



جامعة العقيد اكلى محند اولحاج – البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام



القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة المقررة للمصلحة العامة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الاستاذة:

❖ د. غازي خديجة

من إعداد الطالبتين:

❖ بناني ريم

❖ طالي زينة

لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة): لعميري ياسين رئيساً

الأستاذ (ة): غازي خديجة مشرفاً ومقرراً

الأستاذ (ة): بن صوط صوريا ممتحناً

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي اعاننا ووفقنا لاتمام هذه المذكرة
يشرفني ان نتقدم بجميل الشكر الى كل من قدم لي يد العون لاجراء هذه
المذكرة في شكلها النهائي ، كما نقدم الشكر الجزيل للاستاذة المشرفة
الدكتورة غازي خديجة التي تكرمت بقبول الاشراف على هذا العمل وعلى
دعمها وارشاداتها ونصائحها القيمة . وكذا ندعو بالرحمة والمغفرة للأستاذة
الراحة بلحارث ليندا ، وكذا نقدم جزيل الشكر إلى العموان الإدارية وأعموان
المكتبية وإلى كل من ساعدنا في إكمال هذه المذكرة .

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين

لي كل أفراد أسرتي الصغيرة

إلى كل احبتي وصديقاتي

إلى كل من قدم لي يد العون لإنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

ريو

بعد بسم الله الرحمن الرحيم نحمد الله عزوجل عن توفيقنا
في انجاز هذه المذكرة في شكلها النهائي ، اهدي هذا العمل

الى ائلي وأعز الناس والدي أطال الله في عمرهما

والى اخوتي وصديقاتي

والى كل الذين عرفتهم في مشواري الدراسي جميعا اهدي هذا العمل
المتواضع

زينة

قائمة المختصرات :

ص الصفحة

ص ص من الصفحة إلى الصفحة

ج ر ع جريدة رسمية عدد

د ط دون طبعة

ج الجزء

مقدمة

يعتبر حق الملكية جوهر الحقوق العينية الاصلية ويندرج ضمن المواضيع القديمة التي عالجت عدة مواضيع قانونية، عبر ازمة متعاقبة .

ف نجد الثورة الفرنسية التي ظهرت فيها الملكية العقارية الخاصة بأنها جعلت من حق الملكية حقا مقدسا لايمس .

ثم جاء القانون المدني الفرنسي، فنص على أن الملكية هي حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة.

اما في الجزائر فقد مرت عليها العديد من السياسات و الانظمة، فنجد السياسة العقارية التي شهدت تنديبا بعد الاستقلال نظرا للنتائج التي خلفتها الثورة، فلم تبقى الملكية العقارية على حالها وانما اقام عليها بعض القيود التي اوردها في القوانين العامة والخاصة فبعد صدور قانون التوجيه العقاري سنة 1990 نجده يهدف الى تحديد القوام النقي والنظام القانوني للأملك العقارية وأدوات تدخل الدولة و الجماعات و الهيئات العمومية .

كما نصت عليه المادة الاولى منه واهم ماجاء فيها، الغاء قانون الثورة الزراعية وارجاع الاراضي المؤممة، رفع القيود على المعاملات العقارية¹.

وبعد صدور قانون التوجيه العقاري، اجتهدت الجهات المختصة، واصدرت العديد من المراسيم والقوانين التي نصت صراحة على حق الملكية، ويمكن تعريف حق الملكية على أنها

" الملكية حق بمقتضاه يوضع شئ تحت ارادة شخص يكون له دون غيره ان يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل حرية في حدود القانون"¹

¹- طلبة ليلي ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكاما لتشريع الجزائري ، دط ، دار هومة لنشر ، بوزريعة الجزائر ، 2001 ص 18 .

لكن لم يعد حق الملكية في العصر الحديث حقا مطلقا، بل أن هذا الحق أصبح مقيدا بقيود كثيرة، وبالتالي نتوجه إلى تعريف القيد الذي اختلف فيه العديد من الفقهاء ، كل حسب توجهه، ومن بين هذه التعاريف نجد من يرى أن مفهوم القيود يكمل في انه

" الحدود العامة المفروضة على حق الملكية الخاصة التي لا يجوز للمالك تجاوزها هدفها تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة"².

اهمية الدراسة :

وبتمثل أهمية موضوع القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في كونه تجتمع فيه مجموعة من المراكز القانونية، لأنه يعتبر من أهم الحقوق العينية الأصلية وأيضا هو حق عيني عقاري، وأيضا نجد أن حق الملكية مرتبط بالمصلحة العامة لذلك فهو مرتبط بالأفراد والمجتمع، وله أيضا علاقة بالنظام العام الذي يسعى المشرع إلى عدم مخالفته وتكمن أيضا أهميته في أنه ينتمي إلى قائمة البحوث القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الإنسان والتي تتمثل في الملكية العقارية الخاصة .

أسباب إختيار الموضوع :

الرغبة والميول لدراسة الموضوع، لكونه يندرج ضمن التخصص، وأيضا قلة الدراسة لهذا الموضوع، ومن أجل تقديم معلومات قد تكون مبهمة وإثراء المكتبة القانونية .

الإشكالية :

¹ - محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية ،دط، دار المعارف للنشر، الاسكندرية، 2005 ص 246.

² أبو قرين أحمد عبد العلي ، حق الملكية في الفقه و القضاء والتشريع ، الطبعة الأولى ،مكتب الرسالة الدولية للنشر، القاهرة 1999 ، ص 70 .

مامدى موازنة المشرع الجزائري بين قيود حق الملكية العقارية الخاصة والمصلحة العامة ؟

المنهج المتبع :

لقد إستعملنا المنهج التحليلي لأنه قمنا بتحليل وتفسير بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وهو الأنسب والأصح لمثل هذه البحوث القانونية، وأيضا قمنا بإستعمال المنهج الوصفي من أجل دراسة الموضوع وإيضاح العناصر الغامضة محل الدراسة .

خطة الدراسة :

ومن خلال الإشكالية المطروحة قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين :

الفصل الاول القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين المبحث الأول القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة والمبحث الثاني القيود القانونية المقرر للمصلحة الخاصة، والفصل الثاني القيود الاتفاقية الواردة على حق الملكية وهو بدوره عالجناه في مبحثين، المبحث الأول القيود الإتفاقية المقررة للمصلحة العامة والمبحث الثاني القيود الاتفاقية المقررة للمصلحة الخاصة .

**الفصل الأول : القيود القانونية التي ترد على حق
الملكية العقارية الخاصة**

يعد حق الملكية العقارية الخاصة التي تعطي لصاحبه كل السلطات على الشيء المملوك ونظرا لأهميتها على الأفراد وعلى المجتمع، فمن الطبيعي أن ترد عليها قيودا تحد من سلطات المالك، وذلك للحفاظ على النظام العام، ومن بين هذه القيود القانونية وهذه الأخيرة يصعب حصرها لتواجدها في عدة نصوص قانونية، فالمشرع الجزائري نظهما في نصوص قانونية عامة ونصوص قانونية خاصة، وعلى سبيل المثال نذكر القانون المدني بصفته الشريعة العامة حيث خصصها في كتاب الثالث من القسم الثالث في الباب الأول من الفصل الأول .

ويمكن القول ان القيود القانونية البعض منها يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة، فالأولى هي التي تهدف لغرض الصالح العام وهي كثيرة ومتنوعة يصعب حصره(مبحث أول)، أما الثانية هي التي تهدف إلى حماية المصلحة الخاص (مبحث ثاني)

المبحث الأول

القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

تتمثل الملكية العقارية الخاصة عنصرا هاما في حياة الفرد في المجتمع، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تقييد هذه الملكية لفائدة المصلحة العامة، لكون هذا الأخيرة يعتبر من النظام العام، فلا يجوز مخالفته أو الإتفاق على مخالفته، ووجب السهر على تحقيقه. وسنتعرض في هذا المبحث إلى أهم القيود التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في قيد نزع الملكية (المطلب الأول) وكذا قيد الاستيلاء (المطلب الثاني)

المطلب الأول

قيد نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة من أهم القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، فهو إجراء يمكن للإدارة أن تلجا إليه لتجريد المالك من عقاره بصفة دائمة ونهائية¹.

فقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 02 من القانون 11/91 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة²، والتي تنص على انه " يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب املاك وحقوق عقارية ولا يتم الا اذا ادى انتهاج كل الوسائل الاخرى الى نتائج سلبية ". ومن خلال هذا التعريف فإن نزع الملكية للمنفعة العامة هو عبارة عن إجراء إستثنائي ولا تلجا اليه الدولة إلا إذا أدت الطرق العادية للفشل ودون جدوى منها.

¹ - خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013/2014 ص 03 .

² - قانون رقم 91-11، المؤرخ في 27/04/1991، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المعدل والمتمم ، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 8 ماي 1991 .

وفي هذا المطلب سنتناول أهم العناصر لنزع الملكية للمنفعة العامة وهي نطاق نزع الملكية في (الفرع الاول) و الهدف من نزع الملكية في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : نطاق نزع الملكية

ويقصد به الحيز أو الدائرة التي يمارس فيه نزع الملكية من طرف الدولة أو إحد أطرافها وسنخص بالذكر كل من اطراف نزع الملكية و محل نزع الملكية .

أولاً: أطراف نزع الملكية:

1- المستفيد من نزع الملكية :

إن سلطة نزع الملكية مقررة للدولة وغيرها من الأشخاص العامة، والتي يمكن أن تكون أشخاصاً إقليمية أو أشخاصاً مرفقية، فهذه الأشخاص هي المكلفة بتحقيق المنفعة العامة والتي من أجلها تقرر منح الإدارة الحق في نزع الملكية¹.

بالرجوع إلى نص المادة "2" من المرسوم التنفيذي رقم 186/93² فنصت هذه المادة على مايجب أن يتكون منه ملف الاستفاضة من نزع الملكية، ولكن هذا المرسوم لم يحدد الأشخاص القانونية التي يمكن أن تستفيد من نزع الملكية وكذلك قانون 11-91 لم يتضمن أي إشارة إذ ما كانت دوما الدولة و الجماعات المحلية هي المستفيدة من نزع الملكية، بينما نجد المرسوم الوزاري مشترك الصادر عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية ووزارة المالية رقم 007 مؤرخ في 11/5/1994 متعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، قد تناول هذه الحالة إذ

¹. بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011 ، ص 280.

². انظر المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

يمكن مثلا للمؤسسات العمومية الإستفادة من نزع الملكية بواسطة الشخص الإقليمي الذي ترتبط به ولكن دائما في اطار إنجاز انجاز مشاريع ذات منفعة عامة.¹

2. المتضررين من إجراء نزع الملكية :

إن الإعتداء و الإخلال بحق الملكية يعتبر ضررا ماديا، فإذا أدى نشاط الإدارة إلى هدم أو إحراق منزل لشخص ما تحقيقا للمصلحة العامة، وإلى غير ذلك من صور الإعتداءات على الحقوق المالية للأشخاص المضرورين تعتبر ضررا ماديا يستوجب قيام المسؤولية الإدارية.²

ويعتبر المتضررين من إجراء نزع الملكية هو صاحب العقار أو الحق العيني العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا جزائريا كان أو أجنبيا⁴، بإستثناء السفارات الأجنبية التي تخضع لمبدأ إمتداد السلطة، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يكون موضوع نزع الملكية منصبا على أملاك شخص إعتباري خاص كملكيات شركة مدنية أو تجارية أو جمعية خاصة يجدر بنا التصريح عن ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، فإن كان مقبولا أو معقولا امكانية نزع الملكية الخاصة لشخص الاعتباري العام، فالملكية العامة تتمتع قانونا بحصانة مطلقة ولا يرد عليها أي إستثناء بحيث تجرم جميع أنواع التصرف فيها، تلجأ الدولة بصفقتها نازعة للملكية لتجاوزه هذه العقبة القانونية إلى عقد اتفاق بين الوزارات المعنية والوزارة الوصية، على الملك

¹- ليعلاوي دليلة، الاليات القانونية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة البويرة 2016 ، ص 32 .

²- عوابيدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تاصيلية تحليلية ومقارنة) ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 208 .

³- الحق العيني العقاري : وهو الحق الذي برد على شئ مادى ويحول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشئ فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة الى تدخل شخص اخر ليمنه من إستعمال حقه، أنظر المكتبة القانونية العربية، الحقوق العينية في التشريع الجزائري، في موقع bibliotdroit.com وعلى الرابط التالي h:www .bibliotdroit .com تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022/5/9 على الساعة 23: 08 .

⁴- خالدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 08 .

العام بهدف نقل ملكيتها إلى الوزارة المستفيدة دون المرور عبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم نقوم بتخصيصها للمنفعة العامة¹.

3- الطرف النازع للملكية :

إن الجهة النازعة للملكية هي الجهة المختصة التي منحها القانون سلطة نزع الملكية للمنفعة العمومية، أو الشخص الوحيد الذي ينعقد له الاختصاص هو الدولة ممثلة في الوزراء أو الوالي.

يعتبر نزع الملكية مظهر من مظاهر السيادة، حيث أن الملكية العقارية الخاصة

مضمونة ويحميها القانون تطبيقا لاحكام المادة 66 من الدستور والتي تنص على مايلي:
"يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير"²

وبالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 نجد أن سلطة التصريح بالمنفعة العمومية تختلف بحسب إختلاف موقع العقار:

بالنسبة للوالي : عندما تكون العقارات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية اختصاصه .

بالنسبة للوزير الأول : وذلك بالنسبة لعملية إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي .

و بالنسبة للوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية : اذا كانت كات الممتلكات او الحقوق العينية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات

¹- رفيق خالد، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ص 19 .

²- بوشريط محمد، عمرون اكلي إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر 2007، ص 7 .

هذا ما يخص بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، أما فيما يخص سلطة إصدار القرار نزع الملكية فيكون من إختصاص الوالي وهذا طبقا لنص المادة 44 من نفس المرسوم والتي تنص على مايلي: "إذا كانت الأشغال مما يجب انجازه على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من نزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من نفس المرسوم إلى كل والي مختص اقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية".

وهذا معناه أنه لسلطة إصدار قرار نزع الملكية يكون من إختصاص الوالي وحتى وإن كانت الأملاك المراد نزعها تقع على أكثر من ولايتين .

ثانيا : محل نزع الملكية

المقصود بالمحل هو ذلك الإطار والمجال الذي يسمح به المشرع للادارة بالمساس بملكية الفرد¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 677 لقانون المدني²، وما جاء في المادتين 2 و 3 من القانون 91-11 فإن إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العامة يرد فقط على الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية حق الارتفاق وحق الانتفاع التابع للأفراد دون المنقولات، ولكن الفقه والقضاء قد وسع من دائرة الأملاك التي يجوز نزع ملكيتها إلى المنقولات المادية والمعنوية حيث أنهم وصل إلى إجازة نزع باطن الأرض دون سطحها³.

¹ - اوجيم بويكر، زين العبدین رضاني، النظام القانوني للمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محم الصديق بن يحي، جيجل الجزائر ، 2018 / 2019 ص 18 .

² - المادة 677 من الام 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26/9/1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ في 30/9/1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/5/2007 الجريدة الرسمية عدد 31.

³ - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2006 ، ص 15 .

أحسن مثال على ذلك إذ كانت هناك أرض مملوكة لشخص ما، وتلك الأرض في باطنها بترول أو أي مورد باطني آخر فهو ملك للدولة ولها سلطة التصرف فيه وذلك الشخص له حق الملكية في سطح الأرض دون باطنها .

1- نزع ملكية العقارات:

عرف المشرع العقارات بموجب المادة 683 من القانون المدني السالف الذكر على أن: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن هذا المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقار بالتخصيص ."

وتبين لنا أن المشرع الجزائري من هذه المادة في الفقرة الأولى أنه عرف فقط العقار دون المنقولات، ولكن في الفقرة الثانية من نفس المادة ذكر لنا بعض المنقولات تعتبر من قبيل العقارات، إذ خصصها مالك العقار لخدمته ونسبى عقار بالتخصيص¹ .

ويعرف العقار أيضا بأنه الشيء الثابت المستقر في مكانه الغير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وتنقسم العقارات إلى ثلاث أنواع، عقارات بطبيعتها، عقارات تبعا لموضوعها، وعقارات بالتخصيص² .

أ- العقارات بطبيعتها :

هي كل الاشياء المادية التي يتكون لها بالنظر إلى كيانها، موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الإستقرار من مباني ونباتات والأشجار وذلك يجوز نزع ملكية

¹- بودوح مادة شهيناز ، اجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، 2004 ، ص22.

²- محمد حسن، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985 ، ص 206 .

هذه العقارات التي يملكها الخواص سواء كانوا معنويين او طبيعيين وسواء كانت اموال قصر او غائبين أو عديمي الأهلية، أو أموال تحت الحراسة القضائية أو أموال أجنب ¹.

كما يمكن أن يمس إجراء نزع الملكية عقارا كاملا أو جزءا منه، إلا أنه من حق الأفراد المعنيين أن يطالبو الإدارة بنزع الملكية التامة أن أصبحت العقارات الباقية غير صالحة للاستعمال والإستغلال ²، وذلك ماجاء في المادة 22 من القانون 11-91 والتي تنص على مايلي: " ان كان نزع الملكية لا يعني الا جزءا من العقار يمكن للمالك ان يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير مستعمل ."

ب - العقارات بحسب موضوعها:

عرفتها المادة 684 من القانون المدني الجزائري "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذا كل دعوة تتعلق بحق عيني على عقار " فالحقوق العينية الاصلية كحق الملكية حق الانتفاع حق الارتفاق حق الاستعمال والحقوق العينية التبعية الاخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حق الامتياز، تعد كلها عقارات كان موضوعها عقار، فاذا كان موضوعها منقولا فتعد منقولات ³.

ت - العقارات بالتخصيص:

يقصد بالعقارات بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه ويرتبط بهذا العقار، بحيث لايمكن نقله او فصله دون تلف، ويعتبر عبارات بالتخصيص مادامت المنقولات والعقارات ملكا لشخص واحد، وامثالا لقاعدة الفرع يتبع الاصل، ليس هناك مايمنع ان يشمل

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الاولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، 200، ص 19 .

² - طلبة ليلى، المرجع السابق، ص 105 .

³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص 16، 17.

نزع الملكية العقارية بالتخصيص وان الهدف الاساسي ليس الاستيلاء على تلك الملحقات وانما نزع ملكية العقار الازم لتحقيق المنفعة العامة.¹

عرفت المادة 684 من نفس القانون الحقوق العينية العقارية على انه: "تعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني عقاري على عقار .

