



جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق
التخصص حقوق الإنسان والحريات العامة
بـعـنـوان

القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر

إشراف
الدكتور / بن محمد محمد

إعداد الطالب
روابح سعد

أعضاء اللجنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور/ نصر الدين الاخضري ، أستاذ التعليم العالي - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - رئيسا
الدكتور / محمد بن محمد ، أستاذ محاضر "أ" - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - مشرفا ومقررا
الدكتور / محمد قريشي ، أستاذ محاضر "أ" - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - مناقشا
الدكتورة / يسمينة لعجال ، أستاذة محاضرة "أ" - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

تاريخ المناقشة يوم 20 جانفي 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قُلْ لَوْ كُنَّا نَعْلَمُ السِّرَّ الَّذِي فِي الْأَنْفُسِ لَكُنَّا نَعْلَمُ

السِّرَّ الَّذِي فِي الْأَنْفُسِ لَكُنَّا نَعْلَمُ السِّرَّ الَّذِي فِي الْأَنْفُسِ

﴿مَعْلُومًا﴾

سورة الكهف ، الآية (109)

كلمة شكر وتقدير

عملاً بقوله رسول الله صلى عليه وسلم " مَنْ لَمْ يَشْكُرْ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ " أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الأجلاء الذين لم يبخلوا علي بما جلبهم الله من علم ومعرفة؛ وأخص بالذكر أستاذي العزيز المشرف على رسالتي صاحب الخلق والعلم الواسع والبسمة الجميلة الدكتور الفاضل بن محمد محمد الذي كان بحق قدوة يحتذى بها كل طالب علم، والذي أكن له كل التقدير والعرفان على إشرافه على هذا البحث.

والشكر موصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة المتكونة من الأستاذ المحترم نصر الدين الأخضرى، والدكتور المحترم محمد قريشي، والسيدة الدكتورة المحترمة يسمينة لعجال.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني ولم يبخل علي بالنصح والتوجيه والتشجيع لإنجاز هذا العمل وبالأخص الأستاذ بن فردية محمد من جامعة بجاية، والموظف جودي

إهداء

- إلى روح والدي رحمه الله
- إلى أمي التي لم تفارقني دعوتها لي بالنجاح طيلة حياتي
- إلى زوجتي و أبنائي الذي شغلت عنهم طيلة مدة البحث
- إلى إخوتي وعمي وإلى كل من أحبني و دعا لي بظهر الغيب .
- إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بورقلة
تلك المؤسسة التي تنير طريق الحق وتثبت روح العدالة وتعلي
كلمة القانون وتصنع الأجيال المؤمنة برسالة العلم عسى أن يكون
هذا البحث لبنة صغيرة في صرحها الشامخ وقبسا ضئيلا من
نورها الوهاج ...

مقدمة

نتناول ضمن هذا الموضوع تقيد أحد حقوق الإنسان الذي نصت عليها المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/12/1948 و قبل ذلك نص مادة 17 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 الذي صدر من قبل الجمعية الوطنية الذي اعتبر حق الملكية العقارية الخاصة من الحقوق المقدسة و بعد ذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب سنة 1981 و الميثاق العربية لحقوق الإنسان سنة 1997 و إعلان الإسلامية لحقوق الإنسان سنة 1990 ونعكس ذلك على الدساتير الجزائر السابقة و الدستور لسنة 1996 في مادتيه 20 و 52 فحاول المشرع إلى إلغاء أهم القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة التي تم النص عليها في ظل النظام الاشتراكي، و برغم من الاعتراف وتوسع هذا الحق عن طريق إصدار نصوص قانونية ، ومن جهة أخرى إنه لم يتركه مطلقا بل وضع له قيود تهدف الحد من هذه الحرية المطلقة وتقييد حق المالك.

لهذا الموضوع أهمية تكمن في أنه ينتمي إلى طائفة الأبحاث القانونية المتعلقة بحق من حقوق الإنسان والمتمثلة في حق الملكية الخاصة وما يمكن أن ترد عليه من قيود في التشريع الجزائري، وخاصة بعد انهيار النظام الاشتراكي وتبني المشرع فكرة ال توجه الاقتصادي للدولة الجزائرية عن طريق مراجعة ومطابقة النصوص القانونية السابقة وفقا للنظام الاقتصادي المتبع ومسيرة التيارات الليبرالية التي تقدر حق الملكية العقارية الخاصة و تصونها، وقد حاول النظام الجزائري منذ بداية سنوات الثمانينات مواكبة هذه التغيرات العالمية لاسيما في إطار حق الملكية العقارية الخاصة، وكذا القيود التي فرضها المشرع على هذا النوع من الحقوق ، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الموضوع من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة في الجزائر كونه يتعلق بأحد أهم مصادر الثروة وفق النظام المالي.

أما من حيث الأهمية القانونية فإن هذا الموضوع يكتسي طابعا تحليليا من خلال استقراء النصوص القانونية المقيدة لحق الملكية العقارية الخاصة بالنظر إلى المسار الذي انتهجه المشرع الجزائري حديثا بعد التوجه إلى النظام الاقتصادي، ومحاولته تحقيق الموازنة بين حق الملكية العقارية الخاصة المحمية بموجب الدستور والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان من جهة حماية للمصلحة العامة والخاصة للمجتمع من جهة أخرى.

أما أسباب اختيار الموضوع فإن هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتني لاختياره وهي :

- الرغبة والهيول للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وذلك نظرا لقلّة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولته وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط نحو إثراء المكتبة القانونية بهذا النوع من الموضوعات الحساسة.

- إن التعارض الحاصل بين حق الإنسان في الملكية العقارية الخاصة من جهة ومجموعة القيود القانونية التي فرضها المشرع على الملكية العقارية الخاصة من جهة أخرى دفعني لتحليل الجانب القانوني لهذا التعارض وكذا تبیین الأسباب التي أوجدت هذه الإختلالات.

- إن الأسباب الموضوعية لهذا الاختيار ترجع إلى النتائج التي تركها التوجه الاشتراكي

وما زالت على حق الملكية الخاصة نتيجة القيود التي فرضها المشرع بموجب قانون الثورة الزراعية والذي بمقتضاه تم تأميم هذه الأراضي التابعة للخواص وتحديد مساحة الأرض التي يملكها، وقد تم على إثر ذلك منح الفلاحين حق الانتفاع الدائم بدل الملكية، مما أدى إلى انعكاسات سلبية في هذا الإطار.

في مجال الأراضي العمرانية احتكار البلديات للسوق العقارية الأمر الذي دفع عديد المواطنين إلى إقامة بنايات غير شرعية وفوضوية التي لا تستجيب إلى أدنى حقوق الإنسان في الحياة، أما بالنسبة للملكية العقارية المبنية فقد أدى إلى زيادة طالبي السكن وظهور أزمة خانقة نتيجة عدم تأجير الملاك لشققهم ومحلاتهم بسبب الامتداد القانوني، فضلا عن ذلك تم بموجب هذا الاحتكار فرض أسعار إدارية منخفضة في التعويضات عن العقارات المستولي عليها بموجب قانون الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات مما أدى إلى التعسف وعدم الإنصاف في التعويض و هو ما يتنافى وحق الملكية الخاصة الذي يشترط التعويض العادل و المنصف الذي نصت عليه جميع الاتفاقات العالمية لحقوق الإنسان .

الوضعية الصعبة التي ما زالت مفروضة نتيجة القيود على حق الملكية الخاصة وسلطات المالك التي فرضها المشرع أوجدت نوعا من الانتهاك لحق الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حقا مقدسا من حقوق الإنسان الأمر الذي جعلني أحاول تبیین هذه الانتهاكات وتقديم اقتراحات للحد منها في أضيق نطاق تقاديا من الحصول على نتائج سلبية.

أما منهج الدراسة فإن الأمر يقتضي دراسة هذا الموضوع استعمال المنهج التحليلي و المقارن والذي حاولت من خلاله تحليل النصوص القانونية ومدى تطابقها مع الدستور و مقارنتها مع النصوص القانونية للدول عربية أخر.

أما إشكالية الموضوع فإنها تنثير المعالجة القانونية لموضوع القيود الواردة على حق الملكية

الخاصة في التشريع الجزائري الإشكالية التالية

ما هي الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري للحد من حق الملكية العقارية الخاصة ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية

. ماهي الوسائل القانونية الذي أعتدها المشرع من أجل الاعتراف حق الملكية العقارية

الخاصة و بها ؟

هل يعد حماية المصلحة قيد على الملكية الخاصة ؟

. بعد تبني المشرع للنظام الاقتصادي الليبرالي ما هي الأهداف من تقييد سلطات المالك ؟

من اجل الإجابة على الإشكالية يقتضي تقسيم هذا البحث إلى:

المبحث التمهيدي بعنوان مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة والفصل الأول بعنوان القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته ا، والفصل الثاني بعنوان القيود الواردة على سلطات المالك ، كما تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين وهما المبحث الأول القيود النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة، و المبحث الثاني القيود المنقصة من حق الملكية العقارية الخاصة غير أن الفصل الثاني تطرقنا إلى مبحثين هما المبحث الأول القيود الواردة على سلطة التصرف للمالك وفي المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة الانتفاع .

المبحث التمهيدي

مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة

سيتم تناول ضمن المبحث التمهيدي الملكية العقارية الخاصة بوجه عام من خلالها فهم الموضوع مما يسهل على القارئ عملية إحاطته بكل ما له علاقة بالملكية العقارية الخاصة ، وفي إطار ذلك سيتم التعرض إلى الوسائل القانونية التي من خلالها تسوية الوضعية القانونية للعقارات مبنية و غير مبنية المملوكة طرف الخواص بدون سند رسمي قبل و بعد الاستقلال ، وكذلك الآليات القانونية التي تتم بموجبها اكتساب الملكية العقارية الخاصة المبنية و غير المبنية التابعة للدولة و كذلك المستغلة عن طريق الامتياز طويل المدى وهذا عن طريق تحرير المعاملات العقارية ، ومن أجل هذه الدراسة تم تقسيم المبحث التمهيدي إلى مطلبين وهما كالآتي:

المطلب الأول: المقصود من حق الملكية الخاصة.

المطلب الثاني: نطاق الملكية العقارية الخاصة على ضوء القانون الجزائري.

المطلب الأول

المقصود بحق الملكية الخاصة

بما أن حق الملكية العقارية الخاصة هو من الحقوق الأساسية التي تعتبر جوهرية في إطار حقوق الإنسان التي تم حمايتها بموجب الدستور والقوانين وكذا الحماية القضائية. كما يمكن لصاحب هذا الحق عدم الاستغناء على أي عنصر من عناصره الجوهرية لهذا الحق من الحقوق، لأن حرمان المالك من أحد العناصر يعد إخلال بحق الملكية. من أجل معرفة حق الملكية يتوجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما الفرع الأول: تعريف حق الملكية الخاصة.

الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة وخصائصها.

الفرع الأول

تعريف حق الملكية العقارية الخاصة

حق الملكية عرفه المشرع الجزائري ضمن المادة 674 من القانون المدني على نحو " الملكية في حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة(1) "

(1) المادة 674 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بالقانون المدني الصادر بـ ج، ر، عدد 1975/75

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

من خلال ذلك نرى أن المشرع الجزائري عرف حق الملكية العقارية الخاصة في الفقرة الأولى أعطاء لمالك سلطات ثلاثة لحق الملكية و أما في الفقرة الثانية حاول فيها أن ينفي عن حق سلطات على الملكية وهي صفة الإطلاق ، لأن هذا الوصف قد يوحي لنا بان المالك ليس له حرية مطلقة بل يكون مقيدا بقيود قانونية و أخرى قيود نظامية تحد من هذه حرية مطلقة التي هي نتائج الفكر الفردي الذي يرى أن حق الملكية حقاً مقدساً .

وحسب رأينا أن المشرع كان يهدف من الحد من حرية الاطلاقية مالك هو حماية المصلحة العامة و الخاصة للمجتمع معا لأن في تعارض حق مع المصلحة العامة مع الحق فإن المصلحة العامة هي لها الأولوية عن حق و في حالة تعارض المصلحة الخاصة مع الحق فإن المصلحة الخاصة هي التي تتقدم عن حق .

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر بموجب قرارها رقم 204939 بتاريخ 2000/11/22 بأن حق الملكية حق دائم و لا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به و لا يمكن القضاء بسقوط الحقوق الميراثية لمجرد عدم المطالبة بها مدة 33 سنة .⁽¹⁾

و يهدف القضاء من إصدار هذا النوع من الاحكام من اجل إعطاء حماية حق الملكية العقارية من تسلط السلطة الحاكمة أو بعض الأشخاص في الحالة الاعتداء عليها نتيجة عدم الاستغلال أو الاستعمال لظروف أو أسباب قاهرة .

_ كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن في طعن الصادر تحت رقم 2054 لسنة 62 ق - جلسة (1999/02/04) بان حق الملكية. "وعلى ما هو مقرر. حق جامع نافذ تجاه الناس كافة فهو جامع يخول المالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه وهو مانع مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شؤون ملكيته وهو في ذات الوقت حق دائم لا يسقط . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة .بعدم الاستعمال مهما طال الزمن ما لم يكتسبه الخصم إذا توافرت له شروط الحيازة المكتسبة للملك"⁽²⁾.

1 (جمال سايس ،الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الأول ، منشورات كليك الجزائر 2013 ، ص 707

2 (خلف محمد ، قضايا النقض في الملكية في أربعة وسبعين عاما من سنة 1931 إلى سنة 2004المركز القومي للاصدارات ، د.ت القانونية القاهرة -- مجموعة د البسهان القانونية دبي الإمارات العربية، طبعة 2 ، 2005، ص 17 .

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

يمكن القول في هذا الشأن بان الحكمين الصادرين عن محكمتين النقض المصرية و المحكمة العليا مقاربين مع بعضهم البعض فالمالك له حق التصرف و حق الاستعمال و حق الاستغلال وحق الدوام حق الجامع و المانع.

— أما في التشريعات الأجنبية في ما يخص حق الملكية الخاصة فنصت المادة 1018 من القانون المدني الأردني بأنها "...سلطات المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً ومنفعة واستغلالاً"⁽¹⁾. مقارنة بين من ما جاء به المشرع الجزائري و المشرع الأردني فإن هذا الأخير تعرف لحق الملكية أكثر حرية من المشرع الجزائري.

— و في نفس الشأن نصت المادة 806 من القانون المدني المصري " لمالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله و التصرف فيه"⁽²⁾.

أما المشرع المصري نجد أنه نص على حرية هذا حق الملكية العقارية الخاصة و من جهة ثانية مقيد لها بموجب القوانين كان مقاربا جدا مع المشرع الجزائري في حقوق سلطات المالك على حق الملكية الخاصة — نصت المادة 1048 من القانون المدني العراقي على ما يلي " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملك عينا ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"⁽³⁾ .

أما جاء به نص المشرع العراقي كان أكثر حرية لحق الملكية العقارية الخاصة لم نص على قيود تحد من هذه الحرية كما نص المشرع الجزائري

اما في الفقه - لقد عرف الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري حق الملكية بأنها " إن حق ملكية الشيء، هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون"⁽⁴⁾ " كما عرفها الدكتور علي هادي العبيدي أستاذ القانون المدني بأن " هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء بالذات تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله و التصرف فيه"⁽⁵⁾ "

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

2) أنور طلبة ، في شرح القانون المدني، المجلد الحادي عشر، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الازارطة الإسكندرية، 2006. ص5.

3) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 31 .

4) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998، ص 493.

5) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 31 .

أما الدكتور همام محمد محمود زهران استاذ ورئيس قسم القانون المدني بجامعة الإسكندرية عرفها بأنه " سلطة مباشرة من صاحب الحق على محله تمكنه من الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه في حدود القانون⁽¹⁾.

نستخلص من خلال هذه التعريفين السابقين يتضح لنا بأن حق الملكية يشتمل على ثلاثة حقوق وهما حق سلطة التصرف وحق سلطة حق الاستعمال بشرط على المالك رغم امتلاكه لهذه السلطات الثلاثة فإنه مقيد باحترام القوانين التي تتضمن هذه الحقوق و عدم تجاوزها و من تعريفات و الاحكام القضائية التي تطرقنا لها السابقة التي تنص على هذه الحقوق يتوجب علينا تطرق إلى نوع من التفصيل وشرح لهذه العناصر والخصائص ضمن فرع آخر هو الفرع الثاني أدناه .

الفرع الثاني

عناصر الملكية العقارية الخاصة وخصائصها

يعتبر حق الملكية العقارية الخاصة حقا قائما بذاته كما سبق الإشارة إليه سواء في التشريع و

القضاء فهي تقوم على مجموعة من العناصر والخصائص يمكن إدراجها فيما يلي:

أولاً: عناصر حق الملكية العقارية الخاصة.

ثانياً: خصائص حق الملكية الخاصة.

أولاً: عناصر الملكية العقارية الخاصة بما أن حق الملكية يعتبر من أقوى الحقوق العينية الأصلية حيث من خلاله يهبط لصاحبه كامل السلطات على الشئ المملوك وهو ما ورد في نص المادة 27 من القانون رقم 90 / 25 مؤرخ 1990/11/18 الذي يتضمن التوجيه العقاري والمعدل والهتمم بالأمر رقم 26 / 95 المؤرخ 1995 / 09/25 والتي جاء فيها " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها وغرضها " ⁽²⁾.

نستشف خلال نص المادة أن مالك الشئ بيده الثلاث السلطات هي سلطة الاستعمال والاستغلال

والتصرف⁽³⁾، ونحاول أن نستعرض لكل هذه السلطات في ما يلي:

1 - همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2007، ص 29

2) :. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري الصادر ب ، ج.ر، عدد 49

3) :. ، خواجه سمحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، بحث مقدم نيل شهادة ماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة ، 2008/2007، ص 29.

(1) سلطة حق الاستعمال: و تتمثل سلطة حق سلطة الاستعمال بأنه " القدرة على الإفادة من الشيء وتحصيل منفعه من غير ثماره أو منتجاته من خلال استخدامه في ما أعد له بحسب طبيعته بغير أن يؤدي الاستخدام إلى الانتقاص من جوهره ".
و يتبين من هذه المادة أن المالك أو صاحب العقار أو الرقبة له حق أن يستعمل عقاره للحصول على منفعه من اجل وتلبية حاجاته شخصيا أو عائلية أو أي شخص آخر على وجه التبرع بشرط أن يكون بدون مقابل وإلا تحول إلى هذا قصد إلى حق الاستغلال (1).
كما يصل في حق الاستعمال الشيء في بعض حالات إلى حد الإلتاف إذا أراد مالكة ذلك مثال على ذلك أن يهدم منزله أو ينزع أشجار مزرعته كما لا يمكن لأي أحد أن يمنعه من هذه السلطة إلا ما يفرضها عليه القانون من قيود كالحجر .
ويتفرع عن سلطة الاستعمال كذلك حرية طريقة استعمال الشيء مع احترام حقوق الآخرين والقيود القانونية في المجال التي وضعها المشرع لمنع الأعمال السلبية الناتجة عن هذا الاستعمال (2)، الذي لا يتناسب مع طبيعة الشيء كمنع تجريف التربة وكذلك احترام الشروط أثناء عملية الهدم للمحافظة وهذا من اجل المحافظة على المصلحة العامة والخاصة.
أما المستعملين للشيء الذين ليس لهم حق الرقابة فإن سلطتهم على الشيء محدودة ، فلا تصل إلى إلتاف بل يحب عليهم المحافظة عليها حتى يردوه سليم للمالك (3).
في حالة عدم الاستعمال فإن المالك غير ملزم بممارسة حق سلطة الاستعمال فهو حر في أن يستعمل هذا الشيء أو يتركه دون استعمال، على أن هذه الحرية تكون غير مطلقة حيث يمكن للمشرع أن يفرض غرامات مالية في هذا الصدد الذي نتطرق إليه في ما بعد (4).

(1) : جورج ن شدم روي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2009، ص 38.

- الإفادة من منافع الشيء هو الحصول على ثماره بشرط استخدامها شخصيا أو عائلي أو أي شخص آخر بدون مقابل .

يشترط في الشيء أن يكون قابل الاستعمال المتكرر دون أن يفقد الوظيفة المخصصة من اجلها - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 40.

(2) :- قضت محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 3055 لسنة 61 ق - جلسة 1992/04/16) جأت فيه مؤيدة لنص المادة 806 من القانون المدني أن حق الملكية ليس حق مطلق وعلى المالك إنشاء استعمال الشيء لا بد عليه أن يعمل في إطار القوانين احترام اللوائح فإذا احل بأحد بالتزامات التي فرضتها عليه هذه القوانين واللوائح أثناء الاستعمال وكان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية ومن ثم فإن الجار الذي يخالف القيود القانونية يرتكب خطأ ، ويترب على خصيته هذا ضرر وعليه فإن الجار يلتزم بتعويض جاره عن الضرر مهما كان هذا الضرر سوى مالي أو أدبيا ناتج عنه نتيجة عدم احترامه القوانين واللوائح . : خلف محمد ، المرجع السابق، ص 16.

(3) :- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 497.

(4) للمزيد انظر مرسوم رقم 28/76 المؤرخ 28/07/1976 متضمن تحديد كفاءات ضبط الاحتياجات العائلية للخواص المالكين الأراضي فيما يخص البناء.

(2)- سلطة حق لاستغلال: إن حق الاستغلال هو الإفادة والانتفاع بلشئ من خلال تحصيل غلته أو ثماره⁽¹⁾ " إن المقصود من حق الاستغلال هو حصول المالك على ثمار الشئ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

- الطريقة المباشرة: وهي أن يقوم المالك بـاستغلال الشئ بطريقة مباشرة كأن يزرع المالك من الأرض الفلاحية ثمارها قصد بيعها، أو مثلاً أن يستغل مالك سيارته استغلا لا مباشراً أي بنفسه كان يخصصها لركوب الجمهور (تاكسي).

- الطريقة غير مباشرة: وهي أن يقوم المالك بتأجير عقاره للحصول على ثماره المدنية المتمثلة في مبلغ الإيجار أو أن يقوم مالك الأرض الفلاحية بتأجيرها لشخص آخر لأجل زرعها أو جزي ثمار أشجارها مقابل الحصول على مبلغ مادي ناتج عن هذا الإيجار.

(3) سلطة حق التصرف: بأنه " سلطة المالك على رقابة الشئ وكيانه المادي والقانوني جميعاً"⁽²⁾.

و يشمل التصرف القانوني على الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى نقل الملكية سواء بمقابل أو بدون مقابل.

