/2005) المؤرخ في 2005/09/04 م المتعلق بالمياه: " يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي و لاسيما مياه الأمطار و الثلوج و الينابيع غير المجمعة".

د - الغرض الذي خصص له العقار :

لو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني اقتضى الأمر عندئذ اعتبار هذه الحالة بأنها تشكل ضررًا غير مألوف و يقتضي إزالة هذا المحل.

ثانيًا : الضرر غير المألوف :

- أمّا الضرر غير المألوف الذي يلتزم المالك بعدم إلحاقه بجاره و تترتب عليه مسؤوليته؛ من أمثلتها صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن و تسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه، و مالك العقار الذي بنى حديثًا وضع مالك المنزل المجاور من استخدام مدخنته بسبب هذا البناء الجديد، و قد تطورت الاجتهادات القضائية (1) في

(1) قضت محكمة (limoge) في قرارها المؤرخ في 05 شباط 1901 مسؤولية صاحب المؤسسة المعدة لمكافحة = نظرية مضار الجوار غير المألوفة فقرر القضاء الفرنسي (1) أنّ شركة الطيران مسؤولة عن أصوات و دوي محركات الطائرات التابعة للشركة و تمثل مضار جوار غير مألوفة بالنسبة للمالكين المجاورين للمطار بسبب صعود و هبوط الطائرات، و اعتبرت محكمة التمييز اللبانية (2) أنّ الإزعاج الحاصل من الكمبرسيور (compresseur) يتجاوز الازعاج العادي، و لا يطاق خصوصًا في منطقة صناعية.

- و رغم اختلاف الأنظار الفقهية (3)، حول الأسبقية في الامتلاك أو استغلال المحال المقلقة للراحة أو المصانع هل لها أثر في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفًا أم غير مألوف؟ فقد استقر الفقه المصري و الفرنسي أنّه لا يجوز المسائلة إذا كانت الأسبقية جماعية بمعنى أنّ جميع الملاك أو غالبيتهم استمروا على استغلال معين لعقارات و أنّ الاستغلال أصبح الطابع المميز للحي (منطقة صناعية) ثم جاء مالك لعقار سكني و استقر في تلك المنطقة فليس له أن يتضرر و يشكو مما يلحقه من ضرر، و غير ذلك فإنّ الأسبقية لمالك منشأة أو مصنع مقلق للراحة لا يعتد بها و لا تخول دون مساءلته.

- إلا أنّ المالك أو صاحب المصنع الذي رخصت له الإدارة بإنشائه، يبقى مسؤولاً عن الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف، فالترخيص لا يحول دون مسؤولية المالك عن الأضرار التي تنشأ من استغلال مصنعه أو المحل المقلق للراحة، و قد نصت المادة 119

= أمراض السل و قررت أنّ هناك تجاوز للحد المألوف بالنسبة للضجيج الذي يسببه المرضى من صراخ و تدمر، كذلك تجمع الذباب و تكاثر الجراثيم و سماع ضجيج سعال المرضى ليلاً، كلّ هذا يسبب ضررًا جسيمًا يعرض الجيران إلى مخاطر صحية و نفسية، راجع : مروان كسان، مسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص 298.

(1) Henri Capitant, Alex Weil, François Terrés, les grands arrêts de la jurisprudence civile, op-cit, p 408.

(2) مروان كسان، مرجع سابق، ص 393.

(3) يرى الأستاذ مروان كسان أنّ المالك الجديد الذي يجاور المصنع قد لا يكون عالمًا بمقرر الضرر غير المألوف، وقد يتفاهم الضرر و تزيد حسامته لاسيما بعد استقرار الجار الجديد و لذلك تجب مساءلة صاحب المصنع رغم أسبقيته، راجع مروان كسان، المرجع السابق، ص 97.

من قانون (03-83) المؤرخ في 1983/02/05 م المتعلق بقانون حماية البيئة على أنّه :

" تبنى و تستغل أو تستعمل البنايات و المؤسسات الصناعية، الحرفية، الفلاحية و المباني الأخرى و الحيوانات و السيارات و الأشياء الأخرى المنقولة التي يملكها أو يستغلها أو يحوزها أي شخص طبيعي أو اعتباري على نحو مخالف المتخذة طبقاً لهذا القانون؛ قصد إفراز الصخب الذي من شأنه أن يزعج السكان أو يضر بصحتهم"، و نصت المادة 120 من نفس القانون أنّ الأشخاص المشار إليهم بالمادة 119 ملزمون بإزالة الصخب (1)، الذي يشكل إزعاجاً شديداً للسكان أو يضر بصحتهم و عليهم تنفيذ كل الإجراءات الضرورية لإزالته.

نستخلص ممّا سبق و باعتبار أنّ الملكية العقارية حقاً ذاتياً له وظيفة اجتماعية، يجب التفريق عند ممارسته بين ما يعتبر ضرراً مألوفاً و ضرراً غير مألوف، و بما أنّ القاضي له السلطة التقديرية لتحديد إذا كان الضرر يتجاوز الحد المألوف أم لا، فإنّ المشرع عليه أن يحدد الحد الأدنى من التسامح و الضرر المألوف الذي يجب على المالك أن يتحمّله، فلا يترك مجال الاستنتاج خاصة أنّه قد تدخل اعتبارات شخصية في الدعوى كعدم تحمل الإزعاج الناتج عن استعمال المالك المجاور لعقاره لأنّه مريض، أو مرهف الحس، فمعيار المضار غير المألوف ينبغي أن يكون موضوعياً مراعاة لحق الملكية العقارية و تجنباً للتقييد المفرط لسلطته استعمال العقار.

3- قيد عدم مجاوزة الحدود الموضوعية لحق الملكية العقارية الخاصة :

- يتجاوز المالك في هذا المعيار الحدود التي رسمها القانون للحق، و يمثل تجاوزاً إذا

(1) نصت المادة 29 من قانون (03-83) المؤرخ في 1983/02/05 المتعلق بقانون حماية البيئة، ج.ر عدد (38) : "أنّ

مالك المنشأة أو المحال المقلقة للراحة و المتسببة في إفراز الصخب و المزعجة لسكان إزعاجاً شديداً يعاقب مالكوها

بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو باحدى العقوبتين فقط و في حالة العود تضاعف العقوبة.

انحرف عند استعماله لحق الملكية العقارية الخاصة عن سلوك الشخص المعتاد، و إذا ألحق ضرراً بجاره فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته.

و قد نصت المادة 124 قانون مدني بأنّ : " كل فعل أيّاً كان يرتكبه المرء و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

- فالمالك الذي يرتكب خطأً توجب مسؤوليته إذا قام باستعمال مبيدات حشرية في مزروعاته دون أن يحذر جيرانه من خطر دخول مراثيهم إلى أرضه، كذلك يعتبر المالك مسؤولاً إذا أهمل تجنب جاره خطر الحريق الذي أشعله هو في ملكه (1)، كذلك الأشغال التي يقوم بها المالك للعقار السفلي و التي تحدث تصدعات و شقوق في العقار العلوي و قد أقرت محكمة (COLOMAR) بالمسؤولية هنا عندما لا يتخذ مالك العقار السفلي التدابير اللازمة من أجل المحافظة على سلامة الملكية العلوية (2) فالمالك الذي لم يتخذ التدابير اللازمة من الحيطة و حسن التدبير وفقاً للمبادئ العامة تثبت مسؤوليته.

و من بين الاجتهادات القضائية الفرنسية (3) :

- مالك مستودع الحجارة الذي تسببت أعماله شقوقاً في المبنى المجاور له بسبب تكسير الحجارة و قد اعتبرت غرفة العرائض في فرنسا أنه تقوم مسؤولية المالك بسبب ارتكابه خطأً يتمثل في التقصير لأنه كان على علم أنّ طبيعة الأرض المجاورة غير ثابتة، كذلك اعتبرت محكمة بواتيي (poitier) أنّ انهيار الأتربة من العقار العلوي لم تسقط بصفة طبيعية.

(1) عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الوسيط 8 في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 688.

(2) كسان مروان، المسؤولية عن مضار الجوار، مرجع سابق، ص 244.

(3) المرجع السابق، ص 270 و ما يليها.

و قد يتمثل خطأ المالك إذا فتح في بنائه الذي يقيمه على أرضه مطلقاً على ملك الجار على مسافة أقل من المسافة المحددة قانوناً⁽¹⁾، و التي يترتب عليها مسؤولية التعويض.

- إن القيود التي سبق ذكرها جاءت مقررّة لتسهيل الممارسة الهادئة و المتنافرة في أن معاً لحقوق مالكي العقارين متجاورين سواء كان العقار مبنياً أو غير مبنياً.

- و بعد تناولنا القيود التي تثقل الملكية مراعاة لمصلحة الجوار، سنتناول قيود قانونية تصل إلى حد نزع الملكية جبراً عن صاحبها مراعاة لمصلحة فئة معينة، و هو ما سيأتي بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني :

قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة

إن نزع الملكية العقارية كيف على أنه قيد قانوني يفرضه المشرع بدون رضا مالك العقار، فنقيد خاصية دوام حق الملكية لمصلحة فئة معينة و ذلك عن طريق نزع عقار المدين باعتبار ذمته المالية هي الضمان العام للدائنين، و يسمى هذا الإجراء بالتنفيذ الجبري الذي تنظمه أحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

مع العلم أن التنفيذ الجبري يضم مرحلتين؛ فالأولى متعلقة بالحجز العقاري و الثانية ببيعه الجبري، و كلا المرحلتين تشكلان قيوداً على ملكية و سلطات المدين، و بهذا سنقسم

(1) من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مظل مواجهة على مسافة تقل عن مترين و من ثم فإنّ

النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه، و لما كان من الثابت في قضية الحال أنّ الخبير أثبت أنّ الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإنّ قضاء الموضوع الذي منعوا الطاعن من فتح

النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون و من كان ذلك استوجب رفض الطعن"، قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم : 33909 المؤرخ في 1985/05/29، مستخرج من م ق 1992 العدد 04، الجزائر، ص 22.
هذا القيد إلى ثلاث فقرات، نبين من خلالها مختلف القيود التي ترد على حق الملكية العقارية و على سلطات المالك المدين خلال المراحل الثلاثة الآتية :

1- المرحلة السابقة للحجز العقاري :

قررت المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 2008/02/25 جواز نزع ملكية العقارات إلا في حالة عدم كفاية المنقولات بالنسبة للدائن العادي الذي يجب عليه أن يحصل على محضر عدم وجود منقولات حتى يتمكن من التنفيذ على عقار المدين، أمّا بالنسبة للدائن المرتهن و الدائن الممتاز فله أن ينزع ملكية العقارات دون التنفيذ على المنقولات لكونه صاحب حق عيني عليها، مع الإشارة إلى أنّ الدائنين لهم حق اختيار ما يشاؤون من العقارات حتى و إن كان الدين لا يتناسب مع قيمة العقار.

