

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القيود الواردة
على الملكية العقارية الخاصة

الدكتور: عثمان حويذق

تمهيد :

اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً حول طبيعة الملكية العقارية ونوع الوظيفة التي تضطلع بها فمنهم من نادى بإطلاقها وتحريرها من أي قيد متأثراً بالنزعة الفردية، ومنهم من اعتبر بأن الملكية تؤدي وظيفة اجتماعية وليست حقاً، غير أن الاتجاه الحديث وقّق بين الرؤيتين السابقتين وجاء برأي توفيقي جمع فيه بين النزعة الفردية والاجتماعية وسأيرت ذلك أغلب التشريعات مع بعض الفوارق ضيقاً واتساعاً في نطاق هذا الحق.

إن المشرع الجزائري وفي ظل النظام الاشتراكي أحاط حق الملكية بقيود كثيرة ومحكمة أدت إلى فقدان حق الملكية من كل مميزاتها ما عدى الوظيفة الاجتماعية وهو ما نستشفه من قانون الثورة الزراعية وقانون تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلدية وبعد التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي حاول المشرع الجزائري مسايرة هذه التطورات والتغيرات من خلال تبني نظام جديد وهو نظام الاقتصاد الحر، يمنح للأفراد الحق في اكتساب العقارات، وبالتالي انعكس هذا التوجّه على الترسنة القانونية ولكن وضع حدود وإطار عام لا يمكن تجاوزه.

صنف المشرع الجزائري طبقاً للدستور وكذلك المادة (23) من قانون التوجيه

العقاري الملكية إلى ثلاثة أصناف وهي : أملاك وطنية ، أملاك خاصة ، أملاك وقفية.

سنحاول أن نفصل في تعريف الأملاك العقارية الخاصة، ونتطرق الى القيود

الواردة عليها كونها محل دراستنا.

المحور الاول: تعريف الملكية العقارية ونطاقها

أولاً- تعريف الملكية العقارية:

نظم المشرع الجزائري الأملاك الخاصة بداية من نص المادة (674) من القانون المدني وما يليها التي تنص على ما يلي : (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تجرمه القوانين والأنظمة).

باستقراءنا لنص هذه المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري ركز على الوظيفة الاجتماعية بشرط أن لا يتجاوز المالك الحدود التي وضعتها القوانين والأنظمة.

لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة الالتزام بالحدود والقوانين والمصلحة العامة من خلال نص المادة (690) ق م التي نصت على ما يلي : (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، أي أنه لا يمكن أن يقف حق الملكية في سبيل تحقيق المصلحة العامة).

بالتالي فالملكية ليست حقاً مطلقاً بل هي حق ذاتي له وظيفة اجتماعية تحتم على المالك مراعاة مصلحة المجتمع في استعماله لهذا الحق بالتقيد بالصواب والحدود التي وضعها المشرع تحقيقاً للمصلحة العامة.

عرف المشرع الجزائري العقار من خلال نص المادة (683) من ق م بأنه
(كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما
عدى ذلك من شيء فهو منقول).

كما عرفت المادة (27) من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، الملكية العقارية
الخاصة: (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق
العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها).

حق الملكية العقارية الخاصة من أقدس الحقوق العينية التي ضمنت حمايتها كل الدساتير
والمواثيق الدولية، بما لها من مكانة قانونية تخول لصاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال
والتصرف في عقاره بشكل يفرض مقارنة مركبة بين تحقيق مصلحته الخاصة دون الإخلال
بمقتضيات المصلحة العامة، كهدف سعى إليه المشرع الجزائري وكل التشريعات المقارنة أيا كان
توجهها السياسي وأيدولوجياتها الاقتصادية والقانونية.

فحق الملكية يعد من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، فهو الحق العيني الوحيد
الذي يمنح كل السلطات التي يمكن للشخص ممارستها على الشيء، فلمالك الشيء وحده في
حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، فهو حق جامع مانع مقصور على صاحبه،
بمعنى أنه لا يجوز لغير المالك بحسب الأصل أن يستعمل الشيء الوارد عليه هذا الحق حتى ولو
لم يؤدي ذلك إلى إلحاق أي ضرر بالمالك، كما أنه حق دائم لأنه الحق الوحيد الذي لا يسقط
بعدم الاستعمال.

ثانياً - نطاق حق الملكية:

نصت المادة (675) من ق م على ما يلي : (مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً).

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن حق الملكية مُقيد وله نطاق محدد علواً وعمقاً بالتالي فحق الملكية يفترض وجود الأرض وما فوقها علواً أو عمقاً ويمتد ذلك إلى الملحقات والثمار والمنتجات فللمالك الحق في البناء أو مد الأسلاك والقنوات بشرط أن لا يتجاوز الارتفاع المحدد في مخططات التهيئة والتعمير، كما له الحق في استعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره أما بالنسبة للعمق فهو الحق في الحفر لاستخراج الرمال والحجارة وأن يقوم بمد الأنابيب وأن يقيم الأساسات ما لم يوجد نص يخالف ذلك المادة (676) ق م.

من خلال ما سبق نلاحظ بأن حق الملكية يمنح لصاحبه التمتع بالسلطات الثلاث (التصرف، الاستعمال، الاستغلال) إلا أن ذلك مقيد وليس مطلق وبالتالي لا يمكن للمالك منع الطائرات من المرور على ملكه أو عدم السماح بتمرير القنوات والشبكات.

ففي فرنسا مثلاً قبل صدور قانون الطيران سنة 1924 م وضع الملاك بالونات لعدم السماح بمرور الطائرات غير أنه تم تنظيم هذه المسائل بعد صدور قانون الطيران.

في حين أنه بالنسبة للعمق لا يحق للمالك الاعتراض على مد القنوات والأنابيب لأنه ليس له مصلحة جدية في ذلك بل أن التشريعات والنصوص القانونية تدخلت في

هذا الأمر، فنجد الدستور الجزائري نص على أن الثروات الباطنية والمعادن والأثار تعتبر أملاك عمومية ولا يمكن للمالك أن ينفرد بالتصرف فيها ولو وجدت على أرضه.

المحور الثاني: أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية

إذا كانت الملكية مضمونة بنصوص القوانين والدساتير المتعاقبة، إلا أنها لا تعد حقاً مطلقاً فقد تدخل المشرع لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية، دون تعطيل حق الملكية عن أداء وظائفها، فوضع قيوداً قانونية فضلاً عن قيود الاتفاقية تلزم المالك مختاراً أو مجبراً في مواجهة الغير، بعضها يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة.

وقبل أن نتطرق إلى أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية سنخرج أولاً إلى تعريف مصطلح القيد أولاً.

القيد لغة : يعرف القيد في اللغة العربية بفتح القاف وسكون الياء والذال، والذي جمعه قيود، والقيد يأتي من قاد يقود قيذاً قيده في القائمة أي سجله وقيد العقد بشروط أي حدده، والقيد عند قدامى العرب هو ذلك الحبل وما نحوه الدفع يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها ويعيقها حسب ما ذهب إليه القاموس المنجد.¹

القيد لإصطلاحاً : هي التكاليف والالتزامات التي تنشأ مع فكرة الملكية وتعتبر جزء من مضمونها لأنه لا يمكن اعتبار وجودها حادثاً طارئاً على فكرة الملكية وعنصر خارجي يُعيقها.

1 - المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 17، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1960.

ومن ثمة يمكن تعريف القيود بأنها: (الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها، هدفها هو تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة)¹.

يمكن تصنيف القيود إلى نوعين وهما : قيود مقررّة للمصلحة العامة وقيود مقررّة للمصلحة الخاصة.

أ- القيود المقررة لمراعاة المصلحة العامة : تطرّق المشرع الجزائري إلى مجموعة من القيود المقررة للمصلحة العامة في القانون المدني وكذلك في بعض القوانين الخاصة المتعلقة بالبيئة والتهيئة والتعمير وقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية وغيرها من القوانين.

ب- القيود المقررة لمراعاة المصلحة العامة : توجد أغلب هذه القيود في القانون المدني وهي عبارة عن أفعال سلبية أو إيجابية يلتزم بها المالك كعدم التعسف في استعمال الحق أو مضار الجوار المألوفة أو حق المرور وغيرها.

أولاً- القيود الواردة مراعاة للمصلحة الخاصة :

القيود الخاصة على الملكية ترد في حالة ما تعارض حق الملكية مع مصلحة الغير، فإذا تجاوز هذا النطاق واستعمل حقه استعمالاً غير مشروع تخلت عنه الحماية القانونية، ولقد نظم المشرع الجزائري هذه القيود في المادة 690 وما يليها من القانون

1- خواجية سميحة حنان، القيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2007/2008، ص 43.

المدني، ويبرز الهدف منها من خلال تنظيم الحقوق المتنافرة للمالك المجاورين كعدم التعسف في استعمال حق الملكية، وعدم الإضرار بالمالك المجاور كالقيود المتعلقة بالمياه، مضار الجوار المألوفة، وكذلك قيد حق المرور والمطارات والمناور وسميت هذه القيود بالإرتفاقات الطبيعية، وسماها البعض الآخر الإرتفاقات القانونية ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي :

01- قيد عدم التعسف في استعمال الحق :

تعتبر هذه الفكرة قديمة، إلا أنها لم تتخذ أهمية خاصة إلا في العصر الحديث وذلك لتطور الحياة والمجتمعات، لذلك ذهب القضاء إلى مسائلة المالك عما يسببه من أضرار فاحشة للجار إذا إستعمل حقه، فالمالك له أن يستعمل حقه ولكن لا يتعسف في إستعماله، ومن هنا كانت المسؤولية التي يُملئها التضامن الإجتماعي بين المُلاك المجاورين.

فالإفراط في إستعمال الحقوق الفردية قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير فإذا كان حق الملكية حق مطلق يخول لصاحبه جميع السلطات الممكنة على ما يملك، لكن بالمقابل يجب عليه عدم إلحاق الضرر بالغير. فلصاحب الملكية العقارية الخاصة مكنة استعمالها والاستفادة من ملكيته، ولكن هذا الاستعمال ليس مطلقاً¹ بل ترد عليها قيودا خاصة تحد من حرية المالك حتى لا ينحرف عن الهدف المشروع² ولا تغل يده في استعمال حقه، حيث لا بد أن يكون استعمال

1- منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري المقارن -دراسة في التشريعات المقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2019، ص25.

الحقوق سبيلا إلى تحقيق المصالح وجلبها وإلى دفع المفسد وتجنبها¹، ولقد أقر القانون الحق الفردي وكفل له حماية خاصّة ووضع له حدودا معينة²، فالفرد قد يلحق ضررا بالحقوق الخاصة للأفراد أو بالمصالح العامة للمجتمع، ومثال ذلك المالك الذي قام باستعمال مبيدات حشرية في مزروعاته دون أن يحذر جيرانه من خطر دخول مواشيهم إلى أرضه.

وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري قيد حق الملكية الخاصة للفرد بقيود قانونية كلما تعسف في استعمال حقه، كما تبنى هذه النظرية من خلال نص المادة (691) من ق م التي تنص على ما يلي : (يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره).

أ- تعريف التعسف في استعمال الحق :

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالا للحق بأن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانوناً، وإنما يلتزم المالك أثناء ممارسته لهذا الحق أن يراعي الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها، فإذا انتفت النية السليمة كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق³.

1- منى مقلاتي، مرجع سابق، ص24.

2- أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص77.

3- منى مقلاتي، مداخلة بعنوان التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 بقالة يومي 25/26 سبتمبر 2013.

التعسف لغة : هو كلمة مأخوذة من الفعل عسف وهو السير على غير هدى وركوب الأمر من غير تدبير، ويقال أن فلان عسف فلاناً إذا ظلمه ورجل عسوف إذا كان ظلوماً وبالتالي فالمعنى اللغوي من العبارة يعني الإساءة والإضرار.

التعسف اصطلاحاً : هناك عدة تعاريف وضعها الفقهاء المعاصرون منها :

وضع الفقهاء المعاصرون تعاريف متعددة للتعسف من الناحية الاصطلاحية إذ عرفه الدكتور مصطفى الرفاعي : (إساءة إستعمال الحق بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير).

كما عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه : (إستعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير إما لتجاوز حق الإستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق).

التعريف القانوني للتعسف: اختلف فقهاء القانون في تعريفهم لنظرية التعسف في استعمال الحق خاصة من ناحية تحديد طبيعتها، فقد اهتموا بهذه النظرية نظراً لتطبيقاتها الواسعة في الحياة اليومية، ولسبب آخر مهم هو توسيع تطبيق هذه النظرية في أغلب مجالات القانون، وخاصة في مجال الملكية العقارية الخاصة¹.

1- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2013، ص77.

فيعرف التعسف في الفقه القانوني بأنه: "انحراف بالحق عن غايته، أو استعمال الحق على وجه غير مشروع، أو انحراف على الهدف المشروع"¹.

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا، بأن التعسف في استعمال الحق يتحقق ببقاء صاحب الحق ضمن الحدود التي يعينها القانون لحقه، وبمباشرة السلطات التي يمنحها له، ولكن على نحو مناقض للغاية التي شرع من أجلها هذا الحق، مما يجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث الضرر للغير، فالفعل في ذاته مشروع ولكن العيب يكمن في غايته الغير مشروعة².

وفي الأخير نستخلص أنّ استعمال الحق، يجب أن يكون متّقا مع الغاية المقررة من تشريعه، وأنّ الخروج عن هذه الأخيرة يجعل مستعمل الحق متعسّفا في استعماله لحقه، بهذا يُمكن تقديم تعريف للتعسف على أنّه الخروج عن الغاية المقررة للحق، ممّا يؤدي إلى الإضرار بالغير.

ب- تمييز التعسف في استعمال الحق عن ما يشابه من مفاهيم

يختلط مصطلح التعسف في الكثير من الأحيان بمصطلحات مشابهة له وهذا ما يدفعنا إلى تمييزه عنها:

1- تمييز التعسف عن الخطأ:

يعرف الخطأ على أنه: الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك هذا الانحراف. والشخص قد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية أو عندما يستعمل حقا خوله له القانون، وسابقا كان رجال القانون يفرقون بين الرخصة والحق في نشوء المسؤولية فإذا انحرف الشخص عن سلوك

1- سماح شيبات، مرجع سابق، ص 11.

2- سعدية شرقي، التعسف في استعمال حق الملكية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، الجزائر، 2013، ص 10.

الرجل العادي في استعمال الرخصة توفر ركن الخطأ وإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي في استعمال الحق لا يتوفر ركن الخطأ.

2- تمييز التعسف عن التجاوز:

يُعرف التجاوز بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون لذلك الحق، ومثال ذلك أن يبني شخص بناء يكون جزء منه على أرضه والجزء الآخر على أرض الغير، أي يمدّه على أرض جاره، وعليه يكون قد تجاوز نطاق حقه ويعتبر متعدياً، أما التعسف فيفهم منه أن الشخص لا يتجاوز نطاق حقه بل يستعمله في الحدود التي رسمها القانون، ومع ذلك يترتب عن الاستعمال ضرر للغير، ومثال ذلك أن يبني شخص في أرضه حائطاً عالياً وسدّاً على جاره منافذ الهواء والضوء كان هذا تعسفاً.

فالتجاوز يكون في حالة تعدي الشخص حدود ملكه إلى حدود غيره، أما التعسف فليس هناك تعدٍ على حق الغير ولكن يستعمل الشخص حقه على وجه غير مشروع¹.

ب- الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق :

يقصد بطبيعة التعسف الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق، ولقد اختلف الفقه حول طبيعة التعسف في استعمال الحق إذ يذهب اتجاه إلى أن الأساس القانوني للتعسف هو المسؤولية التقصيرية، حيث يرى أن التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة هو خطأ يوجب التعويض، أما الاتجاه الثاني فيرد هذه المسؤولية إلى نظرية مستقلة عن

1- سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 27/02/2014، ص ص 54-55.

المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، أو ما يسمى بالتكليف الفقهي للتعسف وبذلك تجلى الجدل في رأيين كما يلي :

1- نظرية الحق المستقلة عن نظرية العمل غير مشروع :

من فقهاء القانون وعلى رأسهم الأستاذ علي علي سليمان يرى أن هناك استقلال تام لمبدأ التعسف في استعمال حق الملكية عن عنصر الخطأ استقلالا تاما²، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 من خلال نص المادة 41³ التي تم إلغاؤها واستبدالها بنص المادة 124 مكرر، حيث استبعدتها المشرع من نصوص المسؤولية التقصيرية معتبرا في ذلك أن التعسف له نظام خاص يتميز عن العمل غير المشروع، وحجج من دافع عن هذا الرأي :

● فصل المشرع نص التعسف عن نصوص المسؤولية التقصيرية ولو كان التعسف صورة من صور هذه المسؤولية لوردت النصوص مقاربة.

● نظرية التعسف إستمدت مصدرها من الفقه الإسلامي الذي لا يتأسس على الخطأ بل يركز على الضرر بإعتباره ركن موضوعي.

● أغلب التعويض عن التعسف هو تعويض عيني في حين أن جزاء المسؤولية التقصيرية في الغالب نقدي.

1- سماح شيبات، مرجع سابق، ص ص 20-21.

2- منى مقالاتي، مرجع سابق، ص 32.

3- تنص المادة 41 من ق.م.ج: "يعتبر استعمال الحق تعسفا في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

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

2- التعسف تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية :

إتفق أغلب الفقهاء على أن التعسف تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية إلا أنهم اختلفوا في تأصيل التعسف، فمنهم من إعتبره تجاوز لحدود الحق ومنهم من يرى بأن التعسف خطأ من نوع خاص وآخرون اعتبروه انحراف عن سلوك الشخص العادي أي أنه خطأ¹.