أما التصرف المادي فقد يختلط بسلطة الاستعمال فيقوم المالك بهدم عقاره القديم غير الصالح لأجل إعادة بنائه من جديد، وكذلك كقيام المالك للمستثمرة الفلاحية بنزع الأشجار غير الصالحة . وعليه فإن سلطة التصرف تخول للمالك العقار الحق في إعدام الشئ أو تغييره وغير ذلك، كما تخوله نقله كلياً أو جزئياً بمقابل أو بدون مقابل ، أو تقرير حق عيني للغير كحق الانتفاع أو الرهن وغيره من الأعمال الأخرى بشرط ما يسمح به القانون⁽³⁾ . و على رغم من العناصر المكونة لحق الملكية المذكورة سابقاً فإن الملكية العقارية الخاصة خصائص وهي:

ثانياً: خصائص الملكية العقارية الخاصة. للملكية العقارية خاصيتين تتميز بهما وهما:

(1)- حق جامع ومانع: يقصد به ذلك الحق العيني الذي يمتلكه المالك من السلطات علي الشئ من حق الانتفاع و حق واستغلاله و حق التصرف فيه وليس لأي صاحب حق عيني آخر ماعدا صاحب الملكية بجمع السلطات بل لا يكون له إلا البعض منها، ومن ثم يمكن للمالك أن يصنع بملكه ما يشاء إلا ما منعه القانون بنص⁽⁴⁾ فإذا حاول أحد الانتفاع بالعقار جاز للمالك التصدي له ومنعه منه مهما كان نوع

1) : - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 42.

2) - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 47.

3) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 188.

4) عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 34.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

هذا حق الانتفاع أو المشاركة ولو كانت بسيطة ولم تلحق به أي ضرر، وقد يصل هذا الحق إلى حد منع الوقوف على العقار أو بجانبه.

وفي نفس النطاق قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذن صاحب العقار⁽¹⁾ كما لا يجوز التقاط صور العقار، كما قضت محكمة التمييز الفرنسية⁽²⁾ بعدم جواز استغلال الملكية العقارية الخاصة بصورة تجارية دون الموافقة الصريحة للمالك، حيث أن مثل هذا العمل يشكل اعتداء على حق الملكية مما يستوجب التعويض.

إن الأدوات القانونية التي تحمي حق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري غير كافية خصوصا من طرف الجهات الإدارية التابعة للدولة التي تقوم بانتهاك هذا الحق باسم المصلحة العامة.

2- حق الملكية حق دائم: إن حق الملكية العقارية الخاصة حق دائم، ونقصد بحق دوام الشيء المملوك أنه لا يعني إطلاق الديمومة لصاحبه إذ أن الملكية قد تنتقل من شخص إلى آخر لعدة أسباب مختلفة كالبيع أو التنازل أو الهبة أو الإرث أو الوصية...⁽³⁾.

لأن الملكية العقارية تبقى ولا تزول إلا بزوال الشيء أي بهلاكه وما دامت الملكية العقارية باقية لم تهلك فهي دائمة لا تزول، إلا أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام كنزع الملكية للمنفعة العامة أو المصادرة أو التأميم⁽⁴⁾.

1) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص32.

2) جورج ن بشدم رؤي، المرجع السابق، ص 32.

3) المرجع نفسه، ص33.

4) خوادجية سميحة حنان، مرجع السابق، ص31.

المطلب الثاني

نطاق الملكية العقارية الخاصة على ضوء القانون الجزائري

يلعب العقار دورا هاما في الاستقرار الحياة الاجتماعية الأسرية و في مجال الاقتصادي على غرار باقي تشريعات دول العالم فلن المشرع الجزائري أعترف بحق الملكية العقارية الخاصة من خلال القيام بسن مجموعة من القوانين بغية النهوض بحق الملكية العقارية الخاصة بدون سند أو بسند عرفي أو تلك العقارات المملوكة للدولة والمستغلة بطريقة شرعية (المؤجرة) أو غير شرعية من طرف الخواص وعليه من خلال ما سبق يمكن تقسيم المبحث الدراسة إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الآليات القانونية لتسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة

الفرع الثاني: الآليات القانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرع الأول

الوسائل القانونية لتسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة

أن المعاملات العقارية في بين الجزائريين سابقا تتم بسندات العرفية لعدة أسباب منها استعمارية وبعد الاستغلال إما من التهرب الضريبي أو خوفا من السلطة الحاكمة في فترة النظام الاشتراكي الاستيلاء عليها عن قانون الثورة الزراعية أو قانون الاحتياطات العقارية .

إن التصرفات بموجب السندات العرفية لا تملك الصفة الرسمية، بغية إثبات حقوق المالكين على العقارات و تسوية وضعيتهم القانونية الذين لا يملكون أصحابها سند إثبات أو سند عرفي من اجل تسوية هذه الوضعية قام المشرع بإصدار آليات قانونية فما هي هذه الآليات؟ و الإجابة عن ذلك فقمنا بتقسيم الفرع إلى:

أولا: الآليات القانونية لتسوية وضعية الملكي العقارية الخاصة

ثانيا: الآليات القانونية لتسوية الوضعية المستغلين غير شرعيين للملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة

أولا: الآليات القانونية لإثبات الملكي العقارية الخاصة

إن الطول الفترة الاستعمارية في الجزائر كان من نتائجه انتهاك السلطات الاستعمارية للملكية

العقارية مملوكة من طرف الجزائريين و مصادرة سندات عبر سياسة تقسيم الأراضي لقواعد القانون الفرنسي لفائدة غير أصحابها وهم الأوربيين ونتج عن ذلك اختفاء السندات من المالكين الرسميين وتغيير الحدود مما أدى إلى تعقيد الوضعية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر بعد الاستقلال فتطلب

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

من المشرع الجزائري إعادة هذه الأملاك لفائدة المالكين الأصليين و إثبات حقوقهم طريق سن قوانين من لأجل تسوية هذه الوضعية الحالات العالقة.

1: تسوية الوضعية القانونية عن طريق مسح الأراضي: وسعي من المشرع لإثبات حقوق المستغلين أو الحائزين للعقارات المبنية و غير المبنية فيتم تسويتها عن طريق آلية مسح الأراضي بعد مرحلتين وهما. - المرحلة الأولية تسمح المرحلة الأولية من عملية مسح الأراضي على التعرف على أصحاب الحقوق العينية العقارية الظاهرة سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين، ولا يمكن تحديد هوية هذه الأشخاص المعنويين إلا بعد تقديم وثائق سند الملكية سواء أكانت سندات رسمية أو عرفية التي تثبت حيازة هذا العقار.

المرحلة الثانية : إصدار الدفتر العقاري يعد الدفتر العقاري وسيلة قانونية لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة و العامة لقد نصت المادة 14 من المرسوم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 ، و المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 29 مايو سنة 1993 بالنسبة للعقارات التي لا يملك الحائز عليها إثباتات كافية، وعندها لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديدها إلا بعد مرور مدة سنتين دون وجود اعتراض، وفي هذا الإطار يجب على المحافظ العقاري تسليم الدفتر العقاري للمالك، كما يعد هذا الدفتر كسند للملكية رسميا ويشكل " كمرجع كامل ودقيق للحياة القانونية للعقار " لفائدة المالك بدون سند أو بسند عرفي⁽¹⁾.

2- تسوية الوضعية القانونية عن طريق عقد الشهرة والتحقيق العقاري: وهما آليات لتسوية وضعية الملكية العقارية المملوكة بدون سند رسمي

أ - تسوية وضعية ملكية العقارية الخاصة عن طريق عقد الشهرة

يعد عقد الشهرة كوسيلة قانونية لتسوية الوضعية القانونية لحق الملكية الخاصة التي لم تكن لها سند أو لها سند عرفي من جل ذلك سن المشرع نصاً قانونياً لإثبات هذا حق في المناطق التي لم تنطلق فيها عملية مسح الأراضي وتسوية هذه الوضعية بموجب المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في

(1) محمد عبد العزيز ، المرحوم حاج علي السعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كإلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري ، دار بغداد للطباعة والنشر التوزيع الروبية الجزائر، ط الأول، 2011-2012 ، ص 84 وما بعد.

- قد تم إلغاء المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 27/05/1983 المتضمن تحديد إجراءات إثبات اكتساب حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة الاعتراف بما وتعويضه بألية قانونية جديدة تتمثل في القانون رقم 02/07 المؤرخ 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

1983/05/21 الذي يجديد إجراءات إثبات حق ملكيته العقارية الخاصة عن طريق تقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة و الاعتراف بها، ويمكن تعريف عقد الشهرة بأنه: " محرر رسمي يعد من قبل الموثق لحل الإشكال القانوني في حدود اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس تقادم المكسب بناء على تصريح صاحب العقد⁽¹⁾ ".

ب - تسوية الوضعية القانونية عن طريق التحقيق : من أجل الاعتراف بحقية ملكية العقارية الخاصة التي يملكها أصحابها سند أو سند عرفي ويتم تسوية وضعيتها القانونية بموجب قانون رقم 02/07 المؤرخ 2007/02/07 الذي يهدف إلى تسوية حق ملكية العقارية و تسليم سندات قانونية التي تثبت حق الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري على العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي.

و تسلم سندات طبقا المادة الرابعة من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيسه إجراء المعاينة على حق الملكية العقارية يحق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار بدون سند سواء كانت هذه الحيازة بنفسه أو بواسطة شخص آخر، أو الذين لا يملكون سند ملكية محرر قبل أول مارس 1971.

3 - تسوية الوضعية القانونية عن طريق شهادة الحيازة:

من أجل إثبات حق ملكيته العقارية الخاصة التي يحوزها أصحابها بدون سند قانوني سن المشرع ما يعرف بشهادة الحيازة ضمن نص المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري أما كيفية إعدادها بناء على المرسوم تنفيذي رقم 254/91 المؤرخ 27 يوليو 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها و يهدف من اجل تسوية وضعية الحائزين العقارات بدون سند أو بسند عرفي في المناطق التي لم يتم فيها إعداد عملية مسح الأراضي ، ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أعلاه⁽²⁾.

أما الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة - شهادة الحيازة شهادة إسمية: من خلال نص المادة 42 من القانون 25/90 يتضح أن الحامل لشهادة الحيازة لا يستطيع التصرف في العقار الحائز عليه، وفي حالة وفاة الحائز على شهادة الحيازة أو وفاة أحد الحاصلين عليها فما على الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة القيام من جديد بطلب تجديدها باسمهم في خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة.

(1) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادية سنة 2009، ص 182.

(2) المادة 39 من قانون توجيه العقاري رقم 90 / 25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، الصادر ب. ج.ر، العدد 49/1990

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

استخلص من ذلك أن المشرع كان يهدف من إصدار هذه القوانين و المراسيم هو تسوية الوضعية القانونية و حماية حق ملكية الخاصة التي تم حيازتها بدون سند أو بسند عرفي نتيجة عن طول فترة المستعمر أو نتيجة المعاملات العقارية السابقة و هذا من اجل سماح أصحابها بالقيام بجميع التصرفات القانونية التي يسمح بها القانون من تصرف أو الرهن أو الإيجار

إلا أن المشرع اعترف بحق الملكية عن طريق الحيازة إصدار شهادة الحيازة إلا انه فرغها من أهم سلطة وهي سلطة التصرف و فقدان هذه الشهادة في حالة وفاة الحامل لا بد من تجديدها خلال سنة من طرف الورثة أو الشركاء وهو ما يعد مخالفا لحق الملكية الذي وضع له الدستور والاتفاقيات العالمية حماية قانونية لهذا الحق ، لأن حق الملكية لها من أهم خاصية و هي الدوام ولا يمكن تجديدها من صاحبها .

ثانيا: الآليات القانونية لتسوية الوضعية المستغلين غير شرعيين للملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة: من أجل إيجاد تسوية قانونية لمستغلي العقارات المبنية التابعة للملكية الخاصة للدولة والمستغلة بدون سند رسمي أو رخصة، قام المشرع بنص قوانين وتعليمات من أجل تسوية هذه الوضعيات غير القانونية للمستغلين و إثبات حقوقهم.

1- تسوية وضعية المستغلين للاشعرية الأراضي العمرانية التابعة للدولة قام المشرع الجزائري بنص مجموعة من النصوص القانونية من إيجاد تسوية قانونية لهذه الأراضي المستغلة بطريق غير شرعية. **أ- بالنسبة الأراضي العمرانية في إطار الاحتياطات العقارية:**

من اجل تسوية الوضعية القانونية وإثبات حقوق المستفيدين من أراضي عمرانية في إطار الاحتياطات العقارية التي تعد حق من حقوقهم الشرعية التي منحها لهم الدستور ونصت عليها الاتفاقيات العالمية عمدت كل من وزارة الداخلية ووزارة التعمير والاقتصاد سابقا (وزارة المالية حاليا) إلى القيام بإصدار عدة تعليمات مشتركة من بينها.

التعليمية رقم 93/01 المؤرخة في 93/01/30 والمتعلقة بتسوية الوضعية القانونية للأشخاص المستفيدين⁽¹⁾، والتعليمية الوزارية المشتركة رقم 04 المؤرخة في 1993/10/27 والتي تهدف إلى تسوية

انظر instruction interministérielle N001 a 31/01/1993 relative A l'établissement de titres de propriété au profit des citoyens tributaires de lots de terrain a batir;. انظر. 1)

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

وضعية قطع الأراضي التي تتعدى مساحتها 400م²(1)، وكذا التعليمات الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 12/07/1994 والتي تهدف لتسوية وضعية الأراضي التي خصصت لفائدة المتعاملين الاقتصاديين والصناعيين والتي تتعدى مساحتها 400 م²

ب - تسوية وضعية العقارات المبنية بدون سند ولا رخصة في إطار القانون 15/08

مع زيادة ظاهرة البناءات للاشعرية التي برزت في غالب المدن الجزائرية والتي أدت إلى تغيير النظام العمراني وناهيك عن الحياة الفوضوية لسكان وإنعدم الشوارع المنظمة ، من إيجاد حل لهذا الإشكال قام المشرع لس مجموعة من النصوص التشريعية لتسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة وإقرار حقوقهم في تملك تلك العقارات وهذا عن طريق آليات قانونية⁽²⁾ إلا أن ظاهرة البناءات غير شرعية لم تنتهي وبقيت هذه الظاهرة على حالها وإصرارا من سلطات الدولة الجزائرية من أجل القضاء على هذه الظاهرة قام المشرع الجزائري مرة أخرى بإصدار قانون جديد رقم 15/08 المؤرخ 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها.

إلا أن بعض الأشخاص قاموا بإنجاز البناءات فوق الأراضي التابعة للدولة أو البلدية أو الولاية بدون رخصة أو سند تم تسوية هذه الوضعية القانونية حق ملكيتهم على هذه الأراضي في إطار رقم 15/08 المذكور أعلاه ، أجل تسوية هذه الوضعية وتصبح موردا اقتصاديا لفائدة لاقتصاد الوطني⁽³⁾.

2- تسوية حقوق المستغلين للاشعرية للأراضي الفلاحية التابعة للدولة: يتم تسوية الوضعية القانونية

حق للأراضي الفلاحية المستصلحة المواطنين بطريقة غير شرعية و طبقا لمحتوى المادة الرابعة من الإعلان الإعلامي الخاص استئصال الجوع وسوء التغذية سنة 1974 التي طالبت من الدول إزالة

1) (circulaire N0 004/spmm.hab/ 93.objet – régularisation de titre de propriété au profit de citoyens attributaires de lots de terrain à bâtir _ état d'exécution des opérations de régularisation et extension du dis positive mis en place aux lots excédant 400M2.

2) - أنظر الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها الصادر ب، ج، ر، عدد 1985/34.

- المرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985، الذي يحدد شروط تسوية أو ضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها الصادر ب، ج، ر، عدد 1985/ 34.

- أنظر تعليمات المؤرخة في 13 غشت سنة 1985 تتعلق بمعالجة البناء غير المشروع الصادر ب، ج، ر، عدد 1985/ 34.

3) أنظر المادة 40 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها الصادر ب، ج، ر، عدد 44/2008.

للمزيد راجع مستخرج تعليمات وزارية مشتركة رقم 04 المؤرخة في 06/09/2012 تتضمن تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة البناءات وإتمام إنجازها لفائدة المواطنين الصادرة وزارة السكن والعمران.

العقبات التي تعترض سبيل إنتاج الأغذية والى توفير حوافز مناسبة للمنتجين الزراعيين ، ومن الجوهرى لتحقيق هذه الأهداف اتخاذ تدابير فعالة لتحول السياسات الزراعيّة وتنظيم الهياكل الريفيّة كإصلاح شروط الملكية⁽¹⁾ وبهذا قامت السلطات المركزيّة بسن تعليمات من أجل تسوية هذه الوضعية فإلى التعليمات الوزاريّة المشتركة⁽²⁾ رقم 162 المؤرخة 2013/02/1، تم بموجبها تسوية وضعية العقارات الفلاحيّة التابعة ملكيتها للأملاك الخاصّة التابعة للدولة والمستصلحة من طرف المواطنين وبدون سند ملكية.

في هذا الشأن يمكن القول أن المشرع كان يهدف إلى تسوية وضعية الملكيات العقارية العالقة و المستغلة بدون سند والتابعة لأملاك العقارية للدولة بجميع أنواعها العمرانية أو الفلاحيّة أو الصناعيّة من إعطاء الصبغة القانونيّة من تمكّنها لعب دورها في الوظيفة الاجتماعيّة المنوطة بها لخدمة الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني

الطرق القانونيّة لاكتساب الملكية العقارية الخاصّة التابعة للدولة

إن النتائج السلبية الناتجة عن الآليات القانونيّة التي سنّها المشرع في فترة النظام الاشتراكي من أجل الاستيلاء على الملكية العقارية الخاصّة في قانون التأميم على الأراضي الفلاحيّة وقانون الاحتياطات وتحديد المساحة المبنية لكل شخص تعد هذا إجحاف في حق الملكية العقارية الخاصّة الذي يتعارض مع حقوق الإنسان⁽³⁾ فكارت من نلتجها تقلص الوعاء العقاري عند الخواص و بالموازاة ارتفاع ملكية العقارية العامّة والخاصّة التابعة للدولة، من أجل تدارك الأمر فقام المشرع بسن قوانين خاصّة من أجل التنازل على حق الملكية العقارية الخاصّة التابعة للدولة.

وكان المشرع يهدف من وراء ذلك توسيع مساحة الملكية العقارية التابعة للخواص و هذا في إطار التنازل أو في إطار الامتياز فما هي هذه الآليات القانونيّة الذي اتخذها المشرع في هذا الشأن.

1 (محمود شريف بسيوني، الوثائق الدوليّة المعنيّة بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلاميّة والإقليميّة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، سنة 2003، ص 192.

2 أنظر التعليمات الوزاريّة المشتركة رقم 162 المؤرخة 2013/02/13 متعلّقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلّق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراويّة .

3: نظر- الأمر رقم 102/66 مؤرخ في 1966 /05/06 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة

- الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 يتضمن قانون الثورة الزراعيّة.

- الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فبراير 1974 يتضمن تكون احتياطات عقاريّة لصالح البلديات.

- المرسوم رقم 28/76 المؤرخ في 07 فبراير 1976 يتضمن كميّات ضبط الاحتياجات العائليّة للخواص المالكين فيما يخص البناء.

أولاً: - التنازل عن الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة:

1: - التنازل عن العقارات الخاصة غير المبنية التابعة للدولة: وهي العقارات غير المبنية و المعدة

للبناء أو الفلاحة أو لانجاز المشاريع الصناعية

أ - التنازل عن الأراضي العمرانية التابعة للدولة: وطبقا المادة الثالثة والعشرون من مشروع ميثاق حقوق

الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي ضمن هذه المادة بحقبة الإنسان وأسرته⁽¹⁾ الذي يعد من الحقوق

الأساسية للإنسان الذي لا يمكن الإنسان أن يعيش بدونها قام المشرع التنازل عن الأراضي العمرانية

التابعة للدولة غير المبنية من أجل إنجاز محلات سكنية

- التنازل عن الملكية العقارية غير المبنية التابعة للدولة لإنجاز محلات سكنية غير ممولة من طرف

الخزينة العمومية

- لفائدة التعاونيات العقارية: لأجل تخفيف الأعباء على عاتق الدولة في مجال السكن الذي يعد أهم حقوق

الإنسان قام المشرع بإصدار الأمر رقم 72/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم التعاون

العقاري، و المشرع يهدف من وراء هذا الأمر إلى إنشاء تعاونيات عقارية للمساعدة في الحصول على

ملكية غير مبنية من أجل إنجاز مسكن عائلي⁽²⁾.

- لفائدة الوكالات العقارية لأجل اكتساب ملكية العقارية لإنجاز محل سكني أو مهني الذي يعد حق من

حقوق الإنسان يتطلب ذلك إلى توفير الوعاء العقاري فتقوم هذه الأخيرة باقتناء هذه القطع من الأراضي

غير المهيأة وغير المجزأة التابعة للأموال الخاصة للدولة بعد تهيئتها، حيث تقوم ببيعها أو تأجيرها

لصالح المواطنين أو الأشخاص المعنويين للغرض المذكور أعلاه ما نصت عليه المادة الرابعة من

المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾.

- التنازل عن الملكية العقارية غير المبنية التابعة للدولة لإنجاز محلات سكنية ممولة من طرف

الخزينة العمومية

(1) محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية السابق، المجلد الثاني، المرجع السابق ، ص495.

(2) نصت عليه كل من المادتين الثانية والثالثة عشر من نفس الأمر المذكور أعلاه، وكذلك المادة السابعة من النظام الأساسي النموذجي للتعاونيات العقارية القيام أنجاز محلات سكنية لفائدة العالمين بالمصالح التابعة للدولة، للمزيد راجع قندوج بشير النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديون الوطني المطبوعات العربي 2001 ص 360 و 347 و 349 .

للمزيد انظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فبراير 1992 الذي يحدد شروط التنازل على العقارات المبنية وغير المبنية التي تملكها الدولة.

(3) " كل اقتناء وتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها. المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 نشاط العقاري والنصوص التنفيذية الصادر ب، ج، ر، عدد 14/1993.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

. لفائدة المرقين العقاريين: يعد حق السكن حق من حقوق الإنسان ومن أجل تمكن توفير عدد كبير من الملكيات العقارية المبنية (محلات سكنية أو محلات تجارية) ضمن مجموعة مختلفة من الانجاز والبرامج السكنية (تساهمي أو بيع بالإيجار أو بيع على التصاميم...) حيث تم إسناد هذا انجاز هذا النوع من البرامج إلى المرقى العقاري ولكي يتمكن المرقى العقاري إنجاز هذه البرامج السكنية يتطلب على الدولة توفير الوعاء العقاري لإنجاز هذه المشاريع، كما عليها أيضا توفير هذه الأوعية العقارية عن طريق التنازل عن جزء من ملكيتها الخاصة غير المبنية لفائدة المرقين لأجل إنجاز هذه المشاريع السكنية، من أجل ذلك قام المشرع بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري من أجل فتح مجال واسع للترقية العقارية⁽¹⁾.

- لفائدة المستفيدين من دعم الدولة في إطار السكن الريفي : من أجل تمكين مواطني المناطق الريفية من إنجاز السكنات العائلية بهدف القضاء على ظاهرة الفزوح الريفي، ففي هذا الإطار شجعت الدولة على عمليات البناء في المناطق الريفية حيث قامت السلطات بالتنازل على قطع أراضي صالحة للبناء تابعة للملكية الخاصة لفائدة هؤلاء في شكل تجزئات عقارية مكونة من العديد من القطع الأراضي لفائدة مجموعة من المستفيدين من نتيجة نقص الوعاء العقاري⁽²⁾.