وعليه فإن الحقوق العينية العقارية هي قدرات أو مزايا أو سلطات مباشرة، يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته اواشياء محدودة بذواتها فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء ان يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص اخر لان سلطته مباشرة، ووفقا للقانون الجزائري تنقسم هذه الحقوق الى:

حقوق عينية اصلية : والتي تضمنت من المواد 674 الى 881 من القانون المدن، وتعرف بانها تلك الحقوق التي تخول صاحبها سلطات استعمال البنى واستغلاله، والتصرف فيه او تخوله فقط جزءا من هذه السلطات، ويقف على راس هذه الحقوق حق الملكية .

حقوق عينية تبعية : ننظمها المشرع في المواد 882 الى 1003 من نفس القانون، وتعرف بانها تلك الحقوق التي تنشأ مستقلة بذاتها، ولا تكون مقصودة لذاتها، او انما تنشأ تابعة لحق اخر هو الحق الشخصي.²

مع الاشارة الا انه لايعقل ومن الغير الجائز نزع الملكية الحقوق العينية العقارية وحدها دون نزع ملكية العقار في حد ذاته.³

ث - المنقولات :

¹- اوجيم بوبكر ، زين العابدين رمضان، المرجع السابق، ص 20 .

²- علاوي دليلة ، المرجع السابق ، ص 28 .

³- عبد الحكم قودة ، نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 1992 ص 52 .

يمكن للأدارة أن تحصل على أملاكها العقارية بوسائل القانون الخاص مثلها مثل الأفراد وان استوجب الامر بواسطة التسخير فهي تخرج بطبيعتها عن نطاق موضوع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة وهو ماجعل المشرع يخرجها من نطاق الاموال المحددة على سبيل الحصر في المادتين 2 و 3 من قانون 11-91 وفي المادة 677 من القانون المدني غير أن موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة توسع ليشمل بعض الحقوق المنقول على سبيل الاستثناء في فرنسا، وهي تتعلق بإستثناء وحيد يتمثل في امكانية نزع الملكية براءة الاختراع او المستخدمة لصالح الدفاع الوطني، حيث يرى المشرع الجزائري ان هذه الحقوق غير منضمة في القانون الوظيفي الجزائري ولذلك وجب وضع نصوص قانونية ليكون هناك اساس شرعي للعملية وتطبيقا لمبدأ المشروعية، كلما طلب الأمر توسيع مجال نزع الملكية إلى نوع معين، او محدد من الحقوق المنقولة¹.

الفرع الثاني: الغاية من نزع الملكية

تتجلى أهمية نزع الملكية في تحقيق المنفعة العامة، وحيث يعتبر هذا الأخير مهما في مجال التصرفات الإدارية لإنعكاسها السلبي على ملكيات العقارية للأفراد، والقضاء والتشريع لم يقدموا تعريفا مضبوطا للمنفعة العامة، لأنه المنفعة العامة ليس مفهوما شكليا مرتبنا بتعريف ولكنه مفهوم مادي أي مرتبط بمفهوم العمليات التي تباشرها الإدارة².

أولا- معايير تحديد المنفعة العامة :

¹ - بوبكر اجعيم ، زين العابدين رمضان، المرجع السابق ،ص 21.

² - سمية رميلي ،سامي حفار ، نزع الملكية للمنفعة العامة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قالمة الجزائر ،2014/2015 ص 31.

رغم عدم تعريف المشرع الجزائري للمنفعة العامة، إلا أنه وضع ضابطة تلتزم به الإدارة باحترامها أثناء تقديرها للمنفعة العامة، وهو أن يكون نزع الملكية جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط¹.

إن عملية نزع الملكية ستسبب في الأخير ضرراً للمالك، وذلك في حرمانه من ملكه وماله، ولذلك يجب تعويضه عن الضرر الذي لحق به، ويجب أن يكون الضرر مباشراً و أكيداً أي محققاً ، ولذا لا يعوز عن الضرر الاحتمالي الغير المباشر².

وطبقاً لنص المادة 33 من قانون 11-91 فإن الأضرار المعنوية لا تكون محل التعويض إلا حالة تعدي الإدارة المادي، وطبقاً لنص المادة 677 من القانون المدني أن التعويض ليس له ثمن إنما هو إصلاح لضرر، وكما نصت المادة 21 من قانون 11-91 على أنه يجب أن تعطى التعويضات كل مالقه من ضرر ومافاته من خسارة وكسب بسبب نزع الملكية، ويرجع الحق في التعويض إلى مبدأ المساواة الأفراد أمام الأعباء العامة .

وتجدر الإشارة إلى أن عبارة التعويض المنصف والعادل لا تعني المالك وحده، وإنما تعني ذلك نازع الملكية ، ومن ثم فإن التعويض المنصف والعادل يتراوح بين عبارتين هما :

كظ¹. لا يمكن للإدارة تعويض المالك عن الضرر الذي لم تكن فيه، فالإدارة النازعة الملكية تسعى دائماً لتحقيق المنفعة العامة فلا يمكن للمالك الذي انتزعت منه ملكيته أن يثري على حساب الإدارة لأنه يعني الأثر على حساب المنفعة العامة³.

2- لا يجب للسلطة المخولة للإدارة أن تمنحها حق الحصول على عقارات مقابل بخس من أجل تنفيذ مشاريعها، ونقطة التوازن بين هذين العبارتين هي مركز التعويض عادلاً ومنصفاً فلا بد

¹- رفيق خالد ، المرجع السابق ، ص 23.

²- دحماني سومية ، الرقابة على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2015/2016 ص 05 .

³- أجعيم بويكر، زين العابدين رضاني، المرجع السابق، ص 24 .

ان يغطي كامل الضرر ويكون في وضعية من نقلت ملكيته من مكان لآخر او من وضعية الى وضعية مساوية لها¹.

وبالرجوع الى المادة 21 من قانون 11-91 على انه: " يجب ان يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا، بحيث يعطي كما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للاملاك تبعا لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها ومشتمالاتها أو عن إستعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية للاخرين او من قبل التجار والصناع والحرفيين."

ومن هذه الناحية نستنتج بان نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية يكون مقابل تعويض وان انعدام التعويض يشكل فرقا يخرق مبدا ضمان الملكية الخاصة، ثم ان اهم سمة للتعويض يجب ان يكون عادلا ومنصفا، وبمقتضى الانصاف هذا السياق فيحمل معنى مفاده ان يكون تعويضا حقيقيا تنتزع من خلاله الإدارة رضا المالك قبل املاكه، بمعنى ان تفتك موافقته واقتناعه بقيمة التعويض وذلك بمختلف الإجراءات الودية والقضائية².

ثانيا - عناصر المنفعة العامة:

1- حماية المجتمع وحفظ كيانه :

يعتبر من اهم عناصر المنفعة العمومية فكل عمل يسعى من ورائه لحماية المجتمع من كل الافات و المخاطر وكل عمل من شأنه محاربة كل هذه الافكار ودفعها عن المجتمع وحفظ كيانه، تتطلب بالفعل القيام بنزع الملكية الفردية، فهو بدون شك يحقق لمنفعة العمومية فاذا

¹ - رفيق خالد، المرجع السابق، ص 26 .

² - لعميري ياسين، اليات نزع الملكية للمنفعة العامة ، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة ، 2021/2020 ص 13 .

نزعت الملكية الفردية لغرض إيقاف الكوارث الطبيعية كالزلازل مثلا، فلا شك ان نزع الملكية هنا يحقق المنفعة العمومية.¹

2- السعي الى ازدهار المجتمع ونموه :

ان الهدف الاساسي من الاعمال التي تقوم بها الادارة، هو تقدم المجتمع ونموه وتحقيق المنفعة العامة بلا لاشك، وهذا التقدم بطبيعة الحال يشمل كل الميادين، فمثلا اذا قامت الادارة بنع الملكية الفردية لانشاء مشروع ثقافي او اقتصادي، فان عملها يحقق النفع العام، اذ ادى الى ارتقاء الحياة من قبل هذا المشروع.²

3- ضمان اداء المرافق العامة لوظائفها :

ان ضمان قيام المرافق العامة بوظيفتها، ونفاذ لتدابير اللازمة لتسيير ادائها كما يجب فانه من المؤكد تحقيق المنفعة العمومية، فاذا قامت الادارة بنزع الملكية من اجل انشاء مرافق عامة فان ذلك يحقق منفعة عمومية، فنزع الملكية لانشاء سكة حديدية مثلا يحقق بطبيعة الحال المنفعة العامة.³

ثالثا- سلطة الادارة في تحديد المنفعة العامة:

صلاحيات الادارة في تحديد المنفعة العامة، فهي مستمدة من تمتعها بسلطة الملائمة، ونتيجة لذلك فان سلطة الادارة في تحديد المنفعة العامة هي سلطة تقديرية، وتظهر سواء في حريتها في إختبار العقار المناسب، وحريتها في تقدير المساحة المناسبة.⁴

1- سلطة الادارة في تقدير العقار المناسب:

¹ - براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة بومرداس الجزائر، 2011 ص 19 .

² - بوجريس حورية، قاسمي احمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البويرة ، 2016. 2017 ص 28 .

³ - بوجريس حورية ، قاسمي احمد ، المرجع نفسه ، ص 28.

⁴ - أجييم بويكر ، المرجع السابق ، ص 23.

الإدارة لها الحرية في اختبار العقار المناسب، لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية وذلك دون تدخل القضاء من مدى ملائمة هذا التقدير لأن الإدارة هي الأعم بالموقع والعقار الذي يناسب المشروع ذي النفع العام، الذي تهدف إلى إنجازه، وبالتالي فلا يجوز للأفراد مخاصمة الإدارة في موضوع اختيارها لأنها الوحيدة التي تملك أسباب ووسائل التقدير¹.

2- سلطة الإدارة في تقدير المساحة الملائمة:

الإدارة الحرية المطلقة في اختيار المساحة المناسبة المطلوبة لنزع ملكيتها، فلا يتدخل الأفراد لمنازعة الإدارة حول المساحة الملائمة للمشروع، بأنها نزع من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة، ويمنع على القضاء الإداري أن يقم نفسه في هذا المجال، وعليه أن يتصرف الإدارة في حرية تقديرها، إحتراماً للسلطة الملائمة التي يتمتع بها في القيام بنشاطها الإداري².

الفرع الثالث : اجراءات نزع الملكية

تعتبر اجراءات نزع الملكية من اهم العناصر التي تتضمن نزع الملكية ، وتتم وفق خطوات متسلسلة ، يجب على الإدارة ان تتبعها :

أولاً - اجراء اثبات المنفعة العامة:

تنص المادة 2 من قانون 11/91 لنزع الملكية، على أن نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لا يتم اللجوء إليها بعد استيفاء الطرق المقررة قانوناً لتخصيص قطعة (أرض) لإنجاز مشروع عمومي .

كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية " لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتعمير والتخطيط، والتهيئة العمرانية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت واعمال كبرى ذات منفعة عامة .

¹ - أجغيم بويكر، رضاني زين العابدين، المرجع نفسه، ص 24.

² - بوشريط محمد، عمروون اكلي، المرجع السابق، ص 10، 33.

لذلك سمح المشرع للإدارة باقتناء ما تحتاجه من عقارات لتنفيذ مشاريعها ذات المنفعة العامة¹.

1 - التحقيق الإداري المسبق :

في حالة استقاء الملف المتضمن طلب نزع الملكية لجميع الشروط، يقوم الوالي بناء على المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186-93 بالشروع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق وتعيين لجنة التحقيق، على انه يستثني من إجراء التحقيق المسبق العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني طبقا لنص المادة 12 من المرسوم 186-93، وتتكون لجنة التحقيق من ثلاثة أشخاص يكون احدهم رئيسا، ويعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كفاءات معينة².

2- قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

بالرجوع إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186-93 نجد ان السلطة المختصة، في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تكون حسب حالتين :

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها تقع بين ولايتين أو عدة أو عدة ولايات، فإن القرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر في شكل قرار وزاري مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني بالعملية، وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

- وإذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية نزع ملكيتها تقع على إقليم ولاية واحدة، فإن لتصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار من الوالي³.

ثانيا - التحقيق الجزئي والتعويض:

1- التحقيق الجزئي :

¹. وناس عقيلة ، المرجع السابق، ص 32.

². خالد احمد ، المرجع السابق، ص 14.

³. خالد احمد، المرجع نفسه، ص 17.

يعتبر التحقيق الجزئي مرحلة تكميلية مدعمة للمراحل السابقة، ويمر بدوره بجملة من الإجراءات المتضمنة في كل من أحكام القانون رقم 91-11 ومرسومه التنفيذي، والذي يتضح من مضمونها في أنها متناثرة في الوقوع الزمني الإجرائي لها، ونجد¹، نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-18 على أن يصدر الوالي خلال الأيام الخمسة عشر الموالية لتايخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرارا بتعين إنجاز التحقيق الجزئي.²

2- التعويض:

ينبغي أن يكون المراد تقديرا عادلا، ومنصفا بحيث يستند على إلى ملاسبات محددة تقوم على قرينتين ما لحق الشخص من الضرر وما فاتته من كسب، كما ينبغي أن يعكس هذا التقدير القيمة الحقيقية للأموال المراد نزعها، إن الأصل الذي ينبغي مراعاته هو طابع النقدي للتعويض، وبالعملة الوطنية.³

ثالثا- قرار قابلية التنازل :

إذا كان قرار التصريح يحدد الهدف من نزع الملكية، وهو قرار ذو طابع تنظمي كقاعدة عامة فإن القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل، يحدد القطع الأرضية والحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض، فإن قرار القابلية للتنازل يجب ان يستند بدور إلى تحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي، بتحديد قيمة الأملاك المنزوعة ملكيتها.⁴

¹- لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 25.

²- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 48.

³- لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 32.

⁴- رميلي سمية، حقار سامي، المرجع السابق ، ص 44.

المطلب الثاني

قيد الاستلاء المؤقت

في الأحوال العادية يتم حصول الإدارة على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتقان رضائي، أي عن طريق العقد إلا أنه في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، يجوز للإدارة الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الإستيلاء أو التسخير، كما يسميه البعض وكلمة التسخير هي الاصح لأنها الترجمة المناسبة و السليمة للمصطلح الفرنسي *la requisition* وقد نص القانون المدني على الإستيلاء في المواد 679 الى 681 مكرر³، بالإضافة إلى ذكره في عدد من النصوص القانونية الأخرى كقانون البلدية وقانون الولاية¹.

المشرع الجزائري من خلال بعض التشريعات العربية، لا يقر الاستيلاء سببا لكسب الملكية الخاصة، بمعنى لا يجوز تملك الأفراد او الخواص لأموال سواء كانت منقولا او عقارات عن طريق الاستيلاء، وإنما جعله المشرع أداة للتملك بيد الدولة وحدها، حيث تدخل الأملاك التي تستولي عليها فمن الأملاك الوطنية الخاصة، اذ تنص المادة 773 قانون مدني على أنه: " تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين بموقف عن غير وارث او الذين تهملو تركتهم²، ومنه يمكن تقسيم الإستيلاء المؤقت إلى تعريف الإستيلاء (الفرع الاول) وخصائص وشروط الإستيلاء في (الفرع الثاني)

الفرع الاول : تعرف الاستيلاء المؤقت

يقصد بالاستيلاء المؤقت لغة التسخير بمعنى القهر والاجبار³، وسنحاول تعريف الاستيلاء من الناحية الفقهية وكذا من ناحية التشريع الجزائري .

¹ - طلبه ليلى، المرجع السابق، ص 109 .

² - بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الاسلامي و الانظمة السعودية ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوجيه، 2015 ص 65 .

³ - خالد احمد، المرجع السابق، ص 14 .

اولا - التعريف الفقهي:

حاول العديد من الفقهاء القانون تعريف الاستيلاء تعريفا جامع ومانع للاستيلاء ومن هذه المحاولات لدينا .

أنه إجراء قانوني مؤداه إمكانية إستيلاء مؤقت على العقارات المملوكة للأفراد في الحالات الطارئة والمستعجلة بعد إثبات إجراءات معينة في مقابل تعويض عادل¹ .

ويقصد بالإستيلاء المؤقت وضع الإدارة يدها جبرا على المالك على عقار مملوكا له لمدة من الزمن مع احتفاظه العقار وذلك لقاء تعويض عن فترة الإستيلاء² .

كما يعرف على أنه: الاستيلاء المؤقت هو منح الادارة الحق في حيازة عقار خاص بالفرد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة في الحالات المحددة في القانون و مقابل تعويض عن مدة الإستيلاء³ .

ويعرف أيضا على أنه :إجراء مؤقت تتخذه السلطة الادارية المختصة قصد الحصول على خدمات او اموال عقارية أو منقول لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في الحالات تقتضيها الظروف الاستثنائية⁴ .

ويعرف ايضا انه : اجراء استثنائي تلجا اليه الادارة للحصول على الاموال و الخدمات من الافراد في حالة الضرورة و الاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الاهداف المرجوة¹ .

¹ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية شرح مفصل للاستيلاء و الاموال ، الجزء 8 دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1967، ص 628 .

² - المواد من 679 الى 681 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الاداري دراسة مقارنة الاسس و مبادئ القانون الاداري وتطبيقاته، دط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان ، ص 587 .

⁴ - يحيوي عمر، الوجيز في الموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية ، دط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2001 ص 77.

ومن خلال التعاريف السابقة يفهم من أن قيد الإستيلاء هو عبارة عن تحكم الدولة في سير المرافق العمومية، وذلك عن طريق اجراءات وشروط تضمنتها القوانين وذلك باخذ الاموال سواء كانت عقارات أو منقولات، من أجل سير المرفق العمومي لخدمة الأفراد، وتكون بتعويض مقابل الإستيلاء مؤقت، بمعنى يمكن إسترجاع الأموال أو العقارات لأصحاب الحق العيني .

ثانيا - التعريف التشريعي:

1 - موقف القضاء:

سواء تعلق الامر باحكام الغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا او مجلس الدولة حاليا او احكام المحاكم الادارية، فان فكرة الاستيلاء الشرعي موجودة والصور الاكثر شيوعا هي عملية الإستيلاء الشرعي على الأماكن المخصصة فعلا للسكن أو حالات التسخير الواقعة للأفراد والمؤسسات، ويلاحظ ندرة الأحكام الصادرة بشأن الإستيلاء على الاموال، وذلك لعدم ورود قضاء من هذا النوع على القضاء الإداري الجزائري² .

حيث أن القضاء الإداري إكتفى بالحكم على قرارات الإستيلاء الشرعي بكونها مشروعة أو غير مشروعة ومن أمثلة هذه القرارات .

قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخة في 20 اكتوبر 1984 الذي يقتضي ب (من المقتضى قانونا ان نظرية الشغور مبنية على اسس محددة قانونا كالمعاينة والتصريح بالشغور ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالإستيلاء الشرعي على العقار دون إستفائه لإجراءات القانونية لحالة الشغور يكون مشوبا بتجاوز السلطة).

2 - موقف التشريع:

¹ - شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية نظرية الاختصاص الجزء الثالث ، دط ، ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائر ، 1998 ص ص392،393.

² - صنوبر احمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015 ، ص 277 .

لم يعرف المشرع الجزائري تعرفا دقيقا وإنما إكتفي بتحديد، الشروط الأساسية والإجراءات الواجبة الإلتباع المنصوص عليها في المواد 680 و681 مكرر من القانون المدني الجزائري.

كذلك فيما يخص بقية التشريعات الخاصة الأخرى كقانون الانتخابات او قانون البلدية أو الولاية وغيرها من النصوص القانونية فإن المشرع لم يعرف الإستيلاء الشرعي بل إكتفي بتحديد الموضوعات التي ينصب عليها الإستيلاء¹.

ثالثا - خصائص الإستيلاء المؤقت :

1- إجراء إستثنائي:

تكمن هذه الخاصية في كون أن الإدارة لاتلجأ إلى الإستيلاء كإجراء من أجل الحصول على أموال موجهة لتحقيق مصلحة عامة الا استثناء نظرا لاقترانته بالظروف الاستعجالية التي تتطلب السرعة²، حيث نصت المادة 679 على انه لايمكن اللجوء الى الاستيلاء المؤقت الا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية³.

ولقد تركت الحالات الاستثنائية التي تستدعي اللجوء للاستيلاء واسعة النطاق غير محدد نظرا لطابعها المرن الذي تقدره الادارة، تبعا لمبدأ الملائمة في اتخاذ قراراتها ليبقى الدور الكبير للقضاء المختص في بسط رقابته على مدى مشروعية تقدير الادارة لتلك الحالات، عملا باحكام المادة 921 القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت على انه في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ان يامر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري بموجب امر على عريضة ولو

¹- صنوبر احمد رضا، المرجع نفسه، ص 279 .

²- بعداشي هشام، يعقوبي ايمن، ضوابط التفرقة بين قرار نزع الملكية وقرار الاستيلاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة 2020/2019 ص 18.

³- خالدي احمد، المرجع السابق ، ص 46.

في غياب القرار الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجالي ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون¹.

2- الاستيلاء المؤقت ينصب على العقار:

يجب ان يرد محل الاستيلاء على العقارات لا المنقولات ويستوي ان يكون ارضا او بناءا فهو امتياز محصور على العقارات فقط، فقد استبعد المشرع المنقولات بمختلف انواعها²، حيث عرف المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني العقار على انه: كل شيء مستقر حيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه، دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول³.

من المسلم به ان المنفعة العامة هي الغاية التي تهدف الى تحقيق اجراء الاستيلاء على الاملاك وغيابها يعني عدم شرعية هذا الاجراء ضمن هذا الاطار كانت المنفعة العامة تقوم على التعارض بين المصلحة العامة والخاصة فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة عامة الا اذا كان المساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية المراد تحقيقها للعملية والموانع الاخرى لا تتجاوز اهمية المنفعة⁴.

4- التعويض:

لما كان الاستيلاء فيه مساس بحق الملكية، فان المشرع الجزائري اخضعه لجملة من القيود منها تحديد طريقة وكيفية، هذا مانصت عليه المواد 680 و681 مكرر 2 على الزامية التعويض⁵، ان اجراء الاستيلاء لا يتطلب تعويض مسبق كما هو الحال بالنسبة لعملية نزع

¹- قانون 09-08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، ج رع 21.

²- خمارفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، دط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 18.

³- المادة 683، القانون المدني، السالف الذكر.

⁴- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، حق الملكية، طبعة 1967، دار احياء التراث العربي لبنان، سنة 1967، ص 568.

⁵- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، سنة

2006/2005، ص 21.

الملكية، إذ تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية بالاستيلاء المؤقت بسبب مسألة التعويض إلا أن القضاء الحالي تصدى لهذا العمل وإعتبر مخالفة و انحراف بالسلطة¹.

5- الاستيلاء المؤقت الصادر عن السلطة الإدارية الخاصة:

ان اجراء الاستيلاء تصرف قانوني له تاتي مباشرة على املاك الافراد² ، لذلك فان هذا الاجراء يتم بموجب قرار اداري صادر عن سلطة ادارية والتي بالضرورة هي المستفيد من جراء منها(رئيس الجمهورية، والى ،رئيس المجلس الشعبي البلدي، او اي عوض مؤهل لذلك) فقرار الاستيلاء هو تعبير الادارة عن ارادتها في الاستيلاء على عقار لاستعماله في مواجهة الظروف الاستثنائية وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة، والاشخاص العامة هي التي اصبح القانون عليها صفة الاستيلاء المؤقت على العقار على خلاف الأشخاص الخاصة التي لايجوز لها ممارسة هذا الاجراء على اعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة هي التي تقوم بتحقيق المنفعة العامة³.

الفرع الثاني : شروط الاستيلاء المؤقت

لايمكن اللجوء الي الاستيلاء المؤقت، على العقارات كاجراء قانوني إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي حددها المشرع والتي تبرر عملية الاستيلاء، إذ لا يمكن ان ننسى الاجراءات القانونية التي يتميز بها الاستيلاء المؤقت كضمانة لحق الملكية الخاصة ومنه اولا(شروط الاستيلاء)ثانيا (اجراءات الاستيلاء المؤقت).

اولا - حالات الضرورة ولزوم خدمة مشروع ذي منفعة عامة:

1حالات الضرورة (الاستثناء والاستعجال):

¹- رحمانى رضا، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث، سنة 1994 ص 5.

²- رحمانى رضا، المرجع نفسه، ص6.

³- عمار بوضياف، القرار الاداري ، ط1، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،سنة 2007 ، ص23.

يحق لدولة القيام بعملية الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد في حالة الضرورة الاستثنائية والإستعجالية لفترة مؤقتة لأجل تحقيق المنفعة العامة، نتيجة الظروف الطارئة مثل حالة الزلازل أو الفيضانات أو تفشي الوباء وهذا مانصت به الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني الجزائري¹.

ويقصد بها تلك الظروف الإستثنائية التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها والتزاماتها وتحول دون تحقيقها في ضمن القوانين العادية، كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار و الطوارئ الخ .

إلا أن المحافظة على النظام العام وضمان حسن السير المرافق العامة بانتظام، ولا يقتصر تحقيقه على الظروف الغير العادية السابق ذكرها على سبيل المثال، بل في كثير من الاحيان تلجا السلطة المختصة قانونا بإصدار قرار الإستيلاء أو الإحتلال المؤقت في ظل الظروف الاستثنائية، لكنها ليست خطرة ولا تهدد النظام العام².

في حين نجد أن المشرع في المادة 679 من القانون المدني لم يحدد الحالات الإستثنائية والإستعجالية بدقة بل تركها غامضة على جميع الحالات دون تحديد، وهذا ما يسمح بإمكانية الإعتداء عليها من طرف السلطة الإدارية في إنتهاك حق الملكية العقارية الخاصة المحمية دستوريا³.

2- حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة:

¹- رواج سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق التخصص حقوق الانسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2016/2015 ص38.

¹- ابن طيبة صونية ، ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار (دراسة لاطار مفاهيم بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي)

مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، العدد الحادي عشر، ص152

³- رواجي سعد، المرجع السابق ، ص38

أن الاستيلاء المؤقت على عقار أو عقارات لازمة من أجل خدمة مشروع ذي منفعة عامة وذلك كما هو الحال في حالة الإستيلاء على قطعة أرض مملوكة لأحد الخواص من أجل إستخدامها في إعداد مواد البناء، لإقامة مشروع ذي منفعة عمومية أو جعلها كمخزن يستعمل لتخزين مواد البناء خلال فترة البناء ويكون هذا الإستيلاء بإتفاق رضائي بين الطرفين في المادة العادية، هذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون المدني وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها، أما في الحالات الغير عادية كالحالات الإستثنائية والإستعجالية وهذا لأجل إستمرار المرفق العمومي، وهذا مايجعل حق الملكية العقارية الخاصة معروضة للإعتداء في أي لحظة من طرف السلطة الإدارية مما يتنافى وحق الملكية المقررة دستوريا¹.

ثانيا - منع الاستيلاء على العقارات المخصصة فعلا لسكن :

أكدت المادة 679 فقرة 3 مكرر من القانون المدني على أنه لا يجوز ان يكون موضوع الإستيلاء عقارات أو بنايات سكنية مهما كانت الحالة الإستعجالية².

قد يكون العقار معد لسكن و ماهول فعلا وهنا لا نكون أمام أي لبس في تطبيق نص المادة 679 فقرة الأخيرة، لكن يثور التساؤل في حالة وجود عقار معد للسكن فعلا، لكن غير ماهو أو شاغر خصوصا أن المادة السابقة تنص ان يكون المحل فعلا مخصص للسكن في هذه الحالة نجد أن حالة الشغور حسب القانون لها إجراءات خاصة، وهو ماذهب اليه القضاء حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بأن، من المقرر أن نظرية الشغور مبنية على أسس محددة قانونا، كالمعاينة والتصريح بالشغور ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالإستيلاء على العقار دون إستفاء الإجراءات القانونية المثبتة حالة الشغور يكون مشوبا بتجاوز السلطة³.

الفرع الثاني :إجراءات الاستيلاء المؤقت

¹- روابحي سعد، المرجع نفسه، ص39

²- خوادجية سميحة، المرجع السابق، ص 83 .

³ - خالد احمد، المرجع السابق، ص 51 .

أولا - يجب أن يكون الاستيلاء مكتوبا :

عند قيام بعملية الإستيلاء أن لا يكون شفاهيا وأمر مكتوب من طرف الوالي أو السلطة المؤهلة قانونا، ولم يتم تحديد السلطة المؤهلة حسب نص المادة 680 من القانون المدني وهذا ما جعل جميع التوقعات قائمة بالسماح، لأي سلطة مؤهلة قانونا القيام بهذا الإجراء الإداري وهو ما يجعل مرونة أو سهولة في عملية الإستيلاء على الملكية العقارية الخاصة من طرف السلطة الإدارية بموجب المنفعة العامة، في الإتجاه نطلب من المشرع فرض قيود إدارية على السلطة قبل القيام بعملية الإستيلاء كما هو الحال في نزع الملكية وهذا للمحافظة على الملكية الخاصة¹.

ثانيا - الجرد السابق واللاحق :

ولقد اشار المشرع الجزائري في نص المادة 681 مكرر 1 على انه " يجب ان يتم إعداد الجرد حول العقار المستولى عليه قبل إجراء عملية الإستيلاء، ويتم هذا الإجراء مرة أخرى عند إعادة العقار إلى مالكه بعد إنتهاء المدة وغرض الإستيلاء².

ثالثا - تبليغ قرار الإستيلاء :

باعتبار أن القرارات الإدارية لا تكون سارية بمواجهة الأفراد إلا عند تبليغ المعني بالأمر وهذا الإبلاغ يكون محررا للإثبات، ولا يتضمن شكلية معينة فيه لكن يجب لزوما إحتوائه على مقومات تتمثل في ذكر مضمون القرار والجهة الصادرة عنه أن توجه له شخصيا، وتظهر

¹- روابحي سعد، المرجع السابق، ص 41.

²- بن طيبة صونية، المرجع السابق، ص 159.

أهمية التبليغ في هذا الإطار في كونه أنه لا يمكن للإدارة المستفيدة أن تحتج بأي قرار بطابع فردي على المواطن المعني، إلا إذا صدقة تبليغه إليه قانونا¹.

رابعاً -التعويض :

نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 681 مكرر 2 على أنه : "يحدد تعويض الإستلاء بإتفاق بين الأطراف .

وفي حالة عدم الإتفاق، يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء، مراعاة ظروف وغرض الإستلاء دون أن يتضرر المستفيد .

كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستلاء في نقص القيمة "

فمن خلال، نص المادة يتضح أن إجراء التعويض عن الإستلاء أمر ضروري سواء كان بإتفاق الأطراف أو بدون إتفاق الأطراف دون إحداث.

¹ - سلت فاتح، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم للعلوم السياسية، جامعة زيانة عاشور، الجلفة، 2015/2014 ، ص22.

المبحث الثاني

القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

تحتل الملكية العقارية مكانة هامة في المجتمع من إهتمامات الأفراد وهذا ما دفع بالدولة إلى التدخل في هذه الملكية متى توفرت ظروف معينة، حيث تقوم بتقييدها للمنفعة العامة تحقيقا لصالح العام، وقيود المصلحة العامة هي من النظام العام، وأساس تقييد حق الملكية من أجل المصلحة العامة هو كون المصلحة العامة تغلو على أي مصلحة أخرى¹.

تتمثل في القيود التي نص عليها القانون المدني وهي ترجع في مجملها الى علاقة الجوار فيما بين الملاك².

المطلب الأول

قيود الجوار

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعلاقات الجوار بين الملاك، وتنظيمها قانونا ويتمثل هذا التنظيم³، في أن يراعي المالك في إستعمال حقه في القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

الفرع الأول: القيود الواردة على التلاصق في الجوار

وضع المشرع قيودا تختلف باختلاف التلاصق بين الملكيات المتجاورة في ترجع إلى وضع الحدود الفاصلة بين الملكيات أو إلى الحيطان الفاصلة بين الملكيات، أو إلى المسافات التي يجب أن تراعي بينها¹.

¹ - سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 العدد 33، أكتوبر 2019، ص 57 .

² - طلبة ليلي، المرجع السابق، ص 116.

³ - سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 66.

أولاً: وضع الحدود

يقصد بالحدود تلك العملية التي تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين متجاورتين غير مبنيتين وذلك بوضع فواصل من الحجارة أو الإسمنت أو حتى الحديد، وهذه العلامة يتطلب أن يقوم بها المالكين لهذه الأرض لأنها نتجت عن الجوار، بإعتبار أن هذا الأخير هو واقعة طبيعية لا دخل للإنسان فيها².

هذا مانصت عليه المادة 703 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لكل مالك أن يجبر على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، ويكون نفقات التحديد مشتركة بينهما "

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قيد إستعمال حق الملكية لمصلحة الجار المتلاصق، إذ ألزم كل مالك بوضع حدود فاصلة ما بين أملاكها المتلاصقة على أن يشتركا معا في تكاليف ونفقات هذا التحديد .

ووضع الحدود عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين وإضماره بعلامة مادية، هذه العلامة المادية الظاهرة تبين معا لم الحدود بين الملكيتين المجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فنتقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده، ذلك ما لم يتفق الملكان وديا على وضع الحدود التي تتم إما وديا أو إجباريا، وتعين الشيء المملوك تقتضيه طبيعة حق الملكية بإعتباره حقا عينيا على شيء معين بذاته، أي محدد على نحو يميزه عن غيره من الأشياء³.

¹ - سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص34.

² - خوادجية سميحة، المرجع السابق، ص 141 .

³ - زرارة عواطف، المرجع السابق ، ص106.

ثانيا - الحائط الفاصل:

يقصد بالحائط الفاصل، ذلك الحائط الذي يفصل بين بنائين، فاذا فصل بين بناء وارض فلا يعتبر حائطا فاصلا، وإن يتحقق هذا الفصل بين بنائين منذ إنشاء الحائط وإما إذا كان وقت إنشاء الحائط جزءا من البناء الأول ومملوكا ملكية خاصة لصاحب هذا البناء¹.

تنص المادة 01/ 708 من القانون المدني على أنه: "ليس لجار ان يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط او من الارض التي يقوم عليها الحائط الا في الحالات المذكورة في المادة 796".

يتبين من نص المادة 708 الفقرة الأولى، قانون مدني جزائري أن الجار ليس له أن يجبر جاره على تحويط ملكه .

وكذا المشرع الجزائري لم يلزم المالك بتحويط ملكه، كذلك لايجوز للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل الذي أقامه مالكة، على نفقته حتي ولو دفع نصف نفقات الحائط والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للجار أن يجبر المالك على الإشتراك هي حالة الحائط المملوك على الشيوع الإجباري، ومادام الحائط مملوكا ملكية خاصة لأحد الجارين دون الجارين دون الآخر فمن المفروض أن لصاحب الحق في هدمه إذا لم يكن له عذر قوي وكان الجار يستر ملكه بالحائط².

¹ - خوادجية سميحة، المرجع السابق، ص ص 4140.

² - معمر ابراهيم، القيود الخاصة الواردة علي الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم الجزائر، 2018/2017، ص 77.

ثالثا: قيد المسافات القانونية:

الأصل أن لكل مالك أن يفتح في بنائه ما شاء من الفتحات لنظر أو التهوية أو لإضاءة أما الإستثناء هو فرض قيود على حرية مالك البناء في الإنتفاع بالفتحات فقد قيد المشرع المالك بمسافات قانونية لمنع ما يمكن أن يقع من نزعات¹.

فإذا كانت الفتحة معدة لضوء والهواء والنظر اعتبرت مطلا، أما إذا إقتصرت الفتحات على الضوء والهواء دون النظر إعتبرت منورا، ويلاحظ أن المشرع الجزائري اورد لكل من المطلات والمناور نظاما خاصا يحدد شروط بنائه واقامته.

1- المطلات:

وهي كل نوع من الفتحات يكون الغرض الأساسي منها تمكين النظر وإدخال الهواء والنور ورغم أن المشرع لم يقيد طول ولا عرض ولا إرتفاع، المطلات إلا أنه قيد المالك عند فتح المطلات علي إختلاف أنواعها بضرورة مراعاة مسافات معينة تفصلها عن حدود المالك سواء كان ملك الجار أرضا زراعية أو عمرانية أو بناء².

كما قد حددت المادة 709 قانون مدني جزائري احكام المطل حيث: "لايجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس من ظهر الحائط الذي يوجد له المطل او من الحافة الخارجية للشرفة .

وإذا كسب احد بالتقادم الحق في مطل لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلاجوز لهذا الجار ان يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابقة بينها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل ."

¹- خوادجية سميحة ، المرجع السابق، ص 144.

²- معمر براهيم، المرجع السابق، ص76.

أما المادة 710: "لايجوز أن يكون لجاره على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل اذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل موجه للطريق العام".¹

2- المناور:

يقصد بالمنور، الفتحة التي لايقصد منها سوى مرور الهواء ونفاذ الضوء دون أن تمكن من النظر منها على ملك الجار، فمثل هذه الفتحات لاتضر بالجار حيث لاتسمح بالإطلال عليه.²

حيث نصت المادة 711 من القانون المدني: "لا تشترط ايه مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من ارض الغرفة التي تراد انارتها، ولايقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون ان يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور".