أما المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 (القانون 10/05) غيّر موضع هذه النظرية بحيث أعاد إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية بدلاً من مكانها السابق في الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية (م 41 الملغاة).

3- صور التعسف في استعمال الحق :

لقد نصّت المادة (124) من ق م مكرر على هذه الصور ومن ثمة فإن استعمال الحق بشكل تعسفي يكون في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة².

ولقد اعتبر أغلب الفقهاء أن هذه الصور هي معايير للتعسف وفيما يلي شرح هذه الصور :

1- منى مقلاتي ، مرجع سابق، ص77.

2- المرجع نفسه، ص78.

✓ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير :

إن استعمال الحق بنية الإضرار بالغير يعتبر معياراً شخصياً ذاتياً، إذ أنه يتعلق بالقصد والنية¹، فالتعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يعتبر خطأً عمدياً كون أن نية صاحب الحق تتصرف إلى إلحاق الضرر بالغير مما يترتب عليه مسؤولية مدنية، وما يجب الإشارة إليه أن نية الإضرار وحدها غير كافية لتجسيد هذه النظرية بل لابد لصاحب الحق أن ينحرف عن سلوك الرجل العادي، فمن غرس في أرضه أشجاراً كثيفة لمجرد حجب الضوء عن جاره دون أن يرمي إلى شيء آخر، يكون مسيئاً ولو عادت هذه الأشجار عليه بالنفع ما دام هذا النفع لم يكن مقصوداً، وإنما جاء عارضاً بحتاً².

ولكن من استعمل حقه بقصد تحقيق غاية مشروعة فلا يعتبر مرتكباً خطأً حتى ولو أدت منافسته إلى تعمد الإضرار بمنافسه، لأنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي³.

أي إذا وقع الضرر وتبين أن صاحب الحق لم تكن له مصلحة في الإستعمال أو مصلحة تافهة مقارنة بالضرر، فهذه قرينة على التعسف في استعمال الحق ومن ثمة فالبحث في نية صاحب الحق عند إستعماله هو أساس قيام المسؤولية ويثبت ذلك بكل طرق الإثبات كمن يشيد جداراً عال يحجب الشمس على جاره ولو كان له بعض المنافع.

1- منى مقالاتي، مرجع سابق، ص 34.

2- المرجع نفسه، ص 35.

3- المرجع نفسه، ص 35.

✓ عدم التناسب بين الضرر والفائدة :

يوازن القاضي بموجب هذا المعيار الموضوعي بين المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق وبين الضرر الناشئ عن ذلك الاستعمال، بدون النظر إلى نية صاحب الحق¹، ولا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو مشروعة في استعمال حقه حتى تتقضي عنه شبهة التعسف، بل ينبغي أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر من جراء استعمال الحق، أما إذا كانت المصلحة تافهة بالمقياس إلى الضرر الذي يعود على الغير، بحيث لا يوجد بينهما تناسب إطلاقاً يصبح استعمال الحق أمر غير مشروع، فنرجح مصلحة الغير على استعمال حق الفرد².

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات عديدة لهذا المعيار منها، قيام مالك عقار بحفر بئر غيره، بحيث يؤدي حفر البئر الجديد إلى نضوب القديم، فيؤمر بأن يُحوّل بئرُه إلى مكان أبعد في أرضه، تجنّباً لتعطيل بئر جاره إن وجد سبيلاً لذلك وإلاّ لم يُمنع حتّى لا يتحمّل هو الضرر لنفع غيره³.

فالملاحظ أن هذه الصورة لا تكون بقصد الإضرار بالغير ولكن الهدف من استعمال الحق يرمي إلى تحقيق أهداف قليلة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

1- رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية "دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص 128.

2- دحمان عبدلي، مرجع سابق، ص ص 31-32.

3- عبد الرحمن لحرش وآخرون، مرجع سابق، ص 77.

وبالتالي فهذا المعيار موضوعي بحث يختلف عن الأول كونه شخصي ولقد طَبَّقَ
المشرع الجزائري هذا المعيار إنطلاقاً من نص المادة (02/708) من ق م (ليس
لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إذا كان يضر الجار الذي يستتر ملكه
بالحائط.

✓ عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الإستعمال :

يعتبر هذا المعيار مزيجاً بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، فهو ينظر إلى النتائج
والغايات من استعمال الحق، كما أن نية صاحب الحق لها أثر في هذه الحالة في الكشف عن
غاياته وهي تحقيق مصلحة غير مشروعة¹ فمن هذه الناحية يمكن اعتباره معياراً ذاتياً.
فالحق لا يجوز إستعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها ، كما تكون
المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب العام.
ومن أمثلة هذا المعيار أن يخصص المالك عقاره لتعاطي المخدرات أو غيرها، أو
قضية "كليمان بايار" الذي وضع أعمدة سوداء مدببة بأسلاك شائكة في حدود أرضه
المجاورة للمطار لمضايقة الطائرات في إقلاعها وهبوطها وليفرض على شركة الطيران
أن تشتري منه أرضه بثمن مرتفع، ليكون بذلك متعسفا في استعمال حق ملكيته، ليلزم
قضائياً بإزالة الأسلاك الشائكة و الأعمدة المدببة².

1- رشيد شمشيم، مرجع سابق، ص 132.

2- عبد الرحمن لحرش وآخرون، المرجع نفسه، ص 80.

ويمكن اعتبار أن هذا المعيار أوسع المعايير من حيث التطبيقات العلمية، باعتبار أن استعمال الحقوق يجب أن يكون مشروعاً حتى يكون جديراً بالحماية القانونية¹.

جدير بالذكر أنه في الحالات الثلاث السابقة فإنه في القانون الجزائري لا تتعد مسؤولية المالك على أساس التعسف في استعمال الحق وإنما تتعد على أساس الخطأ الموجب للتعويض.

4- الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق :

يكون صاحب الحق قد ابتعد عن الهدف الذي منح من أجله هذا الحق إذ استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، والقانون منح في هذه الحالة للشخص المتضرر أن يطلب التعويض من صاحب الحق فهذا التعويض يمثل الجزاء على التعسف في استعمال الحق²، والجزاء يختلف باختلاف الحالة التي يكون التعسف فيها يأخذ ثلاثة صور فقد يكون وقائياً أو مالياً أو عينياً لأنه لا يمكن لهذه النظرية أن تحقق الهدف المرجو منها إلا إذا اقترنت بجزاء وتفصيل ذلك ما يلي :

✓ الجزاء الوقائي :

ويكون متى كان الضرر متوقعاً أو محتملاً، يهدف هذا الجزاء إلى منع وقوع الضرر ابتداءً، عن طريق منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالاً تعسفياً متى كان الضرر متوقعاً أو محتملاً احتمالاً راجحاً قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما³.

1- عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 91.

2- دحمان بوعبدلي، مرجع سابق، ص 37.

3- سعاد بلحورابي، مرجع سابق، ص 74.

ومن بين تطبيقات المشرع للجزاء الوقائي نجد نص المادة 788 من ق.م. والتي تنص على أنه: (إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل)¹.

✓ الجزاء المالي:

وهو الأصل في الجزاء عن التعسف لأن القاضي بناءً على السلطة التقديرية الممنوحة له يمكنه القضاء بالإلزام المتعسف بمبلغ من المال يدفعه إلى المضرور جبراً للضرر و استناداً إلى حجم الضرر².

✓ الجزاء العيني :

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن التعويض ينحصر في التعويض النقدي بخلاف حالة تجاوز حدود الحق التي يمكن الحكم فيها بالتعويض العيني، حيث يتقرر الحكم بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكناً كالحكم بهدم الحائط الذي يحجب الهواء والضوء عن الجار، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض العيني مع التعويض بمقابل وهذا من أجل الضرر السابق وتقادياً للضرر اللاحق، ومثال ذلك الحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة جاره تقادياً للضرر الذي سيلحق الجار وهذا تعويض عيني، والحكم بالتعويض النقدي عما يكون قد أصاب الجار من أضرار وتلك هي الصورة الغالبة لجزاء التعسف في استعمال حق الملكية العقارية³.

1- زوينة عجمي، مرجع سابق، ص 45.

2- رشيد شمشيم، مرجع سابق، ص 139.

3- علال قاشي، مرجع سابق، ص ص 93-94.

02/ قيد مضار الجوار غير المألوفة :

في القانون الجزائري تُعرف "مضار الجوار" بأنها الأضرار التي يسببها مالك عقار لجاره نتيجة لاستعماله لحقه في الملكية بشكل يتجاوز المألوف ويتسبب في ضرر غير مبرر للجار. وتعتبر نظرية "مضار الجوار غير المألوفة" جزءاً من القيود المفروضة على حق الملكية في القانون المدني الجزائري، حيث يلتزم المالك بعدم إلحاق الأذى بجيرانه. إنطلاقاً من نص المادة (691) من ق م ج بحيث ألزم الجار أن لا يتعسف في استعمال حقه وأقرّ بأنه لا يمكن للجار أن يقاضي جاره فيما يتعلق بمضار الجوار المألوفة وإذا زادت الأضرار على الحد المألوف له الحق في المطالبة بإزالة هذه المضار.

نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يضع معناً دقيقاً يركز عليه القاضي لتحديد طبيعة الضرر هل هو مألوف أم غير مألوف.

أ- تعريف مضار الجوار غير المألوفة :

✓ تعريف الجار :

اختلف الفقهاء في تعريف الجوار من حيث مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار، حيث ذهب البعض منهم للقول بضرورة امتداد التلاصق بين العقارين بما يكفي، حيث يمكن القول بوجود الجوار بين العقارات، و يترك هذا الاتجاه للقاضي لتقدير كفاية التلاصق في تحقيق معنى الجوار تبعا للقضية المعروضة عليه.

وذهب البعض الآخر من الفقهاء للقول بأن مجرد الاتصال بين عقارين في أقل قدر يكفي ليتحقق معنى الجوار¹.

كما ذهب دكتور شفيق شحاتة إلى أبعد من ذلك إذ يرى أنه (لا يهم إذا كان الذي لحقه الضرر جارا ملاصقا أو شخصا آخر مقيما بالحي على مسافة من المحل الذي يستعمل استعمالا غير مألوف).

ولقد ورد لفظ الجوار في القرآن الكريم²، في عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى: (وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِنْ أَعْنَابٍ وَزَرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنَوَانٌ وَغَيْرُ صِنَوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفْضِلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأُكُلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ)³.

وقد تحدث الرسول-عليه الصلاة والسلام- على الجار في كثير من الأحاديث النبوية من بينها "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتر ظننت أنه سيورثه". كما أنه من حقوق الجار عدم إلحاق الأذى به لحديث أبي هريرة رضي الله عنه "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره".
مما سبق نستنتج أن صفة الجار يمكن أن تتحقق حتى ولو يتوافر شرط التلاصق.

1- الهادي سليمي، المسؤولية الناجمة عن مزار الجوار غير المألوفة- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 32.

2 - وقوله في الأرض قطع متجاورات أي أراض يجاور بعضها بعضا، تفسير الطبري متاح على الموقع <https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura13-aya4.html>، تاريخ الإطلاع 2023/04/20، ساعة الإطلاع 20:00.

3- سورة الرعد الآية 04.

1- تعريف مضار الجوار غير المألوفة : نصت المادة (691) من ق م على

أن مضار الجوار غير المألوفة قيد على الملكية العقارية الخاصة الهدف منها هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه، فالضرر هو قوام المسؤولية لأنه إذا لم يتوافر الضرر لا تقوم المسؤولية، والضرر نوعان مادي ومعنوي.

فالضرر المادي يصيب المالك في جسده كالمرض نتيجة الغازات أو الأدخنة السامة أو قد يكون الضرر على العقار كتصدع الجدار أو قد يمتد الضرر إلى عدم تمكن الجار من الانتفاع بملكه.

أما الضرر المعنوي فيقتصر على الراحة النفسية والكرامة ويشترط أن يكون الضرر محققاً أي أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو الفعل الضار¹.

والفرق بين الضرر العادي والغير عادي، أنه يمكن للجار تحمّل الأضرار العادية أما غير العادية فهي التي تقوم المسؤولية بشأنها ولا يمكن للجار أن يتحملها لأنها تلحق به ضرراً فاحشاً.

ومن ثمة فالعبرة بالضرر الحاصل وليس موقع العقار لأن الجار قد يكون جواره أفقي أو عمودي وقد تفصل بينهم مسافة معينة.

فبعد تحقق الشرط الأول المتمثل في الجوار فإن الشرط الثاني لقيام المسؤولية هو تحقيق الضرر لقيام المسؤولية أما مسألة مألوفية الضرر من عدمه، فهذا الأمر متروك

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2013 ص 80.

تقديره للقاضي لأن الضرر يختلف حسب المتضرر فالضرر في منطقة معينة يكون غير مألوف في أخرى.

ولتحديد الضرر المألوف عن الضرر غير المألوف حسب المادة 02/691 السالفة الذكر يجب على القاضي اتباع الاعتبارات التالية:

✓ العرف:

هو ما استقر عليه الجيران وما جرت العادة بينهم أن يتحمل بعضهم البعض، مثلاً ما يحصل من ضجة في الأعياد والمناسبات والأفراح وما سواها من الحفلات التي جرى العرف على القيام بها وهي تشكل أضرار مألوفة.

✓ طبيعة العقارات:

لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر الغير مألوف، فإذا كان العقار محلاً عاماً أو فندقاً تحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمله مسكن هادئ، كما أن ما يعد ضرراً غير مألوف في العقارات المخصصة للسكن أو المستشفى أو المدرسة قد لا يعد كذلك بالنسبة لصاحب المقهى أو المصنع¹.

✓ موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر:

إن تلاصق العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال للعين، ومثال ذلك تحمل الضجيج المتمثل في مبادلة الحديث بين أفراد الأسر للعقارات

(1) عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 91.

المتلاصقة¹، فالمالك الجار لشقته بالطابق الأرضي يتوجب عليه تحمل مضار جاره بالطابق العلوي نظرا لطبيعة موقعه تحتم عليه وضعاً اجبارياً، إذ يجب على صاحب السفلى أن يتحمل من العلو، ما لا يتحمله العلو من السفلى².

✓ الغرض الذي خصص له العقار:

فلو أنشأ محل مقلق للراحة وسط حي سكني اقتضى الأمر عندئذ اعتبار هذه الحالة بأنها تشكل ضرراً غير مألوف ويقتضي إزالة هذا المحل³، كما يعتبر أيضاً ضرراً غير مألوف ذلك الضرر الذي يلتزم المالك بعدم إلحاقه بجاره صاحب المصنع الذي يجاور منازل معدة للسكن وتسبب مصنعه في روائح كريهة لجيرانه⁴.

وجاء تطبيقاً لهذا الاعتبار القرار الصادر في 2008/03/12 الدعوى التي ترمي إلى إزالة منشآت فلاحية أقيمت في منطقة سكنية وأحدثت أضراراً بيئية في المحيط وهذا الفعل أدى إلى وجود مضار الجوار حيث أن المطعون ضده تمسك بوجود ترخيص يمنح له ممارسة نشاط تربية الحيوانات والدواجن مع أن هذا الترخيص يمنح تحت التحفظ حقوق الغير وبعدم إحداث مضار الجوار والحال أن تقرير الخبرة المنجزة أبرز تلك الأضرار طبقاً للمادة 691 من ق.م⁵.

1- سارة بولقواس، مرجع سابق، ص 24.

2- راضية بن زكري، القيود المدنية والإدارية الواردة على الملكية العقارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2019/2018، ص 46.

3- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2008/2007، ص 122.

4- أسماء سعيدان، مرجع سابق، ص 68.

5- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 443620، المؤرخ في 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، الجزائر، 2008، ص 257.

2- الشروط الواجب توافرها في حالة المضار الجوار غير المألوفة :

اشتترطت المادة (691) من ق م لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة شرطان أساسيان هما : وجود ضرر بليغ و التعسف أو غلو المالك في إستعمال حقه إضافة إلى علاقة الجوار.

• **وجود ضرر بليغ :** وهو الضرر غير المألوف وقد ترك المشرع الجزائري الأمر لتقدير قاضي الموضوع وهو ما كرّسه قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2007/06/13 ملف رقم 404069 الصادر عن الغرفة العقارية الذي إعتبر تشييد جدار يحجب النور والهواء على الجار يجعل من سكن هذا الأخير غير لائق وهذا الضرر غير مألوف.

• **تعسف المالك في إستعمال حقه :** حدد المشرع معنى التعسف في الفقرة الثانية من المادة (691) من ق م وحدّد معياراً مرناً بكون التعسف كل ضرر غير مألوف للجار فالمعيار هو الضرر غير المألوف.

يحدد القاضي نوع الضرر إستناداً للعرف وطبيعة العقارات بالإضافة الى موقع كل منهما، وهو المبدأ الذي كرّسه قرار المحكمة العليا رقم 506915 المؤرخ في : 2009/04/08¹.

1- أحمد رضا صنوبر ، مداخلة بعنوان دور القاضي في تحديد وتقدير مضار الجوار غير المألوفة ، في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي 1945 بقالة يومي 25/26 سبتمبر 2013.

3- تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في استعمال الحق :

إن التعسف في استعمال الحق يكون دائماً بقصد الإضرار بالجوار أو أن المالك قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة لذلك استوجب المشرع التعويض جبراً للضرر، أما الضرر غير المألوف قد لا يكون هناك خطأ من جانب المالك ولا يكون قاصداً الإضرار بالجوار، وبالتالي استوجب المشرع في هذه الحالة الضرر الفاحش، أما الضرر التافه لا يعوّض، والمشرع الجزائري ربط بين هاذين المعنيين في نص المادة (691) من ق م بحيث منع الإضرار بالجوار عن طريق التعسف في استعمال الحق¹.