ب - التنازل عن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة:

- في إطار القانون رقم 83/83 المتعلق بالاستصلاح الفلاحي لأجل تمكين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من اكتساب حق الملكية الفلاحية في إطار الاستصلاح الفلاحي نصت المادة الرابعة من قانون 83/83 المؤرخ في 13/08/1983 المتضمن حيابة المكية العقارية الفلاحية في إطار الاستصلاح الفلاحي " الأراضي التابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة والممكن استخدامها للفلاحة المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي الذي هو حق من حقوق الأساسية للإنسان.

2- التنازل العقارات الخاصة المبنية التابعة للدولة: من سماح المؤجرين العقارات المبنية التابعة للدولة فقام المشرع بإصدار نصوص قانونية فما هي هذه النصوص.

1- . تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بموجب المادة 83 من القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية الصادر ب، ج، ر، عدد 14 / 2011.

2- . أنظر القرارات الولائية الصادر عن والى ولاية ورقلة كما يلي:

القرار الولائي رقم 314 المؤرخ في 21/05/2006، القرار الولائي رقم 339 المؤرخ في 04/06/2006، القرار الولائي رقم 426 المؤرخ في 04/06/2006، القرار الولائي رقم 342 المؤرخ في 21/05/2006.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

أ - التنازل عن العقارات السكنية التابعة للدولة و الجماعات المحلية: بما أن حق السكن من حقوق الإنسان ولا يمكن الإنسان أن يعيش بدونه و يتطلب من الدولة توفيره لفائدة الفئات الضعيفة والمتوسطة الدخل و بعد من مدة من الاستغلال لهذه السكنات ، قام المشرع بإصدار القانون الأول رقم 01/81 المؤرخ 1981/02/07 الخاص بالتنازل عن العقارات المبنية التابعة للدولة وجماعتها الإقليمية والمتعلق بالعقارات المبنية قبل سنة 1981.

كما وحددت المادة الثانية من القانون 02/83 المؤرخ في 1983/01/28 الأملك القابلة للتنازل مع إجراءات التنازل، وبعد مرور ستة سنوات من صدور القانون رقم 01/81 قام المشرع بتعديله بموجب القانون رقم 03/86 المؤرخ في 04 فبراير سنة 1986 بحيث أصبح إمكانية التنازل عن العقارات المبنية قبل سنة 1986.

- شروط التنازل في إطار القانون 01/81 المعدل والمتمم: لأجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة المبنية التابعة للدولة وجماعتها الإقليمية لا بد من توافر شروط وهي - عدم الاستفادة إلا من محل واحد - عدم الاستفادة من قطعة ارض أو مسكن، أن يكون المؤجرين من جنسية جزائرية يمارسون نشاطهم في الأماكن⁽¹⁾، كما سمحت المادة السادسة (06) من القانون 03/86 المؤرخ في 04 فبراير 1986 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/81 الأشخاص أو الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري إكتساب المحلات ذات البعد المهني أو الحرفي أو التجاري⁽²⁾ إلا انه وبعد مرور ثلاث سنوات من إلغاء القانون المذكور أعلاه، قام المشرع بإصدار المرسوم لتنفيذي جديد رقم 269/03 المؤرخ 07 غشت لسنة 2003 المتضمن التنازل عن سكنات التابعة للدولة و الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004، للمرة الثالثة أعاد

1) المادة الخامسة (05) السادسة(06) و المادة التاسعة (09) من القانون 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات والهبات والأجهزة العمومية الصادر ب، ج، ر. عدد 1981/06.

2) المادة السادسة من القانون 03/86 المؤرخ في 04 فبراير 1986 المعدل ومتمم القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية و التسيير العقاري والمؤسسات والهبات والأجهزة العمومية الصادر ب، ج، ر، عدد 1986/05.

إلا أن 01/81 المعدل والمتمم بالقانون 03/86 تم إلغاء بموجب المادة 40 من القانون رقم 06/2000 المؤرخ 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

واشترط الجنسية الجزائرية من كل مستفيد منها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين وللأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري⁽¹⁾.

ب - التنازل عن العقارات المبنية التابعة للمؤسسات المنحلة:

بعد حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ 1993/12/29. المتضمن قانون المالية لسنة 1994، نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 180 من نفس المرسوم التشريعي⁽²⁾ وجد العمال أنفسهم بطالين بدون دخل ويتوجب على الدولة توفير مناصب عمل جديدة لأن حق العمل نصت عليه المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية" تعترف الدول الأطراف في عهد الدولي لحقوق الإنسان بالحق في العمل"⁽³⁾ ، وكذلك المادة الثالثة والعشرون من المشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي " ⁽⁴⁾ لكل إنسان الحق في مستوى معيشي لائق يشبع حاجاته الأساسية هو وأسرته خاصة " توجب على السلطة بيعها لفائدة العاملين سابقين قبل ، في حالة رافضها شراءها من طرف العمال يتم بيعها لفائدة أحسن عارض من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، هذا ما يدل على إتساع حق الملكية الصناعية الخاصة عند الأفراد بعد ما كانت محصورة لدى الدولة فقط في ظل النظام الاشتراكي سابق⁽⁵⁾ .

نستخلص من أن ترسانة النصوص القانونية التي أصدرها المشرع سمحت من إتساع حق الملكية العقارية بالجزائر وإلغاء النصوص القانونية التي كانت تحد من التملك أو تسوية وضعية العقارات مملوكة بسند

1): المادة الثانية (02) من المرسوم تنفيذي رقم 269/03 المؤرخ 07 غشت 2003 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004) مجموع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية والتسيير العقاري المديرية العامة للأملاك الوطنية ووزارة المالية جوان 2004 الصادر ب، ج، ر، عدد 2003/48.

2) المرسوم التشريعي رقم 93/18 المؤرخ في 1993/12/29 المتضمن قانون المالية 1994 . ج، ر، عدد 1993/88 .

3) محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة ، سنة 2003 ، ص 121 .

4) محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية المجلد الثاني، المرجع السابق ، ص 491 .

5) راجع القرار الولائي رقم 196 المؤرخ 1992/06/17 الصادر عن ولاية ورقلة وكذا عقد البيع رقم 249 / 2004 المشهور بالمحافظة العقارية بورقلة يوم 2004/12/19 حجم 376 رقم 39 وكذا عقد البيع بالتراضي رقم 123 / 2004 المؤرخ 2004/04/13 الذي يتضمن التنازل عن أصول المؤسسة العمومية المنحلة المشهور بالمحافظة العقارية بورقلة يوم 01 جوان 2005 حجم 387 رقم 73 والقرار الولائي رقم 148 المؤرخ 1996/03/18 .

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

عرفي أو المستغلة بطريقة غير شرعية والتابعة للملكية الخاصة للدولة وكذلك إتساع إكتساب الملكية العقارية الخاصة المبنية وغير المبنية التابعة للدولة .

ثانياً: إكتساب الملكية العقارات الخاصة التابعة للدولة في إطار الامتياز: بغية إنجاز مشاريع الصناعية

أو الفلاحية هي حق من حقوق الإنسان أن يملك ما يشاء من الأموال بما يسمح به القانون من أجل الاستثمار، منح المشرع للمستثمرين الجزائريين بإمكانية الاستفادة من تسهيلات للحصول على قطعة أرض في حدود المكان حيث توجد المناطق المهية أة بشرط أن يكون ذو جنسية جزائرية ومقيماً بالجزائر وطبقاً لنص المادة 24

1 - في إطار الامتياز الصناعي: من أجل امتلاك الملكية العقارية الصناعية الخاصة التابعة للدولة قام

المشرع بنص مجموعة من نصوص القانونية منها القانون رقم 11/82 المؤرخ في 21 غشت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني⁽¹⁾

نصت المادة 151 من القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24/12/1984 المتضمن قانون المالية

لسنة 1985 في أنه " يجوز لإدارة الأملاك الوطنية والعقارات أن تتنازل بالمقابل ولفائدة المبادرين المعنيين عن الأراضي العارية التابعة للدولة والواقعة خارج المساحات المخصصة للتعمير التي اعترف بضرورتها لانجاز مشاريع الاستثمارات الخاصة"⁽²⁾

إلا أن المشرع فيما بعد سمح للمستثمرين الجزائريين والأجانب بإمكانية التنازل بالتراضي وبمقابل مالي مع تخفيض على القيمة التجارية عن الأراضي العارية للأملاك الخاصة التابعة للدولة والتي تكون ضرورية من أجل إنجاز مشاريع استثمارية هذا طبقاً لنص المادة 161 من قانون رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 الذي يتضمن قانون المالية سنة 1992 بشرط أن يكون الأجنبي شريكاً مع الجزائري في المشروع الاستثماري ،⁽³⁾ وقد تم إلغاء هذا القانون بموجب المادة 118 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية 1994⁽⁴⁾ من القضاء على البطالة توفير الحاجات الأشخاص وتطوير الاقتصاد الوطني .

1-: القانون رقم 82-11 المؤرخ 21 غشت سنة 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني الصادر ب، ج، ر، عدد 34/1982.

2) القانون 84/21- المؤرخ 24/12/1984 يتضمن القانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24/12/1984، الصادر ب، ج، ر، عدد 72/1984.

3-: قانون 91-25 المؤرخ 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية ص 1992 الصادر ب، ج، ر، عدد 65/1991.

4-: مرسوم تشريعي رقم 93-18 المؤرخ 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية 1994 الصادر بتاريخ 16 رجب الصادر ب، ج، ر، عدد 88/1993.

المبحث التمهيدي مفهوم حق الملكية العقارية

اعتمد المشرع الجزائري في إطار الاستثمار ما يعرف بنظام الامتياز القابل للتنازل وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتضمن ترقية الاستثمار وهو ما نصت عليه المادة الثالثة والعشرون⁽¹⁾.

-الامتياز الصناعي غير القابل للتنازل: تدارك المشرع نتائج المترتبة عن القانون السابق المذكور أعلاه من نهب الأراضي العامة من بعض الفئات الطفيلية و نص بموجب الأمر رقم 04/08 المؤرخ 01/09/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والمعدل بموجب القانون رقم 11-11 مؤرخ 18 يوليو سنة 2011 المنضم قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

كما نصت المادة السابعة عشر من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 مايو سنة 2009 الذي يحدد شروط كيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية على أنه لا يمكن التنازل أو الإيجار فيما يخص العقارات المبنية على الأرضية الممنوحة في إطار الاستثمار وغير القابل للتنازل ضمن قانون 04/08 المعدل والمذكور أعلاه⁽²⁾.

في هذا الإطار يمكن القول أن المشرع الجزائري وضع حماية لحق ملكية العقارية المبنية المنجزة من طرف المستثمر الجزائري أو الأجنبي على أرض تابعة للملكية الخاصة للدولة الممنوحة للمستثمرين في إطار الاستثمار بموجب عقد امتياز غير قابل للتنازل، حيث يحق لهم بمبادرة منهم إثبات هذا الحق بموجب عقد رسمي صادر من طرف الموثق بعد الحصول على شهادة المطابقة وهو ما نصت عليه كل من المادة الثالثة عشر من نفس القانون والمادة الثامنة من نفس المرسوم، أما الأرضية فإنها تبقى تابعة للدولة⁽³⁾.

و نستخلص أن المشرع قد اعترف بالحماية القانونية لحق الملكية العقارية المبنية للإنسان في إطار الامتياز (الاستثمار) على الأراضي الخاصة التابعة للدولة.

(1)-: للمزيد انظر المرسوم التشريعي رقم 12-93 المؤرخ 05/10/1993 يتضمن ترقية الاستثمار الصادر ب، ج، ر، عدد 64/1993.

(2)- المادة 14 من قانون 04/08 المعدل بموجب قانون المالية لسنة 2011 الجريدة الرسمية عدد 2008/49.

. المادة 19 من المرسوم تنفيذي رقم 152/09 المؤرخ 02 مايو 2009 يتضمن شروط كيفيات منح الامتياز الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الصادر ب، ج، ر، عدد 27/2009 .

3- المادة 13 القانون 152/09 السابق

- المادة 18 من المرسوم رقم 152/09 السابق.

2.- في إطار الامتياز الفلاحي:

أ - الامتياز في إطار الاستثمار الفلاحي من أجل توفير الغذاء لكل إنسان وأسرته الذي يعد من الحقوق الرئيسية التي نصت عليه كل من المادة الثالثة والعشرون من مشروع ميثاق والشعب العربي في الوطن العربي و الإعلان الإعلامي الخاص بإستصال الجوع وسوء التغذية سنة 1974 المذكور سابقا وإعلان روما الخاص بالأمن الغذائي العالمي سنة 1996⁽¹⁾، منح المشرع الجزائري الأشخاص إمكانية استغلال المساحات⁽²⁾ ذلك الاستفادة المجانية من دراسات معمقة يعدها المكتب الوطني للدراسات للتنمية الريفية إذا كانت مساحة المستمرة لا تتجاوز عشرة هكتارات⁽³⁾ هذا بموجب منشور وزاري مشترك رقم 108 المؤرخ 2011/02/23 .

ب - تحويل حق الانتفاع إلى امتياز على الأراضي الفلاحية: طبقا للفقرة الأولى من المادة السابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق المذكورة أعلاه سمح المشرع للمنتجين الفلاحين بحق امتلاك جميع الممتلكات التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية من العقارات المبنية والعقارات بالتخصيص (الآلات التي تستعمل في الإنتاج الفلاحي) يكون هذا التنازل بمقابل مالي، ماعدا الأرضية فإنها تبقى من حق الرقبة ملكيتها تابعة للدولة ولا يمكن التنازل عليها، بموجب المادة 07 و 08 من القانون رقم 87 -19 مؤرخ 1987/12/08 الهتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم

في هذا الإطار يمكن القول أن المشرع كان يهدف بالنهوض بالاقتصاد الوطني، ونظر لتزايد عدد السكان مما تطلب ارتفاع تزايد الطلب على العقار في جميع مجالات الحياة اليومية للإنسان، سواء ما تعلق بالعقار السكني أو الفلاحي أو الصناعي.

1) للمزيد انظر محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان . الوثائق العالمية، المجلد الأول المرجع ، ص 192 وما بعدها.

2)-المنشور الوزاري مشترك رقم 108 المتضمن إنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية الحيوانات المؤرخ في 23 فيفري 2011 الصادر وزارة الفلاحة والتنمية الريفية.

3) - المنشور وزاري المشترك رقم 108 المؤرخ في 2011/02/23 المتعلق بإنشاء مستثمرات جديد للفلاحة وتربية الحيوانات

الفصل الأول

القيود التي تُرد على حق الملكية في ذاتها

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

يعد حق الملكية العقارية الخاصة هو أوسع الحقوق العينية نطاقا الذي تطرقنا ليه في الفصل التمهيدي، لا يقتصر على ما هو مملوك فقط لكنها حزمة من الحقوق والعلاقات التي تترتب عليها حقوق الملكية في الواقع إن حقوق الملكية هي التي تجبر المالك استخدام الشيء المملوك التمتع به حسبما يراه مناسبا.

إلا أن وظيفتها الاجتماعية تفرض على المالك قيود يجب عليه احترامها ومراعاتها عندما يكون المصلحة العامة في حاجة لها لأن مصلحة العامة تتقدم على المصلحة الخاصة ، وكذلك المصلحة الخاصة للجوار تتقدم هي الأخرى عن المصلحة الخاصة لشخص ، لهذا نجد أغلب قوانين دول العالم تقيد الملكية العقارية الخاصة بعض قيود لخدمة المصالح العامة في جميع المجالات. عند متطلبات المصلحة العامة أو الخاصة من توفر نص قانوني يقيد الملكية العقارية أو يوقفها مؤقتاً أو نهائياً غير أن هذه القيود نفس الوقت لا تؤدي إلى هدر هذا الحق أو قابلية لإهدار هفي حالة إهدار هذا الحق لفائدة المصلحة العامة لا بد من تعويض عادل ناتج عن هذا الإهدار. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

فما هي هذه القيود التي تقيد الملكية العقارية الخاصة للخواص ؟

وللإجابة على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: القيود النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني: القيود المنقصة من شأن حق الملكية العقارية الخاصة

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

المبحث الأول

القيود النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة

إن معظم دساتير وتشريعات دول العالم شددت في مجال نزع الملكية العقارية الخاصة وذلك نظراً لقداستها ولا يحق القيام بنزعها من مالكيها إلا من أجل تحقيق النفع العام، إلا أن بعض التشريعات الأخرى جعلتها من أجل ضمان بعض الحقوق العامة أو الخاصة الصادرة عن طريق المحاكم للاستيلاء وتحويلها من الملكية الخاصة التابعة للخواص إلى ملكية عقارية خاصة تابعة للدولة. من خلال ما تقدم يتطلب منا تقسيم المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: القيود القانونية لفائدة المصلحة العامة.

المطلب الثاني: القيود القضائية النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول

القيود القانونية لفائدة المصلحة العامة

تعد الملكية العقارية الخاصة من احد الضمانات اللجوء إليها لحماية مصلحة الخاصة أو الفائدة المنفعة العامة وكذلك هي طريقة جبرية وقد تكون عن طريق القانون أو القضاء تستعملها الدولة ضد المالك العقاري كوسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة من أجل توفير الوعاء العقاري التي تحتاج إليه الدولة في الحالات التي يصعب توفيرها في المناطق المعنية، أما في الحالات الاستثنائية و الطارئة لفائدة المصلحة العمومية أو لاسترجاع الأموال العامة أو الخاصة .

من أجل التعرف على هذا النوع من القيود قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما:

الفرع الأول: وفي نزع حق الملكية للمنفعة العمومية.

الفرع الثاني: قيد للاستيلاء.

الفرع الأول

قيد نزع حق الملكية للمنفعة العمومية

تعتبر نزع الملكية للمنفعة العمومية من أكبر القيود شيوعاً وأشدّها ضرراً على حق الملكية العقارية الخاصة في حد ذاتها لأن المالك يجد نفسه بعدما كان صاحب لملك العقاري يصبح فاقداً لهذا الملك كلياً أو جزئياً نتيجة نقص الوعاء العقاري من أجل إنجاز المنشآت لفائدة المصلحة العامة لهذا يتطلب من السلطة العامة توفيرها من أجل تحقيق للمنفعة العمومية من أجل هذا اشترط المشرع على الإدارة قبل

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

القيام بعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية قيودا فما هي هذه القيود التي فرضها المشرع عليها ؟ ولإجابة على ذلك قسمنا هذا الفرع إلى قسمين وهما:

أولا : القيود الواردة على الملكية العقارية بسبب المنفعة العمومية.

ثانيا : القيود الواردة بسبب تعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة.

أولا : **القيود الواردة على الملكية العقارية بسبب المنفعة العمومية** قبل عملية نزع الملكية العقارية الخاصة

على الإدارة التأكيد على وجود الأسباب الداعية للمنفعة العمومية لنزع ملكية الخواص

1- أسباب و شروط نزع الملكية: من جل نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العمومية لا بد من توفر

أسباب وشروط من أجل نزعها فما هي هذه الأسباب وشروط

أ- الأسباب القانونية لنزع الملكية: تعد الأسباب الشرعية لنزع الملكية نتيجة الاحتياج الشديد للعقار والذي

ولا يمكن للإدارة تدبيرها بالوسائل العادية ⁽¹⁾ التي سنتناولها لاحقا - والتي يتطلب من الإدارة التدخل

لتوفيرها من ملكية الخواص لأجل إنجاز أشغال أو توسيع الطرق أو أي عمل آخر يستوجب أن يهدف

إلى تحقيق المنفعة العامة.

و يتضح أن المنفعة العامة هو مفهوم مرن، إلا أن هذه المرونة أحاطته بنوع من الضبابية حيث لم

يعد له مفهوم دقيق، وتجلى ذلك في إعطاء السلطة العامة (الإدارة) مجال واسع في التعسف أثناء

استعمال الحق، في بعض الأحيان في اتخاذ إجراءات نزع الملكية⁽²⁾، وهو ما يتعارض مع حقوق

الإنسان المتمثل في حق الملكية الخاصة.

و يمكن أن يكون نزع الملكية في باطن الأرض دون نزع ملكية السطح مثل عن ذلك القيام بشق

الأنفاق أو الحفر بشرط أن تكون الأشغال في باطن الأرض دون المساس بسطحها⁽³⁾.

ب - الشروط القانونية لنزع الملكية: قبل قيام الإدارة بنزع الملكية العقارية المنفعة العامة لابد من توفر

شروط ، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 91 - 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991

المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وتتمثل هذه الشروط في:

1) - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون إداري كلية الحقوق جامعة جامعة الحاج

لخضر باتنة، ص 03

2) - Beraud Robert .Nouveau code Commente De l'expropriation (Annallos Des Loyers) 1^{er}

Trimestre , Mistral paris. 1964. p 32.

3) André homont, l'expropriation pour cause du tilt public, paris, 1975.p.11.12.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

- قيام الحاجة العامة : هي من متطلبات أو نقص موجود في المنشآت أو الخدمات تستدعي من الإدارة الحاجة من أجل توفيرها لإشباع الحاجات العامة.

- اعتبارها الطريق الوحيد والاستثنائي: وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى نزع الملكية إلا بعد انتهاج كل الوسائل الأخرى (الشراء، التبادل، التنازل...).

- وجود مخططات للتعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط والأشغال الكبرى ذات المنفعة العمومية⁽¹⁾

وعليه يمكن القول في هذا الشأن أن المشرع لم يحصر الحاجة العامة من أجل نزع الملكية للمنفعة العمومية بل تركها دون تحديد، مما جعل من سلطة الإدارة تتخذها سبب من أسباب أو منفذ أو وسيلة من أجل التسلط على حق الملكية العقارية المملوكة للخواص وتحويلها إلى الملكية العقارية العامة لفائدة الدولة، وهذا يعد انتهاكا كبيرا لحق الملكية الخاصة المحمية دستوريا ودوليا وإقليميا.

2): الإجراءات القانونية الخاصة بالمنفعة العامة تجنباً في حالة تعسف الإدارة قيد المشرع الإدارة على إتباع الإجراءات القانونية قبل القيام بعملية نزع الملكية لفائدة المنفعة العامة⁽²⁾.

أ إجراء التحقيق المسبق على المنفعة العمومية: قبل القيام بعملية نزع الملكية قيد المشرع سلطة الإدارة و الهدف من ذلك حماية حق الملكية العقارية الخاصة من تسلط الإدارة ، بحجة المنفعة العمومية ويخضع أي مشروع نزع الملكية إلى تحقيق مسبقاً وذلك وجوباً وإلزاماً ، أو يقع هذا القرار تحت طائلة البطلان. كما يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور ، الغرض منه بغية تمكين المواطنين من الاطلاع على محتوى المشروع ومدى فاعلية المنفعة العامة المزعم انجازها وقوامها⁽³⁾.

1) القانون 91 / 11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية المعدل والمتم الصادر بـ، ج، ر، عدد 1991/21.

2) وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 414 لسنة 55 ق جلسة بتاريخ 1988/05/29 أن استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه دون إتباع الإجراءات التي يتوجب قانون نزع الملكية إتباعها يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، ولا يتوجب نقل الملكية للجهة الغاصبة (الحكومة) ويضلل المالك من حقه استرداده في مقابل طلب تعويض المضرور جراء عدم الانتفاع في تلك الفترة عن العمل للمزيد انظر خلف محمد ، نفس المرجع السابق ، ص 578.

3) احمد رحمان، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، المدارس الوطنية للإدارة، المجلد 04، عدد 02 - الجزائر 1994 ، ص 85. وقد عرفه وهبة الزنغلي إن " التحقيق المسبق هو التثبيت من جدية الدافع في اللجوء إلى نزع الملكية الأفراد العامة وهو إجراء ، حرصت عليه معظم التشريعات في العالم طلبة إبراهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق ، سنة 2010 / 2011 ، ص 64.

- مدة التحقيق: كما نستخلصه من المادة السادسة والمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لم يحدد المشرع مدة معينة لتحقيق بل تركها بدون تحديد لأهمية العملية وكيفية عمل اللجنة، وهذا من أجل إعطاء حماية القانونية للملكية العقارية الخاصة بل تركها للإدارة نازعة من اجل تمكينه على المعرفة الكافية و الشاملة و دقيقة للمنفعة العامة الصادر بـ، ج، ر، عدد 1986/51.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

يمكن القول في هذا الشأن أن هذا الإجراء المسبق المتعلق بالمنفعة العامة لم يشرك فيه المجتمع المدني في عملية التحقيق المسبق في المنفعة العامة، لأن المجتمع المدني الأقرب معرفة في تقدير المنفعة للمصلحة العامة و من أهدافه الخدمة العامة.

ويتكون المجتمع المدني يكون من النخب هذا المجتمع وهم الأكثر معرفة بالمجتمع و حاجياته الخاصة به من الخدمات العمومية.

ب - نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من اجل توفير الحماية القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية و نصت عليه المادة 11 من الرسوم التنفيذي 186/93 المذكور أعلاه على طريقة النشر وهي - نشر كل من القرار الوزاري والمرسوم التنفيذي المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- بالنسبة للقرار الولائي ينشر في مجموعة القرارات الإدارية للولاية الموقع التي يوجد بها العقار المزمع نزع ملكيته لفائدة المنفعة العمومية.

- يعلق في مقر البلدية التي بها موقع العقار المزمع نزع ملكيته لفائدة المنفعة العمومية.

- يشترط المشرع أن يبلغ لكل واحد من المعنيين قرار التصريح بالمنفعة العامة⁽¹⁾.

أما في حالة عدم تنفيذ أحد الشروط المذكورة سابقا فإن قرار المنفعة العامة يكون باطلا⁽²⁾ ولاسيما شرط التبليغ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون 91- 11 " أن يبلغ كل واحد من المعنيين " .

في هذا الإطار يمكن القول: أن عدد كبير من المواطنين الذين تم نزع ملكيتهم قد يكونون في حالة غياب أو دون علم نتيجة عدم الوعي لكون أغلب المواطنين ليست لهم ثقافة تصفح الجريدة الرسمية أو قراءة الإعلانات المتواجدة في لوحة الإعلانات في مقر البلديات، وهذا ما يجعل عدم إمكانية وصول

في نفس الاتجاه نجد المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد مدة التحقيق الجزئي بمدة بين 15 يوما إلى 30 يوما و في حالة إذا اقترح المحافظ المحقق إجراء تعديلات للمشروع نزع الملكية و المتمثل في إضافة عقارات جديدة يمكن القيام بنزعها تتم الموافقة عليه من طرف الإدارة النازعة و يعاد فتح إجراء تحقيق جديد في مدة لا تتجاوز 08 أيام كأقصى

-Philippe godfrin droit administratif des bise Domaine travaux Expropriation 5ème Edition Armand colin paris 1997. P371.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 93 / 186 مؤرخ 27 يوليو 1993 يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91 . 11 المؤرخ 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة المذكور أعلاه.

(2) راجع القرار رقم 031027 المؤرخ في 11 / 04 / 2007 الصادر عن مجلس الدولة في قضية (ك ل) ضد والي ولاية الجزائر، للمزيد أكتب راجع جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 2، ط2، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص 1052.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

المعلومات الكافية لفائدة الملاكين أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين على التعرف على أهداف المنفعة العمومية لأجل نزع أملاكهم.

في حين نجد أن المشرع الجزائري أغفل إضافة وسيلة أخرى من الوسائل الأكثر استماعاً هي الإذاعات المحلية.

ثانياً: القيود الواردة بسبب تعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصة

1- تحديد قيمة الت عويض المالك عن نزع الملكية: إن حق الدولة في القيام بنزع الملكية الخ اصة يتعارض مع قاعدة دستورية أكدتها جميع دساتير العالم والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان على اختلافها على أن الملكية الخاصة محمية دستوريا وعالميا، وعلى ذلك فإن أي مساس بها سواء بطريقة قانونية وغير قانونية يستحق التعويض⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري ومسايرة الإعلانات العالمية لحقوق الانسان الموقعة عليها الجزائر فقد قيد الإدارة أو الهيئة المستفيدة من نزع الملكية للمنفعة العمومية، على أن يكون **تعويضاً قبلياً وعادلاً ومنصفاً** بالإضافة إلى تغطية مبلغ التعويض جميعاً، وهذا ما أكدته المادة 20 من دستور 1996⁽²⁾، الأضرار الناتجة عن نزع الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 21 من نفس القانون.

و بما أن مبلغ التعويض يعد الشيء الأهم في عملية نزع الملكية كونه الوسيلة الملائمة لعملية و جبر نزع الملكية، لذا ينبغي التطرق إلى معرفة الهيئة المكلفة بتحديد وطرق حسابه.

أ - الجهة المختصة بتقدير قيمة التعويض : إن الهيئة المختصة في تقدير مبلغ تعويض نزع الملكية هي مصالح الأماك الوطنية وهي ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186 المذكور أعلاه ، تقوم المصالح الخارجية للأماك الوطنية والتمثلة في المديرية الولائية لأماك الدولة والمفتشيات التابعة لها والمتواجد بها العقار مزعم نزع ملكيته بعملية التقييم⁽³⁾.

يمكن القول في هذا الإطار أن الأعوان القائمين على عملية التقييم هم تقنيون لا يملكون صفة الخبير العقاري و الفلاحي وليس لهم تكوين في مجال البناء والتعمير والمجال الفلاحي، وليس لهم تكوين

1) : (Morand dévriller jaqueline, cour de droit administratif (domaine travaux. expropriation) masso Montchrestien paris 1999. pp 375 .378.

2) نصت المادة 20 من الدستور سنة 1996 " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف " الصادر بـ ، صدر بموجب مرسوم رئاسي 438/96 ماضي في 07 ديسمبر 1996 ر. ب. ج. رقم 1996/76

3) انظر المادة 31 من المرسوم تنفيذي رقم 186/93 مؤرخ 27 يوليو 1993 يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر بـ، ج. ر، عدد 1993/51.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

متخصص في مجال التقييمات بالإضافة إلى السرية التامة أثناء تحديد قيمة الأملاك المنزوعة في عملية نزع الملكية ابتداء من الاعون المقيمين بمصالح المفشيات إلى غاية المصادقة النهائية عليها من طرف المدير الولائي في هذه المراحل يمكن تخفيض أو رفع القيمة تقييم الأملاك المنزوعة من طرف المسؤولين مصالح التقييمات أو من طرف مدير أملاك الدولة نفسه وكل هذا سيؤدي إلى عدم تحديد القيمة الحقيقية للعقار المزمع نزعه.

وبما أن الدولة الجزائرية اتجهت نحو النظام الرأسمالي ، كان أغلب عمليات نزع الملكية تكون لصالح الهيئات التابعة للدولة وجماعاتها المحلية هذا ما يثير انتقادات حول مصداقية وشفافية عمليات تقويم العقار المنزوع، وبالتالي التساؤل عن جدوى مضمون المادة الـ عشرية من الدستور المتمثلة في التعويض العادل.

ب - تقدير قيمة الأملاك المنزوعة أما الطرق المتبعة في تقييم الأملاك العقارية المزمع نزعها فهي مختلفة حسب نوع العقار المراد تقييمه سوى العقار المبني أو غير المبني وكذلك حسب نوع الاستغلال⁽¹⁾، ومن بين أكثر الطرق تطبيقا هي طريقة المقارنة ولا تكون في بعض الحالات دقيقة لكون نجد المديرية المركزية للأملاك الوطنية تحت موظفيها إلى إتباع هذه الطريقة وتطبيقها .

لكن بالرجوع إلى السوق العقارية في الجزائر نلاحظ أنها غير واضحة ، يجعل من عون المقوم لإدارة أملاك الدولة غير قادر على تحديد القيمة الحقيقية أو التقريبية للعقار المزمع نزعه، وهذا ما أكدته محتوى التعليم الصادر عن مديرية الأملاك الوطنية فإنه غالبا ما تكون مبالغ التعويض التي تحدها مصالح أملاك الدولة في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية تكون محل احتجاجات من طرف الملاك المنزوعة ملكيتهم وللجوء إلى القضاء لأجل الإنصاف و هذا ينجر عنه تأخير في التنفيذ⁽²⁾.

ويوضح من هذه التعليم أن أغلب أصحاب الحقوق المنزوعة أملاكهم يتجهون إلى القضاء من أجل توقيف إجراءات نزع الملكية بسبب قيمة التعويض غير عادلة التي تحدها مصالح إدارة أملاك الدولة لعلهم يجدون مبلغ التعويض الهنصف والعدل لهم عند الهيئات القضائية وهو ما أكدته يوم دراسي حول المنازعات العقارية في ضوء القضاء الإداري المنعقد بمقر المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 02/04/2015 " أن دعاوى إلغاء القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية موجودة ولكنها ليست

(1) للمزيد للاطلاع أنظر برأحية زويير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر باتنة 2008 ، ص 42 إلى 50 .

(2) - Circulaire N° 03523 du 02/04/2014 le directeur Générale du domaine National pour expropriation pour cause d'utilite publique evaluation des bens doits Immobiliers.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

بالحجم الذي تتواجد فيه دعوى القضاء الكامل التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ولا أكون مبالغاً إذا ذكرت أن دعاوى التعويض تقدر بأكثر من 90 بالمائة من المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة " (1).

و يمكن من خلال يمكن القول أنه أثناء عملية تقييم العقارات الخاصة في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة إن تتول لجنة مستقلة من ذوي الاختصاص لهم خبرة مهنية بتقييم العقارات من أجل تقدير التعويض عن نزع الملكية.

و من جانب حقوق الأجانب في حالة إذا كان أحد المنزوع ملكيته من جنسية أجنبية وكان غير مقيم بالجزائر و أشتري عقار بالعملة الأجنبية في الجزائر بموجب مرسوم رقم 344/83 المؤرخ 21 مايو 1983 الذي يعدل أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 يناير 1964 والمتعلق بحرية المعاملات (2) الذي يسمح للأجنبي الحق في إكتساب الملكية العقارية في الجزائر .

والسؤال الذي يمكننا طرحه في هذه الحالة، ما هي العملة التي يتم بها تعويض الأجنبي منزوع

ملكيته ؟

إن التعويض في نزع الملكية بالعملة الوطنية يمكن أن يثير إشكالا من جانب حقوق الإنسان عندما يكون أحد المنزوع ملكيته أجنبي وغير مقيم بالجزائر حيث المشرع لم يتطرق إلى مثل هذه الحالات (3)، وهذا ناجم عن القيود المفروضة على اكتساب الملكية الخاصة سابقا، وعلى المشرع مسايرة الواقع العالمي و نقترح تعديل أو إضافة قوانين متعلقة بهذا الشأن لاسيما بعد تبني الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الحر، في حين " أشار القاضي الإداري الفرنسي إلى احتمال التعويض بالعملة الأجنبية في حالة المنازعات الإدارية (4) ".

1) حططاش احمد ، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، يوم دراسي حول المنازعات العقارية في ضوء القضاء الإداري المنعقد بمقر المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 02 /04 /2015 .

2) نص المادة الأولى من المرسوم رقم 344/83 المؤرخ 21 مايو 1983 الذي يعدل أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 يناير 1964 والمتعلق بحرية المعاملات الصادر بـ ج، ر، عدد 1983/21.

3) رشيد مخلوفي، العلوم القانونية والإدارية والمسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1994، ص 142.

4) رشيد مخلوفي المرجع السابق ص 142.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

2: الآثار المترتبة على التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة

أ - الآثار القانونية في حالة عدم قبول التعويض

— بعد قرار صدوره قابلية التنازل اشترط المشرع الجزائري على الإدارة تبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل لكل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون 91/ 11 لإعلام المعنيين بمبلغ التعويض عن الأملاك المنزوعة ونية الإدارة مواصلة نزع أملاكهم وتتمام إجراءات نزع الملكية، وفي حالة عدم قبول مبلغ التعويض منح المشرع مدة شهر برفع دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل من تاريخ تبليغه وهو ما نصت عليه المادة 26 من القانون 91/ 11 من أجل الطعن في مبلغ التعويض أمام الهيئات القضائية.

في الحالة البنى التحتية ذات المنفعة العامة إن أول صورة من صور المساس بحق الملكية العقارية الخاصة أنه في هذه العمليات بمجرد تصرح الإدارة بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي لأنه لا يمكن للمالك من الوقوف في وجه الإدارة في نقل الأملاك المنزوعة في عملية نزع الملكية بعد صدور قرار قابلية التنازل كما أن الطعون المقدمة خلال مدة بعد مدة شهر من تبليغ قرار قابلية أمام الجهات القضائية من طرف الملاك وأصحاب الحقوق في مبلغ التعويض لا يمكنها كذلك من إيقاف إجراءات نقل الملكية في إطار نزع الملكية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والاستراتيجي، ونصت المادة رقم 59 من قانون المالية رقم 12/07 المؤرخ في 30/ 12/ 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 المبرم بلقانون رقم 91/ 11 المكور أعلاه⁽¹⁾.

نستخلص نجد أن مدة شهر التي منحها المشرع برفع دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل من تاريخ تبليغه من أجل الطعن في المبلغ التعويض غير كافية لأصحاب المنزوع ملكيتهم مع حجم الملك المنزوع وقيمه الاجتماعية والمالية، لأن المعني قد يكون جاهلاً لمدة القانونية أو في حالة مرض أو له ظروف اجتماعية لا تسمح القيام بالطعن في مبلغ التعويض لهذا نطلب من المشرع إعادة النظر في المادة من شهر إلى ثلاثة أو أربع أشهر وهذا من باب حقوق الإنسان ، لأن هذا لم يتحصل عليه بعد سنوات من الجهد و النقش في المال و الحرمان والصبر ليس من العدل تكون مدة الطعن شهر فقط .

(1) انظر: قانون رقم 07 / 12 / 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 يتمم القانون رقم 91 / 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية الصادرة بـ، ج، ر، عدد 2008/82.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

يتضح مما سبق أعلاه أن المادة 59 من قانون المالية سنة 2008 مخالفت للمادة 20 من دستور سنة 1996⁽¹⁾، لأن المادة العشرين من الدستور تنص على أن يكون التعويض المالي أو المادي قبلي أي قبل القيام بعملية بنوع الملكية، ولذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 17 والاتفاقيات الإقليمية التي أعطت حماية لحق الملكية عند نزع الملكية للمصلحة العامة ونطلب من المشرع إلغائها، لأنه رجح كفة الإدارة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة على حساب كفة صاحب الملكية الخاصة وهو ما يتناقض مع مبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها الدستورية ومبادئ حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والإقليمية. إذا تأخرت الإدارة عن دفع التعويض للمعني.

ب الآثار القانونية المترتبة في حالة تأخر عن التعويض في بعض الحالات لا تحترم الإدارة مبدأ التعويض القبلي بل أن تقوم بإيداع مبلغ التعويض عن نزع الملكية لدى الخزينة العمومية للدولة في عكس الاتجاه أنها لا تقوم بدفعه إلى الملاك وأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد آجال الدفع الفعلي لمبلغ التعويض عن نزع الملكية لأصحابها الأمر الذي يترك للإدارة الحرية في تحديد وقت الدفع⁽²⁾.

غير أنه يمكن للإدارة القيام بعملية نزع الملكية بكامل إجراءاتها لكنها لا تقوم بدفع التعويض⁽³⁾، فقد تتماطل في تحقيق المنفعة العامة وحياسة العقار والحقوق العينية المطلوب نزعها لمدة سنوات، وهذا ما يجعل أصحاب الأملاك العقارية معلقين بين ضياع فرصة اكتساب العقار من جديد نتيجة عدم التعويض أو تأخر دفعه أو فرصة البيع في حالة توافرها، وهذا يتعارض مع حق الملكية المحمي دستوريا وعالمي⁽⁴⁾.

(1) دستور 1996 المعدل نفس المرجع السابق .

تنص المادة 20 من الدستور التي نصت على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

(2) بعوني خالد، المرجع السابق، ص265.

(3) نفس المرجع، القرار رقم 9023 المؤرخ في 15 / 10 / 2002 الصادر عن مجلس الدولة المتمثلة في قضية فريق جيملي ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه حيث جاء في القرار الصادر أن قيمة التعويض عن التأخير المقدرة ب 58ر2785538 دج محسوبة من تاريخ 02/11/1980 إلى غاية 31/10/2000 وأما قيمة التعويض عن نزع الملكية مقدرة ب 00ر745200 دج بالرجوع إلى قرار نزع الملكية رقم 442 المؤرخ في 02/11/1980 توضح لنا أن القاضي بدأ حساب قيمة تأخير مقدر ب 20 سنة من تاريخ صدور قرار نزع الملكية ص 267.

(4) محمد بوزريعات، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001 - 2002، ص 97.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

كما يمكن للقاضي الإداري بناء على دعوى (طلب) يتقدم به الضحية قبل الفصل النهائي في القضية أن يقوم بالتعويض مؤقتاً للضحية، كما يمكن كذلك للقاضي أن يمنح ضريبة عن التأخير في التعويض الذي لم تقم الإدارة بدفعه (1) .

أما في الشريعة الإسلامية فإنه في حالة حصول التقييم، وحدث تأخير في تسليم قيمة العقار إلى صاحبه لمدة زمنية وبعدها ارتفع سعر العقارات المزمع نزع ملكيته بالزيادة أو انخفاض، فإنه لا بد من إعادة التقييم ودفع الظلم عن صاحب العقار في حالة الزيادة من بيت المال (2).

أما المشرع الجزائري الذي لم يتعرض إلى إعادة التقييم (سهوا) في حالة إذا ما تأخرت الإدارة عن دفع مبلغ نزع الملكية دفع بالإدارة ليس إلى التعسف فقط في عدم التعويض في المدة التي تراها هي مناسبة(3)، بل إنها أغلقت الباب أمام أصحاب العقارات المنزوع ملكيتهم طلب للمراجعة أصلاً، وكذلك يعتبر هذا منافياً لمبادئ حقوق الإنسان على حق ملكيته التي لا يمكن نزعها إلا للمصلحة العامة بشرط تعويض عادل ومسبق.

نستخلص مما سبق أن المشرع قيد الإدارة في إتباع الإجراءات الإدارية أثناء القيام بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، أما من الجانب المالي لم يحمي المشرع أصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم أثناء عملية التقييم و دفع التعويض ولم يقيد الإدارة في حالة تأخر الدفع ترك لها الوقت الواسع هذا يتعارض مع حق الملكية الخاصة وهي حق أساسي من حقوق الإنسان.

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم يكتف بنزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة بل قام بإصدار تشريع ثاني و المتمثل في عملية الاستيلاء على الملكية الخاصة .

(1) رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 142.

(2) فهد بن عبد الله العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، 1424 هـ - 2003 م، ص 352

(3) الإشارة إلى أن المشرع اللبناني قد نص على إلزامية الإدارة في دفع ضريبة إضافية عن تأخير للمنزوع منه ملكيته في حال ما إذا تأخرت الإدارة عن إيداع مبلغ التعويض لمدة ستة أشهر من يوم تبليغ قرار الاستملاك المبدئي المتضمن تحديد تعويض الإدارة النازعة، أما إذا تجاوز التأخير سنتين من تاريخ التبليغ للمنزوع منه الملكية الحق في أن يطلب من لجنة الاستملاك إعادة تقدير التعويض. للمزيد راجع بعوني خالد، نفس المرجع السابق، ص 268.

— كما أن المشرع الفرنسي لإعادة التقييم في المادة 26 من قانون 23 أكتوبر 1958 التي تنص على ما يلي: " إذا لم يتم دفع التعويض أو إيداعه بعد عام من تاريخ القرار النهائي لتقديره يجوز للمنزوع ملكيته أو حقه العقاري أن يطلب إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض " - راجع الوناس عقيلة، نفس المرجع السابق، ص 105.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

الفرع الثاني

قيد الاستيلاء

في بعض الأحيان تقوم السلطة العامة بالاعتداء على حق الملكية العقارية الخاصة في حالات استعجالية أو استثنائية عن طريق أمر إداري تقوم به السلطة الإدارية لأجل المنفعة العامة يتم عن طريق إجرائي والمتمثل في عملية الاستيلاء.

فما هي شروط الاستيلاء والإجراءات التي توفرها لحماية حق الملكية العقارية الخاصة؟ وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفرع إلى:
أولاً:- شروط الاستيلاء المؤقت.

ثانياً إجراءات القيام بالاستيلاء المؤقت والحماية القانونية من أثاره.

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

1- حالات الضرورة و لزوم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة

أ - **حالات الضرورة (الاستثنائية والاستعجالية)** : يحق للدولة القيام بعملية الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد في حالة الضرورة والاستثنائية و الاستعجالية لفترة مؤقتة لأجل تحقيق المنفعة العامة نتيجة الظروف الطارئة مثل حالة الزلازل أو الفيضانات أو تفشي الوباء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

وفي الحالات العادية كخدمة مشروع ذي منفعة عامة أو الحاجة لعقار من أجل تخزين الأدوات المستعملة في توسيع الطرق على الإدارة أن تحصل على العقار عن طريق الاتفاق التراضي⁽²⁾ في حين نجد أن المشرع في المادة 679 من القانون المدني لم يحدد الحالات الاستثنائية والاستعجالية بدقة بل تركها غامضة على جميع الحالات دون تحديد، وهذا ما يسمح بإمكانية الاعتداء عليها من طرف السلطات الإدارية في إنتهاك حق الملكية العقارية الخاصة المحمية دستورياً، و نفس الاتجاه نجد العكس

(1) الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني.

(2) انظر الفقرة الأولى من المادة 679 من نفس القانون.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

في تشريعات الدول العربية الأخرى أنها حددت حالات الاستيلاء وهي حالة الضرورة من بينها المشرع المصري ضمن مادته السابعة عشر من القانون رقم 577 لسنة 1954⁽¹⁾ وكذلك المشرع السعودي ضمن نص المرسوم م/15 المؤرخ في 11/3/1324 هـ .