أي أن المشرع قصد وظيف كلمة "لا تشترط ايه مسافة" وهي كلمة التي تجعل المعنى أوضح مما جاءت عليه، وبهذا المعنى فإن المشرع لا يستلزم ترك مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار، فيستطيع المالك أن يفتح منورا في الحائط الذي يبنيه على حدود ملكه مع جاره، ولكن يجب أن تتوفر في المنور الموصفات التي نصت عليها المادة 710 من القانون المدني، حتي يكون جائزا بلا مسافة فيجب ألا تكون قاعدة السفلى على إرتفاع يقل على مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، وهو الإرتفاع الذي قدر المشرع إنه يفيد المالك ولا يؤدي الجار.³

الفرع الثاني : القيود المتعلقة بالمياه

اولا - حق الشرب:

¹- قانون مدني، السالف الذكر .

²- ابو السعود رمضان، المرجع السابق ، ص 496.

³- زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص 111.

يتصرف مدلول حق الشرب لدى فقهاء الشريعة الى معنيين : فتارة يريدون به، النصيب المستحق من المال، وتارة يريدون به نوبة الإنتفاع بالماء سقيا للزرع والشجر الخ ويلحق بحق الشرب حق اخر يسمى حق الشفه، وهو حق شرب الانسان والدواب ¹.

وقد جاء في قوله تعالى : **قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم** ².

ويتمثل حق الشرب في انه : "حق مالك الارض ان يروي ارضه من جدول او مجرى ماء خاص لشخص اخر، وبهذا يعتبر حق الشرب قيذا على استئثار المالك بملكه، لأن الأصل أن له الانتفاع بها وحده، إلا أنه يجبر قانونا على تمكين غيره من الانتفاع بها، فهو مقرر فقط للمالك المجاورين، حيث يتقرر للأرضي المجاورة استعمال المسافات في ري أراضيهم بإذن مالكة، وبشرط أن يشتركوا في نفقات انشائها وصيانتها وإصلاحها بحسب اراضيهم التي تنتفع بها، فإنهم لايصبحون شركاء في ملكية مجرى الماء، بل يظل المجري مملوكا ملكية خاصة للمالك، ويبقى المالك مقدما في استعماله على هوءلاء جميعا، فإذا استوفى مالك مجرى الماء ولا يجوز لأحد الشركاء في موارد المياه المشتركة أن يشق منه فرعا إلا بإذن باقي الشركاء فتطبق عليهم عندئذ أحكام الشيوخ ³.

ثانيا: حق المجرى

يمكن تعريفه على انه حق مالك الأرض في جريان ما الري في أرض غيره ، لتصل من موارد البعيد إلى أرضه، سواء أتم الأمر بواسطة مسقاة او قناة أو أية واسطة اخرى ⁴.

¹ - فاضلي ادريس، المرجع السابق ، ص88.

² - سورة الشعراء : الاية رقم ،155.

³ - بلحاج لعربي، الحقوق الأصلية في القانون المدني الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص504.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الاصلية (شرح القانون المدني الأردني)، الجزء 2 ،الطبعة الأولى، الاردن 1999م ص460.

اما عن حق المجرى فحتى يكون قيذا على ملكية مالك الأرض وليس بحق ارتفاق ،يجب ان يكون الجار الذي يطلبه من مالك الأرض في حاجة إلى ري أرضه عن طريق المجرى .

ويمكن تحويل هذا القيد إلى حق إرتفاق إذا احتل هذا الشرط، واستتبع ذلك أن لا يكون للجار بحكم القانون أن يحصل في ارض جاره على مجرى، فإذا كان الجار لديه وسيلة أخرى للري كأن كان يستطيع ري أرضه ريا كافيا عن طريق حفر ابار ارتوازية، لم يعد له عند ذلك أن يطلب حق المجرى في أرض جاره، ولكنه يستطيع مع ذلك أن يتفق مع مالك الأرض بمقابل او بغير مقابل، على أن يكون في الأرض حق ارتفاق بالمجرى، وبذلك يتحول القيد القانوني بالمجرى إلى حق إرتفاق بالمجرى، ويكون مصدره الحقيقي الارتفاق لا القانون ¹ .

ثالثا - حق المسيل:

يعرف حق المسيل او الصرف على أنه ذلك الحق الذي يسمح لمالك الأرض البعيدة في تصريف المياه غير الصالحة على أنه ذلك الذي يسمح بمرورها في أرض الغير، وصولا إلى مصرف عمومي أو مصرف خاص مملوك لجاره، ومن ثم فان حق الصرف هو أيضا قيد قانوني مفروض على ملكية عقار لمصلحة عقار اخر، وحكمه مثل حق المجرى فليس لأحد منعه من حق الصرف إلا اذا حدث ضرر يزال ولو كان قديما ² .

حق المسيل وحتى يعتبر قيذا على ملكية مالك الأرض، وليس بحق ارتفاق، يجب ان يكون الجار الذي يطلبه من مالك الأرض في حاجة الى صرف مياهه عن طريق الصرف ويمكن تحويل هذا القيد إلى حق الإرتفاق إذا احتل هذا الشرط، واستتبع ذلك ألا يكون للجار بحكم القانون أن يحصل في أرض جاره على مصرف .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية) ، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2000 ، ص 1313.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 509.

فإذا كان الجار لديه وسيلة أخرى للصرف كأن كان يستطيع أن يصرف المياه عن طريق أخرى، ولو كان بعيدا لم يعد له عند ذلك أن يطلب حق المسيل وفي أرض جاره، ولكنه يستطيع مع ذلك أن يتفق مع مالك الأرض بمقابل أو بدون مقابل، على أن يكون له في الأرض حق إرتفاق بالمسيل، وبذلك يتحول القيد القانوني بالمسيل إلى حق إرتفاق بالمسيل ومصدر هذا الحق هو الإرتفاق القانوني¹.

المطلب الثاني

قيد المرور

للمالك الحرية في أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء لكن القانون وضع قيودا له، وهو أن يسمح لغيره بالمرور بارضه، ولهذا يعتبر حق المرور قيد من قيود حق الملكية، وفي المتن التالي سنتطرق إلى المقصود بحق المرور في (الفرع الأول) وإلى شروط ثبوت حق المرور في (الفرع الثاني) ثم إلى إنقضاء حق المرور في (الفرع الثالث).

الفرع الاول : المقصود بحق المرور :

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف حق المرور فقها، ثم إلى تعريفه قانونا، وأخيرا تعريفه قضاءا .

اولا - تعريف حق المرور فقها:

لقد اختلفت التعاريف الفقهية لحق المرور فقد عرفه الدكتور نبيل سعد إبراهيم: " بأنه حق عيني يكون بمقتضاه لصاحب العقار المخدم أو المرتفق حق المرو عبر العقار الخادم أو المرتفق به فحق المرور تقرر لمنفعة العقار المخدم ذاته حيث أنه يتعلم بإستعماله أو إستغلاله وبالتالي فهي ليست منفعة شخصية لمالك العقار المخدم².

¹ - السنهوري عبد الرزاق ،الجزء التاسع ، المرجع السابق ، ص13.

² - نبيل سعد ابراهيم، المدخل الى القانون نظرية الحق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص

وعرفه الدكتور أحمد بن العال ابوقرين على أنه: "يمثل اتفاقا ايجابيا مقررا لمصلحة الأرض المحبوسة على لأرض المجاورة للطريق العام، وذلك بهدف تمكين صاحب الأرض المحبوسة من إستغلالها والإنتفاع بها على الوجه المعتاد وتبرير ذلك أن الملكية لم تعد تهدف الى مجرد تحقيق المصلحة الخاصة للمالك، بل وإلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع".¹

وكما عرفه أحمد فراج حسن " حق المرور بأنه " حق المالك في المرور والسير في الطريق ليس مملوكا له ليصل الى ملكه، والمرور في الطريق و السير فيها، ومدى حق المنتفع في إستعمالها و الإستفادة منها يختلف باختلاف ما إذا كان الطريق عاما أو خاصا، والطريق العام هو الذي لا يكون مملوك لإحد من الناس بل هو من مرافق الدول العامة، ويثبت حق المرور فيه للناس جميعا ويستوي في ذلك من كان له عقار يتصل به ويقع على جانبيه ومن لم يكن كذلك، أم الطريق الخاص فهو ماكان مملوكا لشخص أو أشخاص معينين، أو إذا كان أصحاب هذا الطريق سمحو للناس بالمرور فيه فليس لهم منعهم بعد ذلك لأن حق العامة في المرور متى ثبت لايمك لأحد إبطاله".²

أما الدكتور " محمد حسين منصور فيرى أن: " اساس حق المرور هو وجود ارض محبوسة عن الطريق العام على نحو يمكنه من إستعمال أرضه وإستغلالها على الوجه المألوف مقابل دفع تعويض عادل".³

وقد عرفه الدكتور ابراهيم ابو النجا حق المرور على أنه: " حق مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام والتي لاتتصل بالطريق العام بنفقة باهضة ومشقة كبيرة، أيا كان نوع الإستغلال الذي أعدت له هذه الارض، سواءا كان إستغلال زراعي أوصناعيا أو للبناء حقه

¹- ابو قرين احمد، المرجع السابق ، ص93.

²- دا احد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، دط، الاسكندرية 2005، ص 98 .

³- ابو قرين احمد، المرجع السابق، ص 94.

في الحصول على ممر كاف في أرض الجار للوصول إلى الطريق العام، ومن ثم يعتبر هذا الحق قيذا يرد على حق ملكية الجار.¹

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يتضح أنها تتفق على أن حق المرور يتقرر لمالك الأرض من أجل ممر يكون مجاور على الطريق العام، للسماح لغيره بالمرور مقابل تعويض مناسب .

ثانيا - التعريف القانوني لحق المرور:

ولقد نظم المشرع الجزائري حق المرور في المواد 693 الى 702 ولكن بالرجوع لهذه المواد يتضح أن المشرع لم يقدم لها تعريف واضحا ودقيقا لحق المرور، بل إكتفى بذكر شروط هذا القيد وهذا أمر طبيعي لأن المشرع وظيفته وضع الأحكام تاركا التعريفات للفقهاء، فمثلا في المادة 701 والتي تنص على انه " إذا إستحق صاحب العقار المرتفق به تعويضا، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد دفعة واحدة او على إقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم من إستعمال الممر ."

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا كيفية تسديد التعويض لصاحب العقار، حيث يجب ان تكون هذه التعويضات تتناسب مع الضرر الناجم من إستعمال الممر، وإن كانت مستحقة لصاحب العقار .

كما أن في المادة 696 من القانون المدني التي تنص على انه: " يجب ان يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار و الطريق العام ملائمة والتي تحقق اقل ضرر بالملاك المجاورين ."

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد ذكر مدى ملائمة المسافة بين العقار والطريق العام، وأن لا تكون قد تلحق ضررا بالعقار .

¹- ابو النجا ابراهيم ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني الليبي ، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية ، 1997 ، ص50.

ثالثا - التعريف القضائي لحق المرور:

رغم صدور العديد من القرارات و الاجتهادات القضائية في موضوع حق المرور، إلا أنه لا يوجد تعريفا لهذا الحق، بل قامت بتبيين الشروط الواجب توافرها لقيام حق المرور، التي تم ذكرها في القانون المدني¹.

فقد قضت المحكمة العليا في الملف رقم 50-516 الصادر بتاريخ 15/03/1989 بما يلي "من المقرر قانونا أنه يجوز للمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل قضاء بما دفع تعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون².

وأیضا صدر القرار رقم 96-748 المؤرخ في 23/12/1989 جاء فيه مايلي : "حيث وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه المستندات المرفقة والخاصة منها تقرير الخيرة تبين أن الطاعنين لهم طريق آخر غير ذلك الذي ينص عليه النزاع، وهذا الممر متصل بالطريق العمومي وهو مفتوح منذ سنين مما يجعل هؤلاء الطاعنين غير محصورين"، وبالتالي تكون شروط المادة 693 من القانون المدني غير مستوفية في طلبهم وعليه فالوجه المثار غير سديد ويترتب على ذلك رفض الطعن³.

وما نلاحظ من خلال هذه القرارات كلها جاءت موافقة لما جاء فيه في نص المادة 693 من القانون المدني التي يشترط لتقرير حق المرور وجود أرض محبوسة عن طريق العام .

¹ - بوكريف صفية ، خلال ايديسيا ، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق ، جامعة البويرة ، 2015/2016 ص 15 .

² - القرار رقم 50-516 مؤرخ في 15/03/1989 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا 1991 ، العدد 4 ، ص 61

³ - القرار رقم 96-748 المؤرخ في 23/12/1989 ، المنشور في مجلة القضائية للمحكمة العليا ، 1989 ، العدد 4 .

الفرع الثاني : شروط ثبوت حق المرور

لكي يثبت حق المرور لصاحب الأرض المحصورة يجب على الجار أن لا يمنعه من المرور في أرضه لأنه يعتبر تعطيل لإستغلال الأرض ولذلك أقر المشرع الحق في المرور للوصول إلى الطريق العام¹، ولقد نظمها المشرع بمجموعة من الضوابط والتي سندرسها فيما يلي :

اولا : الانحباس عن الطريق العام

من أجل ثبوت الحق في المرور بالطريق يجب أن تكون هناك أرض إما زراعية أو بناء أو أيضا معدة للإستغلال الزراعي وتكون هذه الأرض محصورة عن الطريق العام، وليس لها ممر الى الطريق، حيث يرد أن يكون هذا الإنحباس كليا أو جزئيا².

1 - الانحصار الكلي عن الطريق العام :

يتحقق الإنحصار الكلي أو المطلق في الحالة التي يكون فيها العقار محاطا بكامله من جميع جهاته بعقارات مملوكة للغير، أو بسبب موقعه الطبيعي ولا سبيل للمالك أن يمر من الطريق العام إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران أو البعض منها، إبتداءا بالأرض الملاصقة لملكه³.

حيث أن الحق القانوني للمرور يثبت لكل أرض محبوسة عن الطريق العام، أيا كان وجه إستثمارها، سواءا كانت أرض بناء أو أرضا زراعية أو معدة للإستثمار الصناعي⁴.

2 - الانحصار الجزئي عن الطريق العام :

¹- ولهي احمد امين، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ، 2015/2014 ، ص 20 .

²- سولمية كريمة ، حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي ، 2019/2018 ، ص 25 .

³- السنهوري عبد الرزاق ، ج 8 ، المرجع السابق، ص 09.

⁴- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 200، ص 225.

يتحقق الإنحصار الجزئي أو النسبي في الحالة التي يكون لها ممر للطريق العام، ولكنه غير كاف لإستغلاله أو إستعماله، ولا يكون له صعوبة ومشقة للوصول إلى الطريق العام حتلى إنه لا يكفي للوصول بين أرض زراعية والطريق العام إلا لمرور ممر الراجلين فيجد المالك صعوبة لمرور ماشيته او وسائل عمله، وترجع مسألة كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة تخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وله أن يستعين بالخبراء في هذا الشأن

ثانيا - أن لا يكون الإنحباس بفعل مالك الأرض:

لقيام وثبوت حق المرور يشترط أن لا يكون الإنحباس و الإنحصار بفعل صاحب الأرض المحصورة ففي فرنسا أجمع الفقهاء بالبحث عن أسباب الإنحصار، فإن وجد بفعل صاحب الأرض يسقط حقه بالمطالبة بحق المرور.¹

وهذا مانصت عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 695 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "لايجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذ كان الحصر ناتجا عن إرادته هو"² ومن خلال النص السالف الذكر يتضح بأنه يسقط حق المرور للمالك أو صاحب الأرض المحصورة إذ كان الحصر ناتجا عن إرادته .

إما في حالة الإنحصار الذي ينتج عن تجزئة الأرض فقد تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 697 من نفس القانون التي تنص على مايلي " اذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أوقسمة أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها المعاملات."³

¹- ولد خصال محمد ، التنازع بين العلامة والعنوان الالكتروني ، مجلة معارف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج بالبويرة ، العدد 19 ، ديسمبر 2015 ، ص 27.

²- انظر المادة 695 من القانون المدني السالف الذكر.

³- انظر المادة 697 من القانون المدني السالف الذكر.

وهذا يعني إذا قام المالك بتجزئة عقاره بسبب بيع أو مبادلة وتسبب ذلك في إنحصار أرضه فإنه لا يطلب حق المرور من الأراضي المجاورة، بل يطلب المرور من أجزاء العقار التي تمت فيه المعاملات .

ثالثا : لا يوجد ممر كاف يوصله إلى الطريق العام

إذا كان لمالك الأرض المحصورة إرتفاق إتفاقي بالمرور على أرض الجار فإنه لا يثبت حق المرور القانوني حتى ولو كان سند الإرتفاق محلا للمنازعة، وإذ إنتهى الإرتفاق فإن صاحب الأرض المحصورة له الحق في مطالبة حق المرور القانوني.¹

وقد ظهر موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 695 من نفس القانون والتي تنص على انه " ليس لمالك الأرض المحصورة أن يطالب أيضا بحق المرور على وجه الإرتفاق وإنما بحق المرور على وجه الإباحة لم يزل."²

الفرع الثالث : انقضاء حق المرور

عموما إذا زال الحصر عن الأرض فهذا يؤدي إلى زوال هذا القيد، ولكن بالرجوع إلى القانون المدني من المادة 693 إلى غاية المادة 702 يتضح أن المشرع لم ينص على حالات إنقضاء حق الإرتفاق لأنه يعتبر حق المرور من أحد الإرتفاقات .

ومنه قيما هذا الفرع إلى فكرتين وهما إنقضاء حق المرور بزوال الحصر لمبدأ عام وبقاء حق لمرور رغم زوال الحصر كإستثناء .

اولا : إنقضاء حق المرور بزوال الحصر لمبدأ عام

من أجل دراسة الحالات التي ينقضي فيها حق المرور وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بحق الإرتفاق في المواد 876 ، 878 ، 879 ، 880 من نفس القانون، وهذا

¹-خوارجية سمية حنان ، المرجع السابق ، ص 186.

²- انظر المادة 295 ، القانون المدني السالف الذكر .

يعني أنه ينقضي حق المرور طبقا للمواد المذكورة، ويزول لنفس الأسباب التي تنتهي بها حقوق الإرتفاق وقد يرجع زوال الحصر لأسباب أخرى غيرها.¹

وتتمثل أسباب زوال الحصر فيما يلي :

من أسباب زوال الحصر هو هلاك أحد العقارين أو بإنقضاء الأجل المحدد تطبيقا لنص المادة 878 ق م .