أمّا الحماية التي وضعها المشرع حماية لحقوق المدين أنّه وضع إجراءات قبل الحجز العقاري، و المتمثلة في تبليغ أمر الحجز للمدين و تترك له مهلة 15 يوم لكي يتمكن من الوفاء و يتفادى التنفيذ عليه.

و إنّ سلطات المالك على العقار في هذه المرحلة هي نفسها ثابتة قانوناً فله الحق في الاستعمال و الاستغلال و التصرف في عقاره كيفما يشاء.

2- مرحلة الحجز العقاري و سلطات المالك فيها :

- إنّ الحجز العقاري هو نظام إجرائي خاص بالتنفيذ الجبري يتم بمقتضاه وضع عقاره معين تحت يد القضاء (1) فتقيد سلطات صاحبه تمهيداً لاقتضاء الدائن حقه و هو أول مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري.

(1) أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة، بيروت 2000، ص 241.

- و قد حدّدت المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بداية الحجز العقاري منذ تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية، و بموجب التسجيل يوضع العقار تحت يد القضاء و يصبح محجوزاً نهائياً.

- قيود سلطات المالك خلال مرحلة الحجز العقاري :

إنّ الحجز لا ينزع العقار المحجوز من ذمة المدين بل يبقى مالاً له طوال مدة الحجز إلا أنّ سلطاته تقيد خلال هذه المرحلة.

القيود الأول : تقييد سلطة استعمال المدين :

إنّ الحجز لا يخرج العقار من ذمة صاحبه لكن المشرع قيد سلطة استعمال المدين فهو لا يمكنه أن يستعمل العقار إلاّ إذا عُيّن كحارس قضائي، و يمكن أن يحرم المالك من استعمال العقار إذا لم يعين حارساً فسلطة الاستعمال مقيدة بتعيينه كذلك (1).

القيود الثاني : تقييد سلطة استغلال المدين :

إنّ سلطة استغلال المدين قد قيّدت حتى لا تتعرقل إجراءات التنفيذ، فإذا رغب المدين في تأجير عقاره قيده المشرع الجزائي في ذلك مراعاة لمصلحة الدائنين، و قيد ميز المشرع بين التأجير وقت أمر الحجز، و اللاحق لقيده أمر الحجز.

فجاء بالمادة 02/730 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنّه:

" إذا كان العقار مؤجراً وقت قيد أمر الحجز، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرّسمي بأمر الحجز، و يمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار"؛ فمن نص المادة يتبين أنّ المالك أو المحجوز عليه قد مُنع عليه استلام أجرة من المستأجر،

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 127.

أما بالنسبة للإيجار الذي لا يكون وقت قيد أمر الحجز، فإن المحجوز عليه يبقى حائزاً له بصفته حارساً إلى أن يتم البيع و هذا حسب نص المادة 01/730، كما نصت المادة 731 من نفس القانون (1) في معناها على أن عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه، قبل قيد أمر الحجز تبقى نافذة في حق الدائنين الحاجزين، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزاد و لو بعد البيع وقوع نمش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر، فيمكن في هذه الحالة فسخ عقد الإيجار.

أما عقود الإيجار اللاحقة عن قيد أمر الحجز، فهي لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز.

القيد الثالث : تقييد سلطة تصرف المدين :

بالرغم أن الحجز لا ينزع العقار المحجوز من ذمة المدين بل يبقى مالكاً له طوال المدة إلا أن سلطة التصرف القانوني مقيدة ببطلانها، فبموجب المادة 01/735 فإنه لا يجوز للمدين المحجوز عليه و لا لحائز العقار، و لا للكفيل العيني بعد قيد أمر الحجز أن ينقل ملكية العقار و إلا كان تصرفه قابلاً للإبطال، كما أنه لا يجوز له أن يترتب عليه حقوقاً عينية.

القيد الرابع : إلحاق الثمار بالعقار :

ثمار العقار هي ما يخله العقار من إيرادات مثل الأجرة و المحصولات الزراعية التي تنتجها الأرض و المعادن و الأحجار، و إن قيد الحجز للعقار تلحق به ثماره و تصبح محجوزة بقوة القانون و هذا ما جاء في نص المادة 732 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 م.

3- مرحلة البيع الجبري للعقار (1) :

إنّ هذه المرحلة تقيد من خاصية دوام الحق فيخرج بموجبها العقار من ذمة المدين إلى ذمة الراسي عليه المزاد، ففي مرحلة اللاحقة مباشرة على حجز العقار و خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء يحرّر القائم بالتنفيذ شروط البيع و يودعها لدى كتابة ضبط المحكمة، ثم يأتي بعد ذلك الإعلان على المزايدة في إحدى الصحف الوطنية (2)، و تنتشر قائمة البيع بالعقار محل الحجز في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة و في الباب الرئيسي للمباني و تبدأ إجراءات بيع العقار أمام القاضي بحضور الدائنين المقيدين و المحجوز عليه و تنهي المزايدة دون الدخول في الإجراءات بحكم رسو المزاد الذي يمثل سند الملكية، و تنتقل الملكية من المدين إلى المشتري.

هذا فيما يخص القيود القانونية المفروضة على سلطات المالك في حق الملكية، و بالإضافة إليها هناك قيود إرادية كما سبق و وضحنا تفرض على سلطة مالك العقار، نتعرض إليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

القيود الإرادية

قد يحصل تقييد إرادي لسلطة المالك عند التصرف في عقاره بمقتضى شرط يرد في عقد أو وصية يمنعه من التصرف، كما لو اشترط الواهب على الموهوب له في عقد الهبة عدم التصرف في العقار حتى يبلغ سنًا معينًا، أو اشترط الموصي على الموصى له في الوصية مثل هذا الشرط.

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 128.

(2) أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 305.

و سنتناول في هذا المطلب فرعين : نتكلم في الفرع الأول عن تحديد فكرة الشرط المانع من التصرف و تحديد شروط صحته، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مدى شرعية القيود الإرادية (قيد الشرط المانع من التصرف) مع إبراز موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول:

تحديد فكرة قيد الشرط المانع من التصرف

لقد حرصت الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية على كفالة حرية تداول الأموال و التصرف فيها و ذلك لما تؤدي إليه من ضمان بقاء الأموال في يد من يحسن استغلالها و الانتفاع بها، فالحياة الاقتصادية تفترض لانتعاشها و ازدهارها، حرية تداول الأموال أي انتقالها من يد إلى أخرى (1).

و تفترض فكرة المنع من التصرف الأمرين التاليين :

الأول : أنّ المال مملوكًا ملكية خاصة، و لصاحبه عليه كل ما تحواه الملكية من سلطات الاستعمال و الاستغلال، و لمالكه استرداده إذا خرج من حيازته.

الثاني : أنّ المالك لا يستطيع التصرف في الشيء و لو لمدة مؤقتة، خروجًا عن القاعدة العامة التي تقتضي بأنّ للمالك التصرف فيما يملكه.

أولاً : شروط صحة قيد الشرط المانع من التصرف :

يجب أن يرد الشرط المانع من التصرف في عقد وصية أو عقد هبة، و لا يجوز للمالك أن يشترط بإرادته لمنع التصرف في شيء يملكه؛ فهذا المنع لا قيمة له لأنّه قد يتضمن تحايلاً من المالك و تهرباً منه من التزاماته تجاه الدائنين، و الغالب أن يرد الشرط

(1) خليل أحمد حسن قعادة، مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، سنة 2004، ص 120.

في عقد هبة أو وصية لأنّ المشرع يكون في مركز يسمح له بإملاء هذه الشروط، كما يجوز اشتراط المنع من التصرف في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع فيرتب المالك على العقار الذي يملكه حق الانتفاع لشخص و يشترط عليه ألاّ يتصرف في هذا الحق.

و لكن لا يصح هذا القيد إلاّ إذا كان قائماً على :

1- الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار :

يراد به أنّ هناك مصلحة جدية تدعو إلى هذا الشرط، و قد يكون الباعث مشروعاً لمصلحة المتصرف، كأن يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في العقار إلى حين الوفاء بالثمن، كما يكون الباعث المشروع لمصلحة الممنوع من التصرف كأن يشترط الواهب عدم تصرف الموهوب له في العقار إلى حين بلوغه سنّاً معيناً نظراً لطيشه أو إسرافه أو عدم خبرته، و قد يكون الباعث المشروع كذلك لمصلحة الغير، فيشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في العقار إلى أن يحصل الأجنبي الذي يسكن في العقار على بيت.

2- مدة المنع معقولة :

لقد استقر القضاء الفرنسي (1)، و المصري على عدم تصحيح شرط المنع من التصرف إلاّ إذا كان المنع مؤقتاً أمّا إذا كان المنع مؤبداً فإنّ هذا الشرط يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً و مخالفاً للنظام العام.

ذلك أنّه لا يجوز أن تكون مدة المنع طويلة إلى حد أن تكون غير معقولة، فالقضاء هو الذي يحدد حسب ملابسات القضية فيما يعتبر مدة معقولة للمنع من التصرف (2).

(1) Henri Capitant Alex Weil, François Terré, Les Grands arrêts de la jurisprudence civil, op-cit, p 269.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 130.

و قد تناولت الفقرة الثالثة (1) من المادة 823 من القانون المدني المصري هذا الشرط، حيث بينت أنّ المدة المعقولة هي المدة التي قد تمتد إلى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو مدى حياة الغير، و هو ما يقال عنه بالشرط المانع المؤقت؛ حيث ينتهي مفعول هذا الشرط بانتهاء المدة التي قد تمتد إليها حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو حياة الغير، أمّا الشرط المانع المؤبد فهو الذي لا حدود زمنية له، و هو شرط باطل في كل الأحوال ذلك لأنّه يؤدي إلى خروج المال الممنوع من التصرف من دائرة التعامل.

ثانياً : آثار قيد الشرط المانع من التصرف :

أ/ إذا توافر الشرطان السابقان و كان شرط المنع من التصرف في العقار يشمل و ينصب على حق الملكية و الحقوق المنتزعة عنه؛ فإنّه لا يجوز للممنوع من التصرف أن يرتب أي نوع من التصرف على العقار كالبيع أو الهبة أو ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي لأنّ ذلك من شأنه أن يحرم ذو المصلحة من تحقيق مصلحته بالكامل، كما لا يجوز للمتصرف إليه أن يرهن المال الممنوع من التصرف رهناً رسمياً أو حيازياً يؤديان في النهاية إلى البيع الجبري للشيء المرهون، و مع ذلك فإنّه يجوز للمتصرف إليه الايضاء بالمال الممنوع من التصرف، و يرجع ذلك إلى كون الوصية تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت (2)، و المنع من التصرف يقصد به الذي يتم أثناء الحياة.