وعليه يتضح أن المشرع لم يحدد بدقة حالات الضرورة للاستيلاء بحيث يسمح للسلطة الإدارية الاعتداء على حق الملكية الخاصة المملوكة للأفراد في أي حالة من الحالات التي تراها بأنها من الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية تؤدي إلى إهدار حق الملكية الخاصة ويجعل أصحابها في حالة من الخوف وعدم الطمأنينة.

ب - حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة : إن الاستيلاء المؤقت على عقار أو عقارات لازمة من أجل خدمة مشروع ذي منفعة عامة ، وذلك كما هو الحال في حالة الاستيلاء على قطعة أرض مملوكة لأحد الخواص من أجل استخدامها في إعداد مواد البناء لإقامة مشروع ذي منفعة عمومية أو جعلها كمخزن يستعمل لتخزين مواد البناء خلال فترة البناء ويكون هذا الاستيلاء باتفاق رضائي بين الطرفين في الحالة العادية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون المدني الجزائري وفق الحالات والشروط المنصوص عليها، أما في الحالات غير العادية لكالات الاستثنائية أو الاستعجالية وهذا لأجل استمرار مرفق عمومي⁽²⁾ وهذا ما يجعل حق الملكية العقارية الخاصة معرضة للاعتداء في أي لحظة من طرف السلطات الإدارية مما يتنافى وحق الملكية المقررة دستورياً.

(2)- منع الاستيلاء على العقارات المخصصة فعلاً للسكن: نص المشرع استثناء في العقارات المخصصة فعلاً للسكن حيث لا يجوز الاستيلاء عليها بأي حال من الحالات وفقاً ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني⁽³⁾، الاتفاقات الدولية والعالمية جميع دساتير الدوال أن الاستيلاء على

(1) قد نص القانون المصري عبر عن الحالات الاستثنائية و الاستعجالية ضمن المادة 17 من القانون رقم 577 لسنة 1954 بقوله: " في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة يجوز مؤقتاً الإستيلاء على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها، كما نجد أن المشرع المصري كان أكثر توضيح لهذه الحالات من المشرع الجزائري. للمزيد راجع ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004 ، ص 466.

- أما المشرع السعودي نص ابتداء من المادة 20 وما بعدها بموجب المرسوم م/15 في 11/3/1324 هـ أنه يجوز للإدارة السعودية أن تستولي استيلاء مؤقت على العقارات أو الأراضي المملوكة للأفراد في حالات الضرورة والمصلحة أو حالات الاستعجال كالكوارث والحروب، والزلازل والأوبئة". للمزيد راجع: رضا محمد عيسى، نظام الملكية والأموال في الشريعة الإسلامية والقانون - كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع بالرياض جامعة الملك سعود سنة 1430 هـ. 1431 هـ، ص 21.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 467.

(3) جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني (قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988) " لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن "

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

العقارات المخصصة يعد من حرمة السكن وجاء في تعابير رومانسية قائلًا أن الإنسان الفقير جدا يتحدى في بيته الريفي كل قوات العرش ، وكوخه المصنوع من القش يمكن أن يكون سريع العطب جدا ، وسطحه يمكن أن يهتز ، والريح يمكن أن تلعب بين أبوابه المفككة والعاصفة يمكن أن تدخل إليه، إلا أن ملك انكلترا لا يمكنه أن يدخله (1) .

نجد في هذا الإطار أن المشرع الجزائري أعطى حماية قانونية وصريحة بموجب الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني لحق الملكية العقارية الخاصة المبنية و المخصصة للسكن فعلا من إمكانية الاعتداء عليها من طرف السلطة الإدارية وحرمان المالك من حقه في السكن .

ونجد أحيانا أنه يتم اختراق لهذه المادة من طرف أصحاب إصدار القرارات في السلطة الإدارية، حيث يقوم بإصدار القرارات يتم بموجبها الاعتداء على حق الملكية العقارية المملوكة لفائدة الخواص و المخصصة فعلا للسكن هذا الأمر (2) جعل حق الملكية العقارية الخاصة معرضا للاعتداء في أي وقت من طرف السلطات الإدارية ، وهو ما يتنافى وحق الملكية المقرر دستوريا وفي هذا الإطار نطلب تسليط عقوبات على كل من يعتدي على العقارات المخصصة للسكن ومستغلة من طرف صاحبها أو المؤجرة للغير لأن حق السكن من حقوق الإنسان واجب احترامها.

و إذا كانت العقارات التي تم الاستيلاء عليها غير مخصصة فعلا للسكن وكان وجود حيازة فعلية من طرف المستفيد أوجب المشرع على المستفيد من الاستيلاء قبل القيام بعملية الاستيلاء بجرد الأشياء (العقارات بالتخصيص) الموجودة ضمن العقارات التي تم الاستيلاء عليها وبنفس الطريقة عند استعادة العقار من طرف المستفيد إعداد جرد وهو ما نصت عليه المادة 681 مكرر 1 من حماية العقارات بالتخصيص للمالك من ضياع أو السرقة وتحميل المستولي مسؤولية التهاون عن ضياع الأشياء (3) .

(1) احمد سليم سعيان ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الجزء 2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ط01 ، سنة 2010 ، ص54.

(2) راجع قضية رقم 6460 بتاريخ 23 / 09 / 2002 الصادر عن مجلس الدولة متعلقة بقضية (ع . س) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه) " وانه في القضية الحال استولى. الموالي المنتدب للشراقة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع.س) ، وانه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراقة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير وانه زد على ذلك فإن السيد (ع.س) اخرج م الأمكنة من طرف ألدارك وأعوان إقامة الساحل بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين إن السلطة القضائية هي الوحيدة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج " جمال سايس الجزء الثاني المرجع السابق ، ص 410 و411.

(3) المادة: 681 مكرر 1 (قانون رقم 14/88 قانون المدني المؤرخ في 03 مايو 1988) في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء، يكون هذا الاستيلاء مسبوقا بجرد وبنفس الطريقة يترتب عن استعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

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

ثانيا إجراءات القيام بالاستيلاء المؤقت والحماية القانونية من آثاره قبل عملية الاستيلاء اتخاذ إجراءات إدارية.

1. إجراءات القيام بالاستيلاء المؤقت : نجد أثناء القيام بعملية الاستيلاء من طرف السلطة الإدارية أن المشرع لم يضع قيوداً أثناء الاستيلاء كما وضعها في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية، لها تميزت بالبساطة والسهولة بل لم يشترط أن يكون التعويض على الاستيلاء مسبقاً عادلاً كما هو في نزع الملكية للمنفعة العمومية هو ما يتعارض وحقوق الإنسان ، وإذا أرادت الإدارة القيام بعملية الاستيلاء فإنه ينبغي توفر مجموعة من الشروط وهي:

أ. يجب أن يكون الاستيلاء مكتوباً: عند القيام بعملية الاستيلاء أن لا يكون شفاهياً وإنما أمر مكتوب من طرف الوالي أو السلطة المؤهلة قانوناً، ولم يتم تحديد السلطة المؤهلة حسب نص المادة 680 من القانون المدني، وهذا ما جعل جميع التوقعات قائمة بالسماح لأي سلطة مؤهلة قانوناً القيام بهذا الأجراء الإداري، وهو ما يجعل مرونة أو سهولة في عملية الاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة من طرف السلطة الإدارية بموجب المنفعة العامة. في الاتجاه نطلب من المشرع فرض قيود إدارية على السلطة قبل القيام بعملية الاستيلاء كما هو في نزع الملكية وهذا للمحافظة على الملكية الخاصة.

في حين نجد المشرع المصري شدد في إصدار قرار الاستيلاء حيث منح حق إصداره إلى المراكز العليا في هرم السلطة وهم رئيس الجمهورية والوزير

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

الجمهورية طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 252 لسنة 1960

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

طبقاً للقانون رقم 95 لسنة 1945 المعدل بالقانون رقم 380 لسنة 1956⁽¹⁾ .

- مدة الاستيلاء: ما يمكننا استخلاصه من المادة 680 من القانون المدني، بل أن مدة الاستيلاء هي مدة الخدمة حيث يمكن أن تطول لتصل إلى سنوات، حيث لم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لهذه المدة وإنها تركها بدون تحديد إلى انتهاء مدة الخدمة، وهذه المدة غير المحددة والمفتوحة تتعارض مع حق

1. ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 467.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

الملكية العقارية الخاصة التي تعد حق من حقوق الإنسان، سيؤدي بالمساس بحقه وحرمان صاحبها من الانتفاع الحقيقي بها خلال هذه المدة، في نفس الاتجاه نجد المشرع السعودي وضع مدة زمنية للاستيلاء المؤقت على الملكية المملوكة الخواص والتي حددها بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم م/15 في 1324/3/11هـ، وكذلك القانون المصري نص على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات ثلاث سنوات (1).

(ب)- **مبلغ التعويض عن عملية الاستيلاء** : بما أن حق الملكية محمي دستوريا وعالميا إذا فيتوجب على من قام بعملية الاستيلاء تعويض المالك تعويضا مناسباً على هذا الاستيلاء لأنه لم يكن طرف متسبب فيه ، ونصت المادة 681 مكرر 2 فإن تقدير مبلغ التعويض عن الاستيلاء المؤقت يكون باتفاق الأطراف (التراضي) ، وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى مبلغ التعويض المناسب يتم اللجوء إلى القضاء لأجل تحديد مبلغ التعويض، وفقا لهذه المادة قد اشترطت مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون إلحاق ضرر بالمستفيد من هذا الاستيلاء ، وعليه نجد أن المشرع وضع قيوداً عند حساب مبلغ التعويض عن الاستيلاء.

في هذا الشأن يمكن القول وينبغي الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع قام بترجيح مصلحة المستفيد من الاستيلاء على مصلحة المالك للعقار الذي استولي على عقاره، حيث أنه في ظل الحالات الاستثنائية والاستعجالية لا يكون لمالك العقار يد فيها فيجد عقاره موضوع الاستيلاء دون علمه ودون أن يكون سببا في ذلك ، وكل هذا ليس من الإنصاف في حق الملكية أن يتحمل المالك الخسائر بسبب الحالات الاستعجالية والاستثنائية ودون أن يتحصل على مبلغ عادل ومنصف ، وهو ما يتنافى مع مبدأ حق الملكية لكون أن الاستيلاء على حق الملكية العقارية الخاصة يتطلب تعويضاً عادلاً ومنصفاً على هذا الحق.

أما إذا نتج عن الاستيلاء ضرر إثر نقص في قيمة العقار المستولى عليه فيحق لأصحابه طلب تعويض إضافي نتيجة ضرر في نقص قيمته التي تسبب فيها المستفيد من الاستيلاء.

(2) **الآثار المترتبة عن الاستيلاء والحماية القانونية** إن لكل عملية قانونية أثراً مترتبة عليها إذا فما هي الآثار المترتبة على عملية الاستيلاء .

(1) رضا محمد عيسى، المرجع السابق، ص 21.

راجع أيضاً. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 467.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

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

إن سهولة الاستيلاء يؤدي إلى انتهاك حق ملكية الخاصة العقارية للإنسان وهذا ناتج عن سهولة الإجراءات الإدارية أثناء القيام بعملية الاستيلاء على حق الملكية العقارية الخاصة التابعة، مقارنة مع نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث أن الإجراء الوحيد الكتابة ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً حسب نص المادة 680 من القانون المدني، ونفس الأمر ينطبق على الاستيلاء على جميع العقارات إن كانت مبنية (المهنية أو الحرفية أو السكنية غير المستعملة) وكذا العقارات غير المبنية (الزراعية أو غير الزراعية)، إلا المحلات المخصصة فعلاً للسكن المحمي دستورياً وعالمياً فإنها ممنوعة من الاستيلاء وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 679 من القانون المدني، وهو ما يرتب سهولة انتهاك حق الملكية العقارية الخاصة غير المخصصة للسكن وهذا ما يتنافى ومبادئ حقوق الإنسان لحق الملكي .

نستخلص من هذا أن التعويض على الاستيلاء لا يكون قبل الإجراء وإنما يكون بعده أو أثناءه، وهو ما ينتج عليه عدم إمكانية الحصول على مبلغ تعويض عادل أثناء عملية الاستيلاء لأن التعويض لم يكن مسبقاً، كما أنه لا يمكن إيقاف الاستيلاء مثلاً في عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية وهذا ما يتعارض مع حق الإنسان على حق الملكية.

- إن عدم تحديد مدة الاستيلاء وتركها مفتوحة وغير محددة ومرتبطة مع مدة الخدمة دليل على

عدم احترام حق الملكية العقارية الخاصة وسهولة هدرها يتنافى و المادة السابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ب:- الحماية القانونية لحق الملكية من الاستيلاء :إن مبدأ الفصل بين السلطات يتمتع القاضي الإداري من خلاله عن إصدار أوامر للإدارة بالامتناع أو القيام بعمل إذ لا يسمح له أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية لأن تدخل القاضي الإداري يكون له أثر سلبي على السلطة الإدارية، وعليه لا يجوز للقاضي أن يواجه الحكم الناطق به بأمر للإدارة ولا يمكن أن يحل محلها في إصدار القرارات الإدارية إذ أن إصدار

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

الأوامر للإدارة يعني انتهاك استقلالية السلطة التنفيذية⁽¹⁾ هذا يؤدي إلى تطاول السلطة الإدارية في انتهاك حق الملكية الخاصة .

وبخصوص التشريع الجزائري فإنه لا توجد أي نصوص قانونية تدل على حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، حيث أنه وبالرجوع لنص المادة 138 من دستور 1996 نجد أنها تنص على أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " وتدل هذه على استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وبالتالي حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، إلا أنه وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أجازت للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة التعدي أو الاستيلاء أو العلق الإداري أن يُهر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه⁽²⁾.
أما الميثاق الإفريقي نص في طيات مادته الواحدة والعشرين أنه في حالة استيلاء على ملكية شخص له حق في استرجاع ما تم الاستيلاء عليه مع التعويض الملائم⁽³⁾.

المطلب الثاني

القيود القضائية النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة

في السنوات الأخيرة تزايد عدد القضايا المتعلقة المطروحة أمام المحاكم الجزائرية سواء تعلق الأمر بالمصادرة القضائية عن تزايد الإجرام أو الحجز العقاري الناتجة على عدم دفع ديون المترتبة ولهذا على المدين يلجا الدائن الذي بيده سند تنفيذ إلى السلطة القضائية لإجبار المدين على تسديد الدين قمنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: قيد المصادرة القضائية

الفرع الثاني: قيد القضائي للحجز العقاري

1 (حكيمة عمورة ، المرجع السابق ، ص 136 .

2) : قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر ب ، ج . ر . عدد 21 / 2008 .

3 (محمود شريف بسوي ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية المجلد الثاني المرجع السابق ، ص 383 .

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

الفرع الأول

قيد المصادرة القضائية

بغية حماية الأموال الخاصة من الأعمال المشبوهة والمخالفة للقانون الذي يقوم بها بعض الأفراد سواء تعلق الأمر في استعمال الوظائف في مؤسسات الدولة من تكوين الثروات التي منعتها المادة 21 من الدستور⁽¹⁾ أو الأعمال المشبوهة من طرف بعض الفئات داخل المجتمع من أجل استرجاع هذه الأموال يتطلب من إيجاد طرق قانونية لاسترجاعها فهاهية الطريقة .

أولاً: ماهية المصادرة

ثانياً أقسام المصادرة وحمايتها القانونية

أولاً: ماهية المصادرة: وتم أولاً: ماهية المصادرة

تعريفها على نحو الآتي:

عرفه الدكتور فتحي الدريني المصادرة بأنها " حكم بنزع ملكية أشياء معينة وإضافتها إلى ملكية الدولة جبرا عن مالكيها وبدون مقابل⁽²⁾ "

أما المشرع الجزائري عرفه في المادة الثانية فقرة ط من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" المصادرة التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية⁽³⁾."

إذا فهو إجراء تتخذه السلطة العامة تستولي بموجبه على الملكية العقارية المملوكة للخواص بدون مقابل قد يكون في شكل عقوبة مكملة لعقوبة أصلية و قد تكون إدارية في شكل إجراء وقائي تقتضيه المصالح العامة العليا للدولة⁽⁴⁾ .

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

(1) المادة 21 من الدستور " لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدر للثراء ، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة المرجع السابق . "

(2) خليل محمد، تقنين مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي في الفقه المقارن، لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة الجامعة الإسلامية غزة فلسطين 2003، ص36.

(3) القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر ب ج . أ. عدد 2006/14.

(4) عيوط محمد وعلى، نفس المرجع السابق ، ص 279.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

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

ب - المصادرة الإدارية هي إجراءات احترازية تتخذها السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإداري (ب) المركزية أو غير المركزية) التي تمنع بموجبها الشخص المتابع قضائيا أو محل شبهة من تصرف مؤقت في أملاكه إلى حين إصدار حكم قضائي نهائي نتيجة أعمال قام بها مخالفة للقانون كمساس بأمن الدولة أو الخيانة العظمى أو الاختلاس للمال العام من أجل استرجاع تلك الناتجة من الفساد .

إلا أن في بعض الحالات تقوم السلطات الإدارية بمنع المشتبه فيه من التصرف في أملاكه لفترة زمنية بعدها يصدر حكم بالبراءة للمشتبه نتيجة تشابه في الاسم أو انعدام الجريمة هذا يمس بحقوق الإنسان في حق ملكيته.

ج - المصادرة التشريعية هي أعمال تقوم بها السلطة التشريعية بإصدار نصوص من أجل مصادرة أموال سواء كانت عقارية أو منقولة وتكون هذه المصادرة غالبا نتيجة تغيير النظام السياسي للحكم في الدولة نتيجة انقلابات عسكرية أو ثورات شعبية أو تدخل أجنبي أو دولي، فتقوم السلطة الحاكمة إلى اللجوء لمصادرة الأملاك العقارية الخاصة المملوكة لفائدة رموز النظام السابق وهذا ما يساعد الإدارة على إعادة الأموال جبرا للضرر الناتج عن الحكم السابق، والمتمثل في اكتساب المال بالطريقة غير الشرعية التي كان فيها الاستبداد وعدم احترام القوانين ودون محاسبتهم و نتيجة تصفية حساب بين النظامين السابق و الحالي.

أما الجانب السلبي لهذا النوع من المصادرة فتلّتي على كافة الأملاك ، وقد وجه لهذا النوع من المصادرة انتقادات لأنها لا تتأسس على إدانة جزائية ثابتة، وعدم توافرها على المحاكمة الجزائية الخاصة بالمصادرة القضائية وغياب طرق الطعن وانعدام الضمانات ، وهو ما يتعارض مع حق في المحاكمة العادلة في محكمة مختصة حتى تثبت الإدانة بالجرم وهذا ما نصت عليها الفقرة 3 ب من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ديسمبر 1966⁽¹⁾ لحقوق الإنسان و المادة الخامسة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽²⁾

2): شروط المصادرة - ارتكاب جناية أو جنحة تكون مصادرة كعقوبة ناتجة عن ارتكاب جريمة جناية أو جنحة بصورة عامة ، فكلما كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة يمكن للمحكمة أن تصدر حكمها

(1) للمزيد انظر محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص80.

(2) للمزيد انظر، محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص479.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

بمصادرة الملكية العقارية الخاصة⁽¹⁾ لمرتكب الجناية أو الجنحة ونص القانون على مصادرة ملكيته العقارية الخاصة نتيجة حجم الجرم المرتكب

- أن تكون مصادرة حق الملكية نتيجة ارتكاب جريمة: يقصد بها الملكيات العقارية المتحصل عليها الجاني من الجريمة مصدرها رشوة أو اختلاس الأملاك العمومية أو استغلال النفوذ أو استغلال المنصب أو تزوير سندات الملكية ونصت المادة 51 الفقرة الثانية من القانون رقم 06/01 المؤرخ 20 فبراير 2006 على ما يلي: " تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو أوقع تحويلها إلى مكاسب أخرى⁽²⁾ ".

يتبين لنا من نص الفقرة الثانية من المادة 51 أنه إذا تم تحويل هذه الأموال التي تم اختلاسها إلى مكاسب أخرى لمشاريع استثمارية أو أعمال تجارية أو شراء عقارات خاصة مهما كان نوعها مبنية وغير مبنية ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بمصادرة هذه العقارات ولو كانت باسم أصول الشخص المحكوم عليه وفروعه، وهذا من أجل حماية المال العام من تبيده نتيجة استعمال النفوذ في السلطة.

ويمكن القول نجد أن المشرع أصاب عند نصه هذه المادة 51 لأنها تتطابق ومبادئ حقوق الإنسان التي تدعو إلى المساواة والعدالة في الحقوق وتقسيم ثروات الأمة، وتجرّم تبيد المال العام والتقليل من جرائم الأموال ومنع من تجارة الأشياء الممنوعة التي تؤدي إلى انحراف المجتمع وتفككه أخلاقيا.

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

غير أن هناك من يرى بأن تعبير الأشياء الذي يستعمله القانون يتسع للمنقولات والعقارات على حد سواء، فلماذا يجوز المصادرة في العقارات إذا توافرت الشروط لأجل مصادرتها فالهدية التي عبارة عن عقار مقدم إلى المرثي يجوز للمحكمة مصادرتها لأنه شيء مضبوط .

- عدم الإخلال بحقوق الغير (حسن النية): إن مصادرة الأشياء التي يتحصل عليها نتيجة ارتكاب جريمة وبالرغم من اكتساب ملكيتها نتيجة هذا الجرم ، وفي حالة قام الجاني بتصرف فيه قبل اتخاذ

(1) يقول الإمام الغزالي عن المصادرة " الشرع لم يشرع المصادرة في الأموال كعقوبة على جنابة مع كثرة الجنايات والعقوبات " ، خليل محمد قنن، مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي ، شهادة ماجستير في الفقه المقارن كلية الشريعة الجامعة الإسلامية غزة فلسطين سنة 2003 ، ص 35.

(2) انظر، قانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، المواد من 29 الى 38 و 40، 41 و 51.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

إجراءات تحريك الدعوى العمومية بحيث أصبحت وقت الحكم مملوكا للغير ، كعقار مقدم إلى المرئشي وقام التصرف فيه لفائدة شخص آخر حسن النية ليس من أصول أو فروع المتهم لأنهم إذا كان التصرف لفائدة أصوله وفروعه⁽¹⁾ فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 51 من نفس القانون المذكور أعلاه " تحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه من أموال لو انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره⁽²⁾ ".

وتكمن العلة في عدم الإخلال بحقوق الغير راجع إلى الطبيعة القانونية للمصادرة من حيث أنها عقوبة مما ينتج عليها أن تكون ذات صفة شخصية فلا يمكن تنفيذها على غير من يستحقون العقوبة. ولمعرفة حسن نية المالك الجديد في حالة إذا لم يكن يعلم العقار الذي تعلق به حقه قد تحصل عليه البائع بطريقة غير شرعية أثناء عملية اكتسابه، فحسن النية يعني جهل المالك للعقار أو عدم العلم بالوصف القانوني للعقار الذي تعلق به حقه وقت نشوئه⁽³⁾ ، كون أن مصادرة حق الملكية الخاصة للعقار لحسن نية يتنافى ومبدأ حق الملكية وكذلك حقوق الإنسان لأنه لم يكن يعلم بمصدر هذا العقار أثناء التعاقد بل أن كان هذا العقار من مصادر أموال غير مشروعة.