- تعتبر تجزئة الأرض المحصورة من بين الأسباب زوال الحصر طبقا للمادة 876 من نفس القانون .

إستحالة إستعمال هذا الحق طبقا للمادة 880 من نفس القانون.

_ إنعدام الفائدة من الحق أو فقد منفعته من المادة 881 .

_ ينقضي حق المرور بعدم إستعماله وهذا ماجاء في نص المادة 879 .

ثانيا : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر كإستثناء

إذا كان المبدأ أن زوال الحصر عن الأرض يؤدي إلى زوال حق المرور، ولكن هناك استثناء عن هذا المبدأ ولقد ذكره المشرع في المادة 699 من القانون المدني حيث أنه أبقى حق المرور بالرغم من زوال الحصر حيث تنص المادة على مايلي " إن حيازة اعمر الذي يستعمله صاحب العقار المحصورة لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية الإرتفاق ويصبح تابعا للعقار " وهذا معناه أنه رغم زوال الحصر يبقى حق المرور عند إستعماله لمدة 15 سنة، ولكن طبيعة الحق تتغير، إذ يصبح من حق المرور قانوني إلى حق إرتفاقي.²

¹ - بوكريف صفية، خلال ايديسيا ، المرجع السابق ، ص 66 .

² - سوالمية كريمة، المرجع السابق ، ص 50.

الفصل الثاني

القيود الاتفاقية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة

إلى جانب القيود القانونية التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة، نجد أيضا القيود الاتفاقية او الارادية، فقد أجاز القانون لإرادات الأفراد التقييد من حق الملكية بشرط الا تؤدي هذه القيود الاتفاقية المساس بجوهر الملكية بذاتها .

وهذه القيود لها قيود مقررّة للمصلحة العامة، والتي تهدف الى حماية الصالح العام والمصلحة العامة (مبحث أول)، وقيود مقررّة للمصلحة الخاصة، وتهدف لحماية المصلحة الخاصة⁵(مبحث ثاني)

المبحث الاول

القيود الاتفاقية المقررّة للمصلحة العامة

سننتاول في هذا المبحث القيود الإتفاقية أو الإدارية التي تقررت للمصلحة قد تظهر امام القيود القانونية من المبررات الجدية ما يدفعها لتقييد تصرفها فيما تملكه، بالتفاق الأفراد، فنجد قيد الشفعة الذي يقوم ،إذا بيع عقار وقام سبب يجعل القانون شخص آخر متصل حقه بالعقار، فيكون له الأولوية على الشفعة ، إذا اراد استبعاد المشتري فيقال انه اخذ العقار بالشفعة، وكذا نجد حق الإنتفاع الذي بدور ينقسم إلى عناصر الإستغلال والإستعمال سننتاول في هذا المبحث القيود الاتفاقية او الارادية التي تقررت للمصلحة العامة وتتمثل في قيد الشفعة الادارية في (المطلب الاول) وقيد سلطة الانتفاع في (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

الشفعة الإدارية كقيد على الملكية العقارية الخاصة

نقوم في هذا المطلب بدراسة الشفعة كقيد على الملكية العقارية الخاصة ونفصل فيها في الفروع التالية، حيث نتطرق الى تعريفها في (الفرع الاول) والى الطبيعة القانونية للشفعة في (الفرع الثاني) والى حالات لجوء الدولة لممارسة الشفعة الادارية في (الفرع الثالث) .

الفرع الاول : تعريف الشفعة الادارية :

نتطرق اولاً الى تعريف الشفعة لغة كما نتطرق ثانياً الى تعريفها اصطلاحاً .

اولاً : تعريف الشفعة لغة

الشفعة لغة تكون مشتقة من الزيادة وهي ان تشفع فيها تطلب، فتضمنه الى ما عندك فتشفعه اي تزيده، اي انه كان وترا واحدا .¹

اما شرعاً عرفها ابن عرفة من المالكية بانها " استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بيمينه " ، وعرفها المالكية بان " الشفعة استحقاق شريك اخذ ما عاوضه شريكه من عقار بثمنه او قيمته " والاستحقاق معناه في هذا التعريف هو ان الشريك له الحق في اخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره مقابل تمن ان كان الغدق بيعاً ."²

ثانياً : التعريف الاصطلاحي للشفعة الادارية

¹ - سعيد هامل ، مراد كاملي ، الشفعة الادارية كالية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات، مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البواقي، جامعة ام البواقي، الجزائر، العدد 1، مارس 2020، ص 78 .

² - احمد دغيش ، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011، ص 24 .

أما اصطلاحاً فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 794 من القانون المدني على أنه " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها " ¹.

ويفهم من هذا التعريف ان الشفعة تتحقق عندما يباع العقار ويقوم شخص اخر الحلول مكان المشتري لشراء هذا العقار، بحيث تكون له الاولوية دون غيره لتملك ذلك العقار .

ومنه يقال انه اخذ العقار المبيع بالشفعة ويسمى الاخذ بالشفعة الشفيع، والمشتري المشفوع منه، اما العقار المراد تملكه من طرف هذا الشفيع فيطلق عليه العقار المشفوع فيه والعقار المجاور او الداخل ضمن اجزاء الشيوخ والمتصل بملكية الشفيع يطلق عليه العقار المشفوع به، وبسبب العقار الاخير اصبح الشفيع في مركز قانوني يعطيه الحق في الاخذ بالشفعة وهذا بعد اكتمال الاسباب الاخرى المعتد بها قانونا ².

ونلاحظ من خلال هذا التعريف ان المشرع الجزائري كغيره من بعض التشريعات العربية اعتبر الشفعة رخصة، فهي مجرد خيار أو ارادة ومشينة وبالتالي فهي ليست بواجب كما لايعتبر حقا بالمدلول القانوني ³.

كون الشفعة تعتبر رخصة من الرخص، وتعد مصدرا من مصادر الحقوق العينية يمكننا ان نستخلص خصائص اخرى للشفعة هما: ⁴

ان الشفعة تعتبر قيذا على حرية التصرف، لان العقار ينزع من المشتري رغم عنه بعد ان يكون قد رتب اموره عن ملكه .

¹ - انظر المادة 794 من القانون المدني ، السالف الذكر .

² - نقلا عن احمد دغيش، المرجع السابق، ص 29.

³ - لقد اوردنا بان كل من القانون المصري والقانون الاردني و القانون الكويتي يعتبر الشفعة مجرد رخصة للشفيع ، أي له الخيار ان يتمسك به ويتنازل عنه ، انظر احمد دغيش ، المرجع نفسه ، ص 28 .

⁴ - بورابة مريم ، حق الشفعة الادارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90. 25 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة ، 2012/2011 ، ص 10 .

والشفعة لا تثبت في التصرفات القانونية الاخرى كالهبة و الوصية ولا تثبت في المقايضة العقارية، فهي تثبت فقط في البيع .

و الشفعة لا تكون الا في العقار المبيع و لا تكون في المنقول .

والشفعة لا تتجزأ فمثلا اذا بيع العقار لا يجوز ان يشفع في جزء منه، فعلى الشفيع ان يشفع في العقار كله .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للشفعة الادارية

تكمن اهمية معرفة الطبيعة القانونية للشفعة، فيما اذا كانت تعد من الحقوق العينية ام من الحقوق الشخصية¹، ومن هذا المنطلق نقوم بدراسة الشفعة ما اذا كانت حق ام رخصة او هي طبيعة مختلطة بينهما .

اولا : الشفعة حق :

اختلف شراح القانون المدني حول طبيعة الحق في الشفعة، فذهب البعض الى اعتباره حقا عينيا مصدره الحق العيني² لملكية العقار المشفوع به .³

ولكن هذا الرأي قد وجه له عدة انتقادات، لانه لم يكن بحاجة الى هذا القول للوصول الى هذه النتيجة، بل كان يكفيهم ان يقول وان الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه¹.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية ج 9 ، دط، دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، 1968 ، ص 445

² - الحق العيني: هو الحق الذي يرد على شئ مادي ويخوله صاحبه سلطة مباشرة هذا الشئ ، فيكن لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة الى تدخل شخص اخر ليتمكن من استعماله دون حاجة وسيط ، وسميت عينية لتعلقها بالعين او الشئ المادي وهي حقوق عينية اصلية وحقوق عينية تبعية ، انظر في الهامش ، حسين مريم ، حق الدولة في الشفعة ، مذكرة لنيل شهادة الماستير ، تخصص قانون عقاري ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2016 / 2017 ، ص 18.

³ - خالد احمد ، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، دط ، الجزائر ، 2008 ، ص 20 .

وذهب البعض الآخر الى اعتبار الشفعة حقا شخصيا، وهذا معناه ان الشفيع لا يستعمل دعوى عينية ، وانما يستعمل حقا شخصيا لصيقا به ويقصد به بان يكون حق الشفيع الذي يحل محل المشتري ان يصير مشتريا بالافضلية .²

ولكن هذا الاتجاه ايضا وجهت له انتقادات، فقد راي معارضوه ان التصور صحيح من حيث المبدأ، لكنه بعيدا كل البعد عن معنى الحق الشخصي المقابل للحق العيني .³

والراجح هو ان الشفعة ليست حقا عينيا ولا حقا شخصيا، بل هي واقعة قانونية طبيعية وسبب من اسباب كسب الملكية، فهي ليست حقا بل هي مصدر الحق، ولكن جوهر التصرف في الاخذ بالشفعة اساسي ، بحيث لا يمكن تغليب الوقائع القانونية فيها عليه.⁴

ثانيا : الشفعة رخصة :

الرخصة هي من رخص يرخص ترخيصا، اي ان يؤذن في الامر بعد النهي عنه ولقد ورد لفض الرخصة صراحة من قبل المشرع الجزائري في المادة 795 من القانون المدني، وهذا معناه ان له الخيار ان يحل محل المشتري وليس مجبرا على ذلك .⁵

وسنقوم بتحليل ما اذا كانت الشفعة حقا ام رخصة، ولقد حللها بعض الفقهاء ان الحق هو مكنة للشخص تثبت له على سبيل التخصيص والافراد كحق الشخص في ملكية عين من الاعيان، او حقه بالتخصيص و الافراد مالا يتبين لغيره .⁶

والرخصة مقررة للشفيع ان كان يرغب في استعمالها، حيث يجب على الشفيع ان يلتزم بالاجراءات التي نص عليها القانون، وذلك ليتمكن من كسب ملكية العقار باستصدار حكم

¹ - السنهوري عبد الرزاق ج9، المرجع السابق، ص 447.

² -خالدي احمد، المرجع السابق، ص 20.

³ - السنهوري عبد الرزاق ، ج 9 ، المرجع السابق، ص 447.

⁴ - خالدي احمد، المرجع السابق، ص 21.

⁵ - حسين مريم، المرجع السابق، ص 20.

⁶ - السنهوري عبد الرزاق ، ج 9 ، المرجع السابق ، 446.

يكون سنداً للملكية، وهذا معناه ان المركز القانوني لا يمنح فقط الشفيع رخصة التملك بل يتجاوز ذلك الى ان يكون له حق التملك¹.

ثالثا : الشفعة منزلة وسطى بين الحق و الرخصة

الشفعة في هذا الصدد تبدأ بكونها مركز قانونيا تنهياً لأسبابه للشفيع، فيكون شريكا في عقار او مالكا لعقار، فتباع شائعة في عقار او يباع عقار مجاور الذي يملكه².

فهنا ينشأ المركز القانوني ويكون للشفيع رخصة في ان يملك ذلك العقار المشفوع فيه والرخصة هي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، اما الحق فهو كل مكنة تثبت لشخص من الاشخاص على سبيل التخصيص والافراد وما بين الرخصة والحق منزلة وسطى هي أعلى من الرخصة وادنى من الحق، فنجد حق التملك وحق الملك الاول رخصة والثاني حق وما بينهما منزلة وسطى هي حق الشخص في التملك وهذا ما ينطبق على الشفعة³.

الفرع الثالث : حالات لجوء الدولة لممارسة الشفعة الادارية

نقوم بدراسة حالات لجوء الدولة لممارسة الشفعة والتي تتم في شفعة الدولة على الاراضي العمرة والقابلة للتعمير كأولا، وثانيا ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية وشفعة الدولة على باقي اصناف الملكية العقارية كالثالثا .

اولا : شفعة الدولة على الاراضي العامرة والقابلة للتعمير

إن الهدف من الشفعة الادارية بالنسبة للعقار الحضري هو تدعيم السياحة وتنويعه بحيث يمكن للجماعات المحلية ان تقوم بإقتناء الأراضى وتقوم بتخصيصها لبناء مساكن اجتماعية والاراضي العامرة والقابلة للتعمير هي القطاعات التي تشكل المنطقة العمرانية وفقا

¹ - حسين مريم ، المرجع السابق ، ص 21.

² - حسين مريم ، المرجع نفسه ، ص 21.

³ - بن عمار عبد الحليم ، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، سنة 2006 / 2009 ص 07.

لمقتضيات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المقام بالمحيط العمراني للبلدية، وهذا بموجب احكام المواد 20/19 / 21 / من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم¹.

وما يميز هذا النوع من الشفعة المقررة على الاراضي الفلاحية الحضرية انه دائما للدولة والجماعات المحلية الاولوية في ممارسة الشفعة على هذا النوع من الاراضي، وحتى ولم تكن الدولة مالكة للرقبة وتلحق الانتفاع، ولا هي مالكة للعقار المشفوع، وهو ما يخرجها عن ما جاءت في القانون المدني، وعليه يمكن القول انها شفعة خاصة².

ثانيا : ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية

ان ممارسة حق الشفعة على الاراضي الفلاحية يكون طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 87/96³، على انه هيئة تابعة للدولة يتصرف لحسابها بتقييد السياسة العقارية الفلاحية وهو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة⁴.

وفي هذا الصدد نجد نوعين من ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية وهما :

1 : ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة :

¹ - القانون رقم 29-90، المؤرخ في 01/12/1990 ، المتضمن قانون التهيئة والتعمير ، ج ر ع 56 ، الصادر في 03/12/1998 ص 1652 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر ع 51 ، الصادر في 15 / 08 / 2004 ، ص 35 .

المادة 20 من قانون التهيئة والتعمير : الاراضي العامرة في مفهوم هذا القانون هي كل قطعة ارض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها القضائية ، وفي مشتملات تجهيزاتها وانشطتها ، ولو كانت هذه القطعة الارضية غير مزودة بكل المرافق او غير مبنية .

المادة 21 من قانون 29-90 الاراضي القابلة للتعمير : في مفهوم هذا القانون هي كل القطع الارضية المخصصة للتعمير في اجال معينة بواسطة ادوات التهيئة والتعمير .

² - بابا عمر ، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الادارية في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة ، مجلة صادرة عن مخبر القانون والمجتمع ، جامعة محمد دراية ، ادرار الجزائر ، عدد 41، 2017 ، ص 97.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 87.96 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن انشاء الديوان الوطني للاراضي الفلاحية ، ج ر ع 15 1996 .

⁴ - بن شرطيوة سناء ، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، ص ص 66 ، 67 .

ان الهدف من تقرير ممارسة الدولة للشفعة الادارية على الاراضي المملوكة ملكية خاصة من اجل فتح المجال للملكية العقارية الخاصة لفائدة الفلاحين الشباب، واعادة تنصيب الفلاحين الذين نزعت ملكيتهم، ولتكريس الدولة حق الشفعة قام المشرع الجزائري باستحداث هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري¹، بموجب احكام المادة 62 من قانون التوجيه العقاري والتي نصت على أنه: " تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليها في المادة 24 من القانون رقم 19-87² المؤرخ في 1987/12/8 وهذه الهيئة العمومية هي الديوان الوطني للاراضي الفلاحية التي تنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87-96 السالف الذكر .

وهذا معناه ان الديوان الوطني للاراضي الفلاحية هو مخول بتطبيق التنظيم العقاري، وهو الذي يقرر الجزرات المترتبة عن عدم الاستغلال، اما توضع الارض حيز الاستثمار او على نفقة المالك، او عرضها للتاجير او بيعها³ .

1: ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية المملوكة للدولة :

لم يترك المشرع لمالكي العقارات المبنية والعقارات بالتخصيصالتابعة للمستثمرات الفلاحية، حيث استعمل حق الشفعة عند القيام بعملية التصرف من طرف مستغلي هذه المستثمرات⁴، بموجب المادة 15 من القانون 03-10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة، والتي جاء نصها كما يلي : في حالة تنازل اصحاب الامتياز يمكن للمستثمرين الاخرين اصحاب الامتياز نفس المستثمرة الفلاحية او

¹ - سعيد هامل ، المرجع السابق ، ص 81.

² - قانون رقم 19-87 الصادر في 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين واجباتهم ، ج ر ع 50، 1987.

³ - قانون رقم 19-87 الصادر في 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين واجباتهم ، ج ر ع 50، 1987.

⁴ - روابح سعد، المرجع السابق ، ص 94.

عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به¹.

ثالثا : شفعة الدولة على باقي اصناف الملكية العقارية

تمارس الدولة حق الشفعة على مختلف اصناف الملكية العقارية والتي تتمثل في الشفعة لصالح الخزينة العمومية، وشفعة الدولة على العقارات ذات الطابع السياحي .

1: الشفعة لصالح الخزينة العمومية

طبقا لنص المادة 38 مكرر 3 من قانون الاجراءات الجبائية عل انه : "تستطيع ادارة التسجيل ان تستعمل لصالح الخزينة العمومية حق الشفعة على العقارات او الحقوق العقارية او المحلات التجارية او حق الايجار او الاستفادة من وعد الايجار على العقار كله او جزء منه " ² .

ونجد بأنه يحق للدولة أن تستعمل الشفعة من اجل اكتساب املاك عقارية لصالح خزينة الدولة وفقا للشكل القانوني السالف الذكر، يحق المزايدة بال عشر وتتحقق شفعة الدولة في هذه الحالة عندما يكون ثمن المبيع في العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين غير حقيقي، فهو لايعتبر حقيقة عن ثمن العقار الواجب دفع رسوم التسجيل لصالح الخزينة العمومية³.

2 : الشفعة لصالح العقارات ذات الطابع السياحي

¹ - المادة 15 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في غشت 2010 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة الصادر ب ج ر ع 46 ، 2010

² - المادة 38 مكرر 3 من قانون 21.01 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 المتضمن قانون الاجراءات الجبائية، ج ر ع 76 الصادر بتاريخ 2001/12/23.

³ - دغيش احمد، المرجع السابق ، ص 194 .

تسعى الدولة للمحافظة على الطابع السياحي للعقارات لعدم تدهورها، ومن اجل ذلك انشأت الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70-98¹.