4- التكييف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة :

إعتمد المشرع الجزائري إنطلاقاً من نص المادة (691) من ق م على نظرية التعسف كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، كما أكدت هذه الفكرة المادة (124 مكرر) من ق م التي إعتبرت التعسف خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الشخص العادي، غير أن الأجدد بأن يتدارك المشرع هذا الأمر وأن يؤسس المسؤولية على الضرر غير المألوف لأنه المعيار الأنسب لقيام هذه المسؤولية².

1- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2008، ص 60.

2- أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص76.

03/ قيد حق المرور في حالة العقار المحصور

متى انحصرت الأرض عن الطريق العام قام حق المرور لفائدتها فقد خول المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة حق المرور في أرض الجار للوصول إلى الطريق العام¹، ولا يمكن لجاره أن يمنعه من المرور في أرضه إذا كانت هي السبيل الوحيد لفك عزلتها وزوال حصرها عن الطريق العام، إلا أن ذلك يجب أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف لجبر الأضرار الحاصلة من جراء ذلك²، لأنّ هذا فيه تعطيل لاستغلال هذه الأرض.

بشرط أن يكون الانحصار راجعاً لفعل المالك لأن مالك هذه الأرض لا يمكنه استغلال عقاره إلا بتنفيذ هذا الحق.

لقد راعى المشرع الأراضي المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام لأنه لا يمكن استغلالها إلا بقيام هذا الحق وكرس هذا الأمر بموجب نص المادة (693) من ق م التي نصت على ما يلي : (يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك).

1- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 75.

2- محمد لعشاش، قيود الملكية العقارية-قيود الجوار - "مدعم بالقرارات القضائية"، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 08.

أ- شروط حق المرور :

يتقرر حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام كلياً لذلك قرر المشرع هذا الحق على أرض الجار للوصول إلى الطريق العام، وحتى لا يتعسف المالك ويمنع صاحب الأرض المحصورة وفي المقابل لكي لا يتعسف الجار بدوره في استعمال هذا الارتفاق بالقدر اللازم وضع المشرع ضوابط وشروط لممارسة هذا الحق وهي :

✓ وجود أرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو ممرها غير كاف :

وهي الشرط الأساسي لقيام هذا الحق فمتى كانت الأرض محصورة من جميع الجهات بأراضي الجيران دون أن يوجد منفذ للوصول إليها إلى الطريق العام¹.

قد يكون هذا الانحصار مطلقاً أو جزئياً ويتحقق الانحصار المطلق إذا كان العقار محاطاً بالكامل من جميع الجهات بعقارات مملوكة للغير أو بسبب موقعة الطبيعي ولا يمكن للمالك الاتصال بالطريق العام إلا إذ مرّ بالأرض الملاصقة.

لقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها هذا المبدأ منها القرار رقم 474 المؤرخ في : 1989/11/15 وكذا القرار رقم 50516 المؤرخ في : 1989/03/15.

وقد يكون الانحصار نسبياً إذا كان للأرض ممرّاً يصلها بالطريق العام لكنه غير كاف لاستغلالها واستعمالها بشكل مألوف بحيث لا يمكن لمالك الوصول إلى الطريق العام إلا بمشقة كبيرة كأن يكون الطريق الذي يربط هذه الأرض بالطريق العام يسمح بمرور الراجلين فقط والأرض زراعية يتطلب دخول الجرارات والآلات لحراستها أو يكون

1- وزارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 110.

الممر به منحدر شديد الخطورة وهذا الأمر يخضع لسلطة القاضي الذي له الحق في الاستعانة بالخبراء¹.

✓ أن يكون الممر ضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله :

أقر القانون حق المرور لتيسير استعمال العقار المحصور ويكون هذا الممر لازماً وضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله حسب الأمر الذي أعد له وهذا ما أكدت عليه المادة (696) ق م التي أقرت حق المرور مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء تقرير هذا الحق.

بالتالي فإن حق المرور الذي يتقرر بناءً على استغلال العقار فإذا كانت أرض سكنية مثلاً فممر الراجلين كاف أما إذا كانت مصنعاً أو أرض زراعية تتطلب دخول الآلات والمعدات فإن حق المرور يتقرر لتحقيق الاستغلال الأمثل لهذا العقار ومن ثمة فإن هذا الأمر هو الذي يحدد تطبيق، أو انقضاء حق المرور وهذا ما قضت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها المتوالية².

✓ أن لا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك:

إن حق المرور تقرر لفائدة الأرض المحصورة بشرط أن لا يكون هذا الانحصار راجعاً إلى فعل المالك كالتصرف المادي أو القانوني، كأن يقيم بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام أو يتنازل على حق ارتفاق مقرر لفائدته، أو يسقط بعدم

1- ولد خصال محمد ، مقال بعنوان قيود الملكية العقارية الخاصة - قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة -، منشور بمجلة معارف، جامعة البويرة ، المجلد العاشر ، العدد 19، 2015، ص20.

2- أحمد خالدي ، حق الملكية - القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري -، دار هوم، 2018، ص 80.

الاستعمال ففي هذه الحالة لا يتقرر له حق المرور على ملك جاره لأنه كان الأولى به الحفاظ على الممرات المتاحة له للوصول إلى الطريق العام بدلاً من ضياعها ومطالبة غيره بتحمل قيد المرور على أراضيهم.

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة (695) من ق م وكذلك القضاء الذي استقر على مبدأ مفاده أن مالك العقار المحصور عن الطريق العام ليس له الحق في المطالبة بحق المرور إذا كان الحصر ناتج عن إرادة مالكه سواء بفعل مادي أو بتصرف قانوني¹.

✓ أن لا يكون هناك حق مرور إتفاقي أو على سبيل الإباحة:

أكدت هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة (695) من ق م ومن ثمة فإنه لا يمكن للمالك الذي يتمتع بحق مرور اتفاقي أو على وجه الإباحة أن يطلب تقرير حق المرور إلا إذا انقضى الإتفاق أو زال سبب الإباحة.

فإذا كان للجار حق مرور متنازع فيه يصله بالطريق العام فإن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير محصورة وليس لمالكها طلب حق المرور رغم أن هناك من يعتبر أن حق المرور المتنازع فيه يستوجب القول بأن الأرض محصورة².

1- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

2- ولد خصال محمد، مرجع سابق، ص 46.

✓ ملائمة حق مرور للملاك الآخرين :

المالك ليس مخيراً وله مطلق الحرية في اختيار الجار الذي يترتب عليه حق المرور على أرضه بل يجب أن يكون هذا الممر أخف الأضرار وتقدير ذلك يترك للقاضي وفقاً لظروف كل حالة مع مراعاة عدم إلحاق الأضرار بالجيران هذا ما أكدت عليه المادة (696) من ق م التي نصت على ما يلي : (يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين)¹.

ب- أحكام حق المرور:

أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 696 وما بعدها من القانون المدني حق المرور لصالح الأرض المحصورة عن الطريق العام بأحكام خاصة:

✓ تعيين الممر وطريقة المرور:

تنص المادة 693 من ق.م. على: (أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة...)، والثابت من النص أن حق المرور يرد على الأراضي المجاورة، فليست هناك تفرقة في هذا الشأن بحسب طبيعة الأرض أو وضعها القانوني، فقد تكون الأرض التي يتقرر فيها زراعية أو غير زراعية، وقد تكون ملحقة بأحد المنازل، كحديقة أو بناء محاط بسور، غير أن المالك في هذه الحالة لا يجبر على هدم السور، بل يكفي بإقامة باب يسلم مفتاحه إلى صاحب الحق في

1- وزارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2011، ص 127.

المرور¹، ويتقرر حق المرور في الأراضي المجاورة سواء كانت هذه الأراضي من الأملاك الخاصة أو كانت من الأملاك العامة التابعة للدولة مادام المرور فيها لا يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة.

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية لتعيين موضع الممر في الأرض المجاورة للأرض المحصورة عن الطريق العام، كما أعطى سلطة واسعة للقاضي في تحديد الممر مسترشدا بهذه الضوابط والقواعد، فقد نصت المادة 696 من القانون المدني الجزائري بأنه: (يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين).

وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ بمعياريين لتحديد حق الممر وهما: أن تكون المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة، ومعيار مراعاة الضرر الأخف والأقل وطأ على الأملاك المجاورة وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية تطبيقا للقانون².

ومن ثم وجب على القاضي أن يختار للأرض ممرا يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة الأخرى وأن يعين له موقعا من هذا العقار يتوفر فيه ذلك الاعتبار أيضا، ويتحقق ذلك عادة بمراعات المسافة الأقصر ولكن هذا ليس حتميا فقد تكون المسافة الأطول أخف ضرر فيتعين الأخذ بها، وغالبا ما تتفق مصالح الطرفين لأن خفة الضرر الذي يتحمله مالك العقار المجاور ستتبع قلة التعويض الذي يدفعه صاحب الحق في

1- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 82.

2- محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 45.

المرور ولكنها قد تتعارض، فيتعين حينئذ على القاضي مراعاتها جميعا بحسب الضرر الأقل وظروف الأمكنة وموقعها¹.

✓ حق المرور في حالة تجزئة العقار بتصرف قانوني:

تنص المادة 697 من القانون المدني بأنه: (إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار، بسبب بيع أو مبادلة، أو قسمة، أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات).

وعليه يتقرر الممر على الأرض التي شملها التصرف ولو لم يكن ملائما، ولو وجدت أرض أخرى أقل مسافة وأكثر ملائمة²، ومثال ذلك كأن يبيع المالك جزءاً من عقاره ويحتفظ لنفسه بالجزء الآخر المتصل بالطريق العام أو بالأرض المحصورة، أو يبيع الجزأين لشخصين مختلفين، كما أنّ الحصر قد ينشأ نتيجة القسمة إذا كانت الأرض مملوكة لعدة شركاء ثم أفرزوا بالاتفاق نصيب كل منهم ووضع نصيب أحدهم في الجزء الذي لا تتصل فيه الأرض بالطريق العام³، ففي هذه الحالة وحسب المادة 697 لا يستطيع مالك الجزء المحصور عن الطريق العام أن يطلب حق المرور إلاّ على جزء الأرض التي أدت تجزئتها إلى هذا الحصر⁴.

وتكمن علة عدم جواز المطالبة بحق المرور على أملاك الغير في حالة تجزئة العقار لأن هذا الحصر نتج بفعل تصرفه القانوني على عقاره، أدى إلى نشوء حالة الحصر وليس لسبب

1- هادية مصباح، تمييز ارتفاق المرور عن حق المرور، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2017، ص 117.

2- موسى سالمى، شروط تقرير حق المرور على الأملاك المجاورة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 08، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، الجزائر، 2017، ص 483.

3- أحمد أمين ولهي، مرجع سابق، ص 36.

4- عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 131.

أجنبي عنه، فيكون بهذا التصرف قد حصر نفسه بنفسه، لذلك لا يجوز له أن يتخذ من أملاك الغير ممرا له إلى الطريق العام لفك عزلة الجزء المحصور إلا على بقية العقارات الأخرى محل التجزئة وهو ما أكدته المحكمة العليا تطبيقا للقانون¹.

ج- أثر التقادم على حق المرور:

إذا لم يتعين الممر لا بالاتفاق ولا بحكم القاضي وبأمر مالك الأرض المحصورة المرور فعلا في أرض مجاورة، كان لمالك هذه الأرض أن يعترض بأن يطلب تقرير المرور في أرض أخرى يكون المرور فيها أخف ضررا²، أما إذا سكت الجار عن هذه المطالبة لمدة 15 سنة كاملة وظل مالك الأرض المحصورة يستعمل الموضع الذي اختاره لمرور يثبت حق المرور في هذه الحالة بالتقادم، ويسقط حق الجار في الاعتراض⁽³⁾، وهذا ما قضت به المادة 699 والتي جاء فيها: (إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشرة (15) سنة، يعد بمثابة سند ملكية للارتفاع ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاع المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان، أو نهائيا). وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرارها رقم 226568 المؤرخ في : 2002/03/20.

1- محمد لعشاش، مرجع سابق، ص42.

2- عواطف زرارة، مرجع سابق، ص132.

3- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص84.

ويكون التقادم في هذه الحالة تقادما مسقطا، حيث أن حق الجار في الاعتراض يسقط بمضي المدة حتى ولو كان ذلك الممر الذي اختاره صاحب الأرض المحبوسة يزيد عن حاجة تلك الأرض، أو ما أعدت الأرض من أجله، وحتى ولو لم يكن ذلك الممر في الموقع الأخف ضررا لأرض الجار الذي يتم المرور على أرضه.

وثمة حالة أخرى تتوفر فيها حالة التقادم وهي الحالة التي يتم تعيين الممر فيها وطريقة المرور ودفع التعويض الذي يلزم، ثم يترك لمالك الأرض المحبوسة استعمال حقه في المرور طوال مدة التقادم، فلن يسقط حينئذ حق المالك في استعمال الممر الذي تم تعيينه، فإن استمرت حالة الانحباس وأراد بعدها أن يمر فله ذلك الحق، ولكن يجب تعيين الممر من جديد، كما يجب عليه دفع تعويض جديد.

كما أبقى المشرع الجزائري في المادة 699 من القانون المدني حق المرور لمالك الأرض الذي كان مستفيدا من القيد قس حالة زوال الحصر إذا مرت 15 سنة على استعمال الممر، فيكتسب المستفيد من الحق المرور بالتقادم وينقلب حق المرور القانوني إلى حق ارتفاق، ويترتب على ذلك تحمل مالك الأرض المجاورة هذا الحق الذي يحد من منفعة العقار بدون معارضة، لأن حقه في طلب إنهاء حق المرور القانوني بسبب الحصر مقيد بمدة معينة وهي عدم مرور مدة 15 سنة¹.

1- سميحة حنان خوادجية، مرجع سابق، ص 170.

د- إنقضاء حق المرور:

ينقضي حق المرور وفقاً للقانون المدني بنفس حالة انقضاء حق الارتفاق لأنه أحد الارتفاقات التي تترتب على الأرض خدمة لعقار محصور وطبقاً لنص المادة (878) من ق م التي أكدت بأنه تنتهي حقوق الارتفاق في الحالات التالية :

- انقضاء الأجل المحدد أو بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً.
- زوال الحصر كإنشاء طريق عام جديد متصل بالعقار.
- نزع ملكية الأرض المحصورة للمنفعة العامة وتحويلها إلى طريق عام⁽¹⁾ كأن يتم شراء أرض ملاصقة تتصل بالطريق العام، أو بافتتاح طريق عام ملاصق لتلك الأرض المحصورة².
- إجتماع العقار المرتفق به والعقار المرفق باتحاد الذمة في يد مالك واحد.
- تجزئة الأرض المحصورة كأن تصبح بعض الأجزاء غير محصورة نتيجة قسمتها بين الشركاء³.
- انعدام الفائدة من الحق، كأن تقوم البلدية بإنشاء طريق عام محاذياً للأرض المحصورة⁴، ونصت على هذا السبب المادة 881 من ق.م.

1- نعاس بوسنة، ابراهيم مولاي قوريدة، مرجع سابق، ص74.

2- كريمة سوالمية، مرجع سابق، ص49.

3- نعاس بوسنة، ابراهيم مولاي قوريدة، مرجع نفسه، ص74.

4- مرجع نفسه، ص74.

وخلاصة القول متى زالت الضرورة التي أدت إلى إنشاء حق المرور يزول هذا الحق لزوال الانحصار¹.

04/ القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار

إن التلاصق في الجوار يثير العديد من المشاكل بين الجيران لذلك تدخل المشرع لفرض قيود على الممتلكات العقارية تنظم هذه المسائل لوضع حد لهذه النزاعات، وهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود أو بالحيطان الفاصلة بينهما أو قيود تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى وتفصيل ذلك كما يلي :

أ- وضع الحدود :

يعد وضع الحدود بين الملكيات المتلاصقة من القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية بقوة القانون، لذلك أجاز المشرع الجزائري للجار حق إجبار جاره على وضع معالم الحدود بين ملكياتهما المتلاصقة لتمييزها عن بعضها حيث نصت المادة 703 من ق م على ما يلي : (لكل مالك أن يُجبر جاره على وضع حدود لأملكه المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما)، درءً للنزاعات التي غالبا ما تثور بخصوص هذه المسألة، وسواء كان ذلك بطريق التراضي أو التقاضي، وذلك متى توفرت الشروط القانونية المطلوبة².

1- وزارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 135.

2- محمد لعشاش، حميد محديد، أحكام وضع الحدود وأحكام الحائط الفاصل في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 04، عدد 03، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2021، ص 1173.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قيّد استعمال حق الملكية لمصلحة الجار الملاصق وذلك بإلزامه بوضع حدود فاصلة بينهما مع اشتراكهما في التكاليف والمقصود بالحدود الفاصلة هي وضع معالم حدود ثابتة تفصل بين العقارين وفي المقابل لا يمكن للجار أن يلزم جاره بضرورة إحاطة عقاره (م 708 ق م)¹.

لقد أتاح القانون للملاك المجاورين الاتفاق على وضع الحدود بالتراضي وإذا لم يمتثل الجار فيحق للمالك أن يجبره عن طريق القضاء وبيان ذلك كما يلي :

✓ **التحديد الإتفاقي :** يتم هذا التحديد دون اللجوء إلى القضاء حيث يقوم الجار بوضع حد فاصل بينهما بناءً على سندات ملكية كل منهما ويمكنها الاستعانة بخبير عقاري يقوم بإسقاط وثائقهم على أرض الواقع ويضع علامات مادية لكل منهما ثم يحرر محضر بذلك يوقع عليه الطرفين ويصبح ملزماً لهما يمكن الرجوع إليه عند الحاجة.