ثانيا أقسام المصادرة وحمايتها القانونية: يمكن أن تكون المصادرة على جميع الأموال أو جزء منها و يتطلب لها حماية قانونية.

1) أقسام المصادرة تنقسم المصادرة حسب موضوعها إلى قسمين وهما المصادرة العامة و المصادرة الخاصة.

- المصادرة العامة: طبقت المصادرة العامة في العصور القديمة في بعض الجرائم المهمة، التي يصدر فيها الحكم بعقوبة الإعدام ويتم إنزالها في هذه الحالة بحق ورثة المحكوم عليه الذي صدر بحقه حكم الإعدام⁽⁴⁾.

لقد وردت عدة تعريفات للمصادرة العامة سواء في الفقه أو التشريع حيث نجد أن الفقهاء عرفوا المصادرة بأنها عقوبة تقوم على تصفية المحكوم عليه من جميع أمواله أو جزء معين من ماله كنصف أو

(1) علي احمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة- سنة 2002، ص 46 و 47.
(2) راجع الفقرة 1 من المادة 51 من قانون 01 /06 يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، نفس المرجع السابق.
(3) علي احمد الزعبي، نفس المرجع السابق، ص 46.
(4) علي احمد الزعبي ، المرجع السابق ص 63 .

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

ثلث أو ربع إلى غير ذلك، أما من حيث القسوة فتعد أشد العقوبات المالية التي تمس ب الزمة المالية للشخص وتقابلها في العقوبات المدنية عقوبة الإعدام⁽¹⁾.

إن المصادرة العامة إجراء عقابي يتخذ ضد المحكوم عليه ويجب أن يكون هذا العقاب مقيدا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ففي القانون الجزائري لاحظنا بأنه قيد المصادرة العامة بهذا المبدأ من خلال القانون 01/06 يتعلق بللوقاية من الفساد ومكافحته والمؤرخ 20 فبراير 2006 نص المادة 51 الفقرة الثانية المذكورة سابقا.

إذا فهي تسلط على كافة الأملاك العقارية الخاصة دون تحديد أو حصر سواء كانت هذه الأملاك الخاصة سكنية أو تجارية أو فلاحية على المحكوم عليه بعقوبة جزائية، وكذلك بحق جميع أملاك ورثته⁽²⁾ هذا من أجل منع تبديد المال العام وفي نفس الاتجاه مخالفة لحقوق الإنسان لكون المجرم يحاكم على الجرم الذي قام به وليس على جميع أمواله هي من أساس المحاكمة العادلة التي نصت عليها الاتفاقات العالمية لحقوق الإنسان.

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

إذا فالملكية العقارية الخاصة نظل مقيدة و مهددة بالفقدان أو الزوال نتيجة هذا النوع من المصادرة التي يمكن تطبيقها في الوقت نتيجة التصرف غير الشرعي من طرف المالك وهذا ما يتنافى وحق الملكية الخاصة.

(2) الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة من المصادرة : جاءت فقرة الثانية من المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/12/1948 التي تنص لا يجوز تجريد أحد من ملكه

(1) يعرف الفقه الفرنسي المصادرة العامة بأنها نقل جميع أملاك (العقارية والمنقولة) المحكوم عليه أو نسبة معينة منها لصالح الدولة سواء كانت هذه الأملاك حاضرة أو يمكن اكتسابها في المستقبل. وهو التعريف نفسه الوارد في نص المادة 3/37 من قانون العقوبات الفرنسي إلا انه وبصدور المرسوم رقم 28 لسنة 1958 ضيق من نطاق تطبيق المصادرة العامة على الأموال الحاضرة فقط دون المستقبلية، و قصرها على الجرائم المواجهة ضد سلامة الدولة الخارجية.

أما في الدستور الأردني في المادتان (11، 12) توضحان المصادرة العامة بحيث لا يستملك ملك لأحد إلا بموجب منفعة عامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعينه القانون و أنه لا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون . للمزيد راجع، علي احمد الزعبي ، نفس المرجع السابق ، ص 63 و ما بعدها.

(2) المادة 51 من قانون 01/06 يتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته نفس المرجع السابق، ص.12.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

تعسفا⁽¹⁾ ونصت المادة 15 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام 1990 على تحريم مصادرة الملكية العقارية الخاصة والأموال وحجزها إلا بمقتضى شرعي يسمح بذلك العمل الذي تقوم به السلطة العامة السلطة القضائية.

أما المشرع الجزائري نص عليه في المادة 51 الفقرة 01 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بللوقاية من الفساد ومكافحته وجاء فيها ما يلي: " يمكن تجميد أو حجز عائدات الأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة⁽²⁾ "

من هذا نستنتج بلأن المصادرة تعد قيذا مشددا هو احد الأسباب لفقدان الملكية العقارية الخاصة من أيدي أصحابها نتيجة أعمال غير مشروعية التي قاموا بها فتتحول بموجبها لملكية إلى الملكية الخاصة للدولة بعدما كانت ملكية مملوكة للخواص وغير أنه يوجد قيذا أخراً يفقد من خلاله المالك ملكيته العقارية الخاصة تتحول إلى شخص آخر أو الدولة الذي سنتطرق له في الفرع الثاني

الفرع الثاني

قيد القضائي للحجز العقاري

يكيف الحجز العقاري على انه قيد قانوني فرضه المشرع على مالك العقار بدون رضائه فتقيد بموجبه خاصية دوام على حق الملكية العقارية الخاصة وذلك عن طريق نزع الملكية العقارية المدين باعتبارها ذمة مالية لضمان حق الدائنين سواء كان الدين خاصاً أو عاماً.

إذا فما هي المراحل التي يتوجب تباع من القيام بعملية الحجز على حق العقار المدين؟ من

الإجابة على هذا التساؤلات قسمنا هذا الفرع إلى :

أولاً: مراحل الحجز العقاري.

ثانياً: مرحلة البيع ونقل ملكية العقار.

أولاً: مراحل الحجز العقاري هي المراحل التي يتوجب على الدائن إتباعها من الحجز على عقار المدين وتقيد من سلطته.

1 (محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص30.

2) القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 متعلق الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

1): المرحلة السابقة للحجز: تحديد حق العقار محل الحجز قبل القيام بالحجز حق العقار (لابد من تحديد العقار المراد حجزه).

- تحديد حق العقار المراد حجزه (العقار محل الحجز) هو العقار المبني وغير المبني والعقارات بالتخصيص كالمنقولات لخدمة حق العقار واستغلاله كالأثاث والأفرشة المخصصة للخدمة والفندق والمرقد و الحمام.

أما بالنسبة للمصانع والتجهيزات والآلات والمنقولات مثل غرف تبريد رافعات... لخدمة المصنع وفي الأراضي الزراعية (الجرارات الفلاحية، آلات الحصاد، ومرشات السقي المحوري... وكل ما يتعلق بالخدمة الزراعي⁽¹⁾.

- إمكانية حجز أكثر من حق عقار مملوك للمدين يمكن للحامل الذي بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية هذا حق العقار لمبلغ الدين كاملاً، ولا يفي باستيفاء دينه كاملاً، يحق له القيام بحجز عدة حقوق عقارات تابعة لمدينه ولو كانت هذه حقوق العقارات في مناطق أو ولايات عبر تراب الوطن كل منه 1 من اختصاص محاكم متعددة لأن رفع الدعوى على حق العقار يكون في المحكمة المتواجدة بها العقار⁽²⁾ وكقاعدة عامة في الحجز حق العقار، لا يجوز الحجز على حقوق العقارات المملوكة للمدين إلا في حالة عدم وجود منقولات أو عدم كفايتها.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للدائن الحجز على حق العقارات أو الحقوق العينية العقارية المدينة مفرزة كانت أو مشاعة، إذا كانت بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة المدنية أو عدم وجودها".

واستثناء لهذه القاعدة يحق للحائزين على سند تنفيذي أن يبدأوا التنفيذ على حق العقار المنقل بتأميناتهم العينية كالرهن أو حق التخصيص أو حق الامتياز بعد التأكيد من عدم وجود منقولات كافية أو غير كافية التي تفي مبلغ الدين⁽³⁾.

2): مرحلة الحجز حق العقاري وتقيد سلطات المالك فيها:

إجراءات الحجز على حق العقار قبل القيام بعملية الحجز لابد من معرفة حقوق العقارات المعنوي بالحجز هل هي عقارات المدين أو الحائز على حقوق العقارات أو الكفيل العيني

1) احمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط العاشرة منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1991، ص 626.

2) :sergte guinchord et D.itony moussa, droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz paris 2000 p.102 .

3) محمد حسين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط الثانية، مكتبة الفلاح الكويت 1986، ص 182 .

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

- حجز حقوق عقارات المدين و هي حقوق العقارات المملوكة للمدين حيث يمكن للدائن القيام بالحجز عليها سواء كانت بسند رسمي أو سند عرفي أو كانت بها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني المعدل والمتمم وكذلك ما نصت عليه المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتبين لنا من المادة سابقة الذكر أن المشرع وضع حماية قانونية من إمكانية من اجل استرجاع أموال المدائن الموجدة في ذمة المدين بإتباع حقوق عقارات المدين سواء كانت مملوكة بعقد رسمي أو عرفي ، وهو لضمان دينه من المدين لأن الأموال من حق الدائن المطالبة بها.

- بالنسبة للحائز: لأجل حماية أموال المدائن من تهرب المدين أعطى المشرع حق تتبع حقوق عقاراته المقيدة المرهونة التي تم انتقالها إلى أي شخص بعوض أو بدون عوض وكانت مثقلة بقيد برهن حق عقاري بموجب سند مشهور مسجل⁽¹⁾ ببطاقات عقارية لدى المحافظة العقارية موقع العقار ، حيث أنه قبل الحجز العقاري يجب أن يكون من تلقى حق الملكية المرهونة مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري نص عليه ا في الفقرة الثانية من المادة 911 من القانون المدني المعدل والمتمم ما يلي: "يعتبر حائز العقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا حق العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

- بالنسبة للكفيل العيني: هو كل شخص قام طوعا برهن (بتقيد) حق ملكية عقاره المملوك له لضمان دين في ذمة شخص آخر إذا فهو المسؤول عن الدين اتجاه الدائن ، إلا أن مسؤوليته تكون في حدود حق عقاره المرهون فهو كحائز لحق العقار لكن يختلف عليه لكونه قام بإرادته بتقيد عقاره لضمان دين في ذمة شخص آخر⁽³⁾، بالنسبة للمشرع الجزائري نص عليه ضمن المادة 901 من القانون المدني. **ويمكن القول** قيد الحجز العقاري يعد من أصعب القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة خصوصا بالنسبة للكفيل العيني في بعض ا لحالات يكون صاحب حسن النية فقيد عقاره فيرهنه لضمان دين أخيه أو صاحبه الذي يكون أخيه وصاحبه في ضيق من الدين ويكون المدين سوء نية فيجد الكفيل

1) عميد الباسط جمعي و أمال الفزري، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية بدون سنة، ص 157 .

2) طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية 1994، ص 959.

3) فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1980، ص 353.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

عقاره مقيدا و معروضا للبيع بدون رضاه الشيء الوحيد انه كان ضمان لهذا الدين وهو ما يتنافى وحقوق الإنسان التي تدعو إلى الإخوة والتعايش .

ثانياً:- **مرحلة البيع ونقل ملكية العقار** هي مرحلتان أخيرتان من عملية الحجز تم مرحلة بيع فتح المزبدة وأما مرحلة نقل حق الملكية تمثل المرحلة الأخيرة تاريخ حق الملكية المحجوزة

1): - مرحلة البيع الجبري: تأتي هذه المرحلة بعد القيام بالإجراءات الخاصة بتحضير البيع وتتضمن تحديد قائمة شروط البيع وكذا السعر الأساسي⁽¹⁾.

والتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع إلى غاية إعلان الجلسة بالمزاد العلني فإذا كانت إجراءات البيع صحيحة يأمر رئيس المحكمة أو القاضي الذي تم تعي نيه لهذا الغرض ، وهذا ما أشارت إليه المادلتن 753 و754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعند افتتاح جلسة البيع يقوم الرئيس أو القاضي يذكر بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف.

2) مرحلة نقل حق الملكية : وفي حالة رسوا المزاد العلني على أي شخص تنتقل جميع إليه الحقوق العينية العقارية المباعة و الارتقلاقت العالقة إلى الراسي عليه المزاد ، ولهذا يعتبر حكم رسوا المزاد العلني سندا لملكية الراسي عليه المزاد وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 762 من نفس القانون.

فيقوم المحضر القضائي بقيد الحكم (رسوا المزاد العقاري) لدى المحافظة العقارية موقع العقار من أجل إتمام إجراءات الشهر العقاري ونقل حق الملكية من المدين المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 762 من نفس القانون ، وبهذه العملية يفقد المدين المحجوز عليه عقاره ويتحول لفائدة المرسي عليه .

يتضح مما سبق أن المشرع قيد حق الملكية الخاصة بقيود وبدون رضاء المالك وينجم عنها فقدان حقه على حق ملكيته العقارية الخاصة نهائيا في معظم الحالات بعوض أو بدون عوض لفائدة المصلحة العامة أو مصلحة فئة معينة الذي بدل من أجلها جهد مالي وعضلي أو فكري للحصول عليها أو عن طريق الإرث العائلي ، زاهيك عن سهولة بعض الإجراءات في عملية الاستيلاء و طريقة التعويض ومبلغ التعويض غير المنصف وتأخره عن التسديد الذي لم يضع له المشرع نل قانونيا.

أما المالك العقاري قيوده لم تنته إلى هذا الحد بل يجد عقاره أمام السلطة الثالثة للدولة هي سلطة

القضاء للقيام بحجز عقاره إما عن طريق المصادرة أو الحجز

(1) يحدد سعرا أساسيا هو القيمة التقريبية سعر العقار المحجوز المزعم بيعه بالمزاد الذي يحددها الخبير العقاري بناء على معطيات المتداولة لسعر العقارات المباعة في السوق ومقارنتها بالعقار المراد بيعه ، والتي لا يمكن بيع العقار المحجوز عليه اقل من هذا السعر في جلستين الأولى والثاني.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

غير أن المشرع لم يكتف بهذا النوع من القيود على حق الملكية العقارية الخاصة وسار في إصدار قيوداً أخرى تحد منها، ففيما تتجسد هذه القيود (وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني)

المبحث الثاني

القيود القانونية المنقصة من حق الملكية العقارية الخاصة

رغم القيود التي أوردتها المشرع على حق الملكية العقارية الخاصة التي جعلت المالك مهدداً في ظرف زمني غير متوقع بفقدان نهائي حق للملكية العقارية الخاصة بعوض أو بدون عوض سواء كانت لخدمة المصلحة العامة أو حماية فئة خاصة من المجتمع، ولم يكتف بذلك بل أضاف إليها قيوداً أخرى، لكن في هذه الحالة هذه القيود لا تنتزع حق الملكية من مالكا منها وإنما تقيده بسبب موقع العقار، إذا ففي ما تتجسد هذه القيود؟ وللإجابة عنها ارتأينا تناولها في إطار المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: قيود الارتفاقات الإدارية.

- المطلب الثاني: القيود القانونية المنظمة لحق الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول

قيود الارتفاقات

تناول المشرع الجزائري قيود الارتفاقات الواردة على الملكية العقارية الخاصة بموجب مجموعة من النصوص القانونية إما في إطار الارتفاقات الإدارية أو في القانون المدني، حيث تهدف كل منهم مراعاة المصلحة العامة أو مراعاة المصلحة الخاصة ويختلف كل ارتفاق على الآخر حسب موقع العقار والنتائج المزمع مراعاتها، وتم تقسيم هذه الدراسة إلى فرعين وهما:

- الفرع الأول: قيود الارتفاقات الإدارية لحماية المصلحة العامة

- الفرع الثاني: قيود الارتفاقات القانونية لحماية الحماية الخاصة

الفرع الأول

قيود الارتفاقات الإدارية لحماية المصلحة العامة

تنشأ الارتفاقات الإدارية للمصلحة العامة بموجب نصوص تشريعية لها الطابع الإداري وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أن الارتفاقات الإدارية التي يتحملها العقار تفرض عليه بموجب قرار إداري من السلطات المختصة بعد التحقيق في النتائج المراد مراعاتها من هذه الارتفاقات وقمنا بتقسيم هذا الفرع إلى جزئين وهما:

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

أولاً: الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة لحماية المنشآت العامة

ثانياً: الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة لسير الأشغال العامة

أولاً: الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة لحماية المنشآت العامة من أجل حماية المنشآت التابعة للدولة قام المشرع بسن مجموعة من قيود على العقارات التابعة للملكية الخاصة أو العامة المجاورة للمنشآت و هذا لأجل حمايتها أو حماية الأشخاص من المخاطر الناتجة منها فما هي هذه المنشآت التي يتوجب حمايتها :

1)- قيد الارتفاقات الإدارية لحماية التركيبات والمنشآت والهياكل الأساسية والوسائل: من أجل حماية هذه المنشآت قيد المشرع الجزائري حق الملكية العقارية الخاصة المتواجدة بقرب ال مرطق الأمنية التي تحمي والمنشآت والهياكل والوسائل من المخاطر التي يمكن أن تتعرض له ا هذه المنشآت نتيجة أعمال تخريبية أو إرهابية أو مخاطر أخرى، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم رقم 105/84 المؤرخ في 12مايو 1984 المتعلق بتأسيس محيط حماية المنشآت والهياكل الأساسية⁽¹⁾.

أ- قيد الارتفاقات الإدارية لحماية الطيران: بغية التخفيف من النتائج الكارثية في الأرواح والأموال التي يمكن أن يوقعا حوادث الطيران المدني نصت المادة 60 من القانون 06/98 المؤرخ 27 يونيو 1998 المعدل و المتمم والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني " يجب أن يؤمر داخل ارتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة بحظر البناءات ووضع السياج والنباتات التي يفوق علوها العلو المنصوص عليه في مخطط الارتفاقات أو بالحد منها أو استبعادها أو تغييرها وذلك لفائدة الأمن الجوي⁽²⁾ ".

أما المادة الرابعة من هذا المرسوم تنفيذي رقم 88/02 مؤرخ 02 مارس 2002 الذي يتعلق بارتفاقات الطيران نصت على أن " تؤسس ارتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة بوضع سلسلة من مساحات تحديد الحواجز التي توضح الحدود التي يمكن أن تبلغها الأشياء في الفضاء الجوي⁽³⁾ .

1) المادة الثانية نصت ما يلي: " يؤسس محيط حماية حول المنشآت والهياكل الأساسية التي قد يتعرض عملها ومنها بصفة مباشرة أو غير مباشرة للإخطار أو المضايقات من المرسوم رقم 105/84 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتعلق بتأسيس محيط الحماية للمنشآت والهياكل الأساسية الصادر ب، ج ، ر، عدد 1984/20.

عرفت المادة الثانية من نفس القانون محيط الحماية على انه " يعني محيط الحماية نطاق ترابيا يحدد المجال الترابي والجوي والبحري الذي ينظم داخله محل شغل أو مرور و أي نشاط آخر عموماً"، نفس المرجع ص 705.

2) المادة 60 من القانون 06/98 المؤرخ 27 يونيو 1998 المعدل و المتمم المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الصادر ب، ج ، ر. عدد 1998/48.

3) المادة 06 من المرسوم تنفيذي رقم 88/02 مؤرخ 02 مارس 2002 يتعلق بارتفاقات الطيران الصادر ب، ج .ر. عدد 2002/17 .

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

- ✓ - مساحة الارتفاق قيد المشرع المساحات الكبيرة من الملكية العقارية الخاصة لصالح ارتفاعات المطارات بموجب مجموعة من المراسيم التنفيذية حيث يحدد المرسوم التنفيذي مساحة ارتفاعات وحدود كل مطار وتختلف مساحة ارتفاعات كل مطار حسب موقعه و نوع التضاريس التي تحيط به دون مراعاة حق الملكية العقارية الخاصة المحمية بالدستور وبموجب والاتفاقات العالمية بعدم المساس بها (1).
- النتائج المحصل عليها من هذه القيود المفروضة على حق الملكية العقارية الخاصة هي تقييد حقوق كان سببها الارتفاعات المتعلقة بالطيران ، وينتج عن ذلك تقييد المالكين لهذه العقارات في الاستغلال والاستعمال التي تعد من أهم الحقوق الملكية العقارية الخاصة تجعلها لا معنى لها بدونها وهو ما يتناقض وحق الملكية الخاصة.
- ✓ - التعويض الناتج عن الارتفاع من اجل الحفاظ على حقوق المالكين نصت المادة الثالثة عشر من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أن التعويض في حالة إزالة البنايات أو تعديلها أو تعديل الأماكن الناتجة عن توسعة ارتفاعات الطيران المدني في إطار إجراءات التعويض المالكين مشابهة لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة هذا من جل الحصول على تعويض عادل ومنصف و قبلي إقراراً من المشرع لحماية المالكين من تعسف الإدارة .
- غير أن تقويم العقارات في إطار نزع ملكيتهم معد من طرف مصالح أملاك الدولة الذي تم انتقاده في عديد الحالات سابقا في تحديد مبلغ التعويض.
- يتبين لنا من نص المادتين السابقتين فيما يخص تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بارتفاعات الخاصة بالطيران المدني، لأن التوسعة الخاصة بالارتفاعات قيدت مساحات كبرى من الملكية العقارية الخاصة وتجبر مالكي العقارات المتواجدين ضمن التوسعة بعدم بناء البنايات العالية وفي حالة البناء احترام التصاميم الخاصة بمخطط ارتفاعات للطيران الخاصة بالتوسعة والمتعلق بالعلو ، وتسييج منطقة الارتفاع ومنع غرس الأشجار التي يكون نموها طوليا يفوق العلو المنصوص عليه الذي قد تسبب في إعاقة الملاحة الجوية وكل هذا يعد خرقاً قانوني لحق الملكية الخاصة.

(1) . حسب المثال حدد محيط المنطقة الأمنية (الارتفاعات لمطار ورقلة عين البيضاء بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية 02 من المرسوم تنفيذي رقم 35/13 المؤرخ 22 يناير سنة 2013 ، بمساحة تقدر شرقا 2700 متر مربع و هذا حسب المعلومات التي أعطيت لنا من مديرية الولاية لتعمير و البناء بورقلة .

أما حدود هذه المنطقة الأمنية فهي تتسع لعدة بلديات مجاورة لبلدية عين موقع المطار وهي بلدية الرويسات، بلدية سيدي خويلد، وبلدية حاسي بن عبدا لله الفقرة الثانية من المادة الثانية (02) من نفس المرسوم تنفيذي ، ونفس المرجع.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

ب - قيد الارتفاقات الإدارية لحماية المنشآت والهياكل الأساسية الكهربائية والغازية: تعد المنشآت الغازية من الهياكل الأساسية للغاز والكهرباء من أهم قواعد الاقتصاد الوطني كما تعد من الحاجات الضرورية لحياة الإنسان اليومية التي لا يمكنه الاستغناء عنها ، من أجل حماية الإنسان من المخاطر التي قد تسببها هذه للمنشآت على أجساد الإنسان أو أمواله سن المشرع قراراً وزارياً مشتركاً المؤرخ في 2011/06/14 الذي يحدد حدود محيط الحماية للمنشآت والهياكل الأساسية لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز وشروط وكيفيات شغله .