ب/ يصبح العقار غير قابل للتصرف فيه، و غير قابل للحجز، و يترتب عليه منع دائني الممنوع من التصرف التنفيذ على العقار لاستفناء حقوقهم، لأنّ القول بغير ذلك سيدعو المتصرف إليه إلى التحايل على الشرط المانع من التصرف، و ذلك عن طريق الاقتراض من شخص من الأشخاص، و يترك الدائن يحجز على المال و يبيعه بالمراد

(1) خليل أحمد حسن قداة، مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، مرجع سابق، ص 130.

(2) السنهاوري، الوسيط، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 518.

العلمي لكي يحصل على حقه من ثمن البيع و بذلك يكون المتصرف قد تصرف في المال الممنوع و لو بطريقة غير مباشرة.

ج/ إذا وقع الشرط المانع من التصرف و جب تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية ليكون نافذاً بين المتعاقدين، فإذا سجل الشرط في السجل العقاري امتنع على الغير أن يكتسب حقاً عينياً على العقار المثقل بهذا القيد الإرادي، أما إذا انتقل العقار للغير قبل شهره بالمحافظة العقارية يكون تملك الغير صحيح و لا ينفذ الشرط في مواجعتهم.

و هذا و قد ذهب بعض الفئة في فرنسا بأن شرط المنع من التصرف يرتب في ذمة المتصرف إليه التزاماً بالامتناع عن التصرف و هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل، و لهذا فإذا أخل بتنفيذ التزامه حيث تصرف في المال الممنوع من التصرف (1)، جاز للتصرف أن يطالب بفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة و يعود المال إلى المتصرف و سيسقط تبعاً لذلك التصرف المخالف للشرط المانع و الصادر من المتصرف إليه.

أما القضاء الفرنسي فقد ذهب إلى أكثر من ذلك حين أجاز لصاحب المصلحة المشروعة من وجود الشرط المانع من التصرف لا فسخ التصرف المخالف للشرط المانع و إنما إبطاله مؤسساً موقفه هذا بناءً على المادة 1143 مدني فرنسي حيث تقرر هذه المادة أن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل من حقه أن يطلب إزالة ما تم مخالفاً لهذا الالتزام.

الفرع الثاني:

موقف المشرع الجزائري من الشرط المانع من التصرف

لقد وقع خلاف حول مشروعية شرط المنع من التصرف بين الفقهاء (2)، فمنهم من رأى أن شرط المنع من التصرف هو التزاماً سلبياً بالامتناع عن العمل، و منهم من رأى

(1) خليل أحمد حسن ققادة، مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، مرجع سابق، ص 131.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مرجع سابق، ص 171.

أنه باطل لأنه يحبس العقارات و الأموال عن التداول، و منهم من رأى أنّ هذا الشرط ينقص من أهلية الأداء، و حيث يرجع أصحاب المذهب الحنفي السبب في اعتبار الشرط لغوا بالنسبة إليهم و لا يجوز إدراجه ضمن العقد أنّ مثل هذا الشرط يخالف مقتضيات العقد؛ و ثم إذا اقترن مثل هذا الشرط بأحد عقود المعاوضة المالية أفسده و فسد معه، و ذلك كالبيع و القسمة و على العكس من هذا الحكم فلو أنّ هذا الشرط اقترن بعقد ليس معاوضة، فحينئذ يصح العقد (1).

كما هاجم بعض الفقهاء (2) شرط المنع من التصرف لأنه يحرم المالك من سلطة التصرف في عقاره و هذه السلطة تعتبر كميز جوهرى لحق الملكية، غير أنّ كثرة إيراد شرط المنع من التصرف في الحياة العملية حملت القضاء الفرنسي منذ أواسط القرن الماضي على العدول بالقضاء ببطلانه و الأخذ بصحته إذا كان المنع مؤقتاً و يستند إلى مصلحة جدية.

- و بالنسبة للمشرع الفرنسي؛ تخلو المجموعة المدينة الفرنسية من النص على إباحة القيود الإرادية على حق الملكية، و على وجه الخصوص فيما يتعلق بالشرط المانع من التصرف، على أساس أنّ حق التصرف الذي يمنحه حق الملكية من النظام العام إلا في حالتين على سبيل الاستثناء حيث سمح فيها بعدم التصرف في الشيء المملوك، الأولى تتعلق بالمال المقدم من الزوجة للزوج عند الزواج بها، بهدف تحمل أعباء الزواج، حيث يوضع تحت يد الزوج لاستغلالها و يمنع عليه التصرف فيها، أمّا الحالة الثانية فهي تخص الأموال التي تخرج عن النصاب الشرعي الواجب تركة للورثة و هذا حسب المادة 1048 لغاية المادة 1084 قانون مدني فرنسي، حيث يمكن للوالدين التبرع لأولادهم بجزء من

(1) أحمد حسن قدارة، مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، مرجع سابق، ص 121.

(2) محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، مرجع سابق، ص 94.

أموال التركة خارج عن النصاب الشرعي الواجب تركة للورثة مع إلزامهم بالتبرع به أولادهم.

- و بناء على ذلك؛ فالأصل عند المشرع الفرنسي عدم جواز القيود الإرادية المتمثلة في قيد الشرط المانع من التصرف و استثناء هو جوازها في الحالتين التي سبق ذكرهما.

أما المشرع الجزائري؛ فقد أغفل النص في القانون المدني على الشرط المانع من التصرف و بداية اعتقدنا أنه سار على موقف الفقه الإسلامي الذي يرفض الشرط المانع إلا في بعض الحالات و لا يقر به، إلا أنه توجد المادة 104 من المرسوم (63-76) المؤرخ في 1976/03/25 م المتعلق بتأسيس السجل العقاري حيث تنص على أنه : " يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير"، و هو ما يدل على أن المشرع أخذ بالشرط المانع من التصرف، لذلك وجب تنظيم نصوص قانونية لتحديد شروط المنع من التصرف و جزاء مخالفته حتى لا تحتبس الأملاك العقارية عن التداول.

هذا إجمالاً فيما يخص القيود القانونية و الإرادية المشتركة التي تثقل العقارات المبنية و غير المبنية، كما يفرض المشرع قيوداً مستقلة عليها بحكم طبيعتها نتناولها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

القيود المستقلة الواردة على الملكية العقارية المبنية و غير المبنية

إنّ الملكية العقارية المبنية و غير المبنية مثقلة بمجموعة من القوانين مستقلة مراعاة للمصلحة الخاصة نتعرض إليها في مطلبين كالآتي :

المطلب الأول:

القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية المبنية

لقد فرض المشرع قيودًا على الملكيات العقارية المبنية المتجاورة لأنّ التلاصق و التجاور يثيران مشاكل عديدة بين الجيران، و لعلاج هذه النزاعات وضعت قيود على العقارات المبنية السكنية منها ما يتعلق بمراعاة المسافات القانونية حماية للحياة الشخصية للملاك المجاورين، و منها ما يصل إلى حدّ تقييد صاحب الحائط الفاصل في تهديم حائطه دون أن يكون له عذرًا قويًا مراعاة لمصلحة الجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

- هذا بالنسبة للجوار، كذلك مراعاة لمصلحة فئة معينة و لأهداف إنسانية قيد المشرع سلطات المالك المؤجر خلال فترة انتقالية بقيود مؤقتة تتمثل في رخصة قانونية تخول المستأجر حق البقاء في الأمكنة خلال مدة انتقالية.

- و يتبين أنّ المشرع فرض قيودًا على أصحاب العقارات المبنية مراعاة للحياة الشخصية للمتجاورين و مراعاة لمصلحة فئة معينة نتناولها في فرعين كما يلي :

الفرع الأول:

قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار

و نتعرض فيها إلى نقطتين :

أولاً : قيد المسافات القانونية :

- الأصل أنّ لكل مالك أن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات للنظر أو التهوية

أو الإضاءة، أما الاستثناء هو فرض قيود على حرية مالك البناء في الانتفاع بالفتحات، فقد قيد المشرع المالك بمسافات قانونية لمنع ما يمكن أن يقع من نزاعات (1).

(1) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 144.

- فإذا كانت الفتحة معدة للضوء و الهواء و النظر اعتبرت مطلاً، أما إذا اقتصرت الفتحات على الضوء و الهواء دون النظر اعتبرت منوراً، و يلاحظ في القانون الفرنسي (1) المنور يقتصر على نفاذ الضوء دون الهواء و دون النظر و يجب سدّ المنور بزجاج غير شفاف، أما المشرع الجزائري أفرد لكل من المطلات و المناور نظاماً خاصاً يحدد شروط بنائه و إقامته.

أ/ المطلات :

- و هي كل نوع من الفتحات يكون الغرض الأساسي منها تمكين النظر و إدخال الهواء و النور، و رغم أن المشرع لم يقيد طول و لا عرض و لا ارتفاع المطلات إلا أنه قيد المالك عند فتح المطلات على اختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود الملك سواء كان ملك الجار أرضاً زراعية أو عمرانية أو بناءً.

- و المطل إما أن يكون مواجهاً (الذي يمكن النظر منه إلى الجار دون التلفت يميناً أو شمالاً) و إما يكون منحرفاً (لا يمكن النظر منه إلى الجار دون التلفت يميناً أو شمالاً) حسب موقع الجار.

مراعاة مسافات المطل المواجه و المنحرف :

- حدّدت المادة 709 قانون مدني جزائري أحكام المطل المواجه بقولها :

" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على على مسافة تقل عن مترين و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من المسافة الخارجية للشرفة أو عن النتوء، و إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه يملك الجار على مسافة تقل

عن مترين، فلا يجوز للجار أن يبني على مسافة تقل على مترين تقاس بالطريقة السابقة بيانها، و ذلك على طول البناء الذي فتح في المطل".

(1) R et M.Watgen, la propriété immobilière, op-cit, p 72.

- أما المادة 710 من القانون المدني الجزائري فقد حدّدت أحكام المطل المنحرف لما جاء فيها : " لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن 60 سنتمتر من حرف المطل، على أنّ هذا التحريم يبطل إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

- و من خلال هذين النصين، تبين أنّ المطل المواجه أو المنحرف يتقيد بمسافة معينة عند فتحه، مع العلم أنّ المسافة القانونية أصبحت أربعة (04) أمتار بالنسبة للمطل المواجه بموجب المادة 04 من قانون (25/90) المؤرخ في 1990/12/01 م المتعلق بالتهيئة و التعمير، و هو قانون خاص يقيد القانون العام، و إنّ مسافة المطل المواجه أكبر من مسافة المطل المنحرف باعتبار أنّ المطل المواجه أكثر مضايقة للجار، و تقاس المسافة كبدائية من ظهر الحائط أو نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين كنهاية (1)، أما المطل المنحرف باعتباره أقل مضايقة للجار و لا يمكن الإطلال منه إلاّ بالانحناء خارج البناء فقد حدّده المشرع بمسافة قانونية تقدر بـ 60 سنتمترًا، و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل إلى الخط الفاصل بين العقارين.