✓ **التحديد الجبري :** إذا رفض الجار الامتثال إلى طلب جاره القاضي بتحديد الحدود بينهما فإنه يمكن للجار أن يلزم جاره على وضع الحدود من خلال اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يطالب فيها تعيين خبير عقاري لرسم معالم الحدود الفاصلة بينهما طالما قدّم ما يثبت أن المالكين متلاصقين².

ب- الحائط الفاصل :

الحائط الفاصل هو الجدار الذي يفصل بين بنائين وليس أرضاً وبناءً أو العكس قد تكون ملكية الحائط مشتركة للمالكين أو يكون الحائط ملكاً خالصاً لأحدهما، ولقد

1- أحمد خالدي، حق الملكية -القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-، دار هومة، 2018، ص 101.

2- وزارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 139.

عالج المشرع الجزائري هذه المسألة انطلاقاً من نص المادة (703) وما بعدها من قانون المدني وتفصيل ذلك كما يلي :

تنص المادة (707) من ق م على ما يلي : (يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين مشتركاً حتى مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك).

من خلال نص هذه المادة نستشف بأن المشرع الجزائري وضع قرينة بسيطة وهي أنه اعتبر بأن الحائط المنشئ بين بنائين حائط مشترك ولتحقيق ذلك يجب توفر شرطين أساسيين وهما :

● أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين وليس بين أرض وبناء أو بين أرضين غير مبنيتين.

● أن يكون الفصل قد تحقق منذ إنشاء الحائط ومن ثمة لا يمكن اعتبار الحائط مشترك إذا كان البناء الأول مقام منذ مدة ثم تم بناء العقار الثاني فهنا لا تقوم القرينة.

✓ **الحائط الفاصل المشترك :** إذا تحققت الشروط المذكورة أعلاه يكون

الحائط المشترك بين المالكين ومن ثمة تترتب حقوق للطرفين عليه وهي أن هذا الحائط مملوك ملكية مشتركة بينهما وبالتالي يحق للجار الشريك أن يستعمل هذا الحائط بما لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له أو بما يحول دون استعمال الشريك الآخر له .

كما لا يمكنه أن يحمل الحائط فوق طاقته أي أن يمكنه أن يضع عليه عوارض يستند إليها بناؤه مع مراعاة قدرة احتمال الحائط ولكن في المقابل ليس له الحق في فتح

مطلات أو مناوّر لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له هذا الحائط الفاصل ويبقى للقاضي كل السلطة التقديرية في ذلك.

إن ترميم الحائط وصيانته تكون على كافة الشركاء ويلتزم كل شريك بدفع نصيبه في نفقات الإصلاح.

✓ الحق في تعلية الحائط المشترك : نصت المادة 705 من ق م على ما

يلي : (للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلق وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادراً حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد الشيء من متانته.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يُعيد بناء الحائط على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلق مشتركاً دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض).

من خلال هذه لمادة نلاحظ بأنه يحق للجارين الاتفاق على التعلية ويتحمل كل منهما نصيبه من النفقات أما إذا كانت لدى أحدهما فقط مصلحة جدية في التعلية فإن كل النفقات تكون على عاتقه مع إلزامه بعدم تحميل الحائط أكثر من طاقته.

أما إذا كان الحائط لا يتحمل التعلية فيمكن للشريك الذي له مصلحة في ذلك أن يُعيد بناء الحائط ما لم يكن ذلك يشكل ضرراً بليغاً على الجار كأن يكون بناؤه يستند

إليه، وإذا أراد زيادة سمك الحائط عليه أن يجعل الزيادة في جهته وإلا دفع تعويضًا لجاره مقابل هذه الزيادة التي تكون على عقاره مع بقاء الحائط الجديد مشتركًا في الجزء غير المُعلّى ولا يمكنه إلزام الجار بدفع التعويض.

يحق للجار أن يُلزم جاره بالاشتراك في الجزء المُعلّى جبرًا متى أصبح هو في حاجة لاستعمال هذا الجزء ولكن عليه أن يدفع نصف النفقات وكذا نصف قيمة الأرض المستعملة لزيادة سمك الجدار (م 706 ق م)¹.

✓ الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين: إذا كان الحائط الفاصل بين الجارين ملك لأحدهما فلا يمكن للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل جبرًا إلا استثناء وهي الحالة التي أُكّدت عليها المادة (708) من ق م المتعلقة بتعليق الجدار الفاصل.

ومن ثمة فالجار الذي يملك الحائط الفاصل له وحده حق استعماله والتصرف فيه غير أنه مقيد في حالة التصرف بالهدم وفقًا لمقتضيات المادة (708) من ق م (.. غير أنه ليس لمالك الحائط أنه يهدمه مختارًا دون عذر قانوني إذا كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ..).

باستقراءنا لنص المادة المذكورة أعلاه نستشف بأن هناك شروط متى تحققت يمنع على مالك الحائط الفاصل أن يهدمه وهي :

1- أحمد خالدي، حق الملكية - القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2018، ص 109.

• أن يكون الجار يستر ملكه بهذا الحائط وبالتالي فهذا قيد على حرية التصرف في الحائط المملوك من طرف الجار.

• أن يُسبب هدم الحائط ضرر للجار.

• أن لا يكون هناك عذر قوي للهدم تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية.

✓ **المطلات والمناور** : نظم المشرع الجزائري القيود المتعلقة بالمطلات والمناورات انطلاقاً من المواد (709) ، (710) ، (711) من ق م وهي عبارة عن قيود تتعلق بالمسافات لأن الأصل هو حرية المالك في التصرف المادي في عقاره من خلال فتح ما يشاء من فتحات التهوية أو الإضاءة أما الاستثناء فهو فرض قيود على هذه الحرية بحيث يُقيد المالك بضرورة احترام مسافات معينة قصد منع النزعات التي قد تحدث مستقبلاً¹ وسنفضّل في المطل ثم نخرج على المناور من خلال ما يلي :

1- قيد المطل : تنص المادة (709) من ق م على ما يلي : (لا يجوز للجار

أن يكون له على جاره مطل مُواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس مسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء).

✓ **تعريف المطل** : هو عبارة عن فتحة يُحدثها المالك ليتمكن من النظر إلى

الخارج وهو نوعان:

1- عدار مراد، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص77.

✓ **المطل المواجه** : وهو المطل الذي يسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة وهو المقيد بنص المادة (709) من ق م المذكورة أعلاه وبالتالي لا يمكن للمالك فتح مطل على مسافة مترين من ملك الجار , غير أنه يمكن اكتساب المطل بالتقادم عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولكن بعد مضي 15 سنة والجار لم يرفع دعوى قضائية لغلق هذا المطل¹.

✓ **المطل المنحرف** : وهو المطل الذي لا يسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالاتفات يمينا أو يسار أو الانحناء إلى الخارج ، تطرق المشرع إلى هذا النوع من المطلات انطلاقا من أحكام المادة (710) من ق م التي تنص على ما يلي : (لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتمترًا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام).

ملاحظة : تجدر الإشارة إلى أن القانون (29/90) المتعلق بالتهيئة والتعمير تعرض إلى مسألة المطلات وقد حددها بموجب المادة (04) منه بـ 04 أمتار بدلاً من مترين المنصوص عليها في نص المادة (709) من القانون المدني.

أما فيما يتعلق بالمطل المنحرف فتبقى نفسها تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون (29/90) مع مراعاة عملية التقادم في هذه الحالة كذلك ومن ثمة إذا ظل المطل أقل من المسافة المحددة قانوناً لمدة 15 سنة فإن المالك

1- خواجه سميحة حنان ، القيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص145.

يكتسب حق ارتفاق ولا يستطيع الجار بعد مُضي هذه المدة أن يرفع دعوى لغلق هذا
المطل¹.

2- قيد المناور : هي فتحات لا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن
تمكّن من الإطلاع العقار المجاور، تطرّق إليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة
(711) من ق م ق م بقولها (لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين
من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن
يُمكن الإطلاع منها على العقار المجاور).

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة نلاحظ بأن المشرع وضع قيد واحد وبسيط
على المناور وهو ضرورة احترام ارتفاع مُعين من الغرفة التي يفتح فيها الفتحة المتعلقة
بدخول الهواء أو النور والمشرع لم يشترط مسافة معينة يجب احترامها بين الفتحة وملك
الجار².

وبالتالي لا يمكن للجار مطالبة جاره بغلق المناور طالما كان محترماً لارتفاع
مترين من أرضية الغرفة غير أن الجار إذا تعسف في استعمال هذا الحق بأن حاول
الإطلال أو رمي المخلفات فهنا يجوز للجار المطالبة بغلق هذه المناور إذا أثبت تعسف
الجار في استعمال هذا الحق المشروع.

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 113.

2- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

05-القيود الخاصة بالمياه:

أعطى المشرع الجزائري لنظام المياه أهمية خاصة لما لها من دور وأهمية بالغة في الزراعة، بل في الحياة بصفة عامة مصدقا لقوله تعالى: **{ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ }¹**.

ويحتل استعمال المياه أهمية خاصة بالنسبة للإنسان للماشية للفلاحة والملاحة واستعمال القوة الكهربائية وغيرها من النشاطات².

لذا نظم المشرع الجزائري استعمال موارد المياه في مقدمة القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة، حيث أكدت المادة 02/692 من ق.م، وكذا المادة الأولى من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم على أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية، وذلك ضمانا لحماية هذه الموارد وعقلانية استعمالها.

فإذا كان الإنسان يملك الأرض علواً وعمقاً بالحد المفيد، إلا أنه لا يملك الماء النابع من أرضه ملكية خاصة، بل له حق الانتفاع بهذه الموارد فقط³.

سنحاول أن نبين القيود الوارد على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية باعتبارها ملكية للمجموعة الوطنية، أو من خلال حق الافراد في الانتفاع بالمياه.

1- سورة الأنبياء الآية رقم 30.

2- عواطف زرارة، مرجع سابق، ص 102.

3- يراجع في ذلك نص المادة (692) من القانون المدني الجزائري.

أ- القيود الواردة على الملكية العقارية بموجب ملكية حق المياه:

تحرص الدولة للحفاظ على ممتلكاتها التي من ضمنها الثروة المائية ولتحقيق هذا الغرض تفرض رقابتها على عملية الانتفاع بهذه الموارد من خلال الرخصة والامتياز والارتفاقات الإدارية وتفصيل ذلك كما يلي :

✓ **الرخصة والامتياز :** لا يمكن استغلال مورد المياه دون الحصول على رخصة مسبقة إذا كانت موجّهة للزراعة أو تربية المائيات أو هيا كل استخراج الماء التي تستغل من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين تسلم لهم رخصة من طرف الإدارة المختصة بهذا القطاع.

تحدد في الرخصة وقت الاستغلال وكذلك منسوب المياه المستخرجة والطبقة التي يستخرج منها بما يتوافق واحتياجات طالب الرخصة مقابل دفع أتاوى يحددها قانون المالية.

لقد عرّفت المادة (74) من قانون المياه رخصة استعمال الموارد المائية بأنها عقد من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلباً طبقاً لشروط وكيفيات معينة ولقد حددت المادة (75) من نفس القانون مجال منح الرخصة كحفر الآبار وإنشاء منشآت تنقيب عن منابع الاستغلال التجاري وغيرها.

تطرقت المادة (76) من نفس القانون إلى تعريف الامتياز الإداري بأنه عقد من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص

يقدم طلب بذلك وهو نفس التعريف السابق، إلا أن المشرع حصر العمليات التي تخضع لنظام الامتياز في حالات محددة مثل إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية وكذا تهيئة التتقيب أو الحفر عن مياه الحمامات وغيرها¹.

✓ عقد الامتياز الإداري : هو عقد من العقود غير المسماة لم يقم المشرع بتنظيمها باعتباره حتمي الصلة بالمرافق العمومية المخصصة لتحقيق المنافع لعامة التي هي حكر على الدولة ومهمتها التي تعهد بجزء منها للخواص إلا إذا عجزت على إشباع الحاجات العامة. وقد عرّفه المشرع في نص المادة (76) من قانون المياه، إلا أنه لم يفرق بين الرخصة والامتياز الإداري وقد حصر الحالات التي يمنح فيها هذا العقد في عمليات معينة مذكورة على سبيل الحصر منها إقامة هياكل أو استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل مياه وغيرها. وقد نصت المادة 94 من القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه على أنه⁽²⁾: (يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق والأحواش

1- سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد 15، 2017، ص 76.

2- القانون رقم 05/12 المؤرخ في 04/09/2005، المتعلق بالمياه المعدل والمتمم، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 2005.

المجاورة للسكنات ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضرراً لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل).

ومن خلال ما سبق نلاحظ بأن المشرع قيّد حق الانتفاع بالمياه بضرورة الحصول على رخصة إدارية أو عقد إداري في إطار الإمتياز¹.

✓ الارتفاقات الإدارية المفروضة على الأراضي المجاورة للموارد المائية :

تعتبر أملاك عمومية طبيعية كل مورد مائي تشكل بدون تدخل الإنسان، بينما يعتبر ملكاً عمومياً اصطناعياً للمياه كل منشأ أو هيكل تنجزه الدولة والجماعات الإقليمية أو ينجز لحسابها ويترتب على كل نوع ارتفاقات إدارية تقيد استعمال الملاك للعقارات المجاورة لهذه الموارد، مثل الارتفاق البحري بمرور مستخدمي الإدارة والعتاد الخاص بالمقاولين المكلفة بالصيانة.

ب- القيود الواردة على الملكية العقارية بموجب حق الانتفاع بالمياه:

تتقيد الملكية العقارية الخاصة فيما يتعلق بحق الانتفاع بالمياه المتمثل في حق الشرب وحق المجرى والمسيل لصالح الملاك المجاورين وتفصيل ذلك كما يلي:

✓ حق الشرب : وهو حق الشخص في سقي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لغيره وهذا في إطار ضمان التزود بالمياه لتلبية حاجيات السكان وسقي المواشي والأراضي الزراعية، للحفاظ على النظافة العمومية، لذلك فإنه يحق للملاك المجاورين أن يستعملوا

1 - سارة شيبات، مرجع سابق، ص 77.

المسقة الخاصة بجارهم لتلبية حاجياتهم وما عليه إلا الاشتراك في نفقات الإنشاء والصيانة إلا أن القيد نطاقه جد محدود¹.

✓ **حق المجري :** هو حق يتقرر لمالك الأرض البعيدة عن منبع المياه بحيث يحق لصاحبها أن يطلب مرور المياه على أرضه لسقيها وهو ما أقرته المادة (809) من ق م المصري بقولها (يجب على مالك الأرض أن يسمح بأنه تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه...)، كما أورد المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة (94) من قانون المياه بقولها (يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة ..).

نستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري خوّّل للأفراد جلب المياه لري أراضيهم حتى ولو كانت تتبع من مكان بعيد²، و يشترط لثبوت حق المجري أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه أو كان مورد الماء لا يكفي لري الأرض، في المقابل يجب على صاحب حق المجري أن يُعوّض صاحب الأرض التي يمر فيها المجري تعويضاً عادلاً³، ويأتي تفصيل ذلك كما يلي:

1- يراجع في ذلك نعيمي عبد الرحمان، مقال بعنوان قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها-دراسة مقارنة-، منشور بمجلة المداد، بجامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 02 ، العدد 08 ، 2017.

2- سارة شيبات، مرجع سابق، ص78.

3- خالد أحمد، مرجع سابق، ص 51.

✓ شروط تقرير حق المجرى:

حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه، في إجراء مياه الري في أرض الغير حتى تصل إلى أرضه، وهذا الحق مقرر بنص القانون¹ كما سبق ورأينا، ولقيام هذا الحق لابد من توفر هذه الشروط:

- أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه:

يتجسد بعد الأرض عن مورد المياه حينما تكون الأرض غير مجاورة لمآخذ المياه أو سبب وجود أراضي أخرى تفصل بينهما، وهو ما يفسر حاجتها لتمير المياه عبر أراضي وسيطة تعود للغير، وعليه فإن مناط الحاجة هنا هو كون العقار منحصرًا أو محاطًا من جميع الجوانب بأراضي الجيران، ولا سبيل لمالكها إلى الوصول للمياه، إلاّ عبر تمريرها في واحدة أو أكثر من الأراضي المجاورة².

وهذه المياه قد تكون من مجرى عام حصل المالك على ترخيص بالأخذ منه من الجهات المختصة، كأن يكون هذا المجرى نهرا أو تكون هذه المياه موجودة في أرض منفصلة يملكها مالك الأرض المراد ريها، أو تكون مياهها موجودة في أرض لغير المالك، ولكن حصل هذا المالك على حق ارتفاق بالأخذ منها عن طريق الانتفاع مع مالكها³.

1- منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص ص 348-349.

2- المرجع نفسه، ص 350.

3- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 56.

– أن يكون مالك الأرض البعيدة بحاجة إلى ري أرضه ريًا كافيًا:

يثبت حق المجرى للمالك الذي لا تتوافر لديه المياه الكافية لري أرضه، فلا يشترط أن تكون هذه المياه ضرورية لري أرضه، كما لا يشترط أن تكون هذه الأرض محرومة تمامًا من المياه¹، بل يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لري أرض الجار هي إنشاء مروى في أرض جاره، حتى تصل إليه مياه الري عن طريقها، فإذا كانت لديه وسيلة أخرى للري، كأن يستطيع ري أرضه ريًا كافيًا عن طريق آبار ارتوازية، أو عن طريق مراوي أخرى حصل عليها بالاتفاق مع جيرانه الآخرين².

– دفع تعويض عادل ومسبق:

ألزم المشرع الجزائري صاحب الأرض التي يمر بها المجرى أن يسمح بوضع قنوات وأنابيب لمرور المياه إلى ملك الجار الذي له رخصة استغلال الموارد المائية وهذا مقابل تعويض عادل ومسبق لمصلحة المالك³، ويشمل هذا التعويض مقابل الحرمان من الانتفاع بجزء من الأرض الذي يشغله المجرى وقيمة الأضرار الأخرى التي قد تصيب الأرض من جراء شق المجرى دون النظر إلى مقدار النفع الذي يمكن أن يعود على مالك الأرض التي تم ريه⁴.