حيث يحق للدولة ان تمارس الشفعة على الاراضي ذات الطابع السياحي او تلك العقارات التي تشكل امتداد لها عن طريق الوكالة الوطنية للتنمية السياحية²، فالشفعة في هذه الحالة يتم اللجوء اليها لكسب ملكية العقار السياحي او توسيعه، بغض النظر عن كون هذا التصرف القانوني عقدا او رخصة ادارية من البلدية مثلا او غير ذلك³.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حق سلطة الانتفاع

يعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية الاصلية، والتي يجمعها حق واحد ألا وهو حق الملكية، وعموما الغاية من إنشاء حق الإنتفاع سواء كان ذلك في القواعد العامة أو القوانين الخاصة، هو إعطاء للمنتفع حقوق واسعة على العين محل الإنتفاع، وجب على المشرع أن تقيد سلطة المالك وتشمل اوتتجسد في عنصرين أساسيين وهما سلطة الاستغلال (الفرع الاول) وسلطة الاستعمال (الفرع الثاني).

الفرع الاول : سلطة الاستغلال والقيود التي ترد عليه

يقصد بسلطة الاستغلال، هي تلك السلطة التي تمنح بموجبها للمالك الحق في الانتفاع بشمار الشئ، واذا كان للمالك هذه السلطة التي اعطيت له بموجب حق الملكية .

إلا ان المشرع أحيانا ولإعتبارات معينة قد قيدها بمجموعة من القيود والتي من شأنها الحد من سلطة المالك واستغلال ثمار الشئ المملوك⁴، ويخول حق الانتفاع للمنتفع ان يشغل

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 70.98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 ، ج ر ع 16 ، الصادر في 23/02/1998 .

² - بابا عمر ، المرجع السابق ، ص 103.

³ - دغيش احمد ، المرجع السابق ، ص 198 .

⁴ - روابح سعد ، المرجع السابق ، ص 99.

الشئ والحق في استغلال هو الذي يميز حق الإنتفاع عن حق السكن، حيث لايجوز فيهما للمنتفع ان يستغل الشئ والاستغلال قد يكون مباشرا كأن يزرع المنتفع بنفسه الارض التي ينتفع بها ويجنى ثمار، قد يكون مباشر عن طريق جعل الغير بجنى ثمار الشئ، ويدفع للمنتفع مقابل لذلك فالمنتفع بمنزل يوعجر للغير، فيجنى ثماره في صورة الاجرة، والمنتفع بارض زراعية يؤجرها لمن يزرعها، ويقبض الاجر¹.

أما المشرع الجزائري ف قيد حق الانتفاع بمجموعة من القيود المنصوص عليها في القوانين والمراسيم وذلك من اجل الحفاظ على الثروات السطحية والباطنية.

اولا : القيود المتعلقة باستغلال العقار الفلاحي

بما أن الإدارة هي صاحبة سلطة التنظيم، ومخولة في حق الرقابة عليها ايجاد الادوات القانونية والتي تتمثل في مجموعة من الالتزامات التي تكون على عاتق المالك، العقاريين احترامها من اجل الحفاظ على الاستغلال العقلاني للأراضي بخلاف انواعها، ومن اجل ذلك يكون على المالك، اوصاحب الحق العيني التبعي طلب رخصة قبلية من السلطات العمومية المختصة لاستعمال حقه في تغيير وجهة وطبيعة ملكية العقار، او ادخال تعديلات عليها².

نصت المادة 36 من قانون التهيئة والتعمير على مايلي : "القانون هو الذي يرخص بتحويل اي ارض فلاحية خصبة جدا، أو خصبة الى صنف الاراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك 21 اعلاه".

فالمشرع من خلال هذه المادة لم يكتف بطلب رخصة بل تجاوز هذا الاجراء باجراء اكثر حزما وهذا لأننا نتعامل مع صنف اخر من الاراضي، وهي الاراضي الخضبة والخصبة جدا فاذا كان للاراضي الفلاحية بصفة عامة وزنها، واهميتها في الاقتصاد الوطني وكذا

¹- السنهوري عبد الرزاق، ج 8، المرجع السابق، ص122.

²- شامة اسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومه للطباعة والنشر،الجزائر،ص 186،185.

وظيفتها الاجتماعية، فإن الأراضي من صنف اراضي خصبة و خصبة جدا لا بد من ان تعني باهتمام أكبر فلا بد من التحفظ عند التعامل معها ويجب ان تكون الرقابة عليها بحزم اكثر.¹

ثانيا : اثار عدم استغلال الاراضي الفلاحية

في حالة ثبوت عدم استغلال الاراضي الفلاحية بعد انذار المالك أو المستثمر وإنتهاء أجل سنة، وبقيت الارض دون استثمار تقوم الهيئة المخولة كمايلي :

1- وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب وعلى نفق المالك أو الحائز الظاهر حيث نصت على هذه الحالة المادة 52 من القانون 90-25 بحيث تكون مخصصة للحالات التي يكون فيها المالك لاسباب قاهرة، عاجزا مؤقتا على إستعمال الأراضي المقصود كما يدخل ضمن هذه الحالة، وضع الارض للتأجير غير انه يمكن ملاحظة ان النص لا يبين الحالات الواجب اللجوء فيها الى إجراء الاول ومتى يتم اللجوء للحالة الثانية بعرض الأرض للتأجير .

2- إذا كانت الأرض المعنية باجراء معاينة عدم الإستثمار مصنفة ضمن الاراضي الفلاحية الخصبة او الخصبة جدا فيتم عرضها مباشرة للبيع.²

الفرع الثاني :حق المنتفع في استعمال الشئ

للمنتفع الحق في استعمال الشئ المنتفع به على النحو الذي يستعمل به المالك ملكه فقد حل المنتفع بموجب حق الانتفاع محل المالك في إستعمال الشئ.

فله اذن ان يعمل لشئ في كل ما أعد له ،وفي كل ما يمكن ان يستعمل فيه، وعلى ذلك يستطيع ان يستعمل الشئ استعمالا شخصيا.

¹- براهيمى حياة، الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقا لقانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012/2013، ص 48.

²- طالب خالد، المرجع السابق، صص 53.54.

فإذا كان دارا كان له ان يسكنها، أو سيارة كان له يركبها، ولكنه على خلاف المالك، لا يستطيع ان يصل في الاستعمال الى حد استهلاك الشيء او تلفه، فانه ملزم بالمحافظة عليه، لردده بعد انتهاء حق الانتفاع وبتقيد المنتفع كما يتقيد المالك، بالقيود التي فرضها القانون في استعمال الشيء، فلا يجوز أن يفتح مطلا على الجار إلا في المسافة التي حددها القانون، ولا ان يستعمل العقار الذي ينتفع به استعمالا من شأنه ان يضر بالجار غير مألوف .

وكما يجوز للمنتفع ان يستعمل الشيء ذاته، يجوز له ايضا ان يستعمل ملحقاته و فله ان يستعمل حقوق الارتفاق التابعة للارض المنتفع بها وله كذلك ان يستعمل المنقولات الملحقة بالشيء¹.

اولا : القيود الواردة على حق سلطة الاستعمال

اذا كانت حق الاستعمال سلطة جعلها القانون في يد المالك للاستثمار بحقه ، والتمتع به على النحو الذي يحقق له احتياجات ومصالحه، فان ممارسة هذا الحق مقيد بقوانين وقواعد تملئها الظروف والاهداف الاجتماعية الراهنة، استدعت تدخل الدولة عن طريق وضع قيود قانونية حتمية الزمت المالك بممارسة واستعمال عقاره في حدود منطقية وعقلانية خاصة بعد التطور الذي عرفته الملكية في هذا العصر وظهور الوظيفة الاجتماعية للملكية التي تستلزم على المالك أن يراعي في استعمال ملكيته العقارية الفردية، تحقق المصلحة العامة للمجتمع و كذا تحقيق رعاية المصالح الخاصة للغير².

لذلك وجب على المشرع إصدار جملة من الرخص قبل الإقبال على أي عمل تتعلق بالبناء أو الهدم أو بتغيير البناء.

1- رخصة البناء :

¹- السنهوري عبد الرزاق ج8، المرجع السابق، ص 1225.

²- حدادي بديعة، القيود القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة ل م د، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة1، 2020/2019، ص76.

تعتبر رخصة البناء الشرط الأساسي للقيام بعملية التشييد حيث أنه بالرغم من أن حق الملكية يخول للمالك حق التصرف المادي في الشيء المملوك.

إلا أن هذا الحق يتقيد في مجال البناء، بما يفرضه القانون من قيود خدمة للمصلحة العامة¹

إن المتأمل في مواد التوجيه العقاري يجده يهدف إلى تحقيق عدة غايات تصب جميعها في الإستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية نظرا لأهميتها الإقتصادية ووظيفتها الإجتماعية المنوطة بها، و من أهدافه التي يرمي إليها حماية الأراضي الفلاحية من أشكال التعدي الناجمة عن التوسيع الحضري خاصة و ان الإحصائيات تثبت ان المساحة الزراعية المفيدة ، قد إنخفضتباكثر من 60 بالمئة، وهذا منذ الاستقلال².

فالقطاع الفلاحي بكل اسف مزال يتعرض إلى تقلصات قوية متعلقة خاصة بالعمران مما يستدعي بذل مجهودات ونشاط حازيموصاريمللحفاظ على العقارية وهو ما ادى إلى تدخل اعلى مؤسسة في الدولة .

كما استدعت السلطات المحلية وعلى رأسهم الولاية لوضع تدابير الرقابة الملائمة للمحافظة على الأراضي الفلاحية، وفي هذا المجال يرى الاستاذ بلوم " أن الحماية الخاصة التي تتمتع بها الاراضي الفلاحية تتجسد في الشروط المقيدة لوضع المنشآت او البناءات على الأراضي الخصبة والخصبة جدا "وهذا ما تضمنه قانون التوجيه العقاري من خلال الأحكام التي تضع شروط للبناء على الاراضي الفلاحية وهو مانصت عليه المادة 34 قانون التوجيه العقاري حيث نصت " لايمكن انجاز اية منشأة اساسية او بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في اراضي خصبة جدا /او خصبة طبقا للمادة 33اعلاه وبعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الاشكال والشروط التي تحددها الاحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء "

¹ - غازي خديجة، محاضرات في مادة البيئة و العمران، مطبوعة مقدمة لسنة الثانية ماستر، كلية الحقوق ، جامعة اكلي

محنذ أو لحاج ، البويرة، ص 32

² - شامة سماعيل ،المرجع السابق ،ص 289.

فمن خلال هذه المادة اشترطت الرخصة الصريحة، لانجاز هذه المباني فالرخصة ضرورية لأن كل عمل يوءثر في البيئة يخضعه المشرع أما للترخيص أو التصريح وتعد الرخصة الادارية تصرف إداري إنفرادي يعبر عن إرادة السلطة الادارية في تنظيم نشاط معين ويخضع اجراء تسليم الرخصة لاجراء التحقيق العمومي عندنا، يشترطه القانون أو التنظيم ولا يعني ايداع الملف تسليم ارخصة مباشرة بل تتمتع الادارة بالسلطة التقديرية في التسليم او عدمه مع مراعاة التنظيم المعمول به وقد تشدد المشرع في منح هذه الرخصة فاحاطها بشروط واجراءات معينة سواء من حيث الحالات التي يسمح فيها بالبناء بواسطة الرخصة او الاشخاص اللذين يتستفيدون منها وكذا اجراءات منحها¹.

أ. اثار عدم امتياز المالك بقيد رخصة البناء

ان شروع المالك في اشغال البناء دون رخصة يمثل مخالفة، وتحرر بشأنها الشرطة العمرانية محضر اثبات ويرسل الى الرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختصين في ظرف 72 ساعة، فيصدر المجلس الشعبي البلدي قرار هدم البناء في أجل 8 ايام من تاريخ استلام محضر اثبات المخالفة مع تحميل المخالف تكاليف عملية الهدم دون الحاجة للجوء للسلطة البلدية إلى الجهات القضائية المختصة، اما في حالة لجوء المخالف للقضاء للمعارضة عن اقرار الهدم فهذا لا يعفي اجراء الهدم المتخذة من قبل السلطات الادارية².

ب - خصائص رخصة البناء

- قرار إداري من جهة مختصة:

القرار الإداري هو عمل قانون صادر بصفة إنفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و إلتزامات، وهذا القرار أكتسبة الطابع الإداري لصدوره و إرتباطه

¹ - حياة براهيمى ،المرجع السابق ،ص 53.

² - خوادجية سميحة ، المرجع السابق ، ص 136.

أساسا بالإدارة و رخصة البناء تصدر حسب طبيعتها من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، و هي الجهات المخولة قانونا بإصدارها.
- قرار قبلي:

الأصل في رخصة البناء أنه بموجبها يتم الإنطلاق في الأشغال أي أنها قرار يصدر قبل البدء في عملية البناء، وذلك بعد مراعاة كل الأشكال القانونية المنصوص عليها من خلال قانون التهيئة و التعمير، و من خلال إحترام كامل الشروط و الأحكام المتعلقة بالعمران و أن لا تخالف متطلبات و اسس المصلحة العامة¹.
- مشتملات رخصة البناء:

جاء في المادة 52، من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير :تتشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغير البناء الذي يمس الحطان الضخمة من او الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولأنجار جدار صلب للتدعيم أو التسييح².
كما جاءت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 176/91 التي اكدت بذكر : " يشترط كل تشييد البناية او تحويل لبناية على حيازة رخصة البناء "³.

ثانيا :رخصة الهدم

من الضروري أن الحصول على رخصة الهدم كقيد على الملكية، حيث أن المالك له الحرية التصرف لترخيص، وبهدف حماية المناطق ذات الميزة الطبيعية أو الثقافية والسلامة والأمن العامين، أخضع المشرع كل عملية هدم كلي أو جزئي للبناء لضرورة الحصول على رخصة مسبقة للهدم من الهيئات المختصة، حيث تنص المادة 60 من قانون التهيئة والتعمير على : "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء، لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة

¹ - بعلي محمد الصغي، القرارات الإدارية، د ط ، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005 ، ص60.

² - قانون 29/90 مؤرخ ،في اول ديسمبر 1990 ،يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر 1990، ع52، مؤرخ في 1990/12/2معدل ومتمم.

³ - مرسوم تنفيذي، رقم 176.91 ، مؤرخ في 28 مايو 1991، يحدد كفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطالبة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

46 اعلاه، أوكلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية"، وفي نفس السياق جاءت المادة 61 من المرسوم التنفيذي 91-176 لتتص علي أنه: "لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية واقعة في مكان مصنف، أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا للبنائيات المجاورة".¹

المبحث الثاني

القيود الاتفاقية المقررة للمصلحة الخاصة

قد نظم المشرع احكام الملكية الخاصة لتؤدي وظيفتها الاقتصادية في المجتمع، وذلك عن طريق اقرار حرية التملك كما انه من الناحية القانونية، قد قيد السلطات القانونية التي يمنحها حق الملكية،² ونجد أنه قيد حق المالك في ملكيته الخاصة بعدم تعسفه في استعمال حقه وبالتالي عدم تجاوز الحدود التي وضعها له في استعمال هذا الحق (المطلب الاول)، وكذلك نجد قيد الشرط المانع من التصرف الذي يعد قيد إداري أو الزام قانوني يقع بين طرف التصرف القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الاول

قيد التعسف في استعمال الحق

لابد ان يكون استعمال الحق سبيلا إلى تحقيق المصالح ودفح المفاسد، حيث قيد المشرع الجزائري حق الملكية، وبالتالي عدم تجاوز الحدود التي وضعها القانون له في استعمال هذا الحق وكما، يعد التعسف في استعمال الحق من اهم القيود على سلطات المالك مراعاة للجوار وقد نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على 3 صور للتعسف في استعمال الحق .

¹- خالدي احمد، المرجع السابق، ص 107.

²- فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 272.

الفرع الاول : مفهوم قيد التعسف في استعمال الحق

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالا للحق، ان يكون صاحبة قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانونا، وانما يلزم ان تكون ممارسة للحق، قد روعي فيها الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من اجلها، فإنها انتفت النية السليمة كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق¹.

اولا: تعريف التعسف في استعمال الحق

تعتبر فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة ، بحيث يعد الحق والواجب متلازمين ،لذا فإن سوء إستعماله هو خروج صاحب الملكية عن حدودها او تجاوزها ، بمعنى ان يستعمل حقه بغرض الإضرار بالغير².

وضع فقهاء المعاصر لهذا الاصطلاح تعريفات متعددة اذ عرفه الدكتور مصطفى الرباعي بأنه : " إساءة استعمال الحق ، بحيث يوءدي إلي ضرر بالغير ".في حين عرفه عبد الواحد كرم بأنه : " استعمال شخص لحق له ، ينشأ عنه ضرر للغير ". كما عرفه احمد زهرة : "الكبر منفعة صاحب الحق "³.

ثانيا - تحديد طبيعة التعسف في التشريع الجزائري:

الفقه الاسلامي نظر إلى الحق نظرة إجتماعية ،فقيد التصرف في الحق كسبا وانتفاعا بالنسبة إلى صاحبه، وبالنسبة إلى الغير ،فردا كان ام جماعة، بقيود مؤداها المحافظة على مقصود الشارع، والمحافظة على الغير.

¹ - العوجي مصطفى، القانون المدني ،المسؤولية المدنية ،ج2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2008 ، ص328.

² - شنوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ،2016/2017، ص 64.

³ - صنوبر احمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2015/2016 ، ص 80 .

ومن اهم النظريات الحديثة التي كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين اعتبار الحق وظيفة اجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة استعمال الحق، وأمام إقرار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، كان على المشرع الجزائري وعلى غرار غيره وضع قيود على استعمال هذا الحق هذه القيود تتبع من مبدأ عام هو عدم التعسف في استعمال الحق .

وقد وضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في استعمال الحق، بين صور هذا التعسف في المادة 124 مكرر من القانون المدني، وقد غير المشرع الجزائري موضع هذه المادة، إذ أعاد إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية، بدلا مما كانت عليه قبل هذا التعديل، حيث أدرجت المادة سابقا تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية في المادة 41 التي ألغيت بموجب نفس القانون، كما اورد المشرع القاعدة نفسها في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية، تحت الباب الاول بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 التي نصت على انه :**"يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"**¹.

الفرع الثاني : معايير العامة لتعسف في استعمال الحق

وهذا ما نصت عليه نص المادة 124 مكرر قانون مدني وهي :

يشكل الاستعمال التعسفي الحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- اذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .
- اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

اولا : قصد الاضرار بالغير

¹ - زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 45.

كان هذا اول معيار اخذه به من قدم، وهو المعيار الوحيد الذي أخذ به التقنين المدني الالمانى وهو وان كان يقوم على ناحية شخصي العادي، إلا انه يقاس مع ذلك بالمعيار العام للخطأ.