- و إذا كان المطل المواجه أو المنحرف مستوفياً على المسافة القانونية عد صاحبه مستعملاً لحق ملكيته في الحدود المرسومة له و عد جاره محميًا، أمّا إذا كان المطل غير مستوفٍ لتقيد المسافة كان لصاحب العقار المجاور أن يطلب سدّ المطل بحكم قضائي (2)، و لو لم يصبه ضرر من جراء فتحها.

(1) إذا كان العقارات يفصلها حائط مشترك فالخط الفاصل هو منتصف سمك الحائط، أما إذا كان الفاصل أرض فضاء مملوكة ملكية مشتركة كطريق خاص أو مساحة مشتركة، فتدخل الأرض كلها في حساب المسافة القانونية، تحسب أربعة (04) أمتار من المطل إلى آخر الأرض المشتركة.

(2) راجع قرار 188803 مؤرخ في 1999/07/28، م ق 2000 م، عدد 01، ص 147 " من الثابت قانونًا أنه =

- فإذا رغب المالك البناء في أرضه و إقامة بناء جديد فهو مقيد ب :

1/ أن يقيم بناء جديد في حدود ملكيته و يقيم حائط على الخط الفاصل بين العقارين و لكنه لا يستطيع أن يفتح مطلاً.

2/ أن يبتعد على الخط الفاصل بمسافة 04 أمتار إذا أراد فتح مطلاً مواجهًا أو 60 سنتمتر إذا أراد فتح مطلاً منحرفاً.

غير أنه إذا ظل المطل مفتوحًا أقل من المسافة القانونية على هذا النحو مدة 15 سنة و لم يكن فتحه على سبيل التسامح، فإنّ الجار يكتسب حق ارتفاع بالمطل عن طريق التقادم و يترتب على ذلك أنّ مالك العقار المجاور لا يستطيع بعد مضي هذه المدة طلب سد المطل، و لا يجوز له أن يبني على مسافة تقل عن مترين (1) على طول البناء الذي فتح فيه المطل و هو ما أكدته المادة 02/709 قانون مدني جزائري.

- و إنّ منح لصاحب المطل حق التقادم المكسب و رفض للجار المجاور الحق في البناء في حدود ملكه و لو ترتب على ذلك سد المطل بالبناء، هو ترجيح لمصلحة صاحب المطل الذي لم يحترم المسافات القانونية و اكتسب حق المطل بالتقادم على مصلحة مالك العقار المجاور، لذلك يجب ألاّ يخطر على الجار المقابل في إقامة بنائه و لو ترتب على ذلك سد المطل.

= لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، و أنّ القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة و بناء جدار يفصل الجارين على علو مترين، و بعد التأكد من أنّ النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقاً سليماً"، مستخرج من حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 289.

(1) راجع اختلاف الآراء حول بناء مالك العقار المجاور في حدود ملكيته و لو ترتب على ذلك جعل المطل عديم الفائدة و مسدود في : زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 121.

- و قد استنتجت المادة 710 من قيد المسافة المطلات إذا كانت منحرفة بالنسبة للعقارات المجاورة و مواجهة للطريق العام فمالك المطل المنحرف لا يراعي و لا يتقيد بالمسافات القانونية، و العلة من ذلك أنّ الجار لا يتضرر من المطل المنحرف طالما أنّه لا يستطيع منع المارة النظر إليه، و إن كان مالك العقار المبني غير مقيد بمراعاة المسافة القانونية في فتح المطل على الطريق العام فهو مقيد بمراعاة مسافة 04 أمتار (1) عند البناء بجوار الطريق العام.

ب/ المناور :

- حكم المناور حدّدته المادة 711 من القانون المدني الجزائري بقولها : "لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، و لا يقصد بها إلاّ مرور الهواء و نفاذ النور دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور".

- و يتبين من خلال هذا النص؛ أنّ القيد الوحيد في المناور هو الارتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين و هو ارتفاع يفوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الإطلال منه، فيجوز للمالك أن يقيم بناؤه على الخط الفاصل بين العقارين و يفتح ما يشاء من المناور على ارتفاع مترين، و لا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو يطلب سده، ذلك أنّ هذا النوع من الفتحات لا تؤذي (2) الجار أو تمس بحريته الشخصية، المهم أن يكون موضع فتحها مرتفعاً لا يبلغه الإنسان، و إذا فتح المناور على ارتفاع أقل من مترين يتحول لمطل و يخضع للأحكام السابق ذكرها.

(1) راجع المادة 05 من قانون (25/90) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير.
 (2) إذا استعمل المالك المناور لإلقاء البقايا المنزلية، انتفت مشروعيتها و لا تبقى حقاً من حقوق المالك، راجع زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علماً و عملاً، مرجع سابق، ص 124.
 و الذي لاحظناه أنه في التشريعات المقارنة (1) فرضت قيود مراعاة المسافات القانونية بين المزروعات و المباني التي يمكن أن تخلق نزاعات بين المتجاورين، إلا أن أحكامها لم يتطرق إليها القانون الجزائري.

ثانياً : قيود الحائط الفاصل :

- لقد ارتأينا أن نضع الحائط الفاصل في قيود الملكية العقارية المبنية لأن الحائط عقار مبني و عادةً ما يكون متصلاً بمنزل، و قد جاءت المادة 708 قانون مدني جزائري يقيد على سلطة صاحب الحائط بقولها:

" ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه و لا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

- غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

أ/ تقييد تصرف مالك الحائط :

- يتبين من نص المادة 01/708 قانون مدني جزائري أن الجار ليس له أن يجبر جاره على تحويط ملكه، و هذا خلافاً للمادة 663 من القانون المدني الفرنسي التي تخول للجيران في المدن و ضواحيها الحق في إجبار جيرانهم على تحويط مساكنهم و أفنيئتهم و حدائقهم (2).

(1) المالك 671 قانون مدني فرنسي فرضت على المالك زراعة الأشجار التي يزيد طولها عن مترين على بعد أقل من مترين على الخط الفاصل بين العقارين، و في حالة عدم احترام المسافات القانونية يجوز للمالك قطع الأشجار، راجع : زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علماً و عملاً، مرجع سابق، ص 124.

(2) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 147.

- و إنّ المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويط ملكه، كذلك لا يجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل الذي أقامه مالكة على نفقته حتى و لو دفع نصف نفقات الحائط، و الحالة الوحيدة التي يجوز فيها للجار أن يجبر المالك على الاشتراك هي حالة الحائط المملوك على الشيوع الإجباري.

- و مادام الحائط مملوكاً ملكية خاصة لأحد الجارين دون الآخر فمن المفروض أنّ صاحبه الحق في هدمه إذا لم يكن له عذر قوي و كان الجار يستر ملكه بالحائط.

ب/ شروط تقييد سلطة المالك لمصلحة الجار :

1/ أن يكون له عذر قوي لهدمه.

2/ أن يكون الجار مستتراً بهذا الحائط.

3/ أن يعود الهدم بضرر على جاره.

- انطلاقاً مما سبق؛ إنّ القيود القانونية مراعاة لمصلحة الجوار ضرورية لتجبن النزاعات بين المتجاورين فسلطة المالك تنتهي ببداية سلطة مالك آخر، و إن كانت هذه القيود تثقل الملكية العقارية المبنية لمصلحة الجوار فقد فرضت قيود على سلطات المالك من شأنها أن تفصل ملكية الرقبة عن حق الانتفاع لفترة انتقالية لمصلحة المستأجر و هو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر

إنّ إلغاء قيد الامتداد القانوني لعقد الإيجار هو بداية العودة إلى الوضع الطبيعي دون ترجيح لمصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، و من نتائج إلغاء القيد عدم تخوف الملاك من تأجير شققهم و منازلهم و محلاتهم لأنّ المالك يظل محتفظاً بسلطاته، و من نتائج إلغائه مساهمة الملكية العقارية في دورها و حل مشكلة أزمة السكن فالإبقاء على قيد الامتداد القانوني أدى إلى نتائج سلبية تتمثل في أزمة سكنية خانقة نتيجة تخوف الملاك من تأجير أملاكهم العقارية و هذا عكس الوظيفة المنتظرة من الملكية الخاصة.

- و بموجب المشروع المعدل للأمر (58/75) المؤرخ في 26/09/1975 م المتضمن القانون المدني تم إلغاء قيد حق البقاء في الأمكنة مع ورود استثنائين يمثلان قيدين مؤقتان على حق الملكية العقارية الخاصة و هو ما سنبينه وفقاً للترتيب التالي :

1- ترخيص للمستأجر إمكانية حق البقاء لمدة 10 سنوات :

- نصت المادة 1/507 مكرر⁽¹⁾ : " تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة (10) سنوات ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

- و يتبين من نص المادة أنّ المشرع أعطى رخصة للمستأجر الذي أبرم عقده في ظل التشريع السابق خلال فترة انتقالية مدتها 10 سنوات من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرّسمية، تخول له الحق في المطالبة بحق البقاء في الأمكنة أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار و امتداد حق البقاء للورثة في العين المؤجرة و اشتراط الإنذار بالتخلي فيترتب على ذلك طول إجراءات استرجاع المالك للعين المؤجرة و منح للمستأجر حقوقاً مفرطة على حساب المؤجر طوال هذه الفترة، و إنّ سبب تمديد عقد الإيجار و تقييد المالك هو ترك للمستأجر فترة انتقالية لتدبير أموره و البحث عن سكن آخر أو بناء سكن يؤويه و عائلته.

- و حماية لحق الملكية الخاصة و صونها، كان لزاماً أن يترك للمستأجر فترة انتقالية أقصر كترك مهلة 03 سنوات حتى لا تنفصل ملكية الرقبة عن حق الانتفاع لمدة طويلة،

(1) أضيفت بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 م (ج.ر عدد 31)، ص 06.

غير أن التعديل لـ 07/05 للقانون المدني لم يتطرق إلى مصير الورثة إن لهم الحق في الاستفادة من الامتداد القانوني أم لا.

2- تمديد حق البقاء للمستأجر البالغ من السن 60 سنة كاملة :

لقد قيد المشرع مالك العقار السكني بالامتداد القانوني لصالح المستأجر الذي يبلغ 60 سنة كاملة عند نشر القانون 07/05 لاعتبارات إنسانية و اجتماعية، حتى لا يجد المستأجر نفسه في وضعية مزرية بدون بيت يحميه، و يمتد القيد إلى حين وفاة المستأجر، مع العلم أن المادة 03/507 مكرر أكدت بأن القيد مقتصرًا على المستأجر دون ورثته و لا الأشخاص الذين يقيمون معهم، و إن كنا نرى أن الهدف هو إنساني إلا أن مالك العقار يجد نفسه مقيدًا إلى حين وفاة المستأجر فكان من الأجدر أن يقيد المشرع المالك بمهلة انتقالية إلى حين تدبير المستأجر لأمواله مع وجوب تحديد المدة حتى لا يكون قاعس من قبل المستأجر المسن، فتراعى بذلك مصلحة المستأجر من جهة بحكم كبره و مصلحة المالك في أن واحد دون أن يكون ترجيحًا لمصلحة على أخرى.