ولقد خول المشرع الجزائري لمن يريد ري أرضه من المياه التي اكتسب حق استعمالها بموجب رخصة أو امتياز، إقامة المنشآت اللازمة والضرورية على ملك الجار لأخذ المياه، بشرط أن يدفع تعويضًا عادلًا ومسبقًا قبل البدء بإقامة هذه المنشآت على أرض الجار، حيث نصت

1- محمد قادري، القيود الواردة على حق الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري،

الملحق الجامعية السوكر، جامعة ابن خلدون بتيارت، الجزائر، 2020/2019، ص 91.

2- منى مقلاتي، قيود الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 351.

3- محمد قادري، مرجع سابق، ص 91.

4- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 57.

المادة 96 من ق. م على أنه: (يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريطة تعويض مسبق وعادل). ويستثنى من هذا الارتفاق بالبيانات والمساحات والأحواش المجاورة للسكنات¹.

أما في حالة المنع يمكن رفع الأمر للقضاء الذي يقدر التعويض العادل بعد أن ينظر في ضرورة إقامة محدثات بأرض الجار، لأن المنشآت أقيمت بأرضه وستكون مملوكة ملكية فردية لفائدة من أقامها²، علما أنه يسقط حق صاحب الأرض الذي وضعت المنشآت في أرضه من التعويض إذا طالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشآت، بشرط أن يدفع نصف تكاليف الإنجاز والصيانة وهذا قبل الشروع في إنجازها، أما إذا لم يبد الجار رغبته في الاستعمال المشترك إلا بعد الشروع في إقامتها أو إنهائه فهو يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة التي تترتب على التغيرات المحتمل وقوعها³، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.م. التي تنص على أنه (يحق للجار الذي يطلب منه إقامة المنشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز والصيانة وفي هذه الحالة، لا يستحق أيّ تعويض. وعندما لا يطالب بالاستعمال المشترك للمنشآت إلا بعد الشروع في الأشغال أو الانتهاء منها، على صاحب الطلب أن يتحمل بمفرده المصاريف الزائدة المترتبة عن التغيرات التي من المحتمل إدخالها على المنشآت).

1- سارة شيبات، مرجع سابق، ص 162.

2- سامية بودقزدام، ريحة إلغات، مرجع سابق، ص 977.

3- غانية مخلوط، نوال محمودي، مرجع سابق، ص 33.

3- حق المسيل :

هو حق مالك الأرض البعيدة عن المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة الأرض بعد سقيها أو الحق في سيل المياه عبر الأراضي المجاورة نحو مراكز تصريف المياه المستعملة.

لقد ميّز المشرع الجزائري بين المياه الجارية بنفسها والمياه الجارية بفعل فاعل فنص على النوع الأول من المياه من خلال نص المادة (98) من قانون المياه التي أوجبت على صاحب العقار السلفي (المنخفض) أن يتحمل ارتفاق إسالة المياه المتدفقة طبيعياً من العقار العلوي، ولم يقرر المشرع أي تعويض على ذلك والسبب يرجع لعدم تدخل إرادته في هذا السبيل من المياه⁽¹⁾، أي بصفة تلقائية مثل سيلان الأمطار والثلوج.

كما ألزمت المادة (123) من قانون المياه بضرورة أن يلتزم المالك أثناء بناءه لعقاره أن يكون السطح بصورة تسيل معه مياه الأمطار في أرضه أو في الطريق العام ولا يجوز جعلها تصب في أرض جاره².

أما بخصوص المياه المنزلية المستعملة ومياه التصريف التي لا يمكن إخراجها وتصريفها إلا بفعل صاحبها، عن طريق مدقناة يقع ربطها بالقناة الرئيسية التي تصب في منشآت جمع المياه، حيث يخضع هذا الحق لأحكام الحق الارتفاقي المنصوص عليه في المادة 94 من قانون المياه المتضمن لحق المجرى، استناداً لنص المادة 124 من قانون المياه التي جاء فيها أنه (يمكن

1- خالد طالب، القيود القانونية الواردة على حق الملكية في العقار الفلاحي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2014/2015، ص 18.

2- سارة شيبات، مرجع سابق، ص 79.

جمع المياه المستعملة الآتية من السكنات وتوجيهها نحو منشآت الجمع ضمن نفس الشروط وبنفس التحفظات المنصوص عليها في المادة 94 من هذا القانون¹.

✓ صور حق الصرف أو المسيل:

يتخذ حق المسيل أو الصرف صورتين، إما أن يكون بصورة مباشرة تتمثل في الصرف في مصرف مجاور مملوك للغير، أو بصورة غير مباشرة وهي مرور مياه الصرف في أرض الغير إلى المصرف العام.

ويختلف حق الصرف في هذه الحالة عن حق المجرى في أن هذا الأخير يجيز الوصول إلى مورد المياه أيا كان، بينما لا يجيز حق الصرف سوى الوصول إلى أقرب مصرف عمومي².

– الصرف المباشر:

يقصد بالصرف المباشر استعمال مصرف الأرض المجاورة لصرف مياه الري الزائدة عنه، وذلك إما لانعدام مصرف خاص به أو لعدم وجود مصرف عام فتنقى الوسيلة الوحيدة للصرف هي المصرف الخاص المملوك للجار³.

– الصرف غير المباشر:

يعني الصرف غير المباشر إسالة مياه الصرف من أرض بعيدة عبر أرض الجار، لتصب في المصرف العمومي، مقابل تعويض عادل لمالك الأرض التي تعبرها المياه⁴.

1- سارة شيبات، مرجع سابق، ص 163.

2- محمد قادري، مرجع سابق، ص 92.

3- غانية مخلوط، نوال محمودي، مرجع سابق، ص 35.

4- منى مقلاتي، قيود لملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 365.

وهناك قيود أخرى تقيد الملكية العقارية لفائدة المصلحة الخاصة كحق الشفعة أو الشرط المانع من التصرف الذي يعتبر قيد قانوني حاولنا التطرق إلى أبرز هذه القيود وفيما يلي سننتقل إلى شرح بعض القيود التي تقرر على الملكية العقارية الخاصة ولكن لصالح المنفعة العامة.

ثانيا - القيود المقررة مراعاة للمصلحة العامة

بعد أن تطرقنا إلى القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة لفائدة المصلحة الخاصة، وهي كثيرة جداً ذكرنا البعض منها فقط، سنحاول في هذا المحور من هذه الدراسة أن نعرّج على القيود المقرر لصالح المنفعة العامة وهي بدورها كثيرة وردت في نصوص عديدة ومتناثرة نذكر البعض منها أو أهم هذه القيود.

إذن بالرغم من أن حق الملكية حق جامع ومانع بحيث يجمع المالك في يده كل السلطات ويمنع غيره من التصرف في عقاره دون أخذ الإذن المسبق ك لصق الإعلانات أو المشاركة في إستغلال العقار، إلا أن المشرّع الجزائري وضع عدة قيود على هذا الحق تقرر لفائدة المصلحة الخاصة أو العامة حسب الحالة، ولعل أهم قيد يقع على الملكية العقارية الخاصة لصالح المصلحة العامة هي نزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها من القيود وفيما يلي توضيح ذلك :

01/ قيد نزع الملكية للمنفعة العامة:

رغم تكريس الدستور لحق الملكية العقارية الخاصة، إلا أنه اعترف للدولة بحق انتزاعها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك وفي إطار القانون، وهي أخطر القيود التي يمكن أن تتال من حق الملكية العقارية الخاصة، فنزع الملكية للمنفعة العامة وهو إجراء يمكن للإدارة أن تلجأ إليه كلما اقتضت الضرورة لذلك لتجريد المالك من عقاره بصفة دائمة ونهائية، لذا خصه المشرع بمجموعة من الضوابط والاجراءات الخاصة.

أ-تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة :

يعتبر هذا القيد من الإجراءات الجبرية التي تنصب على الملكية العقارية الخاصة لذلك أوجب المشرع على الإدارة إتباع إجراءات طويلة ومعقدة لحماية حقوق المنزوعة ملكيته وإطلاع وإعلامه بنية الإدارة قبل تنفيذ هذا النزع، لذلك نظم المشرع كل هذه الإجراءات وأفردها بقانون خاص تحت رقم (11/91)¹ المؤرخ في : 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف هذا القيد كما يلي : هي قيد قانوني بموجبه تُجبر الإدارة الفرد على التنازل عن ملكيته الخاصة مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف بغرض إنجاز أعمال ذات منفعة عمومية²، كما يمكن تعريف نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة بأنه التصرف القانوني، الذي يقيد خاصية دوام حق الملكية

1- القانون (11/91)، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 1991.

2- خواجهية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 97.

فيحرم المالك من عقاره¹. وبالرغم من أن الدستور كفل حق الملكية الفردية بل ومنع الاعتداء عليها لكن في المقابل سمح بنزعها ولكن يجب احترام النصوص القانونية السارية المفعول، وتعد المادة 677 من القانون المدني المرجع الأساسي لنظام نزع الملكية للمنفعة العامة²، حيث أحالت المادة 20 من الدستور للقانون مسألة تنظيم نزع الملكية.

ب- خصائص نزع الملكية :

من خلال التعريف السابق يمكننا أن نستخلص عدة خصائص لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة وتفصيلها كما يلي :

✓ هي إجراء استثنائي :

الأصل هو أن تكتسب الإدارة ملكية الخواص عن طريق التراضي غير أن الإدارة إذا فشلت مساعيها الودية وباءت بالفشل فإنها تضطر لاستخدام هذه الآلية وبالتالي فهذا الإجراء استثنائي تتبعه الإدارة وهذا الشرط من النظام العام لا يجوز للإدارة تجاوزه، وللقاضي أن يثيرة من تلقاء نفسه طبقا للمادة 01/02 من المرسوم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المذكور أعلاه.

1- بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 09. وهو نفس التعريف الذي جاء في مقال الاستاذ مقداد كروغلي بعنوان " نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، 1996، العدد 02، ص31.

2- حيث تنص المادة 677 من القانون المدني على أنه: (لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل).

✓ طريقة جبرية :

لأنها تعتمد على امتيازات السلطة العامة المعهودة العامة التي تتمتع بها الإدارة¹ والتي ينتج عنها المساس بحق الملكية العقارية الخاصة.

✓ القصد منها تحقيق المنفعة العامة :

ويقصد هنا أن أساس أي إجراء لنزع الملكية هو المصلحة العامة، بعد أن كان في القديم يتم لاعتبارات ومصالح شخصية²، أي أن يكون الهدف من نزع الملكية الخاصة هو المنفعة العمومية وهي المبرر الوحيد لاستحواذ الإدارة على الملكية، مع العلم أن مبررات المنفعة العمومية تتمثل في تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية مثل التهيئة والتعمير، والعمليات المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية والمنشآت وجميع الأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية، كالمدارس و المستشفيات³.

1- يراجع في ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله، امتيازات السلطة الإدارية، بدون دار النشر، د ط، القاهرة، 1993، ص34.

2- Jean Louis Mestre, l'expropriation face à la propriété du moyen age, revue français de théorie juridique, puf, Paris, 1999, P P 51-52-53 .

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 157362 المؤرخ في 98/02/23، 1998، العدد 01، لديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص190 (من المقرر قانوناً أن نزع الملكية لا يكون ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02/02 من القانون 11/91، ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء القرار المستأنف).

✓ تتم مقابل تعويض عادل ومنصف :

إن الإدارة ملزمة بتقديم تعويض قبلي، عادل ومنصف للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى، كمقابل عن حرمانهم من ممتلكاتهم، ويفترض أن يكون التعويض قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة، والتعويض في الأصل يكون نقديا لكن يمكن أن يكون التعويض كإستثناء عينيا¹.

✓ لا ترد إلا على العقارات :

لا يرد نزع الملكية إلى على العقارات والحقوق العينية العقارية²، والغرض من هذا الحصر أن الأموال المنقولة يمكن الحصول عليها بوسائل القانون العادية، أو في حالة الضرورة عن طريق التسخير³.

ج- نطاق المنفعة العامة :

بالرجوع إلى المواد المتضمنة نزع الملكية الخاصة وبالتحديد القانون (11/91) نجد بأنه حدد بأن هذا الإجراء يشمل العقارات المبنية وغير المبنية وكذا الحقوق العقارية الأخرى وهذا ما أكدته المادة الثالثة من نفس القانون.

1- يراجع في ذلك : المادة 20 من دستور 1996.

2- يراجع في ذلك المادة 01/02 من قانون 11/90، السالف الذكر.

3- وناس عقيلة، مرجع سابق، ص16.

د- الهدف من نزع الملكية للمنفعة العامة:

ظل الفقه يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة، على أنها السبب الشرعي الوحيد لنزع ملكية الأفراد، غير أن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري يدعونا إلى التمييز بين المنفعة العامة كغرض من نزع الملكية وبين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من أجل تحقيق هذا الغرض¹، أو ضوابط تقدير الإدارة للمنفعة العامة، ومن ثم فإن الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية، والتي تدعوها إلى التدخل من أجل إنجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات عمرانية، أو أي عمل آخر يستوجب بالضرورة نزع ملكية الخواص حتى يتم تنفيذ العمل المراد إنجازه لتحقيق النفع العام².

ويمكن حصر الأسباب الشرعية لنزع الملكية تحقيقا للمنفعة العامة حسب نص المادة 02 من القانون 11/91 في³:

- تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية في مجال التعمير والتهيئة**العمرانية:**

تبرز إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بأن الغرض من الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية، هو ضرورة تنفيذ عمليات تطلبتها الأدوات النظامية المقررة في

1- يراجع في ذلك عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 219.

2- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

3- قلص قانون 1991 من أسباب نزع الملكية بعد أن كانت في ظل قانون نزع الملكية لسنة 1976 تتمثل في المخططات الوطنية والمحلية للتنمية وجميع العمليات المستوفية للحاجات العامة، أنظر المادة 02/03 من الأمر 48/76.

إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية، وتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي¹.

- إنشاء التجهي أزت الجماعة والمنشآت والأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة:

إن التجهيزات الجماعةية هي تلك المنشآت تحدث لإشباع أغراض المنفعة العامة فالمدارس والمستشفيات ومصالح البريد والمواصلات والمساحات المخصصة للترفيه وغيرها مما تستقبل وتقدم خدماتها للجمهور مباشرة في مرفقها، كما تشمل أيضا المنشآت ومجموعة الهياكل التي تقام لتزويد الجمهور بالحاجيات العامة كمنشآت توليد الكهرباء وتوزيعها واستخراج أو جمع المياه وتخزينها وتوزيعها أما المنشآت والأشغال الكبرى فمن أمثلها شق وتوسيع الطرق العمومية وخطوط السكك الحديدية واستخراج واستغلال الثروات ونقلها ... الخ.

كما يتم اللجوء إلى نزع الملكية لحماية بعض الموارد الطبيعية أو التجهيزات العامة أو ضمان سير المرافق العامة، إذا كان نظام الارتفاقات الإدارية لا يكفي لاستغلال الملكية العامة، كما نصت عليه بعض القوانين الخاصة كقانون المياه²، والقانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³.

1- المادة 10 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

2- المادة 22 من القانون 12/05 المؤرخ في 2005/10/04، المعدل والمتمم للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 83/07/19 و المتعلق بالمياه.

3- المادة 50 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2000.

هـ- إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية :

أوكلت مهمة نزع الملكية للمنفعة العمومية إلى والي الولاية حسب نص المادة (10) من المرسوم (186/93) المعدل والمتمم والمتضمن كليات تطبيق القانون (11/91) ، إن كان العقار يقع في إقليم ولاية واحدة، أما إذا كان العقار المراد نزع ملكيته يقع في إقليم أكثر من ولاية فإن الإختصاص يؤول إلى كل من وزير المالية والداخلية والوزير الذي طلب قطاعه نزع الملكية ويكون ذلك بموجب قرار وزاري مشترك.

في حين نصت المادة (12) من القانون (11/91) عن بعض الحالات الإستثنائية التي يكون النزع عن طريق مرسوم تنفيذي إذا كانت المشاريع المراد إنجازها تتعلق بإنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وبعد وطني إستراتيجي، كمترو الجزائر أو الطريق السيار شرق غرب أو مشروع التصريف الصحي بولاية الوادي والذي خصص له غلاف مالي جد معتبر للقضاء على ظاهرة صعود المياه وغيرها من المشاريع.

تمر عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية بعدة مراحل من خلال صدور عدة قرارات وتفصيل ذلك كما يلي :

-الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق :

✓ الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد :

تتمثل في الاقتراح الذي تقدمه الهيئة المستفيدة في محاولة الاقتناء بالتراضي للعقار المراد نزع ملكيته على أن يكون المشروع المزمع إنشائه داخل في الحالات المنصوص عليها في المادة

02 من القانون 11/91 أو مما نص عليه المشرع بنص خاص، وأن تكون الغاية منه تحقيق منفعة عامة.

إضافة إلى ذلك يجب أن تثبت الإدارة أو الهيئة المستفيدة أنها لجأت إلى إقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالطرق الرضائية من خلال عقود شراء أو تبادل... إلخ¹، فالإدارة ملزمة بالاتصال بالمرشحين لنزع ملكيتهم والتفاوض معهم بعد عرض المشروع والتعويض المالي أو العيني المقترح بناء على سعر السوق، وفي حالة القبول يحرر محضر بذلك، ثم تحرر العقود الإدارية المتضمنة التنازل عن الأملاك أو الحقوق العقارية، ويتعين على الهيئة المستفيدة إفادة مدير أملاك الدولة المؤهل إقليمياً بملف يتضمن: العقد الإداري الخاص بالأملاك المنزوعة، محضر قبول صاحب الملك، الوثائق التي تثبت دفع التعويض.