أي السلوك المألوف للشخص العادي، فإذا كان الدافع إلى استعمال الحق مزجا من قصد الإضرار وابتغاء المنفعة أضى استعمال الحق مشروعاً مادام أن لهذه المنفعة أهميتها اذا قورنت بالضرر الذي يلحق الغير¹، وبعد معيار الضرر ابرز حالات التعسف في استعمال الحق للملكية العقارية الخاصة، فالمالك الذي يمارس حقه بهدف الإضرار، اعتبر متعسفا في استعمال حقه، مثلا المالك الذي يحدث ضجة كبيرة بهدف تهريب الحيوانات لأن جاره يمارس الصيد فهنا قام بفعل غير مشروع، لأن الغرض من تلك الضجة هو تنفير الحيوانات، كذلك الملك الذي يقيم سياجا يطليه باللون الاسود لحجب النور على جاره وتعميم المكان حتى أنه لا يوجد فائدة شخصية من ذلك الفعل².

فلوأن المالك وهو يستعمل حق الملكية، كان الدافع له إلى ذلك هو إحداث الضرر للجار ، بدون أن يصيب منفعة من ذلك، كان استعمال بعض الفوائد له، فالمنفعة هنا تعد قرينة على القصد³، وهذا المعيار أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعاً في الشرائع الحديثة، لأنه كثيراً مايسخر المالك حقه تحقيق مآرب شخصية للإضرار بجاره⁴، الأمر الجوهرى في هذا المعيار هو توافر الإضرار ولو افضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه⁵.

ثانيا : عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير

1- عبد المنعم فرج الصدى ، المرجع السابق ، ص 56.

2- خوادجية سميحة حنان ، المرجع السابق ، ص 98.

3- عبد الهادي فوزي العوضي ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 323.

4- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 68.

5- محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 346.

يعتبر عدم التناسب بين صاحب الحق، والضرر الذي يلحق بلغير معيارا ثانيا لقيود عدم التعسف في استعمال الحق، ويتبين فيه أن المالك لا يقصد الإضرار بالغير، وهو ما يجعله معيارا موضوعيا بما أنه لا تتوفر فيه النية السيئة،¹ لكن يثبت أن المصلح الذي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب الغير من الضرر بسبب تلك المصلحة، والمالك الذي قام بالفعل هو شخص مستهتر لا يبالي بما يصيب الغير من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة تعود لنفسه، وإما منطو على نية خفية يضمن الإضرار تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر انه يسعى لها، وفي الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته².

وقد طبق المشرع هذا المعيار في حالات عديدة نذكر منها مانص عليه في المادة 02/708 التي جاءت بالتالي : غير أنه ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قانوني، ان كان هذا يضر الجار يستتر ملكه بالحائط ."

كذاماقضت به المادة 881 من نفس القانون : "يجوز لمالك العقار المرتفق به ان يحرر من الارتفاق كله او بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".

ويمكن أن يعد من تطبيقات هذا المعيار الحالة التي يتيسر المالك فيها وسائل متعددة لاستعمال حقه، فيختار منها أكثر إضرارا بالغير، دون نفع كبير يعود عليه من جراء هذا الإختيار³.

ثالثا : عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها

¹ - بكل دليلية، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة ، مذكرة لنيل على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، ص 8.

² - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية 1998 ص 490.

³ . محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 72.

يقضي هذا المعيار بأن المالك عند استعماله لحقه، يجب ان تكون المصلحة مشروعة فإذا انحرف المالك عن الهدف المشروع، وسخر ملكه لهدف غير صالح كان متعسفا في استعمال حقه، وهو مانصت عليه المادة 708 الفقرة الاخيرة من القانون المدني .¹

ما يلاحظ على ان هذا المعيار هو موضوعي في أساسه، وإن كان يستدل عليه بناحية شخصية هي القصد أو النية من استعمال الحق، فنفي صفة المشروعية عن المصلحة المقصودة من استعمال الحق اساسا على مشروعية الدافع إلى هذا الاستعمال²، فالحقوق ليست لها قيمة إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، وتكون المصلحة غير مشروعة سواء كانت تخالف حكما من أحكام القانون أو كانت تتعارض مع النظام العام والأداب العامة³.

وهكذا يبدو واضحا أن المصلحة قيد على استعمال الحق، لأنها تمثل غاية له وعلى صاحب الحق عند استعمال سلطاته المقررة أن يحقق من هذا الاستعمال مصلحة أو منفعة، ولم يكن تافها، وإنما كانت المصلحة بحاجة إلى ضوابط اذا ان قيامها وحده غير كاف بذاته، بل يجب ان تتسم المصلحة بالجدية، أي عدم تافهتها وهذه الجدية نتيجة موازنة بين المصلحة والضرر، فإذا كانت المصلحة تافهة فإن من يسعى إلى تحقيقها يعد متعسفا في استعمال حقه فالتعسف يقع إذا انعدمت المصلحة أو أصابها عيب ما في إحدى ضوابطها، لأن المالك إذا كان مستهترا فإنه لايبالي بما يصيب جاره من ضرر بليغ لقاء منفعة تافهة لنفسه، من ثم يتوافر الخطأ في جانبه⁴.

المطلب الثاني

الشرط المانع من التصرف

¹ - محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 70.

² - بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص 129.

³ - شوقي ايناس، نظرية الحق قي القانون الوضعي الجزائري ، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010، ص 746.

⁴ - زرارة عواطف، المرجع السابق ص48.

تعتبر سلطة التصرف من اهم السلطات التي يخولها حق الملكية، بل هي جوهر هذا الحق وهي تعني ان يتصرف المالك فيما يملك بحرية مطلقة وليس فقط لتحقيق مصلحته ، بل ايضا لتحقيقي المصلحة العامة .

ولقد كانت سلطة التصرف الوسيلة التي تكفل تداول الاموال والثروات ووصولها الى من يحسن استغلالها، ولذلك يكون من غير المنطقي حرمان المالك من هذه السلطة او تقيد حقه وهذا ماذهب اليه القضاء الفرنسي قديما¹، حيث ابطل الشروط المؤدية الى المنع من التصرف ولكنه تطور هذا القضاء واجاز الشروط التي تقيد سلطة التصرف، وكان هدفها تحقيق مصلحة مشروعة، وحتى القضاء المصري اباح تلك الشروط² ومنتطرق اليها فيما ياتي :

الفرع الاول : شروط صحة قيد الشرط المانع كن التصرف

نتناول اهم الشروط الواردة على قيد الشرط المانع من التصرف، واولا يرد منع التصرف في الوصية او العقد، وثانيا الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار، وثالثا ان تكون مدة المنع معقولة .

اولا : ان يرد شرط المنع من التصرف في الوصية او العقد

1 بالنسبة للوصية :

بالنسبة لهذه الحالة لا يوجد اشكال، لان هذا النوع من المعاملات والتصرفات تنتج عن الارادة المنفردة للموصى، وعليه فلوصية³ ليست دائما رضائية بل انها عندما ترد على العقار تكون دائما شكلية .¹

¹ - ونشير في هذا الصدد الى ان التقنيني المدني الفرنسي لم يكن يتضمن نصا يجيز شروط المنع من التصرف ، ولم يتم ذلك الى حديثا نسبيا ، بمقتضى القانون الصادر في 1971/7/3 .

² - ابو السعود رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ،، دط، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2002 ، ص 504 .

³ - هي تبرع من الانسان في حالة حياته الى انسان اخر او جهة اخرى على ان ينفذ بعد موته ، انظر طلبه ليلي ، المرجع السابق ، ص 45.

ومنه تنتقل الوصية للموصى له²، حيث تتجسد في مال معين، ويشترط للموصى له أن لا يتصرف فيها الى بعد وفاة الموصي، فالموصى له في هذه الحالة له الخيار بين القيد الذي يرد على سلطته في التصرف، لان الوصية تاتي بدون مقابل فيحل الموصى له منتفعا فقط، مما يمنعه التصرف في هذا العقار.³

2 بالنسبة لعقد البيع

ففي هذه الحالة يكون الشرط المانع من التصرف بين البائع و المشتري، وهذا الاخير ليس له مبرر بقبول القيد الذي يحد من ملكيته، ولكن هذا الشرط قد يرد في بعض الحالات في الاطار العملي، حيث يتم قبول هذا الشرط من المشتري، اذا كان المنع من البيع مؤقتا، فمثلا البيع بسعر اقل من المعتاد في السوق.⁴

ثانيا : الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار :

يعتبر شرط المنع من التصرف خروجاً عن الاصل العام الذي يجعل للمالك سلطة التصرف باعتبارها جوهر حق الملكية، لذلك يكون من الطبيعي ان لا يجبر القانون اشتراط منع التصرف، الا اذا كان الهدف من وراء المنع هو باعثاً مشروعاً.⁵

وهذا معناه انه من اجل ان يكون الشرط المانع من التصرف صحيحاً، يجب ان يكون مبنياً على باعث مشروع .

¹ - طلبه انور ، المطول شرح في القانون المدني ، المجلد الثاني عشر ، دط المكتب الجامعي الحديث ، الازارطة الاسكندرية ، 2006 ، ص183.

² - الموصى له :هو احد اقرباء المتوفي الذي يحق له شرعا اخذ نصيب معين من التركة بناء على قانون الارث والتوزيع ، انظر طلبه ليلي ، المرجع السابق ، ص 45.

³ - رواج سعد ، المرجع السابق ، ص79.

⁴ - نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، ، دط، دار النهضة العربية لنشر ، القاهرة، 1999. 200. ص143.

⁵ - محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، 2005 ص

ويراد من ذلك ان تكون هناك مصلحة جدية تدعو الى هذا الشرط ، وهذه الاخيرة يقدرها القاضي بحيث تكون في نظره مبررا كافيا لتقييد سلطة المالك في التصرف¹ ، في ملكه خلافا للاصل العام ويستوي ان تكون المصلحة المراد حمايتها بمقتضى هذا الشرط في مصلحة المتصرف او مصلحة المتصرف اليه، او مصلحة الغير، ومن امثلة المصالح المشروعة للمتصرف كان يشترط البائع او الواهب عدم التصرف في الشئ الموهوب او المبيع طيلة مدة الانتفاع، وكذلك ان يشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى تمام الوفاء بالثمن² .

ومن امثلة المصالح المشروعة للمتصرف اليه :

كان يشترط الواهب أو الموصي، عدم تصرف الموهوب له او الموصى له في الشئ الموهوب او الموصى به³ ، فمثلا في هذه الحالة الواهب يشترط في عقد الهبة ان لايتصرف الموهوب له في تلك السيارة مثلا الا حين بلوغه سن الرشد، او مثلا يهب له قطعة ارض فيمنعه التصرف فيه، الى حين استعقاله وحسن ادارته لتلك الاراضي، او بمنعه من استغلال تلك الاموال بسبب طيشه او تبذيره .

ومن امثلة المصالح المشروعة للغير :

ومثالها ان يهب شخص عقارا لآخر ويشترط عليه ان يدفع ايرادا مرتبا لشخص ثالث طوال حياته، وفي نفس الوقت يشترط ان لايتصرف في الموهوب له في الشئ مادام صحب الايراد حيا حتى يكفل له الايراد طوال حياته⁴ ، فهنا قد قام بتبرير صحة الشرط بمصلحة مشروعة للغير .

ثالثا : ان تكون مدة المنع معقولة

¹ - فرج الصدى عبد المنعم ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، دط ، بيروت ، ص 139 .

² - نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، الاسكندرية ، مصر ، 2001 ، ص 43 .

³ - خوادجية سمية حنان ، المرجع السابق ، ص 130 .

⁴ - ابو السعود رمضان ، المرجع السابق ، ص 508 .

يجب ان يكون شرط المنع من التصرف مؤقتا لا مؤبدا لانه من الاسباب التي اعتمدها القضاء في فرنسا قديما، بابطال شرط المنع من التصرف لاتنطبق على الشروط المؤقتة، وانما تصدق فقط على الشروط المؤبدة¹.

فلا يصح المنع اذا كان مؤبدا او مشروطا لمدة غير معقولة، ولا يجعله لمدة طويلة تتجاوز الضرورة التي دعت اليه، فالشرط المؤبد يحرم المالك من سلطته في التصرف ويجرد حق الملكية من مضمونه الرئيسي وهو حق التصرف، وكما انه يحبس المال و الاموال عن التداول والتصرف، ويعود تقدير المدة ما اذا كانت معقولة او غير معقولة، متروكة لتقدير قضاة الموضوع حسب ظروف كل حالة وملابساتها².

ولقد اعتبر بعض الفقهاء ان الشرط المانع من التصرف الذي يرتبط بمدة غير معقولة او مدى حياة المتصرف اليه باطلا، لانه يحرم المالك من اهم سلطة من السلطات الاساسية التي يخولها له حق الملكية³.

رابعا : ان لا يخالف الاداب العامة

يجب ان لا يخالف الشرط المنع من التصرف نصا من النصوص النظامية او الشرعية ولا يخالف النظام العام و الاداب الاسلامية⁴.

الفرع الثاني : اثار الشرط المانع من التصرف

اذا ما تخلف شرط من الشروط اللازمة لصحة الشرط المانع من التصرف كان الشرط باطلا وبالتالي لا يترتب عليه اي اثر، أما إذا توفرت الشروط المذكورة سالفا كان الشرط صحيحا ومرتبيا لأثاره، ونذكر منها كالتالي :

¹- زهدي يكن ، المجمع السابق ، ص 83 .

²- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 74 .

³- توفيق فرج، الحقوق العينية الاصلية ،دط، الدار الجامعية الاسكندرية، الاسكندرية ، 1993 ، ص 176 .

⁴- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص75.

اولا : اثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة الى الدائنين (عدم القابلية للتنفيذ) :

هذا الاثر متعلق بمدى ما لدائني المالك من حق في ان ينفذوا على المال الذي يمنع التصرف فيه، او هو عدم جواز التنفيذ على هذا المال وسنرى في المتن الآتي أنه يخضع في وجوده للغرض المقصود من الشرط .

فالمنع من التصرف في مال يقتضي الا يكون لدائني المالك الحق في التنفيذ على هذا المال لان هذا التنفيذ يؤدي الى التصرف في هذا المال، ولو اجيز هذا التنفيذ لاستطاع المالك ان يتحايل على شرط المنع، وذلك اذا امتنع المالك على شد يد ديونه فيضطر الدائنون التنفيذ على المال، وبذلك يصل المالك بطريق غير مباشر الى التصرف في المال رغم المنع¹.

على أن هذا الاثر رهين في وجوده كما قلنا بالغرض المقصود من الشرط المنع من التصرف، ومثال ذلك ان يشترط البائع في عقد البيع على المشتري ألا يتصرف في العقار المبيع قبل الوفاء بالثمن كاملا، وفي هذه الحالة يكون الغرض من الشرط ان يتجنب البائع اجراءات التبليغ في مواجهة الغير، بمقتضى ماله من حق امتياز، وهذا الغرض لا يقتضي تحقيقه حرمان دائني المشتري من التنفيذ على العقار، ومن هذا يكون البائع ان يستوفي حقه من الثمن دون ان يظطر الى مباشرة اجراءات التبليغ².

وإذا كان الغرض من منع التصرف يقتضي حرمان الدائنين من التنفيذ على المال، كما لو احتفظ الواهب لنفسه بحق الانتفاع واشترط على الموهوب له الا يتصرف في المال الموهوب طول مدة الانتفاع، فان الدائنين جميعا لا يحق لهم ان ينفذوا على هذا المال، ايا كانت تواريخ نشوء حقوقهم، أي كانت مدة نشوء حقوقهم سواء كانت سابقة على الهبة او لاحقة لان الغرض من الشرط حينئذ ان يبقى المال في ذمة المالك لحماية لمصلحة مشروعة للمشتري³.

¹ . فرج الصدى عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 156 .

² . نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 50 .

³ . ابو السعود رمضان، المرجع السابق ، ص 512 .

ثانيا : اثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير

يقصد بالغير من انتقلت اليهم ملكية المال محل المنع، أو ترتب له حق عيني اخر اصلي او تبعي، ولكن ذلك يكون ضمن الحدود التي سمح بها المشرع فمثلا اذا وهب شخص لشخص اخر منزلا، ولكنه اشترط عليه عدم التصرف فيه فقام الموهوب له ببيع هذا المنزل لشخص اخر، فهذا الشخص يعتبر هو الغير هنا، وهنا يعتبر الشرط صحيحا ومنتجا لاثارهل طوال المدة التي حددت في الشرط المانع، وذلك بانتقال المال الذي منع التصرف فيه الى الغير وهنا يحق لمن وضع الشرط لمصلحته أن ينازع الغير وإن يرد ماله.¹

الفرع الثالث : جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف

طبقا للمادة 824 من القانون المدني المصري على انه : " كل تصرف مخالف لشرط المنع من التصرف يقع باطلا " ولقد ورد في هذا الشأن في المذكرة الايضاحية للقانون المصري انه اذا خولف الشرط المانع من التصرف، كان التصرف باطلا بطلاقا مطلقا لعدم قابلية المال للتصرف، لكن القول بأن البطلان يكون مطلقا فيكون قد تجاوز الغرض الذي من أجله تقرر شرط المنع من التصرف، فالغرض منه هو حماية مصلحة خاصة ولذلك يتعين ان يكون جزاءه هو القابلية للإبطال وليس البطلان المطلق.²

فالقانون المصري عند مخالفة شرط المنع من التصرف، ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع، وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لاحد الاشخاص، ومن ثم يتحتم قصر المطالبة بهذه الحماية على صاحب المصلحة وحده، والمحكمة في هذه الحالة لاتحكم به من تلقاء نفسها.³

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من مشروعية الشرط المانع من التصرف

¹ - فرج الصدى عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 153 .

² - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 111 .

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 77 .

لقد وقع جدال بين الفقهاء حول مشروعية الشرط المانع من التصرف، فمنهم من يرى بانه التزاما سلبيا بالأمتناع عن العمل، ومنهم من يرى بأنه يحبس العقارات و الأموال على التداول، ومنهم من يرى بأنه ينقص من أهلية الأداء.¹

فالبنسبة للمشرع الفرنسي فان القانون المدني الفرنسي يخلو من القيود الارادية لحق الملكية وخاصة الشرط المانع من التصرف، لان حق التصرف لحق الملكية يعتبر من النظام العام ولكن على سبيل الاستثناء، فقد سمح بها الا في حالتين الاولى : تتعلق بالمال المقدم من الزوجة للزوج عند الزواج بها، يوضع تحت يد الزوج ويمنع التصرف فيها، أما الثانية فهي تخص الأموال التي تخرج عن النصاب الشرعي الواجب تركه للورثة، وهذا حسب المادة 1048 لغاية 1084 من القانون المدني الفرنسي.²

أما المشرع الجزائري لم يذكر في القانون المدني على الشرط المانع من التصرف اعتقاد بانها اخذ برأي الفقه الاسلامي، ولكنه نص عليه في المادة 104³ من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على مايلي " يحقق المحافظ بان البطاقة غير مؤثر عليها باي سبب، يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الاخير ."