يتضح من خلال ما تقدم؛ أن المشرع قد قيد سلطة التصرف المادي لمالك العقار المبنى لمصلحة الجوار عند فتحه للمطلات و المناور أو حتى عند هدمه حائط منزله، و مراعاة لمصلحة المستأجر التي تدخل فيها اعتبارات اجتماعية و إنسانية قيدت سلطات المالك بالامتداد القانوني إلى فترة انتقالية محددة بـ 10 سنوات من تاريخ نشر القانون 07/05 بالجريدة الرسمية أو مهلة تمتد إلى حين وفاة المستأجر المسن.

و هذا إجمالاً فيما يتعلق بالقيود الخاصة بالعقارات المبنية، كذلك فإنّ الأراضي تثقلها قيود مستقلة بحكم طبيعتها، نتعرض إليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

القيود القانونية الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية

مراعاة للمصلحة الخاصة و فضاً للنزاعات التي يثيرها التلاصق، وجدت قيود تتعلق بوضع الحدود الفاصلة بين أرضين غير مبنيتين متجاورتين، و قيود تحد من منفعة العقار فيمنح للغير حق المرور في الأراضي المجاورة للطريق العام حتى بدون رضا صاحبها.

لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي :

الفرع الأول:

قيد وضع حدود بين أرضين متلاصقتين (Bornage)

إنّ التلاصق يثير مشاكل عديدة، و لأجل علاج هذه المشاكل فرض المشرع الجزائري قيود تختلف باختلاف ظروف التلاصق و منها قيد وضع الحدود بين أرضين متلاصقتين، و يعرف وضع الحدود بأنه : " عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين أو تحديده بعلامات مادية أخرى"⁽¹⁾.

- و الأصل أن يتفق المالكان على تحديد الخط الفاصل بين أرضين متلاصقتين بوضع علامات مادية فالمشرع لم يفرض تحديداً معيناً⁽²⁾، إذ تتم عملية التحديد بالاشتراك بين الطرفين.

(1) " On entend par bornage l'opération qui consiste à fixer des limites de deux propriétés contiguës et à placer des bornes ou d'autre signe de délimitation", R et M Watgen, la propriété immobilière, op-cit, p 63.

(2) كوضع فواصل من الحجارة أو الاسمنت أو الحديد، حيث نصت المادة 05/04 من المرسوم رقم (84-400) المؤرخ في 1984/12/24 المتمم للمرسوم رقم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بعمليات إعداد مسح الأراضي العام " ... يجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها بكيفية دائمة إما بواسطة معالم من حجر و إما ..."، مستخرج من حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 492.

- أما الاستثناء، يجوز للمالك أن يجبر جاره على وضع الحدود لأرضه، حيث نصت

المادة 703 من أمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة فيما بينهما".

- و يفرض هذا القيد بقوة القانون على حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين متجاورتين (1) و يظل هذا القيد مادام التلاصق قائماً، فلا يسقط بالتقادم و يجوز المطالبة به في أي وقت، و إن لم يفعل المالك و يضع حدوداً على أرضه يجوز مخصصته قضاءً.

- و في حالة الاتفاق بين الطرفين على تعيين الحدود يحزر محضر تعيين حدود الملكيات من طرف تقنيين من مصالح مسح الأراضي بحضور الملاك و الجيران (2) و بعد تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى في المحضر يتم التأشير عليه و شهره بالمحافظة العقارية (3).

- و في حالة عدم الاتفاق يجوز للجار المالك أن يخاصم جاره على وضع حدود لملكيته أمام القضاء، فترفع دعوى تحديد العقارين المتلاصقين إذا كانت خالية من النزاع في الملكية كعدم الاتفاق على مساحة كلّ منهما، و وظيفة القاضي في هذه الدعوى تنحصر في تطبيق سندات الملكية و وضع علامات مادية للحدود، و عند صدور الحكم المعين

(1) حسب نص المادة 703 قانون مدني فإنّ المطالبة بوضع الحدود تكون لكل من له سلطة فعلية على العقار، لأنّه حقه ينصب مباشرة على العقار، إذ أنّ المشرع رتب هذا الحق على حالة واقعية هي التلاصق بين الأراضي المتجاورة، و عليه فإنّ هذا الحق يثبت بقوة القانون بمجرد قيام حالة التلاصق، علماً أنّ دعوى وضع معالم الحدود ليست تمهيداً

لدعوى استحقاق، حكم صادر عن محكمة تامالوس، مؤرخ في 1997/05/04، فهرس رقم 97/72، راجع : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 297.

(2) راجع أمر (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، المادة 01/09 : " تنفذ عمليات التحديد بحضور جميع المعنيين...".

(3) راجع المادة 03/14 من أمر (74/75)، المشار إليه أعلاه.

للحدود و الأراضي يسجل و يشهر بالمحافظة العقارية (1).

و خلاصة إن المالك مقيد بوجوب وضع الحدود في حالة :

1- وجود حالة واقعية هي التلاصق بين أرضين غير مبنيتين.

2- أن تكون الأرضين مملوكتين لشخصين مختلفين.

3- يثبت الحق في مطالبة وضع تعيين الحدود بالنسبة إلى جميع الأراضي الخاصة سواء كانت زراعية أو عمرانية، كما يمكن أن يقيد المالك بالنسبة إلى الأراضي المشغولة بالبناء إذا كانت هذه المباني يفصل بينهما أرض فضاء (2).

الفرع الثاني:

قيد حق المرور القانوني بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق العام

لقد وضع القانون قيداً على حق المالك بأن يمنع الغير في المرور بأرضه، و قد أعطى للغير رخصة المرور بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق العام جبراً عن مالكةا، فنصت المادة 693 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق أو كان لها ممر و لكنه غير كافٍ للمرور، أن يطلب حق للمرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"، و نصت المادة 01/695 من نفس القانون على أنه : " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كافٍ على الطريق العام، أن يطلب حق المرور على الأرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته".

(1) المادة 38 من مرسوم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج.ر عدد 30)
 (2) إذا فصل بين الأرضين طريق عام أو مجرى عام لا يكون هناك محل لتعيين الحدود، أما إذا فصل بينهما طريق خاص أو قناة خاصة أمكن طلب تعيين الحدود، راجع ملزمي عبد الرّحمان، نطاق حق الملكية و حمايته، محاضرات ملقاة على طلبة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة، مادة القانون المدني، 2003/2002، ص 41.
 يتبين من نص المادتين أنّه توجد شروط لثبوت قيد حق المرور القانوني تتعرض إليها كما يلي:

1- شروط ثبوت حق المرور القانوني (1) :

أولاً : الانحباس عن الطريق العام :

- يثبت حق المرور القانوني إلاّ لصالح الأراضي المحصورة عن الطريق العام، مهما كان نوعها زراعية، عمرانية، معدة للاستثمار الصناعي و يثبت هذا الحق حتى يتيسر الوصول إلى الطريق العام سواء كان الانحباس كلياً أي لا يصلها بالطريق العام أي ممر أو كان الانحباس جزئياً أي أنّ الأرض لها ممر يصلها بالطريق العام لكنه غير كافٍ (2).

- و كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة موضوعية تخضع للجهة القضائية المختصة و عادة ما يعين القاضي خبير (2)، و على ضوء تقرير الخبرة و الوقائع المعروضة، يعين الموضوع الذي يتم فيه مباشرة الحق مراعيًا في ذلك المسافة بين العقار و الطريق العام

(1) و قد حدّدت المادة 694 من أمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معنى الممر غير الكاف، و هو الذي لا يتيسر الوصول منه إلاّ بمشقة كبيرة، كأن يكون المرور شديد الانحدار أو استغلال الأرض يحتاج إلى مرور الدواب و الخيل، أو أنّ الممر غير كافٍ لا يتيسر الوصول منه إلاّ بنفقة باهضة كاستئجار إقامة جسر حتى الوصول إلى الطريق العام.

(2) إنّ حق المرور في الفقه الاسلامي يثبت لكل شخص حق السير في ملك الغير ليصل إلى ملكه، و لا يجوز لصاحب الملك منعه من استفائه، راجع بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 340.

(2) راجع حيثيات القرار رقم 98/591 المؤرخ في 1999/01/06، الصادر عن مجلس قضاء باتنة الغرفة المدنية، غير

منشور " حيث جاء في هذه الحالة تعيين خبير للانتقال إلى ممر محل النزاع في القول ما إذا كان الممر قديماً أو حديثاً، و ما إذا كان المستأنف عليه محصوراً أم له ممر آخر يؤدي إلى مسكنه و على ضوء الخبرة يمكن للمجلس البث في النزاع"، مستخرج من تماتي جميلة، مذكرة لنيل شهادة في الدراسات العليا فرع القانون الخاص، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 67.

الذي يلحق أقل على الملاك المجاورين (1).

و يثبت حق المرور القانوني للمالك و كل من له حق عيني على العقار، يخوله استعمال الأرض و استغلالها، المهم ألا تكون للأرض ممر يصلها بالطريق العام أو أن الممر غير كافٍ، و إن كانت الأرض المجاورة للطريق العام مسورة بسياج أو حائط يجب على صاحبها فتح ممر في السور كباب لصاحب الأرض المحصورة و سيلمه مفاتيح الأبواب (2).

و قد توسع نطاق الممر القانوني لمالك الأرض المحصورة في اجتهاد القضاء الفرنسي؛ ففي قرار النقض المدني الفرنسي المؤرخ في 1937/11/22 قضت (3) محكمة النقض أن حق مالك الأرض المحصورة لا يتوقف على حق المرور على سطح الأرض المجاورة و إنما يمتد المرور تحت الأرض المجاورة من أجل إقامة قنوات باطنية لتمرير الكهرباء و الغاز و صرف المياه القذرة.

- و بالرجوع إلى نص المادة 693 من أمر (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 م المتضمن القانون المدني نجد أنّ المشرع الجزائري نص على ثبوت حق المرور "على" الأرض المجاورة لصالح مالك الأرض المحصورة و ليس "في" الأراضي المجاورة؛ ذلك أنّ استعمال المشرع الحرف "في" يترتب عليه أن يكون المدلول واسعاً و يمثل قيداً جديداً على ملكية عمق الأرض خاصة أنّ المرور القانوني هو قيد يثبت للغير بقوة القانون.