إلا أن هناك نوعين من هذه المنشآت وتختلف حسب نوع الخطورة ناتجة عن قوة الضغط للدفع التي تنتجها هذه المنشآت

- قيد الارتفاقات الإدارية لحماية منشآت الغاز الطبيعي: هناك نوعان من منشآت الغاز الطبيعي إلا أنها تختلف حسب قوة الضغط لمادة الغاز التي تدفعها.

✓ - ذات الضغط العالي المتواجد خارج المناطق العمرانية وحفاظاً على سلامة روح الإنسان وأمواله من مخاطر الحريق والانفجارات التي تسببها هذه المنشآت، نتيجة للمادة التي تضخها والقابلة للاشتعال قيد المشرع بموجب المادة الرابعة من نفس القرار المذكور أعلاه مالكي الأراضي الخاصة بالمبنية وغير المبنية خارج المناطق العمرانية باحترام مسافة أمنية بمقدار (20 م) بالنسبة لقيام كل أشغال الردم أو التنقيب التي لا يتعدى عمقها 5 أمتراً و مسافة (40 م) بالنسبة للحفريات التي يتعدى عمقها 5 أمتار ومسافة 75 م بالنسبة للإشغال الخاصة بمشاريع البناء.

✓ - ذات الضغط العالي المتواجد في المناطق العمرانية: بما أن المناطق العمرانية كثيرة الحركة بالسكان ومن أجل حماية السكان و المسافرين من حدوث كوارث الحرائق والانفجارات التي قد تنتج عن المنشآت الغازية المتجاورة بقرب من المجمعات السكنية أو من حافة الطرقات أو السكك الحديدية قيد المشرع البناء بمسافة تقدر بـ 10م بالنسبة للبنىات والعمارات لا يتردد عليها الجمهور مثل المحلات السكنية فقط التي لا توجد بها محلات تجارية إدارات عمومية، وبنفس المسافة تبعد المنشآت عن حافة الطرقات والطرق،

✓ - قيد الارتفاقات الإدارية لحماية منشآت إنتاج الكهرباء: نظراً للخطورة الكبيرة الناتجة عن الطاقة الكهربائية في حالة وقوع أخطاء التي قد تسببها هذه المنشآت عن الرياح أو الأمطار علي حياة المواطنين وضع المشرع قيوداً على أصحاب العقارات الخاصة غير المبنية عند القيام بالبناء من قرب هذه المنشآت بحدود مسافة 20 متر، يهدف المشرع من وراء تقيد الملكية العقارية الخاصة عند عملية البناء بقرب من هذه المنشآت وهو

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

حماية حياة الإنسان و ماله من الأضرار الناتجة عن هذه المنشآت في حالة وقوع خطأ أو حدوث كوارث الطبيعية تسبب أضراراً ناتجة من هذه المنشآت التي تعد بالموت المحقق للإنسان في حالة وقوع حادث.

ج - القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة لحماية المنشآت العسكرية : من أجل الحفاظ على هذه المؤسسات الأمنية التي تعد العمود الفقري للأمن القومي للدولة فنصت المادة السابعة من المرسوم رقم 385/84 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 الذي يحدد التدابير المخصصة لحماية التركيبات والمنشآت والوسائل التابعة لوزارة الدفاع الوطني، فقد كانت أكثر شدة في تقيي الملكية العقارية الخاصة لحماية النقاط الحساسة⁽¹⁾ منعت بموجبها المجال الجوي أو البري لمالكي العقارات المجاورة للمؤسسات التابعة لوزارة الدفاع الوطني من الأنشطة التجارية أو إقامة مساكن بجميع أنواعها التي يمكن أن تلحق تضرر بمناطق الارتفاق⁽²⁾.

في نفس الشأن نصت التعليم رقم 5816 المؤرخة 12 ديسمبر 2007 الصادرة عن وزير السكن والعمران أنه " لا يجوز تسليم عقود التعمير المطلوبة سوى المشاريع المطابقة لأحكام أدوات التهيئة والتعمير والتي تحترم الارتفاقات المرتبطة بالمنشآت العسكرية بعد طلب الرأي المناسب للمصالح والمؤسسات المعنية⁽³⁾ "

و في هذا الشأن يمكن القول أن مالك الملكية العقارية الخاصة مقيد بمجموعة من القيود على حق ملكيته سواء تعلق الأمر بالمجال العلوي أو السفلي وهذا من أجل حماية المنشآت المدنية والعسكرية رغم أنه ليس طرفاً متسبباً فيها تتعارض مع حق الملكية العقارية الخاصة المحمية دستورياً لأنها تقيد مساحات كبيرة العقارات المبنية و غير المبنية التي محيطة حول هذه المنشآت في نوعية القيود المفروضة على الملكية، هو ما يتنافى وحق الملكية الخاصة يمكن استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة من أجل تقليص مساحة الارتفاقات خصوصاً العسكرية منها ، علماً هذا المرسوم تجاوزه الزمن ب 31 سنة مرت عليه نظراً للتطور العلمي الرهيب في الأمن و الوقاية نحث المشرع إلى مراجعة هذا المرسوم .

(2) القيود الارتفاقات الإدارية لحماية خطوط النقل البري هي المنطقة الأمنية لحماية الخطوط البرية بجميع أنواعها.

(1) عرفت المادة الأولى. " والمنشآت والوسائل نقاط حساسة على أنها العمارات والمباني والأماكن المنقولة التي تمثل أهمية خاصة على صعيد" من المرسوم 385/84 المؤرخ 1984/12/22 الذي يحدد التدابير المخصصة لحماية التركيبات الأعمال السياسية و الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والدفاعية الصادر ب، ج، ر، عدد 1984/69.

(2) المادة 07 المرسوم رقم 385/84 من نفس المرسوم المذكور أعلاه. 58

(3) التعليم رقم 5816 المؤرخة 12 ديسمبر 2007 الصادرة عن وزير السكن والعمران المتعلقة بعقود التعمير لإجراءات الاستشارة المسبقة.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

أ - القيود الارتفاقات الإدارية لحماية السكك الحديدية : بما أن حق الملكية وهو حق دستوري إلا أن المشرع قام بتقيدها من أجل حماية الأشخاص والأموال من الحوادث المترتبة عن النقل بواسطة القطارات فقام المشرع بإصدار قانون يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال التنقل بالسكك الحديدية تحت رقم 35/90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 تم بموجبه تقييد الملكية العقارية المبنية وغير المبنية.

- بالنسبة للعقارات المبنية قبل صدور القانون 35/90 نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة (06) من نفس القانون المذكور أعلاه لا يمكن لهم القيام إلا بالأشغال الخاصة بصيانة عقاراتهم المبنية وتكون الصيانة مشابهة لنفس عقاراتهم السابقة و منع المشرع بموجب هذا القانون مالكي هذه العقارات من هدمها وإعادة بناءها من جديد وهذا ما يتنافى و حق الملكية الخاصة التي تعد حق من حقوق الإنسان.

- بالنسبة للعقارات غير المبنية: شدد المشرع قيوده على حق الملكية العقارية الخاصة المجاورة للسكك الحديدية بحيث لم يسمح إلا ببناء الأسوار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة والقانون. فيما عملية التخزين المواد وكذلك بناء المستودعات أو الحفر التي لا تكون إلا برخصة من الوالي بعد اخذ رأي مؤسسة النقل المستغلة للسكة الحديدية وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون السابق⁽¹⁾

إلا أن المشرع استثنى بموجب الفقرة الثالثة (03) من نفس المادة من هذه التراخيص بناء المستودعات أو إيداعات المواد غير قابلة للاشتعال و التي لا يزيد علوها عن ردم السكة الحديدية التي تكون فيها مردومة، وكذلك الأشياء القابلة للاستهلاك الضروري لزراعة الأرض⁽²⁾

ومن هذا نجد أن المشرع فرض قيودا مشددة علي المالكين حق ملكية العقارية الخاصة المجاورة مع السكك الحديدية بقيود تجعل من حق الملكية مجردا من جميع الحقوق التي تتمتع بها الملكية بسبب هو مجاورتهم السكة الحديدية وهذا يعد منافيا لحق الملكية العقارية الخاصة.

ب - قيود الارتفاقات الإدارية لحماية الطرق البرية: من أجل الحفاظ من مخاطر حوادث المرور على حياة الإنسان نتيجة تهور بعض السائقين ألزم المشرع أصحاب الملكيات العقارية الخاصة المجاورة للطرق السريعة والوطنية و الولائية بعدم البناء على بعد من حافة الطريق وتختلف المسافة المشترطة باختلاف

1) المادة 09 من القانون 35/90 المؤرخ في 25/12/1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، نفس المرجع السابق.

2) المادة 08 من القانون 35/90 المؤرخ في 25/12/1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية الصادر ب. ج ، ر، عدد 1990/56.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

نوع الطريق ، فنصت المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 مؤرخ 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

- الطرقات السريعة: تعتبر الأكثر خطورة على حياة المارة نتيجة السرعة الكبيرة والمفرطة في هذا النوع من الطرقات لهذا كان أكثر تقييد المشرع النقل البري لمالكي الأراضي التابعة للخواص حسب نوع البناءات المزمع إنشاؤها من طرف المالك .

- بالنسبة لبناء المحلات السكنية المجاورة للطرقات السريعة بعدم البناء على كل جانب طريق إلا

على بعد مسافة تقدر خمسين (50) مترا من كل جانب طريق سريع.

. - أما البناءات غير المخصصة للسكن فإن مشرع النقل البري حدد مسافة لا يجوز البناء على جانبي

الطرقات بمسافة تقدرها بأربعين (40) متراً وتقاس هذه المسافة أفقياً و تجنب من وقع الخسائر الناتجة

عن خروج الآليات من المصانع و بقرب الطرق السريعة .

(ب):- الطرقات الوطنية قيد المشرع النقل البري مالكي الأراضي التابعة للخواص عند القيام بالبناء احترام

مسافة الارتفاقات بين جانبي الطريق الوطني.

- بالنسبة لبناء المحلات السكنية المجاورة للطرقات الوطنية : نظرا لمرور الطرق الوطنية وسط

التجمعات السكنية و المدن وخوفاً من حدوث كوارث بسبب تهور السياقين قيد المشرع أصحاب العقارات

غير المبنية في بجانب الطريق بعد مسافة تقدر خمسين (50) مترا من كل جانب طريق سريع إذا كانت

هذه البناءات مخصصة الاستعمال السكني .

- أما البناءات غير المخصصة للسكن فإن مشرع النقل البري حدد مسافة لا يجوز البناء على

جانبي الطرقات بمسافة تقدرها أربعين (40) متر .

أما الطرق التي ليس لها مخطط تصفيف مصادق عليه لا يجوز إقامة البناءات على بعد يقل عن

سنة (06) أمتار من محور الطريق ما عدا إذا كان الأمر يتعلق بتجزئات عقارية أو مجموعة سكنات تمت

الموافقة عليها .(1)

في هذا الإطار يمكن القول أن المشرع يهدف أساسا من تقييد الملكية العقارية الخاصة بسبب النقل

بنوعية بيواسطة المركبات أو السكك الحديدية تجنب تقادي في وقوع خسائر في أرواح الإنسان و حماية

(1) المادة العاشرة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 175/91 المؤرخ 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء الصادر ب. ج ، ر ، عدد 1991/26.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

الأموال الخاصة والعامة إلا أن التقييد بالنسبة للسكك الحديدية كان أكثر قيد من قيد مجال الطرقات بنوعها لأن حوادث القطارات تكون اكبر ونتائجها وخيمة.

ثانياً:- الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة لإنجاز المشاريع العامة

1- الارتفاقات المتعلقة بإنجاز الأعمال الإدارية: من السير الحسن لإنجاز المشاريع العامة و تجنباً في وقوع مضايقات من طرف المالك لأن المصلحة العامة تتقدم عن المصلحة الخاصة منح المشرع لأعوان مصالح مسح الأراضي دخول العقارات من أجل انجاز الأشغال العامة المتعلقة بالقيام بالعمليات اللازمة لأعداد مسح الأراضي وهذا ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم (62/76) المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24 وبالمرسوم التنفيذي رقم 92 / 134 المؤرخ 07 إبريل 1992 نصت على ما يلي " ينبغي على كل مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته، أن يسمح بالدخول الحر لموظفي المصلحة المكلفة بمسح الأراضي الذين يريدون الدخول أما من أجل القيام بالعمليات اللازمة لأعداد مسح الأراضي، وأما معاينة التغييرات من كل نوع التي تضر بوضعية العقارات وذلك من أجل ضبط الوثائق المسحية" (1).

في هذه الحالة لم يضع المشرع شروطاً لأعوان مسح الأراضي عند الدخول إلى العقارات المبنية و غيرها خصوصاً منها السكنية أو الصناعية أو الفلاحية بينما منح لهم الحرية للدخول وبدون قيد ، قد يؤدي هذا إلى تعسف في استعمال الحق وينافي حق الملكية الخاصة المكرسة في المواثيق الدولية والإقليمية (في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية) .

2- الارتفاقات الإدارية المتعلقة بقانون المياه : بما أن الماء لا يمكن الاستغناء عنه والذي يعد من المصلحة العامة لهذا ، أجبر المشرع المائي أصحاب الأملاك العقارية المملوكة لفائدة الخواص والمحاذية للمجاري المائية (البحيرات والسبخات و الشطوط والبرك المائية و المياه ومجري القنوات) على تحمل الارتفاقات وذلك من أجل السماح بلمرور الحر للعمال وعتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيف وحماية الحواف وهذا ما نصت عليه المادة 11 و 23 من القانون رقم 12/05 المؤرخ 04 غشت سنة 2005 الذي يتعلق بقانون المياه (2) .

(1) المادة 22 من المرسوم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 الصادر ب. ج ، ر ، عدد 1976/30.

(2) انظر المادة 11 و 23 من القانون رقم 12/05 متعلق بقانون المياه المؤرخ 04 غشت 2005 الصادر ب ج ، ر عدد 2005/ 60.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

إلا أن حرية المرور منحها المشرع بدون قيد أو رخصة لكل من العمال والعتاد والمقاولين بإعمال الصيانة في العقارات المملوكة ملكية خاصة قد يؤدي إلى إباحتها و هذا يتعارض مع حق الملكية الخاصة المحمية دستوريا وعالميا .

- مساحة الارتفاقات: نصت المادة 10 والمادة 23 من نفس القانون قد تم تحديد المسافة عرض الحافة الحرة الموازية للمياه ما بين 3 أمتار إلى 5 أمتار.

من نفس القانون قيدت المادة 12 في داخل مناطق الحافة الحرة أو المناطق الخاضعة لارتفاقات الحافة الحرة صاحب العقار المترفق من البناء من جديد أو الغرس أو كل تشييد السياج ثابت وكل تصرف يضر بصيانة الوديان والشطوط والبرك... والأكثر من ذلك منح المشرع لإدارة الموارد المائية صلاحيات وإمكانات أكبر الأشغال والمتمثلة في قطع الأشجار وهدم البنايات في المناطق الم تقاجدة بها الارتفاقات مع شرط إصلاح الضرر⁽¹⁾.

وفي نفس الاتجاه أعطى لصاحب الملكية العقارية الخاصة المثقلة بارتفاق حق في مطالبة المستفيد من الارتفاق اقتناء هذا العقار المترفق نتيجة الأضرار التي لحقت به من هذا الارتفاق، هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة 03 من المادة 23 من نفس القانون⁽²⁾.

فإن التعويض الإضرار الناتجة عن هذا الارتفاقات تكون ممثلة للتعويض عن نزع المنفعة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون المياه⁽³⁾.

إذا فمالك العقار المحاذي للمجري المائية يجد عقاره مقيدا بمجموعة من القيود والأعباء مثقلة به والمتمثلة في حق الارتفاقات الإدارية الخاصة التي وضعها المشرع المائي لأجل الأعمال الخاصة بالمياه لفائدة المصلحة العامة، لهذه الأعمال يجد مالك العقار فاقدًا جزء من عقاره قد تصل مساحة من 03 متر إلى 05 متر عرضا على طول المجرى المائي الممتد على طول أو عرض العقار، أو التخلي عن عقاره في أي وقت بسبب هذا الارتفاق ناتج عن التفريغ.

3 - الارتفاقات الإدارية للمواصلات السلكية واللاسلكية : ومن اجل تمكن الجزائريين من الحصول على التكنولوجيا الاتصالات وهي حق من حقوق الإنسان العصرية وهي حق في الإعلام أجاز المشرع الجزائري تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الملكيات العقارية الجماعية)

(1) المادة 12 من القانون 12/05، السابق المذكور أعلاه.

(2) المادة 23 من القانون رقم 12/05 متعلق قانون المياه المؤرخ 04 غشت 2005، نفس المرجع السابق

(3) المادة 29 من المرجع، نفسه، ص 07.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

العمارات)، أما بالنسبة للعقارات غير المبنية أجاز تركيبها فوق الأرض أو تحتها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 43 من قانون رقم 2000/03 المؤرخ في 05 غشت 2000 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وفي حالة ما إذا تم الاعتراض بالنسبة للأعوان والمتعاملين ومنعهم الدخول لأجل القيام بأعمالهم من طرف المالكين العقارات الخاصة وانعدم التوصل إلى اتفاق ودي بين الطرفين، يرخص رئيس المحكمة المختصة إقليمياً بموجب أمر ذيل العريضة للأعوان من الدخول لإنجاز أعمالهم إلى هذه العقارات وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة من نفس المادة والمرسوم (1).

نجد المشرع من هذا قام بتقييد المالكين من أجل إنجاز الارتفاقات للمواصلات السلكية واللاسلكية على ملكية الخواص لو تعرضوا عن هذا الارتفاق فيتم إجبارهم عن طريق المحكمة، في هذه الحالة فإن صاحب العقار المترفق ما عليه إلا القبول ولو بدون رضاه و هو ما يتنافى وحق الملكية المحمية دستورياً.

- تعويض حق الارتفاق : و في حالة وقوع ضرر ناتج عن هذا الارتفاق فإن التعويض واقع على عاتق المتعامل، في حالة عدم التوصل إلى حل مرضي و ودي بين الطرفين فإن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة في تحديد التعويض وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 51 من نفس القانون (2).

4 - الارتفاقات الإدارية المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات : تعد الكهرباء والغاز شريان الاقتصاد الوطني و ملزم للحياة اليومية للإنسان الذي لا يمكن التخلي عليهما إذا فهو حق من حقوق الإنسان في الحياة العصرية، وقد ورد هذا النوع من الارتفاقات ضمن الباب الرابع عشر المتكون من 10 مادة بعنوان الارتفاقات والحقوق الملحقة من القانون رقم 2002/01 المؤرخ في 06/02/2002 ونجد المادة 159 وما بعدها من هذا القانون قد قيدت الملكية العقارية الخاصة من اجله لضمان المصلحة العامة، حيث أجاز المشرع ضمنها القيام بالعديد من الأشغال الخاصة بالكهرباء والتوزيع والمتمثلة في ما يلي (الارتكاز والإرساء والتمرير العلوي و (3) الغرز وقطع الأشجار والتشذيب والغمر وتمرير القنوات والدخول والمرور).

(1) انظر الفقرة الخامسة المادة 43 من قانون رقم 2000 /03 المؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية الصادر ب، ج، ر، عدد 2000/48.

(2) انظر الفقرة 1 و2 من المادة 54 من نفس القانون، المرجع نفسه.

(3) انظر المادة 159 من القانون 02/01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الصادر ب، ج، ر. عدد 2002/08.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

- **التعويضات على الارتفاقات:** إذا ترتب على هذه الممارسة دفع تعويض فيقوم الوالي من باب الاحتياط بتقدير مبلغ تعويضي تقريبي يودعه المتعامل قبل الشروع في إنجاز الارتفاقات.

و بالرغم من هذه الارتفاقات المختلفة والمتعددة التي تحملها طيات نص المادة 159 من نفس القانون، توضح لنا من خلال الفقرة الأولى المادة 161 حيث تكون هذه الارتفاقات المذكورة مجاناً أي بدون مقابل مالي (التعويض)⁽¹⁾،

أما إذا تسببت هذه الارتفاقات في ضرر على الأملاك التابعة للخواص يتوجب التعويض و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.

أما إذا ترتبت عن هذه الحياة حرمان المالك أو أصحاب الحقوق العينية أو ذوي الحقوق من الانتفاع من الأرض لمدة سنتين أو أصبحت حالة الأرض غير صالحة للاستعمال فإن حساب التعويض مبلغ التنازل قبل الحياة عند الشراء أو عند الاستعمال وهذا بناء على نص المادة 158 من القانون السالف المذكور.

في هذا الشأن يمكن القول : أن المشرع سمح بوضع تقييد أكبر حق الملكية العقارية الخاصة في مجال الارتفاقات الإدارية في نطاق الكهرباء وتوزيع الغاز ، وكل هذا التسلط الإداري الذي فرضه المشرع على حق الملكية العقارية الخاصة بدون وجود ذكر عبارة التعويض العادل والمسبق.

أن المشرع كان يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق المنفعة العامة خصوصاً في مجال الكهرباء والغاز إلا أن هذه القيود لا تكون على حساب حق الملكية العقارية الخاصة فقط ، علماً أن هذه الأشغال تكون من ورائها فوائد وأرباح مالية لحساب الدولة وشركة توزيع هذه الطاقة أو المتعامل.

الارتكاز والإسناد : تقام نحائياً الأعمدة و الارساءات للمواصلات الهوائية او القنوات
- الغرز: تقام نحائياً القنوات الباطنية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات الممثلة .

1 (المادة 161 من القانون 02/01 المذكور أعلاه.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

الفرع الثاني

قيود الارتفاقات القانونية لحماية المصلحة الخاصة

من أجل خدمة العقارات المتجاورة لبعضها البعض قيد المشرع أصحاب الأملاك بنصوص قانونية لهذه الخدمة تسمى هذه الخدمة بحق بالارتفاقات هي ناتجة عن التلاصق بين العقارين في ما هي نوع خدمة التي يقدمها لكل عقار إلى آخر؟ و الإجابة عن هذا التساؤل قسمنا هذا الفرع إلى:
أولاً:- قيد ارتفاع حق المرور .

ثانياً:- قيد ارتفاع حق المجرى والمسيل .

أولاً:- قيد ارتفاع حق المرور سمح بمرور لكل الأشخاص و العربات

1:- تعريف حق المرور :⁽¹⁾ يعتبر من أخطر القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة لأنها تمس بها، وقد نظمها المشرع المدني ضمن القسم الثالث في القيود التي تلحق حق الملكية في المواد من 693 إلى 702 والتي تراعي الأراضي المحصورة التي ليست لها أي ممر يصل بالطريق العام ولا تسمح الظروف المناسبة لحسن استغلالها واستعمالها .