وهذا معناه بأن المشرع الجزائري أخذ بشرط المانع من التصرف، ولذلك يجب تنظيمه في نصوص قانونية لتحديد الاحكام الخاصة به، لكي لا تحبسة الاملاك العقارية عن التداول.

¹ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص77.

² - معمر ابراهيم، المرجع السابق، ص 70 .

³ - المادة 104 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25/03/1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر سنة 1996، ع 30 مؤرخة في 13/04/1976.

خاتمة

توصلنا في ختام بحثنا إلى أنه، رغم المكانة التي يحضى بها حق الملكية العقارية الخاصة، وايضا الحماية الدستورية الممنوحة له، الا انه ليس بحق مطلق لأن المشرع الجزائري قام بتحديد مجموعة من القيود التي تحافظ على النظام العام، فالمالك منحه حرية التصرف في عقاره وأملاكه، ولكن لا يكون ذلك الى في إطار القانون، لان هذا الاخير هدفه حماية الافراد و المجتمع، وتعتبر الوظيفة الاجتماعية المنوطة للملكية العقارية الخاصة مهمة، فيجب ان تكون وسيلة لترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فيجب التوازن بين المصلحتين بحيث تؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفة اجتماعية مع مراعاة مقوماتها فالقيود التي ترد على حق الملكية تتمثل فيمايلي:

القيود القانونية التي تتميز بكونها قيود عامة التطبيق والنفاد تسري على كل الملكيات مهما تغير المالك كما أنه لايسري بشأنها التقادم المسقط حيث يستطيع المالك المطالبة بتطبيق القيد(المطلات مثلا)، ونجد ايضا ان القيود القانونية لاتخضع لقواعد الشهر العقاري حيث انها ترد بقوة القانون .

أما القيود الاتفاقية فهي التي يضعها الأفراد المتعاقدين في العقد، وهي ليست محدد على سبيل الحصر بل يجوز للأفراد إنشاء ما يشاؤون منها على ملكياتهم، ولا يحد من حريتهم . كذلك تخضع للتقادم المسقط، ونخضع لقواعد الشهر العقاري لأنها تنشأ باتفاق خاصة، وكذا نجد أن القيود الاتفاقية يلزم بها المالك نفسه مختارا في مواجهة الغير بعوض أو بدونه .

من خلال دراستنا لموضوع القيود القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة، والتعمق فيه يظهر لنا مجموعة منة النتائج، وعلى سبيل المثال نجد أن الإيجابية منها حيث أنها اعطت للمصلحة العامة اهمية كبيرة، وفي نفس الوقت ساهمت في الحفاظ على المصلحة الخاصة بحيث لعبت دور الميزان في المساواة بين الكفتين وأيضا أدت إلى نقص في النزعات والصراعات بين ذوي الحقوق .

رغم الإيجابيات التي تحضى بها هذه القيود إلا أنها تتميز ببعض السلبيات وتظهر ذلك في عدم تطبيقها في الواقع، ونلاحظ فيها نقص التأسيس القانوني في بعض القيود، وأحسن مثال على ذلك الشرط المانع من التصرف، الذي لم يحدد له القانون شروط التقيد به أو الآثار المترتبة عنه، فقد خصص له مادة واحدة من قانون التوجيه العقاري، ومن بين السلبيات أيضا أنه قيد من حق الملكية وحد التصرف فيها بكل حرية .

وفي الأخير توصلنا إلى مجموعة من التوصيات نجد :

ضرورة تكوين قضاة عقارين متخصصين من أجل التشريع في الفصل في الدعاوى العقارية المتعلقة بالقيود الوارة على الملكية بصفة أخص، نظرا لأهميتها سواء كانت المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة .

التفصيل في الشرط المانع من التصرف بالنظر إلى خطورته من جهة وأهميته من جهة أخرى وذلك عن طريق تعديل القانون 90-25 المتضمن قانون التوجه العقاري، وكذا إدراجه ضمن الشريعة العامة، ونقصد به أحكام القانون المدني

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر :

سورة الشعراء : الاية رقم ،155.برواية ورش

2- المراجع :

أولا : الكتب :

- 1- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية ، دط، بيروت لبنان، 2002
- 2- أبو النجا ابراهيم، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني الليبي، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1997 .
- 3- أبو قرين احمد عبد العلي، حق الملكية في الفقه و القضاء والتشريع، الطبعة الاولى، مكتب الرسالة الدولية للنشر، القاهرة ، 1999.
- 4- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دط، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005 .
- 5- بلحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الاسلامي و الانظمة السعودية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوجيه، 2015 ص 65 .
- 6- بلحاج لعربي، الحقوق الأصلية في القانون المدني الجزائري، دط، دار هومة لطباعة والنشر، الجزائر، 2016 .
- 7- بوضياف عمار، القرار الاداري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،سنة 2007
- 8- توفيق فرج، الحقوق العينية الاصلية، دط، الدار الجامعية الإسكندرية الإسكندرية، 1993.
- 9- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الاولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، 200 .
- 10- خالدي احمد، الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ،دط، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .

- 11- دا احد فراح حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005.
- 12- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2011.
- 13- رحمانى رضا ،نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة مركز التوثيق والبحوث ، سنة 1994 .
- 14- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، حق الملكية طبعة 8، دار احياء التراث العربي ،لبنان ،سنة 1967
- 15- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية) الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .
- 16- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، اسباب كسب الملكية ج 9 ، دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ،1998.
- 17- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية 1998.
- 18- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية شرح مفصل للاشياء و الاموال الجزء 8، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان 2005.
- 19- شامة اسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر.
- 20- شوقي ايناس، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر الجزائر، 2010 .
- 21- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية نظرية الاختصاص الجزء الثالث، دط، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ، 1998 .
- 22- طالبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دط، دار هومة للنشر، بوزريعة الجزائر، 2001.

- 23- طلبة انور، المطول شرح في القانون المدني، المجلد الثاني عشر، دط المكتب الجامعي الحديث، الازارطة الاسكندرية ، 2006
- 24- عبد الحكم قودة ، نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، 1992.
- 25- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري دراسة مقارنة الاسس و مبادئ القانون الاداري وتطبيقاته، دط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان .
- 26- عبد الهادي فوزي العوضي ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 27- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تحليلية ومقارنة) ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 1998.
- 28- العوجي مصطفى، القانون المدني المسؤولية المدنية ، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008 .
- 29- فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2010
- 30- فرج الصدى عبد المنعم ، الحقوق العينية الاصلية، دط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت .
- 31- محمد حسن ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر . 1985
- 32- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية الاسكندرية ، 2005.
- 33- محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، دط المعارف للنشر، الاسكندرية، 2005 .
- 34- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته المدني في القانون المدني ، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 1998

- 35- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 225.
- 36- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية ، الاسكندرية ، مصر ، 2001 .
- 37- نبيل سعد ابراهيم، المدخل الى القانون نظرية الحق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2010 .
- 38- نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية ، دط، دار النهضة العربية لنشر القاهرة ، 1999.
- 39- يحيوي عمر، الوجيز في الموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 .

ثانيا : المذكرات والرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. بعوني خالد ،منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011 .
2. حدادي بديعة، القيود القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة ل م د، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 1، سنة 2020/2019 .
3. صنوبر احمد رضا ،الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2016/2015 .

ب - مذكرات الماجستير :

4. بودوح مادة شهيناز، اجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، 2004

5. بورابة مريم ، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90.25 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر ،يوسف بن خدة ، 2012/2011 .
6. خالد احمد ،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2014/2013 .
7. روابح سعد ،القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق التخصص حقوق الانسان والحريات العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2016 /2015 .
8. وناس عقيلة ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006 .
9. بعداشي هشام ، يعقوبي ايمن ، ضوابط التفرقة بين قرار نزع الملكية وقرار الاستيلاء في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،السنة 2020/2019 .
10. بن شرطيوة سناء ، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة .

ج . مذكرات الماستر :

1. بعكل دليلية، مالا كاتية ، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة ، مذكرة لنيل على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم الساسية جامعة ملود معمري ،تيزي وزو .

2. بوبكر اوجيم، زين العبدین رضاني ، النظام القانوني للمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل الجزائر ، 2018 .
3. بوجريس حورية، قاسمي احمد ، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البويرة ، 2016. 2017 .
4. بوكريف صافية، خلال ايديسيا ، حق المرور كقيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق، جامعة البويرة ، 2015/2016 .
5. دحماني سومية ، الرقابة على اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر ، 2015/2016.
6. رفيق خالد، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014 .
7. رميلي سمية ،سامي حفار، نزع الملكية للمنفعة العامة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالة الجزائر ، 2014/2015 .
8. سوالمية كريمة ،حق المرور كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ام البواقي 2018/2019 .
9. ليعلاوي دليلة ، الاليات القانونية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة البويرة 2016 .

10. معمر ابراهيم ،القيود الخاصة الواردة علي الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم الجزائر ، 2018/2017.

11. - ولهي احمد امين ، حق المرور كفيد على الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجلفة 2015/2014.

12. براهيم ساهم ،التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة بومرداس ،الجزائر ، 2011 .

13. شنوخ بلال، حمادي كريم ، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ،2017/2016 .

د- مذكرات المدرسة العليا للقضاء :

1. بوشريط محمد ،عمران اكلي اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ،الجزائر 2007 .

2. بن عمار عبد الحليم ،الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، سنة 2006 / 2009 .

ثالثا:المقالات العلمية

1. سعيدان اسماء ،القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، العدد33، اكتوبر 2019 ابن طيبة صونية ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار (دراسة لاطار مفاهيم بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي)،مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة ،العدد الحادي عشر

2. بابا عمر ، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الادارية في القانون الجزائري مجلة الحقيقة، مجلة صادرة عن مخبر القانون والمجتمع، جامعة محمد دراية، ادرار الجزائر، عدد 41، 2017 ،

3. سعيد هامل، مراد كاملي، الشفعة الادارية كألية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات، مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البواقي، جامعة ام البواقي، الجزائر، العدد 1، مارس 2020 .

4. ولد خصال محمد، التنازع بين العلامة والعنوان الالكتروني، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج بالبويرة، العدد 19، ديسمبر 2015

رابعاً:النصوص التشريعية والتنظيمية :

أ- القوانين والاورام :

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26/9/1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية ،عدد 78 المؤرخ في 30/9/1975 المعدل والمتمم بقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/5/2007 الجديدة الرسمية عدد 31

2. قانون رقم 19/87 الصادر في 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين واجباتهم ، ج ر ع 50.

3. قانون رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991،المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية

من اجل المنفعة العامة، المعدل والمتمم، ج ر ع 21 ، الصادر بتاريخ 8 ماي 1991

4. قانون رقم 21/01 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الاجراءات

الجبائية، ج ر ع 76 الصادر بتاريخ 23/12/2001.

5. القانون رقم 29-90، مؤرخ في 1/12/1990 يتضمن قانون التهيئة والتعمير، ج ر

لسنة 1990 ع52، مؤرخة في 2/12/1990.

6. قانون رقم 03/10 المؤرخ في غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي

الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة الصادر ب ج ر ع 46، 2010 .

ب - المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 ، مؤرخ في 25/03/1976، بتعلق بتأسيس السجل العقاري،
ج ر 1976 ، ع30 مؤرخة في 13/4/1976

3- انظر المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ، المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكيفيات
تطبيق القانون رقم 11/91، الصادر في 27 افريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة
بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، ج ر ع 51، الصادر في 8 مارس 1993.

4- المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن انشاء الديوان
الوطني للاراضي الفلاحية ، ج ر ع 15 مؤرخة في 28/2/1996.

خامسا- قرارات المحكمة العليا :

1. القرار رقم 50/516 مؤرخ في 15/03/1989 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة
العليا 1991 ، العدد 4 .

2- القرار رقم 748.96 المؤرخ في 23/12/1989 ، المنشور في مجلة القضائية
للمحكمة العليا ، 1989 ، العدد 4 .

سادسا- المحاضرات :

1- غازي خديجة، محاضرات في مادة البيئـة و العمران، مطبوعة مقدمة لسنة الثانية
ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محندأو لحاج،
البويرة، 2020-2021.

2- لعميري ياسين، اليات نزع الملكية للمنفعة العامة، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية
ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2020 ، 2021

سابعا - المواقع الألكترونية :

1- موقع bibliotdroit.com وعلى الرابط التالي <http://www.bibliotdroit.com>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/5/9 على الساعة 23 :08.

الفهرس

05.....	المقدمة
06	الفصل الاول : القيود القانونية الواردة على حق الملكية
06.....	المبحث الاول : : القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة
07.....	المطلب الاول: قيد نزع الملكية لمنفعة العامة
07.....	الفرع الثاني :نطاق نزع الملكية
07.....	اولا : اطراف نزع الملكية
10.....	ثانيا : محل نزع الملكية
15.....	الفرع الثاني : الغاية من نزع الملكية
15.....	اولا : معايير تحديد المنفعة العامة
17.....	ثانيا : عناصر المنفعة العامة
18.....	الفرع الثالث : اجراءات نزع الملكية
19.....	اولا : اجراء اثبات المنفعة العامة
20.....	ثانيا : التحقيق الجزئي والتعويض
21.....	ثالثا : قرار قابيلة التنازل
21.....	المطلب الثاني : قيد الاستيلاء المؤقت
22.....	الفرع الاول : تعريف الاستيلاء المؤقت
22.....	اولا : التعريف الفقهي
23.....	ثانيا : التعريف التشريعي
27.....	الفرع الثاني : شروط الاستيلاء المؤقت
27.....	اولا : حالات الضرورة ولزوم خدمة مشروع ذي منفعة عامة
28.....	ثانيا : منع الاستيلاء على العقارات المخصصة فعلا للسكن
29.....	الفرع الثاني : اجراءات الاستيلاء المؤقت
29.....	اولا : يجب ان يكون الاستيلاء مكتوبا
30.....	ثانيا الجرد السابق واللاحق
30.....	ثالثا : تبليغ قرارات الاستيلاء
30.....	رابعا : التعويض
31.....	المبحث الثاني : القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة
31.....	المطلب الاول : قيد الجوار
31.....	الفرع الاول : القيود الواردة على حق التلاصق في الجوار
32.....	اولا : وضع الحدود
33.....	ثانيا : الحائط الفاصل
34.....	ثالثا : قيد المسافات القانونية
35.....	الفرع الثاني : القيود المتعلقة بالمياه

35.....	اولا : حق الشرب
36.....	ثانيا : حق المجرى
37.....	ثالثا : حق المسيل
38.....	المطلب الثاني : قيد المرور
38.....	الفرع الاول : المقصود بحق المرور
38.....	اولا : التعريف الفقهي لحق المرور
40.....	ثانيا : التعريف القانوني لحق المرور
41.....	ثالثا : التعريف القضائي لحق المرور
41.....	الفرع الثاني : شروط ثبوت حق المرور
42.....	اولا : الانحباس على الطريق العام
43.....	ثانيا : ان يكون الانحباس بفعل مالك الارض
44.....	ثالثا : لا يوجد ممر كاف يوصله للطريق العام
44.....	الفرع الثالث : انقضاء حق المرور
44.....	اولا : انقضاء حق المرور بزوال الحصر كمبدا عام
45.....	ثانيا : بقاء حق المرور رغم زوال الحصر كاستثناء
47.....	الفصل الثاني : القيود الاتفاقية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة
47.....	المبحث الاول : القيود الاتفاقية المقررة للمصلحة العامة
47.....	المطلب الاول : قيد الشفعة الادارية
47.....	الفرع الاول : تعريف الشفعة الادارية
48.....	اولا : تعريف الشفعة لغة
48.....	ثانيا : تعريف الشفعة اصطلاحا
49.....	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للشفعة الادارية
50.....	اولا : الشفعة حق
51.....	ثانيا : الشفعة رخصة
51.....	ثالثا : الشفعة منزلة وسطى بين الحق والرخصة
52.....	الفرع الثالث : حالات لجوء الدولة لممارسة الشفعة الادارية
52.....	اولا : شفعة الدولة على الاراضي العامرة والقابلة للتعمير
53.....	ثانيا ممارسة الدولة للشفعة على الاراضي الفلاحية
54.....	ثالثا : شفعة الدولة على باقي اصناف الملكية العقارية
56.....	المطلب الثاني : القيود التي ترد على حق سلطة الانتفاع
56.....	الفرع الاول : سلطة الاستغلال والقيود التي ترد عليه
56.....	اولا : القيود المتعلقة باستغلال العقار الفلاحي
57.....	ثانيا : اثار عدم استغلال الاراضي الفلاحية
58.....	الفرع الثاني : حق المنتفع في استعمال الشئ
58.....	اولا : القيود على حق سلطة الاستعمال

62.....	المبحث الثاني : القيود الاتفاقية المقررة للمصلحة الخاصة
63.....	المطلب الأول : قيد التعسف في استعمال الحق
63.....	الفرع الأول : مفهوم قيد التعسف في استعمال الحق
63.....	أولا : تعريف التعسف في استعمال الحق
64.....	ثانيا : تحديد طبيعة التعسف في التشريع الجزائري
65.....	الفرع الثاني : معايير العامة لتعسف في استعمال الحق
65.....	أولا : قصد الاضرار بالغير
66.....	ثانيا : عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير
67.....	ثالثا : عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق لتحقيقها
68.....	المطلب الثاني : قيد الشرط المانع من التصرف
69.....	الفرع الاول : شروط صحة قيد الشرط المانع من التصرف
69.....	اولا : أن يرد منع التصرف في الوصية او العقد
70.....	ثانيا : الباعث المشروع لمنع التصرف في العقار
71.....	ثالثا : أن تكون مدة المنع معقولة
72.....	رابعا : ان لا يخالف الشرط النظام العام و الاداب العامة
72.....	الفرع الثاني : اثار الشرط المانع من التصرف
72.....	اولا : اثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة للدائنين
73.....	ثانيا : اثر الشرط المانع من التصرف بالنسبة للغير
74.....	الفرع الثالث : جزاء مخالفة الشرط المانع من التصرف
74.....	الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من مشروعية الشرط المانع من التصرف
77.....	خاتمة
80.....	قائمة المراجع
91.....	الفهرس