ثانياً : ألا يكون الانحباس بفعل مالك الأرض :

- يشترط لقيام و ثبوت حق المرور ألا يكون الحصر و الانحباس بفعل صاحب

(1) راجع المادة 676 من أمر (58-75) المتضمن القانون المدني.

(2) يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 12.

(3) Henri Capitant, Alex Weill, François terré, les grands arrêts de la jurisprudence civile, op-cit, p 263.

الأرض المحصورة، و قد أجمع الفقهاء في فرنسا أنه يجب البحث في أسباب الانحصار، فإذا تبين أنه بفعل صاحب الأرض المحصورة كأن يقيم بناء أيمنعه عن الطريق العام، فحينئذ سيسقط حقه في المطالبة بحق المرور (1).

- و قد يتصرف صاحب الأرض فيها تصرفاً قانونياً كالبيع، القسمة، المقايضة فيصبح الجزء الذي استبقاه محصوراً، ففي هذه الحالة مالك الأرض المحصورة لا يحرم من حق المرور و إنما يلزم بأخذ المرور من الوضع الذي حدّته المادة 697 من أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، و قد أوجبت المادة أن يكون الممر في العقار المجزأ و لو لم يكن الممر فيه أخف ضرراً، و يمكن تبرير هذا الحكم على أساس أن الحصر ناتج بفعل صاحب العقار الذي كان له أن يتجنب الحصر لو ترك ممرًا أثناء تجزئة أو قسمة العقار.

ثالثاً : ألا يوجد ممر كافٍ يوصله إلى الطريق العام :

لا يثبت حق المرور القانوني إذا كان لمالك الأرض المحصورة ارتفاع اتفاقا اتفاقي بالمرور على أرض الجار، حتى لو كان سند الارتفاق محلاً للمنازعة، و إذا قضي بانتهاء حق الارتفاق فإنّ صاحب الأرض المحصورة له الحق في مطالبة حق المرور القانوني.

(1) ... و حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى الراهنة، و خاصة القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في 1997/05/13 م، فإنّ الانحباس ناجم بفعل المدعي، إذ ورد بحجيات القرار المذكور (... و أنه يستخلص من الشهادة البلدية أنّ (ش.م) قد بنى و سيج أرضه حسب المخطط العمراني، و أنّ أرضه غير مثقلة بارتفاع اتفاق و حيث لا يبين أي ممر في الأصل)

و أنّه في مثل هذه الأحوال فإنّ (م.ص) و هو المدعي - قد حصر نفسه بفعله و لا يمكن له أن يطالب بحق المرور طبقاً لنص المادة 695 قانون مدني، حكم محكمة تمالوس، فهرس رقم 2000/01، مستخرج من : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 295.

- و قد أجمع أغلب الفقهاء (1) أنّه ينتفي حق المرور القانوني مادام صاحب الأرض المحصورة يمر في أرض جاره على سبيل التسامح لا على سند قانوني يقرر هذا الحق، أمّا موقف المشرع الجزائري فقد بينه بالمادة 02/695 من القانون المدني حين نص على : " ليس لمالك الأرض المحصورة أن يطالب أيضاً بحق المرور على وجه الاتفاق، و إنّما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور بالاتفاق لم ينقض بعد و حق الإباحة لم يزل".

2- آثار ثبوت قيد حق المرور القانوني :

أولاً : التعويض :

- بعد توفر الشروط المذكورة يثبت حق المرور القانوني بقوة القانون مادام الانحصار قائماً و يترتب على المستفيد من هذا القيد تعويض المالك حسب المادة 693 من التقنين المدني و يكون التعويض متناسباً مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك.

- و إنّّه ترجيحاً لمصلحة صاحب الأرض المحصورة على مصلحة مالك الأرض الذي يتحمل المرور، و مادام القانون لا يوجب أن يكون التعويض مقدماً و خاصة أنّه في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض أو طريقة دفعه، كان للمحكمة أن تحدّد هذه الطريقة و أن تجعل لمبلغ التعويض يدفع على أقساط محددة في مواعيد معينة أو في مواعيد دورية متجددة و هو ما أكّده المادة 710 من القانون المدني.

- كذلك الصورة الثانية التي تظهر عدم التوازن بين المصالح تتجلى في المادة 700 من أمر (58-75) المتضمن القانون المدني، ففي حالة سكوت صاحب الحق لمدة 15 سنة

(1) يعارض البعض هذا الإجماع، حين يرون أنّ التسامح لا يقرر حقاً و إنّما يقوم على أساس علاقات حسن الجوار،

و بذلك يجب ألا ينتفي و يسقط حق المرور القانوني حتى و إن تسامح صاحب الأرض المجاورة للطريق العام، راجع حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 106، و مصطفى الجمال، نظام الملكية، مرجع سابق، ص 227.

عن التعويض يترتب عليه سقوط حقه في التعويض بالتقادم الذي يبدأ سريانه من الوقت الذي بدأ فيه مالك الأرض المحصورة يباشر حقه في المرور، و نلاحظ أنّ هناك ترجيح لمصلحة الغير الذي لا يسقط حقه في المطالبة بالمرور القانوني مادام الانحصار قائمًا، أمّا مالك الأرض فيسقط حقه في المطالبة إذا سكت عنه لمدة 15 سنة.

ثانيًا : الواجب السلبي بترك صاحب حق المرور القانوني يمارس حقه :

- إنّ مالك الأرض المجاورة ملزم بترك مالك الأرض المحصورة يمارس حقه و يمر على هذا الطريق ليستعمل و يستغل أرضه و ليس من شأن هذا القيد أن يجعل صاحب الأرض المحصورة مالكًا للجزء من الأرض الذي يشغله الممر، إلا أنّ صاحب الأرض المثقلة بحق المرور ليس له أن يتصرف في الممر بحيث يلحق ضررًا بالممر، كأن يضيقه أو يغرس فيه مزروعات أو أشجار أو إقامة جدران، ممّا تجعل الممر أكثر مشقة على المستفيد من القيد.

3- انقضاء حق المرور القانوني :

- لقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 693 من القانون المدني المطالبة بحق المرور لمن كان عقاره محصورًا فقط، الأمر الذي قد يفهم منه ضمنيًا أنّ زوال علة المطالبة بحق المرور و هي "الحصر" تؤدي منطقيًا إلى زوال القيد.

- و لقد كانت مسألة انقضاء حق المرور للأرض المحصورة بزوال الحصر خلافية في مصر قبل صدور القانون المدني الجديد، أمّا بعد صدوره و خصوصًا بعد أن اعتبر حق المرور قيدًا على حق الملكية لا حق ارتفاق، إذ حسم الخلاف و تم إضافة عبارة " مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام" إلى نص المادة 812 قانون مدني

مصري المتعلق بتقرير حق المرور القانوني للأرض المحصورة (1).

(1) يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 110/109.

- و إذا كان المشرع الجزائري يربط المطالبة بحق المرور و بقاءه ببقاء الحصر إلا أنه نصّ على بقاء حق المرور و لو بعد زوال الحصر في حالة استثنائية أوردها في المادة 699 من التقنين المدني.

و على هذا الأساس نتناول النقاط التالية :

أولاً : أسباب زوال الحصر :

يزول انحصر الأرض عن الطريق العام بالأسباب التي ينتهي بها حق الارتفاق عموماً و قد يزول بسبب :

أ/ نزع الملكية للمنفعة العامة :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا السبب في المادة 878 قانون مدني و المتعلقة بانتهاء حق الارتفاق عندما ذكر أنه : " تنتهي حقوق الارتفاق ... بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً ... " و من ثمة اعتبر الهلاك التام النهائي للعقار سبب من أسباب انتهاء حق المرور القانوني، سواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث يعتبر نزع ملكية العقار المحصور للمنفعة العامة في حكم هلاكه يؤدي إلى زوال الانحصر لاتصال الأرض مباشرة بالطريق العام، و بالتالي إلى انتهاء حق المرور القانوني.

ب/ اتحاد الذمة :

و يقصد بها اجتماع العقار المحصور و العقار الذي يباشر فيه حق المرور في يد مالك واحد، و لقد نصت المادة 878 قانون مدني جزائري على هذا السبب : " تنتهي

حقوق الارتفاق ... باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد، و يعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين".

و علة الانقضاء تكمن في أنّ هذا السبب يفترض وجود عقارين مملوكين لشخصين مختلفين، فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين إلى مالك العقار الآخر أو انتقلت ملكية العقارين معاً إلى شخص آخر أيّاً كان السبب لهذا الانتقال انتهى الحق.

ج/ تجزئة الأرض المحصورة :

لقد نصت على هذا السبب المادة 876 قانون مدني جزائري و قد جاء فيها : " إذا جزء العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به، غير أنّه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلاّ جزءاً من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى."، فإذا أصبحت بعض الأجزاء غير محصورة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذه الأجزاء من الأرض كأن تكون أرض مملوكة لشريكين يستغلان الأرض بفلاحتها و كانا يمران في الأرض المجاورة نظراً لعدم كفاية الممر الموجود لمرور العتاد الفلاحي المستعمل، ثم بعد تجزئة الأرض عن طريق قسمتها تخلى أحدهما عن ممارسة الفلاحة و اكتفى بتخصيص أرضه للسكن، ففي هذه الحالة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذا الجزء لأنّه أصبح غير محصور.

د/ عدم جدوى الحق أو فقد منفعته :

- إنّ هذا السبب الرابع لزوال الحصر ما هو في الواقع إلاّ تطبيق لما جاء في المادة 881 قانون مدني " يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه، إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"، و عليه إذا زالت المنفعة التي تقرر حق

المروور لتحقيقها كأن تقوم الدولة بإنشاء طريق عام مجاور للأرض المحصورة، فإنه يصبح عديم الجدوى و بالتالي يكون لصاحب العقار الذي تم مباشرة حق المرور في أرضه أن يطلب إنهاء الحق في المرور لزوال الحصر.

هـ/ شراء أرض ملاصقة :

- قد يقوم مالك الأرض المحصورة بشراء أرض غير التي كان يباشر حق المرور فيها للوصول إلى الطريق العام و تكون هذه الأرض ملاصقة بأرضه و تتصل بالطريق العام فيترتب على ذلك زوال الانحصار.

ثانياً : الآثار المترتبة على بقاء حق المرور :

- يترتب على بقاء حق المرور و تحوله من حق مرور قانوني إلى حق مرور ارتفاقي سريان قواعد حق الارتفاق عليه فيصبح عبئاً استثنائياً سند اكتسابه هو الحيازة، و يخضع لنظام التقادم المسقط أو المكسب، حيث يسقط بعدم الاستعمال لمدة 15 سنة و يمكن أن يملكه الغير بالتقادم المكسب.