وعلى هذا الأساس يقوم مدير الأملاك بناء على محضر الاتفاق الودي بتحرير عقد يكرس فيه نقل ملكية العقار أو الحق العيني لفائدة الدولة، وبعد إمضاء الطرفين يقوم بإخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

أما في حالة عدم التوصل لذلك فإنه يجب على الإدارة أن تقدم ملف تبرر فيه مسألة اللجوء إلى تطبيق عملية النزع من أجل المنفعة العامة وهذا من خلال المشروع المراد إنجازه خدمة للمجتمع وإثبات المنفعة العامة أو لإشباع حاجات المرفق العام.

1- فقصود حماية الأفراد من تعسف الإدارة ونظراً للطابع الاستثنائي لإجراء نزع الملكية، أوجب القانون على الهيئة مستفيدة من نزع الملكية اللجوء إلى الوسائل الرضائية قبل الشروع في إجراءات نزع الملكية.

✓ تكوين ملف نزاع الملكية :

إذا باءت المساعي الودية بالفشل فإن المستفيد من عملية النزاع يُكوّن ملف يضع فيه محضر عدم الصلح كما يجب عليها تقديم ملف تثبت فيه المشروع المراد إنجازه وتبين بأنه ذو منفعة عامة وبالتالي يتكون الملف خصوصاً من :

• تقرير يبيّن بأن الإدارة سعت إلى اقتناء العقار بالطرق الودية ولكنها فشلت في ذلك.

• بيان الهدف من العملية من خلال تصريح يعتمد على أداة التعمير والتهيئة العمرانية وذلك لبيان الغاية من المنفعة العامة قبل الشروع في العملية.

• مخطط توضيحي لطبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

• تقرير بياني للعملية وإطار التمويل المخصص لها مع إبراز وتحديد المبالغ المخصصة لتغطية العملية وكذلك دراسة مدى التأثير على البيئة.

• تصريح حول دراسة موقع الأشغال يوضح الثروات الطبيعية والفلاحية والغابية وبيان مدى تأثيرها على البيئة الجغرافية (المياه ، النبات ، الهواء ..).

• السلطة المختصة بدراسة الملف :

يرسل الملف المذكور أعلاه إلى الوالي المختص إقليمياً أو إلى الواليين أو أكثر إذا كان العقار يقع في تراب أكثر من ولاية.

يقوم الوالي بعد استلامه للملف بتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص أحدهم رئيساً يتم اختياره من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات

المحلية استنادا على قوائم تعددها كل ولاية وهي تضم من 06 إلى 12 عضو من بين القضاة القدامى والموظفين الذين هم من الصنف 13 على الأقل أو أي شخصية بالنظر إلى الكفاءة أو الخبرة، ويشترط في المحققين عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية طالبة النزاع وكذلك عدم وجود أي علاقة ومصلحة بينهم وبين المراد نزاع ملكيتهم.¹

-التحقيق المسبق :-

في حال استقاء الملف المتضمن طلب نزاع الملكية لجميع الشروط ، يقوم الوالي بناء على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186/93 بالشروع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق و تعيين لجنة التحقيق، على أنه يستثنى من إجراء التحقيق المسبق العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني طبقا لنص المادة 12 من المرسوم السالف الذكر.²

فيجب أن تُبنى قرارات الإدارة في مجال نزاع الملكية على معلومات صحيحة وليس معلومات ارتجالية أو عشوائية، لذلك عليها أخذ رأي ذوي الشأن قبل إصدار قرار تقرير المنفعة العامة.

فالتحقيق المسبق هو إجراء تقوم به لجنة التحقيق التي تتكون من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا، يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كفاءات معينة³،

1- يراجع في ذلك نص المادة (05) من القانون (11/91)، السالف الذكر.

2- والتي تنص على أنه: " يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني، وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية ...".

3- تعد القائمة سنويا وتعين من طرف وزير الداخلية، وطبقا للمادة 04 من المرسوم 186/93 توضع قائمة عن كل ولاية تضم من 06 إلى 12 شخص، وتتكون من قداماء القضاة والموظفين الذين هم من صنف 13 على الأقل، وأي شخصية نظرا لكفاءتها أو خبرتها يمكن أن تساهم في سير التحقيق.

ويشترط في هؤلاء المحققين أن لا يكونوا منتمين إلى الجهة الإدارية التي تقوم بنزع الملكية، وأن لا تكون لهم علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين لجنة التحقيق إجباري، وعدم القيام بهذا التعيين قد يؤدي إلى إبطال الإجراءات اللاحقة كما يمكن للقاضي الدفع بهذه المخالفة عند منازعته لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، كما أن قرار فتح التحقيق يعتبر من الأعمال التحضيرية وهو غير قابل للطعن فيه أمام القضاء، لكن الإخلال بأحكامه يمكن أن يعتمد عليها للإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

ويهدف التحقيق إلى إثبات مدى فعالية المنفعة العامة، خاصة وأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتحديد العقارات والحقوق العقارية والمساحة اللازمة لتحقيق الغاية التي لجأت من أجلها إلى نزع الملكية، كما يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية، وتمكين المواطنين من معرفة طبيعة ومحتوى المشروع المزمع القيام به¹.

ويشترط لصحة قرار فتح التحقيق طبقاً للمادة 06 من المرسوم 186/93 أن يصدر من الوالي المختص إقليمياً وهذا بعد تلقيه الملف الكامل من الجهة المستفيدة من هذه العملية تبعا لمكان العقارات المراد نزع ملكيتها، وتبعا لأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة مثل أوقات استقبال الجمهور.

1- أحمد رحمانى ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع السابق، ص23.

كما يبين قرار فتح التحقيق الهدف من التحقيق، تاريخ بدأ التحقيق وانتهائه وتشكيلة اللجنة التي يتضمن الأسماء والألقاب والصيغة، كما يجب أن يوضع تحت تصرف الجمهور سجل مرقم وموقع من طرف الوالي تسجل فيه الشكاوي والملاحظات.

ويصدر هذا قرار قبل 15 يوم قبل فتح التحقيق، ويشهر بمركز البلدية التي يوجد فيها المشروع كما ينشر القرار في يوميتين وطنيتين وفي مجموعة من القرارات الإدارية للولاية.

فعملا بالمادة 9 من قانون 11/91 تقوم لجنة التحقيق بتقديم تقرير ظرفيا في مهلة 15 يوما من التاريخ المقرر لإنهاء التحقيق حول المنفعة العمومية، هذا التقرير الظرفي تستعرض فيه اللجنة استنتاجاتها حول طابع المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها وفعاليتها، حيث أن لجنة التحقيق هذه تبين في أي شكل تكمن المنفعة العمومية أو أنها تستظهر انعدام المنفعة العمومية¹. ويمكن للإدارة على ضوء هذا التحقيق تحديد المساحة المطلوبة ومكانها بما يتناسب والمشروع المراد إنجازه، (المشرع الفرنسي طبق هذه المسألة بحذافيرها، إلا أن المشرع الجزائري أكد القضاء بأنه لا يمكنه التدخل في مراقبة تكيف مدى فعالية المنفعة العامة)².

1- يراجع في ذلك وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 37-38.

2- خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة، ص 15.

ولابد على اللجنة أن تعطي رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة، ولا يجوز لها ترك القرار للإدارة الانفرادية رغم أن قرارها غير ملزم لها، وتبلغ نسخة من هذا القرار إلى الوالي وإلى الأشخاص المعنيين بناءً على طلبهم،¹.

وتجدر الإشارة هنا بأن ملف فتح التحقيق يتضمن عدة وثائق وهي :

- القرار الإداري لفتح التحقيق.
- تصريح توضيحي للهدف من العملية.
- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المراد إنجازها وموقعها.
- دفتر مرقم من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.
- ويوضع هذا الملف بكامله تحت تصرف الجمهور².

-**تكوين لجنة التحقيق المسبق** : يحدد الوالي أعضاء اللجنة من القائمة المشار إليها آنفاً أما مسألة مكافأة أعضاء اللجنة فتقع على عاتق السلطة نازعة الملكية.

-**قرار فتح التحقيق المسبق** : يعتبر هذا القرار من الأعمال التحضيرية غير القابلة للطعن أمام القضاء ولكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة³.

ويذكر في قرار فتح التحقيق وجوباً :

1- براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2010/2011، ص 80 وما بعدها.

2 - يراجع في ذلك نص المادة (06) من المرسوم التنفيذي (186/93) السالف الذكر.

3 - يراجع في ذلك نص المادة (06) من القانون (11/91) السالف الذكر.

- الهدف من التحقيق، تاريخ بدء التحقيق وانتهائه، تشكيلة اللجنة.
- كيفية عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور ومكان ذلك، دفتر تسجيل الشكاوى).
- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال وموقعها.

✓ الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق :

سبق وأن أشرنا للجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية سواء الوالي أو قرار وزاري مشترك وبما أن قرار فتح التحقيق المسبق مرحلة أولية من إجراءات نزع الملكية فإن الجهة الإدارية التي تملك إصدار هذا القرار هي المختصة بالقيام بهذا التصرف القانوني، غير أن نص المادة (44) من المرسوم (186/93) سحبت الاختصاص فيما يتعلق بإصدار قرارات فتح التحقيق المسبق من الجهات الإدارية المركزية واسندتها للوالي بصفة حصرية.

إذا رفض المالك أو الملاك الشراء أو المبادلة يحزر محضر بذلك وهذا شرط جوهري ومن النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه¹، وتقوم بعد ذلك الهيئة المستفيدة من تكوين ملف تثبت فيه أن المشروع ذو منفعة عامة وأنها سعت بكل الطرق الودية لاقتنائه دون جدوى ولقد وضحت ذلك المادة الثانية من المرسوم التنفيذي (186/93) المعدل والمتمم.

يقوم الوالي بعد ذلك بناء على نص المادة (03) من المرسوم التنفيذي (186/93) بالشروع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق وتعيين لجنة للقيام بذلك.

1- خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة، ص 23.

✓ الطبيعة القانونية للقرار فتح التحقيق المسبق :

استقر القضاء الفرنسي على اعتبار هذا القرار عبارة عن إجراء تمهيدي غير قابل للطعن فيه أمام القضاء، لأنه لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية، ولكن يمكن الدفع بذلك عند الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة.

-قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية هي نفس الجهة المخولة بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة سواء الوالي أو بقرار وزاري مشترك أو مرسوم تنفيذي كما سبق بيانه وتوضيحه.

● تعريفه :

هو القرار الذي تعين بموجبه المنفعة العمومية للعملية الإدارية التي يراد انجازها أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية التي يراد انجازها.

المادة التي أكدت على أنه يمكن التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي هي المادة (65) من القانون (21/04) المتعلق بقانون المالية لسنة 2005 وبالتالي سمحت هذه المادة بالاستيلاء الفوري والحياسة الفورية من طرف الإدارة لكونه إجراء استثنائي.

● الطبيعة القانونية لهذا القرار :

يعتبر قرار إداري وهذا باتفاق القضاء والفقهاء طبقاً لنص المادة (13) من القانون (11/91) التي تنص على ما يلي: (يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة وبالتالي يمكن الطعن فيه أمام القضاء المختص).

أما مسألة أنه قرار فردي أو تنظيمي، فالمرجع الفرنسي لم يعط جواباً دقيقاً لهذا التساؤل لكونه اعتبره قرار فردي أحياناً وتنظيمي أحياناً أخرى، وبالتالي فالطعن فيه يكون عن طريق الدفع بتجاوز السلطة، أما المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة ولم يناقشها، المشرع المصري ترك هذه المسائل إلى الفقهاء الذي دلى بدلوه واعتبره أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يكفي نشره في الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به وكذلك لأنه يمس بمركز قانوني ذاتي لكل مالك.

● مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

هناك بعض الشروط الشكلية التي يجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان وهي:

- يجب أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة أو في مدونة القرارات الإدارية للولاية.
- يجب أن يبلغ كل معني بهذا القرار.

• أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها العقار المراد نزع ملكيته باستثناء العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني¹. وهناك شروط موضوعية يستوجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وهي :

- ✓ الغرض من وراء نزع الملكية ومساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها
- ✓ تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية².
- ✓ الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع (لا يتجاوز 04 سنوات) وإذ لم يتم إنجاز هذا المشروع فإنه يحق للمالك المعني استرجاع أملاكه طبقاً لنص المادة (32) من القانون (11/91).

ملاحظة : إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية ليس قراراً ناقلاً للملكية إلا أنه قيد تمهيدي على سلطات المالك الذي يصبح مقيداً بالنسبة لحق البناء أو إقامة منشآت على العقار المراد نزع ملكيته وبالتالي لا تدخل في قيمة التعويض التحسينات التي يقوم بها المعني بعد صدور هذا القرار³.

- قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها : يحذر هذا القرار

بناءً على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة أملاك الدولة ويشمل وجوباً قائمة

1- يراجع في ذلك نص المادة (11) من القانون (11/91) ، السالف الذكر.

2- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 110.

3- يراجع في ذلك نص المادة (21) من قانون (11/91)، السالف الذكر.

العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها مع تحديد حدود الملاك إضافة إلى بيان مبلغ التعويض وقواعد حسابه تحت طائلة بطلانه¹.

كما ألزمت المادة (25) من القانون (11/91) الإدارة بضرورة تبليغها لجميع الملاك دون إستثناء بهذا القرار الذين يمكنهم بإبداء إعتراضهم حوله (مبلغ التعويض) في أجل 15 يوماً من تلقيهم العرض ويمكنهم اللجوء إلى القضاء قصد الطعن في أسس تقدير التعويض في أجل شهر من التبليغ وهذا أكدته المادة (26) من القانون و المادة (38) من المرسوم.

- المنازعات المتعلقة بقرار قابلية التنازل :

*دعوى الإلغاء :

يمكن أن تؤسس الدعوى على عدم إحترام إجراءات التحقيق المسبق وما إليه وترفع هذه الدعوى أمام القضاء الإداري وتطبق عليها المواعيد المنصوص عليها في نص المادة (26) من قانون (11/91).

*دعوى المعارضة في تقدير التعويض :

يمكن للمالك أو صاحب الحق العيني الطعن في مبلغ التعويض ولكن يجب توافر الشروط الثلاث:

● عدم الاتفاق الودي على مبلغ التعويض.

1- يراجع في ذلك نص المادة (24) من القانون (11/91) السالف الذكر.

● إفصاح الطاعن عن المبلغ المطلوب خلال 15 يوم من تبليغه للقرار (المادة 38 من المرسوم 186/93).

● أن ترفع الدعوى خلال شهر من تاريخ التبليغ (المادة 39 من المرسوم 186/93).

- طلب نزع الملكية التام أو التعويض :

تضمن المادة (22) من القانون (11/91) أنه يحق للمالك أن يطلب التعويض عن النقصان في قيمة الأملاك المترتبة عن نزع الملكية وله الخيار بين أمرين إما بطلب نزع الملكية التام أو التعويض عن النقصان القيمة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك ولكن القانون (11/91) لم يحدد آجال هذه الحالة وكذلك الجهة التي يقدم أمامها الطلب.

- قرار نزع الملكية :

بعد أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائياً إما بفوات آجال الطعن فيه أو بصدور قرار قضائي نهائي بنزع الملكية أو قبول المالك للتعويض وبعد أن تقوم الإدارة بإيداع الاعتمادات المالية الخاصة بالتعويض لدى خزينة الولاية تتوج هذه المراحل بصدور قرار نزع الملكية، ولنفاذ هذا القرار يستوجب :

● تبليغ القرار إلى كل من المستفيد والمنزوعة ملكيته.

● إشهار القرار في المحافظة العقارية المختصة في أجل شهر من تبليغه.

● نشر القرار في مجموعة القرارات الإدارية للولاية.

يترتب على قرار نزع الملكية بمجرد شهره دخول هذه الأملاك في دائرة أملاك الدولة وتطهيرها من الحقوق المثقلة بها وبالتالي على الجهة المستفيدة بالبدا في عمليات الأشغال حسب الآجال المقدرة في القرار وكذلك يلتزم الطرف المنزوعة ملكيته بإخلاء العقارات المعنية بهذا القرار.

ملاحظة : لقد أجاز القانون (11/91) عند توفر ظرف الاستعجال القيام بنزع الملكية دون مراعاة الإجراءات السابقة وبالرجوع إلى نص المادة (12) من نفس القانون نجدها تكلمت عن العمليات السرية للدفاع الوطني.

ثانيا/ قيد الاستيلاء المؤقت على العقار

رغم تكريس الدستور لحق الملكية الخاصة، إلا أنه وبمقتضى المصلحة العامة أعطى للإدارة كسلطة عامة الحق في الاستيلاء على الأملاك العقارية الخاصة في حالات معينة، وفق إجراءات وشروط حددها القانون.

وباعتبار الاستيلاء المؤقت كإجراء قانوني من امتيازات السلطة العامة من جهة، وقيد من قيود الملكية العقارية الخاصة من جهة أخرى، سندرس ماهية هذا القيد كما يلي:

1. تعريف الاستيلاء :

✓ **لغة :** هو التسخير ويعني القهر والإجبار.

✓ **اصطلاحاً :** لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن اكتفى بتحديد شروطه وإجراءاته¹

1- خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

لقد عرفه الأستاذ مسعود شيهوب بأنه : إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح الطرق القانونية المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية للمنفعة العامة و يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض.

02- الأساس القانوني للاستيلاء المؤقت :

هناك عدة نصوص قانونية أجازت هذه الوسيلة منها مواد (679-681) وكذلك المادة (22) من القانون (11/91) التي أجازت الاستيلاء على الجزء الباقي الذي تمسه عملية نزع الملكية وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) في المادة (921) منه.