- كذلك إذا انصرف صاحب الحق في عقاره ببيعه مثلاً نشأ على عاتقه التزاماً بضمان الاستحقاق إذا كان قد ضمن خلو المبيع من حق الارتفاق، و يترتب على بقاء هذا الحق بعد مرور خمسة عشر سنة تحمل مالك الأرض المجاورة هذا الحق الذي يحد من منفعة عقاره بدون أن يعارض على ذلك، لأنّ حقه في طلب إنهاء حق المرور بسبب زوال الحصر مقيد بمدة معينة و هي عدم مرور خمسة عشر سنة و ربما أراد المشرع بتقريره الحكم الذي جاء به المشرع في المادة 699 قانون مدني جزائري أن يحقق استقرار وضع الأراضي لبقاء الأرض محصورة لمدة طويلة بسس

- و لقد كانت أحكام القضاء الفرنسي التي استمد منها المشرع الجزائري هذا الاستثناء محل انتقادات مستمرة من طرف العديد من المفكرين تركزت خصوصاً في عدم وجود

فائدة في بقاء حق المرور الذي زال سبب تقريره و هو الحصر، و أنّ بقاء هذا الحق لن يؤدي إلا إلى نتائج سلبية تتمثل خصوصًا في خلق نزاعات مستمرة بين الجيران و عدم التسوية العادلة بين الجارين، إلى أن قام المشرع الفرنسي بإصدار القانون رقم 494/71 في 1971/06/25، تضمن إضافة نص المادة 01/685 و الذي بموجبه أصبح حق المرور للأرض المحصورة ينقضي بزوال الحصر.

و من وجهة نظرنا : نقول بضرورة إعادة النظر في نص المادة 699 من التقنين المدني و ذلك بالنص صراحة على انقضاء حق المرور القانوني بزوال الحصر، و ذلك إمّا بإضافة العبارة " مادامت الأرض محصورة عن الطريق العام " إلى نص المادة 693 من التقنين المدني مثلما فعل المشرع المصري، و إمّا بإضافة نص آخر بانقضاء حق المرور القانوني مثلما فعل المشرع الفرنسي.

الخاتمة :

- إنّ موضوع الملكية العقارية الخاصة متغير و غير ثابت في الجزائر، حسب التوجهات السياسية و الاقتصادية، و إنّ المشرع الجزائري يحاول تداركها من خلال مجموعة النصوص القانونية و المراسيم و الأنظمة و ذلك بالاعتراف و تكريس و تشجيع الملكية العقارية باعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية، و قد اتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحرّ و تقليص دائرة القيود المفروضة عليها عن طريق وضع الأدوات القانونية لإعادة اعتبارها.

- و إن تقلصت دائرة القيود المفروضة على الملكية العقارية المبنية و غير المبنية الموروثة عن الحقبة الاشتراكية و إلغاء معظمها، فإنّ المسار لا يزال طويلاً إذ أنّ المشرع لم ينجح في تطهير و تقليص دائرة القيود، كما أنّ عملية تطهير الوضعية القانونية للعقارات الخاصة تأخذ وقتاً معتبراً لا يتماشى مع التغيرات الجديدة، و أحياناً عند وضعه الأدوات القانونية لتقليص قيود حق الملكية و إرجاعه لأصحابه و ردّ اعتباره وضع أدوات قانونية لم تسوي الوضعية و إنّما زادت تعقيداً و أثارت نزاعات و مشاكل عديدة.

- و إن كانت القيود هي وسيلة تحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة فيجب ألا تكون وسيلة لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك إذ لا بد من تحقيق التوازن بين المصلحتين و عندئذٍ تؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الاجتماعية مع مراعاة حق الملكية.

- و من صور عدم الموازنة و ترجيح المصلحة الخاصة على مصلحة المالك تظهر لما مدّد المشرع الجزائري حق الشفعة المدنية للملاك المجاورين للأرض الفلاحية و توسيع ملكيات عقارية على حساب أخرى، كما رجح مصلحة المستفيد من الممر القانوني

على مصلحة المالك الذي يتحمل قيدًا خطيرًا، ففي حالة زوال الحصر و اكتساب صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام الممر القانوني بالتقادم المكسب يتحول المرور القانوني لحق الارتفاق عند مرور 15 سنة حتى و إن زالت أسباب الحصر.

- كذلك تجاهل المشرع الجزائري مصلحة المالك لأنه بموجب المادة 710 من القانون المدني لا يعرض صاحب الأرض قبليًا و يجوز تعويضه على دفعات، كما أنّ حقه في التعويض سيسقط إذا لم يطالب به خلال 15 سنة و إن لم تزول أسباب الحصر.

- و من صور عدم الموازنة كذلك، تقييد المالك بفترة انتقالية لمدة 10 سنوات بالنسبة للمستأجر العادي و إلى حين وفاة المستأجر المسن البالغ من العمر 60 سنة كاملة، و كلّ هذا سيدفع الملاك للتردد في تأجير محلاتهم و منازلهم.

- و على هذا الأساس سنحاول وضع بعض الاقتراحات التي قد تخدم مصلحة المالك، فلا بد من إلغاء مرسوم (248/05) المؤرخ في 10/07/2005 م المتعلق بنزع الملكية العقارية لإنجاز البنى التحتية ذات البعد الاستراتيجي لأنه يمثل اعتداءً على حق الملكية و يمنع المالك من حقوقه الدستورية، كذلك إلغاء حق الشفعة المدنية التي تمتد بحكم القانون للملاك المجاورين عند رغبة المالك في بيع أرضه الزراعية مع الإبقاء على قيد الشفعة الإدارية.

- لابد من تقييد المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة بإضافة جملة في نص المادة 693 قانون مدني و هي : " أن يكون حق المرور القانوني لسلطة الاستعمال و الاستغلال فقط"، حتى لا يتمادى المستفيد من حق المرور القانوني إلى سلطة التصرف، مراعاة للملكية الخاصة يجب إلغاء نص المادة 699 قانون مدني التي يكتسب بموجبها المستفيد الممر القانوني بالتقادم المكسب عند مرور 15 سنة حتى عند زوال الحصر، كما يجب ألا يسقط حق التعويض إذا سكت عنه صاحب الحق لمدة 15 سنة مادام الحصر قائمًا؛ لأنّ صاحب الحق في التعويض يتحمل قيدًا خطيرًا.

- و حماية للحقوق المدين المالك و تجنبًا لتعسف الدائن نرى أنه من الأحسن أن يقيد
المشرع نطاق استصدار الدائن لأمر الحجز حتى لا يتعسف و يضر بالمدين، لأنّ الدين قد
لا يتناسب مع قيمة العقار، و كذلك من الأنسب للمالك أن يقلص المشرع الفترة الانتقالية
لحق البقاء في الأمكنة إلى ثلاث سنوات بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل صدور القانون
المدني في الجريدة الرّسمية.

- من خلال ما تقدم، الملكية العقارية تحتاج إلى اهتمام و عناية كبيرة و إستراتيجية
واضحة و سن قوانين دقيقة و توفير الوسائل المادية و البشرية و آليات الرقابة، لأنّ الواقع
يبين أوضاعًا أخرى و ممارسات لا علاقة لها بالأهداف المسطرة.



قائمة المراجع



I / المراجع باللغة العربية :

أولاً : الكتب و المؤلفات العامة :

- 1/ حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق مع مقارنة في القانون المدني المصري و السوري، الجزء الأول، الحقوق العينية الأصلية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1964.
- 2/ منذر الفضل، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998.
- 3/ أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة، بيروت 2000.
- 4/ إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً و قضاءً، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
- 5/ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلة للحفظ العقاري في التشريع الجزائري دراسة تحليلية، الجزء الأول، دار الكتاب، البلدية، 2001 م.
- 6/ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 7/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومه، 2003.
- 8/ عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006 .
- 9/ أحمد الصويعي شلييك، التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون، دون طبعة، دو سنة نشر.

10/ المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة 17، دار المشرق، بيروت، 15 آب، 1960م.

11/ المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة 28، دار الشروق، بيروت، 1986.

ثانياً : الكتب و المؤلفات المتخصصة :

1/ زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علمًا و عملاً، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة الأصلية، بيروت، 1962م.

2/ عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، الطبعة الثالثة، مكتبة و مطبعة البابي وأولاده بمصر، 1967م.

3/ بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1968.

4/ أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

5/ محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية و الشريعة الخاصة، دار بوسعيد للطباعة، القاهرة، 1973.

6/ محمد وحيد الدين السوار، حق الملكية في ذاته، الكتاب الأول دار الثقافة، عمان الأردن، 1993م.

7/ مروان كسان، مسؤولية عن مزار الجوار، الطبعة الأولى، طباعة جون كلود أنطوان اكلو، الأشرفية، لبنان، 1998م.

8/ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998م.

- 9/ حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .
- 10/ أحمد عبد العال، حماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999م.
- 11/ أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه و القضاء و التشريع، الطبعة الأولى، مكتب الرسالة الدولية، القاهرة، 1999.
- 12/ مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار الفتح، الإسكندرية، 2000م.
- 13/ حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بال عقار، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 14/ خليل أحمد حسن قداة، مدى شرعية القيود الإرادية التي ترد على حق الملكية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، سنة 2004.
- 15/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2006م.
- 16/ أحمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- 17/ زهدي يكن : شرح مفصل لقانون الملكية العقارية و الحقوق الملكية الغير منقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون بلد، بدون سنة طبع.

II / المراجع باللغة الفرنسية :

- 1- Dupont delestant , droit civil , les droits réels principaux , 2^{ème} édition , dalloz , paris 1969.
- 2- François chabas, leçons de drois civil, droit de propriété et ses démemmbrements, tome 2, 8 ème édition , menthechrestian , 1994 paris .
- 3- Jean Louis Berjel, la propriété , dalloz , paris, 1994 .
- 4- Henri capitant, Alex will , françois terré , ls grands arrêts **de** la jurisprudence civile , 7 ème édition , dalloz , paris ,1976.
- 5- Le petit harousse illustré , édition larousse , paris , 2007 .
- 6- Max flague et michel massenet , droit de propriété et environnement ,édition dalloz ,paris , 1997.
- 7- R et M . Watgen ,la propriété immobilière, promoculture, paris, 1999.

III/ مذكرات الماجستير :

1/ حبيب فاطمة، الجباية العقارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير بقانون المؤسسات، معهد العلوم القانونية و الإدارية بين عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002 م.

2/ خوادجية سميحة حنان، 2007/2008، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، السنة 2007/2008 م.

3/ عثمانة وهبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008/2009 م.

4/ مختار حديد، العقار من الندرة و سوء التسيير إلى حتمية انتهاج أسلوب التخطيط. مذكرة ماجستير، فرع التخطيط و التنمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 2002/200 م.

5/ تماتي جميلة، مذكرة لنيل شهادة في الدراسات العليا فرع القانون الخاص، حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر، 2000/2001 م.

6/ بوغاري مليكة، مذكرة لنيل شهادة الماستير، فرع القانون الخاص الأساسي، القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة، جامعة مستغانم، 2012/2013 م.

IV/ النصوص القانونية و التنظيمية :

أولاً : الدستور :

-دستور 1996 المعدل لدستور 1989 م و الصادر بموجب الاستفتاء الشعبي
1996/11/28 ، (ج.ر عدد 74) .

ثانياً : القوانين :

1- قانون رقم (03-83) المؤرخ في 1983/02/05 م المتعلق بحماية البيئة
(ج.ر عدد 38)

2- قانون رقم (90 – 25) المؤرخ 1990/12/01 م المتضمن التوجيه العقاري
(ج.ر عدد 49/1990م)

3- قانون رقم (90- 29) المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة
والتعمير، (ج.ر عدد 52/1990م)

4- قانون رقم (96-156) المؤرخ في 1996/07/08 المتضمن قانون العقوبات

5- قانون رقم (90-30) المؤرخ في 1990/12/01 م المتضمن قانون الأملاك
الوطنية ، (ج.ر عدد 52) .

6- قانون رقم (97-02) المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة
1998 م (ج ر عدد 1997/98) .

7- قانون رقم (98- 06) المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة
المتعلقة بالطيران المدني (ج ر عدد 1998/48 م) .

8- قانون رقم (07-2001) المؤرخ في 2001/07/04 م المتعلق بالمناجم ،
(ج.ر عدد 2001-35) .

9- قانون رقم (10-05) المؤرخ في 20 يونيو 2005 م المعدل و المتمم للأمر
(75-58) المؤرخ في 1975/09/26 م المتضمن القانون المدني ،
(ج ر عدد 44).

10- قانون رقم (12-05) المؤرخ في 2005/08/04 م المتعلق بالمياه ،
(ج ر عدد 60) .

11- قانون رقم (07-02) المؤرخ في 2007/02/28 م المتضمن إحداث
إجراء معاينة لحق الملكية لعقارية الخاصة و تسليم سندات الملكية عن طريق
التحقيق (ج ر عدد 2007/11) .

ثالثا : الأوامر :

01- أمر (01-85) المؤرخ في 1985/08/13 المحدد انتقاليا لقواعد شغل
الأراضي قصد المحافظة عليها .

02- أمر (74-75) المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي
وتأسيس السجل العقاري ، (ج ر عدد 92) .

03- أمر (58-75) المؤرخ في 1975/09/28 المتضمن القانون المدني .

04- أمر (105-76) المؤرخ في 1976/12/09 المتعلق بقانون التسجيل .

05- أمر (26-95) المؤرخ في 1995/09/25 المعدل و المتمم قانون (25-90)
المتضمن التوجيه العقاري ، (ج ر عدد 1995/55) .

رابعاً : المراسيم :

1- مرسوم (83-352) المؤرخ في 21/05/1983 م الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية (ج ر عدد 1983/21).

2- مرسوم (84-400) المؤرخ في 24/12/1984 م المتمم للمرسوم (76-62) المؤرخ في 25/03/1976 م المتعلق باعداد مسح الأراضي العام .

3- مرسوم (85-212) المؤرخ في 13/08/1985 المحدد لشروط تسوية الذين يشغلون أراضي عمومية أو خاصة التي كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها ، (ج ر عدد 1985/34) .

4- مرسوم (93-18) المؤرخ في 29/12/1993 م المتضمن قانون المالية لسنة 1994 م ، (ج ر عدد 1993/88) .

5- مرسوم (94-07) المؤرخ في 18/05/1994 م ، المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة المهندس المعماري ، (ج ر عدد 32) .

الفهرس

01.....	المقدمة
06.....	الفصل الأول : مفهوم القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة
06.....	المبحث الأول : مفهوم الملكية العقارية الخاصة
06.....	المطلب الأول : ماهية الملكية العقارية الخاصة
07.....	الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية الخاصة
07.....	1- تعريف العقار
07.....	أ/ العقار لغة
07.....	ب/ العقار اصطلاحا
07.....	2- تعريف حق الملكية
10.....	الفرع الثاني : سلطات و خصائص الملكية العقارية الخاصة
10.....	1- سلطات الملكية العقارية الخاصة
10.....	أولا : سلطة الاستعمال
11.....	ثانيا : سلطة الاستغلال
11.....	2ثالثا : سلطة التصرف
12.....	2- خصائص الملكية العقارية الخاصة
12.....	أولا : حق جامع مانع
13.....	ثانيا : حق دائم
14.....	ثالثا : حق غير مطلق
15.....	المطلب الثاني : طبيعة و نطاق الملكية العقارية الخاصة
16.....	الفرع الأول : طبيعة الملكية العقارية الخاصة

- 1- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي.....16
- 2- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التقنين الجزائري.....18
- 3- طبيعة و موقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من الملكية العقارية الخاصة.....18
- الفرع الثاني : نطاق الملكية العقارية الخاصة.....22
- 1- محل حق ملكية الأرض.....22
- ملكية العلو و العمق.....22
- 2- حدود نطاق ملكية الأرض.....24
- أ/ حدود ملكية العلو.....25
- أولا : الملاحة الجوية.....25
- ثانيا : الكثافة القصوى للبناء.....27
- ب/ حدود ملكية العمق.....29
- أولا : المواد المعدنية و مواد المناجم و المحاجر.....29
- ثانيا : الآثار و الكنز المدفون.....31
- المبحث الثاني : ماهية القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة.....31
- المطلب الأول : طبيعة القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة.....32
- الفرع الأول: تعريف القيود و موقف المشرع الجزائري منها.....32
- 1- تعريف القيود.....32
- أولا : التعريف اللغوي للقيود.....32
- ثانيا : التعريف الاصطلاحي.....32
- 2- نشأتها و تطورها.....34
- 3- موقف المشرع الجزائري من تكييف القيود القانونية.....34

- 35..... الفرع الثاني : أنواع القيود الواردة على حق الملكية الخاصة
- 37..... 1- قيود تملك العقارات
- 37..... أولاً : رسم التسجيل
- 38..... ثانيا : رسم الشهر العقاري
- 38..... 2- قيود الملكية العقارية الخاصة بعد تملكها
- 39..... أولاً : قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة
- 39..... ثانيا : قيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة
- 39..... المطلب الثاني : تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة
- 40..... الفرع الأول : تسوية وضعية العقارات غير المثبتة بسند
- 40..... أولاً : إنشاء شهادة الحيابة
- 42..... ثانيا : عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية
- ثالثا : التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا
 44..... لأحكام القانون المدني
- الفرع الثاني : تسوية الوضعية اللاشرعية للملكية العقارية المبنية و غير
 45..... المبنية
- 50..... الفصل الثاني : القيود التي تثقل الملكية العقارية المبنية و غير المبنية
- المبحث الأول : القيود المشتركة الواردة على الملكية العقارية المبنية و غير
 50..... المبنية
- 51..... المطلب الأول : القيود القانونية مراعاة للمصلحة الخاصة
- 52..... الفرع الأول : قيود مراعاة الجوار
- 52..... 1- قيد عدم التعسف في استعمال الحق
- 53..... أولاً : قصد الإضرار بالغير

- ثانيا:الغرض من استعمال الحق هو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى
الضرر الناشئ.....54
- ثالثا : الغرض من استعمال الحق هو الحصول على مصلحة غير
مشروعة.....55
- 2- قيد مضار الجوار غير المألوفة.....56
- أولا : الضرر المألوف.....56
- أ/ العرف.....56
- ب/ طبيعة العقارات.....57
- ج/ موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر.....57
- د/ الغرض الذي خصص له العقار.....57
- ثانيا : الضرر غير المألوف.....57
- 3- قيد عدم مجاورة الحدود الموضوعه لحق الملكية الخاصة.....59
- الفرع الثاني : قيد نزع الملكية العقارية الخاصة مراعاة لمصلحة فئة معينة.....61
- 1- المرحلة السابقة للحجز العقاري.....62
- 2- مرحلة الحجز العقاري و سلطات المالك فيها.....62
- قيود سلطات المالك خلال مرحلة الحجز العقاري.....63
- 3- مرحلة البيع الجبري للعقار.....65
- المطلب الثاني : القيود الإرادية.....65
- الفرع الأول : تحديد فكرة قيد الشرط المانع من التصرف.....66
- أولا : شروط صحة قيد الشرط المانع من التصرف.....66
- 1- الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار.....67
- 2- مدة المنع معقولة.....67

- 68.....ثانيا : آثار قيد الشرط المانع من التصرف
- 69.....الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائي من الشرط المانع من التصرف
- المبحث الثاني : القيود المستقلة الواردة على الملكية العقارية المبنية و غير
71.....المبنية
- 72.....المطلب الأول : القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية المبنية
- الفرع الأول : قيود قانونية مراعاة لمصلحة الجوار.....72
- 72.....أولا : قيد المسافات القانونية
- 73.....أ/ المطلات
- 76.....ب/ المناور
- 77.....ثانيا : قيود الحائط الفاصل
- 77.....أ/ تقييد تصرف مالك الحائط
- 78.....ب/ شروط تقييد سلطة المالك لمصلحة الجار
- الفرع الثاني : قيود قانونية مؤقتة مراعاة لمصلحة المستأجر.....78
- 1- ترخيص للمستأجر إمكانية حق البقاء لمدة 10 سنوات.....79
- 2- تمديد حق البقاء للمستأجر البالغ من السن 60 سنة كاملة.....80
- 81.....المطلب الثاني : القيود القانونية الخاصة بالملكية العقارية غير المبنية
- الفرع الأول : قيد وضع حدود بين أرضين متلاصقتين.....81
- الفرع الثاني : قيد حق المرور القانوني بالنسبة للأراضي المحصورة عن الطريق
العام.....83
- 1- شروط ثبوت حق المرور القانوني.....84
- 84.....أولا : الانحباس عن الطريق العام
- 85.....ثانيا : ألا يكون الانحباس بفعل مالك الأرض

86.....	ثالثا : ألا يوجد ممر كاف يوصله إلى الطريق العام.
87.....	2- آثار ثبوت قيد حق المرور القانوني.
87.....	أولا : التعويض.
88.....	ثانيا : الواجب السلبي بترك صاحب حق المرور القانوني يمارس حقه.
88.....	3- انقضاء حق المرور القانوني.
89.....	أولا : أسباب زوال الحصر.
89.....	أ/ نزع الملكية للمنفعة العامة.
89.....	ب/ اتحاد الذمة.
90.....	ج/ تجزئة الأرض المحصورة.
90.....	د/ عدم جدوى الحق أو فقد منفعته.
91.....	هـ/ شراء أرض ملاصقة.
91.....	ثانيا : الآثار المترتبة على بقاء حق المرور.
93.....	الخاتمة
96.....	قائمة المراجع
104.....	الفهرس.