03- شروط الاستيلاء المؤقت :

✓ وجود ظروف استثنائية و استعجالية:

طبقا للمادة 679 من القانون المدني لا يمكن اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت، إلا إذا وجدت ظروف استثنائية واستعجالية تستدعي من الإدارة وتتيح لها تقييد حق الملكية الخاصة حفاظا على النظام العام وضمانا لسير المرافق العامة، وتتمثل الظروف الاستثنائية عادة في حالة الحرب أو

الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار والطوارئ¹، إلا أن الظروف المستدعية للإستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة قد تكون أقل خطورة ولا تهدد النظام العام².

أما حالة الاستعجال فيتطلبها الظرف الاستثنائي، فضرورة الإسراع في مواجهة الظرف الاستثنائي هي التي تبرر منح الإدارة سلطات استثنائية، أوسع نطاقا وأقل قيود من تلك التي تمارسها في الظروف العادية³.

✓ عدم وجود طريق آخر:

أن الظرف الاستثنائي يتيح للإدارة اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية على غرار الاستيلاء المؤقت على العقارات، إلا أن المشرع أضاف شرطا آخر، وهو عدم توفر وسيلة أخرى للحصول على العقارات الخاصة بالطرق العادية، أي أن يكون تصرف الإدارة باللجوء إلى الاستيلاء لمواجهة الحالة الإستثنائية، باعتباره الطريق الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف بغرض تحقيق المصلحة العامة⁴.

وهذا راجع للحد من تعسف الإدارة في اللجوء إلى مثل هذا الإجراء الاستثنائي، والذي يعد قيدا خطيرا على حق الملكية الخاصة المكرس دستوريا، فالإدارة ملزمة بضرورة مراعاة مدى ملائمة الإجراءات المتخذة للظرف الاستثنائي الذي قد لا يصل إلى حد حرمان المالك من عقاره جبرا.

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 88 - 91.

2- صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الحج ازئري، دار الهدى، عين مليلة، لج ازئر، 2010، ص 53.

3- المرجع نفسه، ص 53.

4- تقيده عبد الرحمان، نظرية الظروف الإستثنائية، في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1990، ص 50.

فالإدارة مجبرة على سلوك الطرق العادية الرضائية، التي نص عليها القانون الخاص كالبيع أو الإيجار أو الإعارة.. الخ ، وذلك للحصول على العقارات طبقا للمادة 679 من القانون المدني أما في حال فشل الإدارة في الحصول على هذه العقارات بالاتفاق، وكانت في حاجة ماسة لها لضمان استمرار سير المرفق العام أو الحفاظ على النظام العام، فإنها تلجأ إلى الاستيلاء عليها وفق الإجراءات التي نص عليها القانون مقابل تعويض مناسب.

✓ حظر الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن:

قيدت الفقرة الأخيرة من المادة 679 مدني الإدارة بشرط آخر، وهو عدم جواز الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، وبالتالي فإن أي عملية استيلاء تتم خلافا لهذا الشرط تكون باطلة وتعتبر تعديا غير مشروع من قبل الإدارة.

قد يكون العقار معد للسكن ومأهول فعلا وهنا لا نكون أمام أي لبس في تطبيق نص المادة 679 فقرة الأخيرة، لكن يثور التساؤل في حال وجود عقار معد للسكن فعلا، لكنه غير مأهول أو شاغر خصوصا أن المادة السابقة تنص على أن يكون المحل مخصص فعلا للسكن، في هذه الحالة نجد أن حالة الشغور حسب القانون لها اجراءات خاصة، وهو ما ذهب إليه القضاء حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بأن (من المقرر أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا، كالمعينة والتصريح بالشغور ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء على العقار دون استقاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور يكون مشوبا بتجاوز السلطة¹.
إلا أننا في الواقع نجد العديد من التجاوزات التي تقوم بها الإدارة بخصوص هذا الشرط والتي تصدى لها القضاء في العديد من المناسبات.

✓ مراعاة المدة المحددة للاستيلاء:

من خصائص الاستيلاء أنه إج ارة مؤقت أي محدد المدة، حيث نص المشرع الجزائري على وجوب تحديد مدة الاستيلاء في قرار الاستيلاء من طرف الجهة المستفيدة من الإجراء، إلا أننا

1- القرار رقم 38213 بتاريخ 1984/10/20 ، مجلة قضائية ، عدد 01، 1990، ص200.

ومن خلال استقراء نص المادة 680 / 02 من القانون المدني والتي تنص على أنه: (.يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة المؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة و صفة و/ أو مدة الخدمة...) ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة القصوى للاستيلاء، تاركا مسألة تحديد المدة للإدارة المعنية أو المستفيدة مما يترك المجال للإدارة لوضع أجال طويلة تتضرر معها مصالح الملاك الخواص، وهو الأمر الذي تقادته غالبية التشريعات الأخرى مثل التشريع الفرنسي و المصري، من خلال تحديد المدة القصوى للاستيلاء¹ منعا لأي تعسف من جانب الإدارة ، فإذا دعت الضرورة إلى تجاوز هذه المدة ليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار ما لم تتوصل إلى اتفاق ودي مع مالك العقار².

03- إجراءات الاستيلاء المؤقت :

1- إصدار قرار الاستيلاء المؤقت :

ألزم المشرع بنص المادة (680) من القانون المدني أن يصدر أمر الاستيلاء في شكل قرار إداري مكتوب يتضمن هذا القرار كافة المعلومات والبيانات الضرورية حول صفة العقار المراد الاستيلاء عليه كما يجب أن يُسبب القرار بالإشارة إلى وجود ظرف الاستعجال وتوضيح مدة الاستيلاء وكذلك تحديد طريقة التعويض.

1- يحدد القانون المصري المدة القصوى للاستيلاء بثلاث سنوات بموجب المادة 23 و24 من القانون رقم 05 لسنة 1907 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 لسنة 1990. أنظر د عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، ص ص340-341.

2- صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص58. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 373.

يصدر القرار من الوالي مع ضرورة تسجيله في السجلات الخاصة بالقرارات الإدارية بالولاية وتبليغه للمعني تحت طائلة البطلان¹.

02- الجرد السابق واللاحق :

نصت المادة (681 مكرر1) من القانون المدني على ضرورة إجراء جرد حول العقار المراد الاستيلاء عليه مرة قبل العملية الاستيلاء، ومرة ثانية عند إعادة العقار بعد انتهاء مدة الاستيلاء وهي بذلك ضمان هامة لصاحب العقار (تعويض القيمة العقار رد العقار في نفس الحالة التي أخذت بها).

03- تنفيذ قرار الاستيلاء :

بمجرد صدور القرار يصبح ساري المفعول وللإدارة صلاحية تنفيذه ولو بالقوة العمومية والمتضرر حق اللجوء إلى القضاء².

أ- التنفيذ الإداري : تعتبر قرارات الإدارة نافذة لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة وما على الأفراد إلا الإلتزام بها وتنفيذها طواعية. أما في حالة الرفض فلها الحق في التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية.

ب- التنفيذ القضائي : إذا رفض حائز العقار الامتثال إلى قرارات الإدارة فلها الحق بأن تطلب من السيد وكيل الجمهورية المختص أن يحرك الدعوى العمومية التي مفادها الامتناع عن تنفيذ قرار إداري الفعل المعاقب عليه بموجب نص المادة (459)

1- صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 52.

2 - نص المادة (681) من القانون المدني، السالف الذكر.

من قانون العقوبات، كما يمكن للإدارة أن ترفع دعوى تطالب من خلالها بإخلاء العقار في حالة ما إذا كان العقار موضوع قرار الاستيلاء محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية (قرار مجلس الدولة رقم 64640 بتاريخ : 2002/09/23)¹.

ملاحظة : بما أن الاستيلاء هو إجراء مؤقت فإنه يتوجب على الإدارة بعد انتهاء المدة المحددة له رد العقار إلى مالكه بالحالة التي كان عليها وقت تنفيذه، ويتم ذلك عن طريق تبليغ المالك ليتم تحديد التعويض الناتج عن أي نقص من قيمة العقار ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يُحط إجراءات الاستيلاء المؤقت بضمانات كافية بل ترك العديد من الأمور مبهمة وغامضة مما يُغلب مركز الإدارة على مركز المنزوعة ملكية الذي ليس له حق الاعتراض إلا عن طريق القضاء للطعن في قيمة التعويض.

1- خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، ص ص 53-54.

03- قيد الشفعة

نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة ضمن القانون المدني الجزائري، في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية وذلك في المواد من 794 إلى 807 منه¹.

أ-تعريف الشفعة:

✓ لغة: الشفعة مصدر شفع أي: الشَّفَعُ - فيقال: كان وترًا فَشَفَعَهُ شَفْعًا، ومما سبق ذكره يتضح لنا بأن معظم المفردات تتمحور حول معنى واحد للشفعة وهو الضم والزيادة والإضافة.

✓ اصطلاحاً:

عرفت بأنها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه².

✓ التعريف القانوني:

جاء تعريف الشفعة في المادة 794 من ق.م على أن (الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في الموارد التالية).

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، ومن هنا نقول أنه أخذ العقار بالشفعة،

1- فتيحة ربيع، شريعة قدوح، النظام القانوني للشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2012/2013، ص04.

2- الصديق جمال، مرجع سابق، ص 08.

ويسمى الآخذ بالشفعة بالشفيع والمشتري بالمشفوع منه، أما العقار المراد تملكه من قبل الشفيع فيسمى بالعقار المشفوع فيه¹.

وبناءً على ما تقدم ذكره نستخلص أنّ الشفعة تعتبر قيداً على حرية التصرف، لأنّ البائع يجد نفسه مقيداً في بيع عقاره، إذ يجبر على بيعه لشخص غير الذي أراد بيعه له، وكذلك يجد المشتري نفسه مجبراً على التخلي عن العقار الذي اشتراه بطريقة قانونية، إذ يتحول ذلك العقار إلى شخص آخر غريب عن العقد المبرم، بمقابل يستفيد الشفيع من التسهيلات في شروط البيع التي اتفق عليها البائع والمشتري نظراً للاعتبارات الخاصة بينهما².

✓ الطبيعة القانونية للشفعة باعتبارها قيد على حق الملكية

هناك اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للشفعة، فمنهم من يعتبرها حق شخصي لا يعتباره يمنح لشخص الشفيع، ولا يمكن استعماله لمصلحة شخص آخر أو النزول عنه للغير، ويقصد بالحق الشخصي معنى صحيح في ذاته، ولكنّه بعيد عن معنى الحق الشخصي المقابل للحق العيني في نظرية الحق، فقصّدوا بالشفعة أنّها حق لصيق بشخص الشفيع، ومنهم من يعتبرها حق عيني فالشفيع بمقتضاه ما يشبه حق التتبع وحق الأولوية الذين يخولهما الحق العيني .

في حين يكتفي البعض الآخر على أنّها رخصة فهي واقعة قانونية طبيعية من طرق كسب الملكية والحقوق العينية، أي رخصة استثنائية تؤدي إلى التقييد بحرية التصرف والتعاقد وعلى هذا

1- فتحة ربيع، مرجع سابق، ص 05.

2- مرجع نفسه، ص ص 7-8.

النحو فالشفعة من الحقوق الترخيصية أو المنشئة، تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا عن المشتري⁽¹⁾.

ويرى اتجاه آخر بأن الشفعة حق ذو طبيعة مختلطة أي أنه حق شخصي عيني، فهو من ناحية حق شخصي بالنسبة إلى الشفيع ينظر فيه إلى اعتبارات تتعلق بشخص الشفيع وظروفه الخاصة ومن ناحية ثانية، أنّ الشفعة حق عيني ينظر فيه إلى العقار المشفوع فيه، لأنه وليد لحق الملكية، وتابع للعقار في أي يد كانت، ولا يزول إلا بمسوخ قانوني.

يتضح لنا مما سبق من أنّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري الذي يرى بأنّ الشفعة ليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا، بل هي ليست بحق أصلا، وإنما هي سبب من أسباب كسب الملكية، فالشفيع يكتسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار فالشفعة هي رخصة، وتتولد هاته الرخصة في التملك بقيام المركز القانوني، حيث تخول هاته الرخصة للشفيع الحق في أن يملك العقار المشفوع فيه بإرادته متى تهيأت أسبابه باجتماع وقائع مادية معينة، فلا يكون للشفيع حق الملك بل الحق في أن يملك هذا العقار، ثم يتحول حقه في أن يملك هذا العقار المشفوع فيه إلى حقه في ملكيته وذلك عن طريق حله محل المشتري⁽²⁾، وهذا الرأي الذي جاء به المشرع من خلال نص المادة 794 من ق.م.

1- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية-أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 331.
2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 447.

✓ شروط الأخذ بالشفعة

كل تصرف منظم من طرف القانون يكون مقيدا بمجموعة شروط وجب التقيد بها، وبما أن الشفعة هي الأخرى نظمها القانون، فإن ممارستها وصحتها تتوقف على مدى توفر الشروط المطلوبة لها:

• الشروط المتعلقة بشخص الشفيع:

أن يكون من الأشخاص الذين يثبت لهم صفة الشفيع نصت المادة 795 من ق.م.ج على أنه: (يثبت حق الشفعة وذلك مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع.
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها).

• الشروط الخاصة بالتصرف المشفوع فيه:

- أن يكون التصرف بيعا: من خلال نص المادة 794 من ق.م.ج يتضح، أن المشرع قد حصر جواز الأخذ بالشفعة في عقد البيع الذي يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، باعتباره تصرفا قانونيا قد تم بتوافق إرادتين أو أكثر وناقل للملكية بعوض¹.

- ألا يكون من البيوع الغير جائز فيها الشفعة (موانع الشفعة): قد تتوفر في

الشخص صفة من الصفات المنصوص عليها في المادة 795 من ق.م.ج ورغم ذلك لا يجوز الأخذ بالشفعة، وذلك في الوضع الذي تقوم فيها إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 798 من ق.م.ج. وتتمثل أول حالة في البيع المشفوع فيه إذا كان قد تم عن طريق المزاد العلني، وثاني الحالات التي جاءت بها المادة أعلاه، إذا كان البيع المشفوع فيه قد تم بين الأقارب إلى غاية

1- خالد طالب، مرجع سابق، ص 21.

الدرجة الرابعة أو تم بين الزوجين أو بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية. وآخر حالة مانعة من الأخذ بالشفعة، جاءت بها المادة 798 من ق.م. إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة.

- الشروط الواجب توافرها في المال المشفوع فيه:

ترد الشفعة على العقار فقط، ولا ترد على المنقول وهذا ما أكدته المادة 794 من ق.م. والشفعة لا تكون إلا في البيع الذي يرد على العقار بوصفه عقارا، والحكمة من تقرير الشفعة على العقارات فقط دون المنقولات، هو رفع الضرر الناتج عن القسمة سواء كانت قسمة رضائية أو قضائية وكذلك لجمع ما تفرق من ملكية العقار¹. كما لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفع في صفقة واحدة بعض المبيع دون بعض، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك.

04/الارتفاقات الإدارية :

هي عبارة عن حقوق ارتفاقيه تملكها الدولة على الملكية العقارية الخاصة بحيث لا يستطيع المالك ممارسة سلطته على جزء من ملكيته فليس بالضرورة وجود عقار مخدم وإنما العبرة بوجود عقار خادم.

أ- تعريف الارتفاقات الإدارية :سنفصل في تعريفها بداية بالتعريف اللغوي ثم

الاصطلاحي وبيان ذلك كما يلي:

• لغة : الارتفاق من فعل رفق ومعناه يدل على الموافقة والمقاربة بلا عنف

وهو مصطلح يستعمل للدلالة على الاستعانة بالشيء والانتفاع به.

1- نسيمه عمروز، مرجع سابق، ص 23.

• اصطلاحاً : يختلف الارتفاق الإداري عن الارتفاق المدني الذي يتقرر للمصلحة

الخاصة ويمكن تعريفها على أساس أنها أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس خدمة لعقار آخر إنما خدمة للمصلحة العامة.

ب- الأساس القانوني للارتفاقات الإدارية : تنشأ هذه الارتفاقات بموجب نص

تشريعي على أن يتكفل التنظيم بتحديدتها عن طريق قرار إداري واستثناء أعترف للمؤسسات المكلفة بخدمة عمومية بأن تلجأ إلى الطريق التعاقدية من أجل إنشاء تلك الارتفاقات وهذا تقديراً إلى الإجراءات المعقدة والطويلة، وتحدد هذه الارتفاقات في مخططات التهيئة والتعمير (PDOU) (POS).

ج- أنواع الارتفاقات الإدارية : يصعب تحديد كل الارتفاقات الإدارية لكثرتها

وتنوعها ولكن سنحاول أن نسرد أهمها من خلال ما يلي:

1- ارتفاقات إدارية مقررة للقطاعات الإقتصادية للدولة : وهي

• ارتفاقات الكهرباء والغاز وتوزيعها: نصت عليها المادة (159) وما بعدها من

القانون (01/02)¹ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وهي : تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز، السماح بإقامة الأعمدة وتثبيتها ولا يجوز للمالك أن يعترض عليها.

1 - القانون (01/02) المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، الصادرة بتاريخ 2002.

• إرتفاقات الاتصالات السلكية ولا سلكية : طبقا للقانون رقم (03/2000)¹ فإنه

يسمح بتركيب الشبكات العمومية للاتصالات على الأملاك الخاصة إما فوق السطح أو في باطن العقار وفي حالة رفض صاحب العقار فإنه يتم استصدار أمر على ذيل عريضة من طرف رئيس المحكمة المختص الذي يرخص للأعوان للدخول للعقار، مقابل تعويض المالك اذا تضرر من جراء ذلك².

• الإرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه : يلتزم المالك المجاورين للبحيرات

والسبخات والشطوط والبرك بالسماح بحرية مرور عتاد الإدارة والمقاولين المكلفين بالصيانة والتنظيم وهي ارتفاقات لخدمة المنفعة العامة.

02- ارتفاقات إدارية مقررة للقطاعات العمومية للدولة : وهي

• الارتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني : هي ارتفاقات تقيمها وزارة الدفاع

الوطني على أملاك الخواص المجاورة لمواقع حيوية وإستراتيجية كأماكن الذخيرة ، ميادين الرماية والأبراج وغيرها.

• الارتفاقات المتعلقة بحماية التراث : هي كل الارتفاقات التي تهدف إلى

حماية التراث الثقافي أو الطبيعي.

• التراث الطبيعي : وهذا قصد حماية الأطراف المحيطة بالغابات والسواحل وكذا

الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية ومنابع المياه وغيرها.

1 - القانون (03/2000) المؤرخ في 06/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعد 48، الصادرة بتاريخ 2000.

2- خوادجية حنان، القيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ، ص 93.

• **التراث الثقافي** : وتتجسد في المعالم والمواقع التاريخية والأثرية¹.

• **الارتفاقات المتعلقة بالتهيئة والتعمير** : وهي المتعلقة بمخطط شغل الأراضي

وهذا ما أشارت إليه المادة (31) من القانون (29/90)² التي أقرت وجوب إرفاق هذا المخطط بقائمة الارتفاقات الإدارية دون إعطاء أي تفاصيل حول طبيعتها أو تصنيفها.

• **الارتفاقات المقررة لحماية الصحة والسكنية والأمن العمومي** : هي الارتفاقات

المقررة لحماية الصحة والسكنية والأمن العمومي التي تصنفها الدولة قصد حماية الأفراد من الفيضانات والكوارث الطبيعية أو من أجل محاربة الأوبئة للحفاظ على صحة الأفراد³ وكذلك الأمر بالنسبة للمنشآت المقلقة للراحة.

• **الارتفاقات المقررة من أجل انجاز الأشغال العمومية** : وهي ارتفاقات مؤقتة

تقرر على الملكية الخاصة من أجل السماح للإدارة بالدخول إليها لأجل تنفيذ بعض الأشغال العامة كالارتفاقات المتعلقة بمسح الأراضي⁴.

03- التعويض عن الارتفاقات الإدارية : كأصل عام فإن المبدأ هو عدم

التعويض عن الارتفاقات الإدارية فالمالك يستفيد من جراء تمرير خطوط الكهرباء أو قنوات الغاز على أرضه، ولكن مما لا شك فيه أن الارتفاقات الإدارية تسبب أضرار لحائز العقار خاصة وأن حق الملكية الخاصة مضمون دستورا وأن الأضرار قد تكون في

1 - خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 29.

2 - القانون (29/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990.

3 - سماعيلين شام، مرجع السابق، ص 363.

4 يراجع في ذلك نص المادة (22) من المرسوم (62/76) السالف الذكر.

كثير من الأحيان أكبر من المنافع وهو ما يُخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹ مما يدعو إلى تحديد الضرر الواجب التعويض وقياسا على نزع الملكية للمنفعة العامة فيجب أن يكون ماديا ومباشرا ومؤكدا.

● **الضرر المادي** : بمعنى أن يكون التعويض عن الخسائر المالية التي لحقت

بالمالك فلا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي والأدبي.

● **الضرر المباشر** : أي أن الضرر ترتب نتيجة ارتفاق إداري.

● **الضرر المؤكد** : وهو الضرر الواقع والملموس وليس الضرر الاحتمالي².

5/ الرسوم والضرائب العقارية :

يفرض الرسم العقاري على العقارات المبنية وغير المبنية ويستمد أساسه من الأمر (83/67) المؤرخ في : 1967/06/02³ المعدل والمتمم وهي عبارة عن ضريبة سنوية يتحملها المالك في بداية شهر جانفي من كل سنة وأي شخص يكتب عقارات بعد هذا الشهر لا يفرض عليه الرسم إلا ابتداء من جانفي للسنة الموالية، ويفرض على جميع الملاك باستثناء الدولة وجماعاتها المحلية والأملاك الوقفية والمؤسسات العلمية والتعليمية⁴، وفيما يلي تفصل أنواع الرسوم العقارية:

1- خواجية حنان ، القيود الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 114.

2-خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 35.

3- الأمر (83/67) المؤرخ في 1967/06/02، المتضمن تعديل الامر (368/66) المتعلق بقانون المالية لسنة 1967، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 1967.

4 - عدار مراد، مرجع سابق، ص 24.

1- رسم التسجيل : هو إجراء إداري يقوم به موظف عام من هيئة عمومية وهو

ذو أبعاد قانونية وشكلية إذ يحدد تاريخ العقد والتصرفات ويسمح بمراقبة هذه الأخيرة وتبيان صحتها شكلاً ومضموناً وله أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعنية لضريبة تدعى بحق التسجيل¹.

وعادة ما يكون التسجيل على عاتق المشتري ما لم يتفق مع البائع على خلاف ذلك ويقدر رسم التسجيل حسب عملية نقل الملكية، فإذا كانت بعوض كالبيع فيقدر الرسم بـ : 5% من ثمن العقار المبيع المصرح به، أما إذا كانت بدون عوض كالمبادلة يقدر بـ : 0.3 % إذا كان العقارين متساويين أما إذا كان هناك فارق في القيمة فإن رسم التسجيل يحسب 0.3 % + الرسم على فائض القيمة والمقدر بـ : 5 % .

2- الرسم العقاري : يفرض الرسم العقاري على العقارات المبنية أو غير المبنية

ويستمد أساسه القانوني من الأمر (83/67) المؤرخ في : 1967/06/02 المعدل بموجب المادة (43) من القانون رقم (25/91) المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

وفرض الرسم العقاري على كل الملاك الطبيعيين كانوا أو معنويين إلا من أستهني بنص قانوني أما الأماكن المعدة للسكن فقد اشترط القانون أن لا تتجاوز قيمة الضريبة السنوية 800 دج والقاعدة الأساسية لحساب هذا الرسم هي قاعدة فرض الرسم تساوي القيمة التأجيرية مضروبة في مساحة العقار والقيمة التأجيرية محددة عن طريق القانون (هناك جداول).

1-خوادجية حنان ، القيود الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 48.

3- رسم الشهر العقاري : يفرض بمناسبة شهر التصرفات الناقلة للملكية ويتم

ذلك لدى المحافظة العقارية ونسبتها حددت (2%) من قيمة العقار باستثناء ما يلي¹ :

- كل المعاملات العقارية التي يكون فيها نقل الملكية لصالح الدولة.
- كل عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة.
- كل تصفية ناتجة عن مسح الأراضي وفقاً للأمر (74/75).
- وقف الأراضي وفقاً للقانون (10/91).
- التأمينات العينية للمؤسسات المالية ضماناً للقروض الفلاحية والسكنات التساهمية.
- العقود المبرمة من طرف التعاونيات العقارية.

1 - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية تحليلية)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص152.

4- الضريبة عن الأملاك أو الثروة العقارية :

تقرض هذه الضريبة عن الأملاك العقارية المنقولة التي لا تأتي بدخل وتطبق هذه الضريبة على الأشخاص الطبيعيين الذين لديهم المقر الجبائي بالجزائر، كما تطبق على الأشخاص الطبيعية الذين ليس لهم مقر جبائي بالجزائر، أي الجزائريين أو الأجانب.

وتقتصر هذه الضريبة على الأملاك التي تكون قيمتها الإجمالية تتجاوز 08 ملايين دج وتعتبر ضريبة سنوية تصريحية.

06/ القيود الواردة في قانون التراث الثقافي :

يفهم من نص المادة (08) من القانون (04/98)¹ المتعلق بالتراث الثقافي أن هذه الممتلكات هي كل الأملاك العقارية والمنقولة الثقافية وهي تتكون من معالم التاريخية والمواقع الأثرية المجموعات الحضارية أو الريفية ولقد حماها المشرع تبعا لطبيعته والصنف الذي تنتمي إليه وتتمثل أنظمة الحماية فيما يلي :

04- التسجيل في قائمة الجرد الإضافي.

05- التصنيف.

06- الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة .

ويتم تقييد سلطات المالك وفق حالتين وهما :

1- القانون (04/98) المؤرخ في 15/06/1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي ، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 44 ، لسنة 1998.

الحالة الأولى: عند تصنيفها كمعالم : إن أصحاب العقارات التي يتم تصنيفها كمعالم تاريخية أو سجلت في قائمة الجرد الإضافي لا يجوز لهم القيام بأي أشغال بعد تسجيلها دون الحصول على رخصة مسبقة يصدرها الوزير المكلف بالثقافة بعد إجراء مراقبة تقنية من طرف مصالح الوزراء .

الحالة الثانية: حالة التصرفات في الملكية : وهو ما أكدته المادة (48) من القانون (04/98) السالف الذكر وبالتالي فإن التصرف سواء كان بمقابل أو دون ذلك في العقارات المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي يكون بناء على ترخيص من الوزير وبالتالي يمنع على الضباط العموميون تحرير مثل هذه العقود إلا بعد أخذ رأي الوزير الذي يقدم رأيه في غضون شهرين من تاريخ استلامه التبليغ.

كما يمكن للدولة استعمال حقها في الشفعة أو بدمج هذه العقارات ضمن الأملاك الوطنية بإحدى الوسيلتين:

- الشراء أو التبادل أو التبرع وهي طريقة من طرق القانون الخاص.
- نزع الملكية للمنفعة العامة أو ممارسة حق الشفعة وهي طريقة من طرق القانون العام.

07/القيود القانونية الواردة في قانون البيئة :

إن القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة متعددة وتم ذكرها في العديد من القوانين، وقانون البيئة تعرض لبعض هذه القيود نوردتها فيما يلي:

البيئة: هي مجموعة من الموارد الطبيعية الحيوية واللاحيوية كالهواء والجو والماء، الأرض وباطن الأرض، النباتات، الحيوان، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.

التلوث: هو تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة ويتسبب فيه كل فعل قد يحدث وضعه مضر بالصحة وسلامة الإنسان، النبات، الحيوان، الماء، الهواء، الجو، الأرض الممتلكات الفردية أو الجماعية.

ومن خلال ما تقدم فإن القيود الواردة في قانون البيئة جاءت لحماية العناصر المكونة لها من التلوث الذي قد يحدثه الإنسان من جراء الأعمال التي يقوم بها والمحافظة على البيئة يعني المحافظة على الإنسان في حد ذاته وكذا المحافظة على التنوع البيولوجي (الحيواني، النباتي) وعلى هذا الأساس وضع المشرع الجزائري قيوداً على حق الملكية والمتمثلة في الرخص التي تعتبر من أدوات الضبط الإداري.

فإذا أراد شخص طبيعي أو معنوي إقامة بناء أو منشأة أو مصنع يتسبب في أضرار أو مساوئ تنعكس سلباً على الإنسان أو يضر بالبيئة فلا بد على هذا الشخص احترام القيود الواردة في القانون المتعلق بحماية البيئة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- إستصدار رخصة بناء منشأة : وعلى هذا فإنه على الشخص الذي يريد إقامة

منشأة أن يقدم طلب إلى السلطة المؤهلة وهي :

● إما الوزير المكلف بالبيئة إذا كانت تسبب أضرار تمس بالصحة والأمن أو على

المكتسبات السياحية والأثرية.

•الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إذ كانت أقل خطورة ولا تتطلب دراسة مدى التأثير على البيئة طبقاً لنص المادة (19) من القانون (10/03) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹.

2- إجراء تحقيق عمومي : والهدف منه هو معرفة ما قد يلحقه المشروع من انعكاسات وأضرار على البيئة وكذلك تحديد وسائل التدخل والوقاية في حالة حدوث كارثة.

3- إستصدار رخصة إستغلال المنشأة : تقدم الرخصة مع رخصة البناء وإذا كانت مصنفة بمرسوم تقدم الرخصة من الوزير المكلف بالبيئة².

ملاحظة : وقصد فرض الرقابة المستمرة على المنشآت المضرة بالصحة فإنها تخضع للتفتيش ومراقبة مستمرة من قبل خبراء مفتشين محلفين ملتزمين بالسر المهني وإذا لاحظوا أخطار تأمر المستغل بإزالتها وإذا تقاعس فإنها تصدر ضده عقوبات وغرامات قد تصل إلى المتابعة الجزائية.

08/ القيود الواردة في قانون العمران :

إن قانون التهيئة والتعمير قيّد المالك بضرورة الحصول على الرخص والشهادات التي جاء بها المرسوم رقم (19/15)¹ المتعلق بشهادات التعمير .

1- القانون(10/03) المؤرخ في : 2003/07/19, المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة, المنشور بالجريدة الرسمية, عدد 43 ، لسنة 2003.

2- يراجع في ذلك مجاوي منصور، مقال بعنوان الترخيص المسبق كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، منشور بمجلة حوليات جامعة بشار، مجلد 2009، العدد 05.

- أ- محتوى أدوات التهيئة والتعمير : عرفت المادة (11) من القانون (29/90) السالف الذكر وهي عبارة عن وثائق تعد بمبادرة من الجماعات المحلية بهدف تحديد التوقعات والقواعد المتعلقة بتخصيص وشغل الأراضي وهي ملزمة لأشخاص القانون العام والخاص وتتميز بعدة خصائص :
- هي أدوات ذات أبعاد مجالية أي السلطة تضبط حدود الإقليم الذي تتدخل فيه أداة التعمير بحيث تقسم الأرض إلى مناطق حسب التخصيص دونما إعتبار لحدود الملكية العقارية الواحدة.
 - هي أدوات ذات وظيفة سلبية لأنها عبارة عن قيود وارتفاقات لا تظهر إلا عند مباشرة مشروع البناء.
 - أنها ذات طابع تنظيمي وهذا بعكس مخططات القانون (20/01)² المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة الذي يحمل طابع توجيهي.
 - هي قواعد ذات طابع ملزم مؤقتة، لأنها تقبل المراجعة من حين لآخر خلال فترات زمنية حتى تواكب سياسية التخطيط في الدولة.
- وأدوات التهيئة والتعمير حسب نص المادة (10) من القانون (29/90) هي المخطط توضيحي للتهيئة والتعمير (PDAU) ومخطط شغل الأراضي (POS).

1- المرسوم (19/15) المؤرخ في 25/01/2015، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادرة بتاريخ 2015.

2- القانون (20/01) المؤرخ في 12/12/2001، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر عدد 77، الصادرة بتاريخ 2001.

ب- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU) : عرفه المشرع في المادة

(16) من القانون (29/90) بأنه : (أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية لبلدية أو بلديات معينة مع أخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي).

ج-المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (POS) : عرفته المادة (31) من

القانون (29/90) بأنه : (المخطط الذي يحدد بالتفصيل قواعد استخدام الأراضي والبناء عليها وكل هذا في إطار توجيهها وفق المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير)¹.

د-قيود المراقبة الخاصة بالعقار الحضري (أدوات الضبط الإداري) : لقد أعطى

القانون للإدارة الحق في مراقبة استغلال واستعمال الأراضي العمرانية فلا يجوز للمالك أن يقوم بالتصرف المادي على عقاره إلا بعد الحصول على قرار إداري يرخص له القيام بهذه الأعمال ويعد المرسوم التنفيذي رقم (19/15) المؤرخ في : 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها الإطار العام بالنسبة لمختلف الرخص والشهادات المتعلقة بالأراضي العمرانية، وهذه الرخص هي :

✓ شهادة التعمير : وهي وثيقة تسلم بناءً على طلب المعني تعين حقوقه

في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعينة².

1- مجاجي منصور، مقال بعنوان أدوات التهيئة والتعمير كوسيلة للتخطيط العمراني، منشور بمجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس بالمدينة، المجلد 01، العدد01، 2007.

2 يراجع في ذلك نص المادة (02) من المرسوم (19/15)، السالف الذكر.

✓ رخصة التجزئة : وهي وثيقة تشترط لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو أكثر لاستعمال إحدى القطع كأرضية لتشييد بناية¹.

✓ شهادة التقسيم : وهي وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام².

✓ رخصة البناء : وهي وثيقة تشترط لكل تشييد لبناية جديدة أو تحويل لبناية تتضمن أشغال تغيير في المقاس أو الواجهة أو الهيكل³.

1- يراجع في ذلك نص المادة (07) من المرسوم (19/15)، السالف الذكر.

2 - يراجع في ذلك نص المادة (33) من المرسوم (19/15)، السالف الذكر.

3 - يراجع في ذلك نص المادة (41) من المرسوم (19/15)، السالف الذكر.

الفهرس

تمهيد :	1
المحور الاول: تعريف الملكية العقارية ونطاقها	2
أولاً- تعريف الملكية العقارية:	2
ثانياً- نطاق حق الملكية:	4
المحور الثاني: أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية	5
أولاً- القيود الواردة مراعاة للمصلحة الخاصة :	6
01/ قيد عدم التعسف في إستعمال الحق :	7
02/ قيد مضار الجوار غير المألوفة :	19
03/ قيد حق المرور في حالة العقار المحصور	26
04/ القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار:	36
05/القيود الخاصة بالمياه:	44
ثانياً - القيود المقررة مراعاة للمصلحة العامة	54
01/ قيد نزع الملكية للمنفعة العامة:	56
02/ قيد الاستيلاء المؤقت على العقار:	75
03/ قيد الشفعة:	82
04/ الرسوم والضرائب العقارية :	90
05/ القيود الواردة في قانون التراث الثقافي :	93
06/القيود القانونية الواردة في قانون البيئة :	94
07/ القيود الواردة في قانون العمران :	96