لقد عرفه المشرع المدني بموجب المادة 693 ما يلي " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليست لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور من أصحاب الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"⁽²⁾ .
يتضح لنا من طيات نص هذه المادة أن حق المرور هو حق إنساني بالدرجة الأولى يسمح لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، المرور بأرض الغير ومن أجل الوصول إلى الطريق العام ، في بعض الحالات يكون ممره غير كاف للمرور (ضيق جدا)⁽³⁾ ، وحيانا إلى اقتطاع مسافتها كبيرة من أجل الوصول إلى أرضه وهذا يناقض مبدأ الإخوة الإنسانية .

1) حق المرور : مرور الإنسان وحده أو معه دوابه او عرباته أو مواد البناء من الطريق العام من اجل و صول إلى أرضه عن طريق ارض عامة أو خاصة : عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، قيود الملكية الخاصة ، مؤسسة الرسالة ط الأول بيروت شارع سوريا بريقيا بيوشران ، سنة 1988 ، ص 623 .

2) المادة رقم 693 من القانون المدني

3) قضت المحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 401 لسنة 39 ق - جلسة 1974/12/31 لا تشترط حتى تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام أي لا يوجد لها إي منفذ إليه وبناء على نص المادة 1/812 من القانون المدني المصري يمكن أن يكون الأرض ممر إلى الطريق العام لكنه غير كاف بحيث لا يمكن للمالك الوصول إلى ماله إلا بمشقة وتعب كبيرة ونفقة باهظة وهذا الأمر متروك لقاضي الموضوع تقديره - خلف محمد، مرجع السابق ص 70، 71.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

غير أن المشرع قيد هذا الحق عندما أضاف في نص المادة عبارة ممر غير كاف للمرور لوقف استغلال بعض أصحاب الأملاك المتجاورة لهذه المادة من اغتصاب أراضي الغير ، كما لم يحدد المشرع نوع الحاجات التي يحق تمريرها هل الأشخاص فقط أما العربات كذلك التي يحتاج إليها صاحب الأرض المحبوسة كأدوات يستعملها من أجل استغلال أو استعمال أرضه .

(2):- شروط حق ارتفاق المرور : أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني مجموعة من الشروط المتعلقة بحق المرور والتي تتجسد فيما يلي:

أ- أن تكون الأرض المحبوسة عن الطريق العام كلياً أو جزئياً

- الانحباس الكلي يعني لا يوجد أي ممر أو منفذ أو طريق إطلاقاً يربط هذا العقار بالطريق العام أي هذا العقار محاط بالعقارات من الجهات الأربعة.

- الانحباس الجزئي (ممر غير كاف للمرور) يكون ضيق جداً لا يسمح إلا بمرور شخص وحيد أو يكون هذا المرور نفقته باهظة⁽¹⁾ أو مشقة كبيرة ومتعبة للإنسان العادي مثلاً ممر بين منطقة جبلية وعرة بها عديد من الحفر والمنخفضات والانهيارات الصخرية الناتجة عن الجبال أو ممر طويل وضيق يستلزم الالتفاف أثناء السير ويكون قطعه عن الأقدام ، ولكن لا تتوافر حالة الانحباس الجزئي إذا كان الممر غير ممهد ترابي به منحدرات غير خطيرة أو غير مريح للمالك⁽²⁾ لقد تسبب له إضرار جسمانية نتيجة هذا المرور.

ب - أن لا يكون الانحباس ناشئاً عن فعل المالك بما أن حق المرور قيد قانوني من القيود الخطيرة على حق الملكية العقارية الخاصة الناتج عن تلاصق العقارات مع بعضها البعض يشترط في ذلك أن يكون هذا العمل قانونياً أو مادياً، أي لا يكون هذا العمل ناتجاً عن تصرفات المالك للعقار المحبوس، فلو تحقق الانحباس بسبب قيام المالك في المثال الأول الانحباس بفعل تصرف قانوني كما لو يقوم المالك ببيع الجزء الأمامي من عقاره الذي له حدود مع الطريق العام فيحبس الجزء الباقي من عقاره لكي يقوم باستيلاء منفذ ممر من عقاره فهذا منافى لحق التجاور لأن الإنسان في خدمة أخيه وليس استغلاله

(1) نصت المادة 694 من القانون المدني، على مايلي " يعتبر الممر على الطريق العام غير ممكن ، إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار".

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، جامعة بنها الحقوق مركز التعليم المفتوح ب . س . ط . ، الكتاب الأول ، ص 60.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 812 من القانون المدني المصري عندما يكون الحبس عن الطريق العام ناتج عن تجزئة عقار وكان بإمكان المالك إيجاد ممر كاف، لا يجوز المطالبة بحق المرور (1).

- المثال الثاني الانحباس بالفعل المادي لو قام المالك ببناء المنفذ الوحيد الذي يوصل عقاره إلى الطريق العام، وفي هاتين الحالتين لا يجوز للمالك أن يطلب حق المرور على أرض الغير.

وإذا ما توفر الشرطان السابقان فإن حق المرور يثبت القانون بقدر لتلبية الحاجات الضرورية للعقار المحبوس في استغلال أو الاستعمال ويبقى حق المرور ثابتاً ما دامت حالة الانحباس موجودة لهذا فإن حق المرور ثابت قبل تعيين الممر وقبل تحديد التعويض الناتج عن الأضرار التي يمكن أن ينشأ عنها استعمال هذا الممر (2).

- التعويض عن حق الارتفاق نجد المشرع المدني تركه مبهم وغير واضح

وفي هذا الإطار يمكن القول حين نص المشرع في التعويض مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من ذلك الإجراء، أما السؤال الذي يمكننا طرحه فما هو هذا الضرر وما هي الأسباب التي أنشأته؟ هل هي بسبب مساحة ارتفاق الأرض التي لا يمكن لصاحبها استغلالها أو استعمالها في ما بعد الارتفاق، أما عن الأعمال والأضرار الناتجة عن المرور لهذه الأسباب، وحسب رأينا أن المشرع المدني لم تكن صياغته دقيقة لهذه المادة وأعطى امتيازات لصاحب الارتفاق على حساب المالك.

فحين نجد المشرع المدني الأردني كانت صياغته لمادته 1290 أكثر وضوحاً ودقة، "

- لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن الوصول يتم بنفقة باهظة أو بمشقة كبيرة فله حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر المألوف مقابل تعويض.

- على أن هذا الحق لا يقوم إلا في موضع يتحقق فيه نفعه ويقل ضرره. (3)

1) قررت محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 929 لسنة ق - جلسة 2000/11/07، طبقاً ما نصت الفقرة الثانية من المادة 812 من القانون المدني المصري " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على أنه تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء". يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التي لها منفذ إلى الطريق العام في جزء منها تصرفاً قانونياً أدى إلى حبس الجزء الآخر عن الطريق، فإن حق المرور لا يكون إلا في الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعاً. ولو لم يكن المرور فيه أحف ضرراً من المرور في العقارات المجاورة، لأن الحبس كان يفعل البائع، والأصل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله. خلف محمد، المرجع السابق، ص 72.

2) على هادي ألببيدي، المرجع السابق، ص 240.

3) المرجع نفسه ص 239.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

ثانياً:- قيد ارتفاع حق المجرى والمسيل:

1_ قيد ارتفاع حق المجرى يقصد بقيد حق المجرى هو حق مالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في

جريان ماء الري في أرض غيره لري أرضه المنفصلة عن هذا المورد. (1)

- نص المشرع الجزائري في المادة 94 من القانون رقم 12/05 المؤرخ 04 غشت سنة 2005

المتعلق بقانون المياه على ما يلي " منح رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية حق مرور المياه بما

في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة " (2)

لقد استثنى المشرع ضمن قانون المياه من حق المرور الساحات والحدائق والأحواش المجاورة

للسكنات .

و في هذا الشأن نجد المشرع الأردني كان واضحاً في تعريف حق المجرى في نص مادته رقم (1298)

حيث نص على " إن حق المجرى وهو حق مالك الأرض في جريان ماء الري عبر أرض غيره لتصل من

موردها البعيدة إلى أرضه(3)".

فإذا تأكد أن هذه الأرض بعيدة عن موارد المياه فلا تمر بها أو بجانبها مجرى للمياه فينتقل

لصاحبها حق المجرى في تمرير المياه عبر أرض جاره إلى أرضه.

و توضح لنا م ما تقدم إن حق المجرى يعد قيوداً قانونياً مفروضاً على الملكية العقارية الخاصة والعامة

التي تتوسط بين موارد المياه والأراضي البعيدة عنها ويشترط لثبوت هذا الحق توفر جملة من الشروط

الخاصة وهي:

أ - شروط حق المجرى:

- أن تكون هذه الأرض بعيدة عن مورد المياه نتيجة وجود أرض أو أراضي تمنع وصول المياه إليها.

- ألا يكون في الأرض مياه أو تكون غير كافية أو قليلة جداً للسقي ومن أجل ري هذه الأرض يتطلب

إلا بإنشاء (4) المنشأة بأرض جاره شريطة تعويض مسبق وعادل (5).

1) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ببيروت، بدون سنة نشر، ص 75.

2) انظر المادة رقم 94 من القانون 12 /05 المتعلق بالمياه المذكور أعلاه.

3) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 242.

4) عبد الرازق احمد سنهوري، المرجع السابق، ص 736.

5) نصت المادة رقم 96 من القانون 12 /05 متعلق بقانون المياه مايلي " لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع القانون العام أو الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريط تعويض عادل يستثنى من هذا الارتفاق البنائات والساحات والأحواش المجاورة للسكنات " نفس المرجع السابق، ص 14.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

ب - التعويض عن حق الارتفاق:

يترتب على هذا الارتفاق دفع تعويض مسبق وعادل إلى مالك الأرض الخادمة وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون 95/ 12 المتعلق بقانون المياه، نجد أن المشرع واضح في حق تعويض المالك قيد ناتج عن حق المجرى في أرضه.

نستخلص من ذلك إن إنشاء المنشآت يعد قيد قانوني على ملكية الأراضي المملوكة للخواص ولو في حالة عدم قبول صاحب أرض التي يتطلب بها وضع المنشأة، إلا أن المشرع منح تعويض مالي عن هذا القيد ويكون مسبقا وعادلا لأن متحمل قيود على أرضه دون يد فيها له إلا بسبب موقع الملكية .
(2) - قيد ارتفاقات حق المسيل: هو صرف المياه بجميع أنواعها سواء أكانت طبيعية أو غير صالحة أو زائدة عن حاجة المالك أو الغير لتصب في أقرب مصرف عمومي⁽¹⁾.

إن مرور المياه الفائضة عن الاستعمال أو المياه غير الصالحة من أرض المالك إلى الغير سواء المياه الطبيعية، فإن المشرع الجزائري قد نص عليها ضمن الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون 12/05 المذكور أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: " يتعين على مالك العقار السفلى أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المجمعة⁽²⁾.
شروط قيد المسيل: يتضح من نص هذه المادة أنه يشترط لثبوت قيد المسيل:

أ- حق المسيل للمياه الطبيعية.

- أن يكون هنالك عقار علوي وآخر سفلي.

- تسيل المياه (الأمطار والثلوج) من الع وارض العلوية دون إرادة الإنسان ودخل في سيلانها كمياه الأمطار أو الينابيع أو المياه الناتجة عن ذوبان الثلوج .

ب) المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة: حق تمرير المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجته بمرورها بأرض الغير بشرط.

- أن تكون المياه غير صالحة أو زائدة عن حاجته ناتجة عن الري الزراعي

- أن تكون الأرض بعيدة عن المصب العام(الرئيسي) أو عدم وجود منفذ مباشر متصل به

- يدفع مالك الأرض الزراعية المخدومة لصاحب الأرض الخادمة تعويض عن ذلك.

(1) عبد الرزاق احمد سنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 728.

(2) انظر المادة 98 من قانون رقم 05/ 12 المتعلق بقانون المياه، المذكور أعلاه.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

المطلب الثاني

القيود القانونية المنظمة لحق الملكية العقارية الخاصة

مراعاة المصالح العامة والخاصة للمجتمع الناتجة عن الملكية العقارية الخاصة في عدم تنظيمها من إضرار تصيب العامة أو الخاصة قام المشرع بإصدار عدة قوانين، ومن أجل معالجة هذه النقاط أكثر وارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما :

- الفرع الأول: القيود القانونية لأدوات التهيئة والتعمير لحماية المصلحة العامة.

- الفرع الثاني: - القيود القانونية للجوار لمراعاة المصلحة الخاصة.

الفرع الأول

القيود القانونية لأدوات التهيئة والتعمير لحماية المصلحة العامة

لتنظيم المجال العمراني للمدن و القرى لكل واحد حسب تضاريس المنطقة سن المشرع مجموعة من النصوص القانونية لتنظيم الملكية الخاصة تقاديا لوقوع انتهاكات في المجال العقاري وحماية كل عقار حسب خصوصيته أو المجال المخصص له وهذا كما يلي:

أولاً: - المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (PDAU).

ثانياً: - مخطط شغل الأراضي (POS).

أولاً: - المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (PDAU): هو قيد يرد على الملكيات العقارية التابعة للخواص دون حرمان منه في بعض الحالات داخل تراب البلدية وحرمان منها في حالات أخرى كإنشاء المنشآت للمصلحة العامة أو الأماكن التي يمكن أن يكون فيها نزع الملكية للمنفعة العامة، وهي أداة وضعها المشرع للتخطيط والتسيير الخاص بالمجال الحضري وتحدد فيه التوجيهات الأساسية للسياسة العمرانية وضبط التوقعات المستقبلية للتعمير أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط ويضع المرجعية لمخطط شغل الأرض كأصل عام، ويجب على كل بلدية وضع مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير .

، وينقسم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى:

- القطاعات المعمرة، - القطاعات المبرمجة للتعمير، - قطاعات التعمير المستقبلية، - القطاعات غير

القابلة للتعمير

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

1- **القطاعات المعمرة:** يقيد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الملكية العقارية المتواجد ضمنها المناطق المعمرة، ونتيجة لظروف خاصة ولمعطيات يفرضها الواقع الميداني في وسط المدينة وفي أحيائها، وتبعا للبرنامج المسطر من هيئات التعمير يفرض المخطط إجراء تحويلات في خصائص النسيج العمراني في صورة تتكيف مع المنتج الجديد لمواد البناء والأشكال الهندسية المعمارية الحديثة والغرض منها تصحيح بعض الوضعيات .

قيد كذلك مخطط الملكية العقارية الخاصة من أجل حماية الأماكن القيمة التاريخية أو العقارات المبنية التي تشكل قطاعات ذات خصوصية يتطلب المصلحة العامة حمايتها.

إلا أن استجابة مصالح التعمير بالبلدية بالنسبة لطالبي رخصة البناء بالإيجاب دون تأخير وهذا بغرض تفادي لجوء أصحاب هذا النوع من العقارات القيام بتعديلات بطريقة فوضوية، حيث أعطى الفرصة لأصحاب هذه العقارات القيام بتزيين وتجميل المحيط المبني وغير المبني.

2- **القطاعات المبرمجة للتعمير:** إن أصحاب العقارات الخاصة المتواجدة في القطاعات المبرمجة للتعمير، يجدون أنفسهم مقيدون من طرف المشرع لأجل وقف المضاربات العقارية التي يقوم بها أصحاب هذه العقارات، لكي لا تكون هذه الأخيرة عرضة لنشوء وانتشار البناءات الفوضوية والبناءات القصدية. إلا أن هذا تقييد الملكية العقارية الخاصة الذي نص عليه المشرع خدمة للمصلحة الخاصة والعامة و كذلك لأصحاب العقار نفسه من الأضرار التي قد تنتشعب عن البناءات غير المرخصة لها ركام من البناءات بدون الفوضوية.

3- **قطاعات التعمير المستقبلية:** إن أصحاب الأراضي غير المبنية المتواجدة في القطاعات المستقبلية للتعمير لا يمكنهم بناؤها في الأمد القريب إلا بعد أمد طويل وبعيد في أفق 20 سنة، يجدون عقاراتهم مقيدة قد تخضع في المستقبل من حيث المبدأ إلى الارتفاقات المؤقتة بعدم البناء ولا يرفع هذه الارتفاقات في الآجال المنصوص عليها إلا بالنسبة للأراضي التي تدخل حيز تطبيق مخطط شغل الأرض المصادق عليه.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت "يمنع في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بهذه القطاعات المستقبلية كافة الاستثمارات التي تتجاوز مدة اندثارها الآجال المنصوص عليها للتعمير للبناءات المعنية بالهدم⁽¹⁾ ."

(1) المادة 22 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بـ ، ج.ر، ع رقم 1990/52.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

و نستنتج من نص الفقرة المذكورة أعلاه أن مالكي الأراضي المتواجد بها في المناطق التي لا يوجد مخطط شغل بهذه القطاعات المستقبلية لا يمكنهم استغلالها واستعمالها في جميع الاستثمارات.

4- القطاعات غير القابلة للتعمير : نصت عليها المادة 23 من نفس القانون المذكور أعلاه وهي القطاعات التي يمنع فيها أي شكل من أشكال البناء سواء كان بناء أو تعديل أو تغيير.

إذا فهي الأراضي الواقعة في الأقاليم العمرانية غير المخصصة للتعمير بسبب معوقات خاصة قد تكون في مناطق محمية أو الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو المناطق ذات الاستغلال المنجمي أو أماكن ساحلية حساسة أو المناطق المعرضة للفيضانات أو ذات إنزلاقات تربة أو المناطق المنخفضة جدا والمعرضة لخطورة عالية على الأشخاص أو المناطق الصناعية منع المشرع البناء في هذه المناطق التي فيها السكنات إلى انهيارات مخلفة منها خسائر في الأموال والأرواح مبدأ حقوق الإنسان الحق في الحياة . غير أنه في حالة الضرورة جدا يمكن أن تمنح رخصة البناء حيث تكون حقوق البناء في هذه الحالة محددة وينسب تتلاءم مع الاقتصاد العام بمناطق هذه القطاعات⁽¹⁾.

ثانيا- مخطط شغل الأراضي (POS):

يقيد مخطط شغل الأراضي الملكية العقارية الخاصة بواسطة أدوات التعمير إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير، لهذا لا يمكن أن يرخص قيام أي مشروع إلا إذا كان موافقا لأحكام مخطط شغل أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك، كما يغطي مخطط شغل الأراضي في غالب الأحيان تراب بلدية أثناء توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية في حق استخدام العقارات غير المبنية والعقارات المبنية لأنه يحدد بصفة مفصلة ودقيقة القطاعات أو المناطق المعنية بالشكل الحضري وحقوق البناء واستعمال الأراضي ويعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح بها والمعبر عنها بالمتر من الأرضية خارج البناء أو بالمتر المكعب من الأحجام وإتمام المسموح بها واستعمال بها، كما يضبط المظهر الخارجي للبنىات و يحدد المساحات العمومية و المساحات الخضراء والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية ذات المصلحة العامة وكذلك مخططات ومميزات طرق المرور كما يحدد الارتفاقات والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها ويحدد مواقع الأراضي الفلاحية الواجب حمايتها

(1) لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج الخضر باتنة سنة 2011.2012 ص30.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

يمكن تقييد الملكية العقارية الخاصة المتمثلة في تأجيل إصدار كل من رخصة البناء والتجزئة بالفصل فيه خلال مدة سنة على الأكثر إذا كان أداة التهيئة والتعمير في حالة إعداد كما تجدر الإشارة إليه إلى أنه يمكن أن يغطي مخطط شغل كل تراب البلدية أو جزء منها مخطط شغل الأرض (1).

كان هدف المشرع من هذا تقييد المحافظة على المظهر الجمالي للبنىات وكذلك المنشآت العامة التي تحتاج إليها المصلحة العامة للمجتمع و كذلك منع تحويل الأراضي الفلاحية إلى مناطق عمرانية لأنها تعتبر مصدر الغذاء وكذلك المحافظة على الممرات و الطرق العامة خصوصا المساحة الخضراء من الاستيلاء عليها من عصابات العقار لأن من حق الإنسان العيش في بيئة نظيفة وجميلة. وإذا افترضنا أن أصحاب الملكيات العقارية الخاصة أحرار في ملكيتهم دون وجود قيد مخطط شغل الأرض يحكمهم فما هي الآثار المخالفة المترتبة على ذلك؟.

1- تجاوزات في العقار غير المبني :

أ- توجد تجاوزات في العقار العمراني غير المبني:

- صورة الانتشار المستمر للأحياء القصدية.

- صور الاستيلاء على المساحات العمومية.

- صورة الربط السيئ لشبكات التهيئة .

ب - تجاوزات في العقار الفلاحي

تقليص مساحة الأراضي الفلاحية خصوصا الخصبة جدا منه أو غير الخصبة والواقعة في جميع المناطق المختلفة من الوطن وتحويلها إلى عقارات مبنية، إلا أن المشرع من أجل حماية الأراضي الفلاحية ووضع سياق قانوني على أصحاب الملكية العقارية الخاصة غير المبنية ذات الطابع الفلاحي خصوصا ذات الجودة من التآكل والزحف العمراني عليها.

2- تجاوزات في العقار العمراني المبني:

- صور العمارات المشوهة: إن النتائج المترتبة عن المخطط شغل الأراضي يؤدي إلى تغيير على مستوى الواجهات بينما يخص فتح الأبواب الجديدة في الطوابق الأرضي وزيادة ظهور الشرفات، وكذلك الاستيلاء على المساحات التابعة للعمارات سواء عن طريق البناء أو التسييج، وكذا زيادة ظاهرة الاستيلاء على السطوح.

(1) للمزيد انظر المواد 31 و 64 و 34 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير نفس المرجع السابق.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

- صور التوزيع العشوائي للبناءيات: أن الأحياء غير المخصصة والتابعة للخواص تتميز بمخالفات تتجسد في الصور التالية:

- ممرات الراجلين ضيقة في العرض أو المغلقة نهاية الممر

أستخلص ترك العنان والحرية المالكين في التصرف في ملكهم كما يشاؤون بدون قيد سيودي ذلك إلى الوصول إلى نتائج كارثية في جميع النواحي حياة الإنسان لهذا قام المشرع بتقييد الملكية الخاصة بواسطة مخطط شغل الأرض لحماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني

القيود القانونية للجوار لمراعاة المصلحة الخاصة

من أجل حماية المصلحة الخاصة وضع المشرع قيوداً على الملكية العقارية الخاصة في سبيل

تنظيم علاقة بين العقارين المتجاورين

أولاً:- قيد وضع الحدود.

ثانياً:- تحويط المالك .

أولاً:- قيد وضع الحدود : كثيرا ما يثني التلاصق في الجوار العديد من النزاعات بين أصحاب الأراضي المتجاورة من أجل فض هذه النزاعات فرض المشرع بوضع عديد من القوانين التي تنظمها و تضبط حقوق كل واحد منهم ، لأن من حق الإنسان معرفة حدود عقاره إذا كان له حدود مع عقارات أخرى ، أجب المشرع مالكي العقارين المتلاصقين وضع حدود فاصلة بين هذه الملكيات التي يجب أن تراعى فيما بينها فنصت عليها المادة 703 من القانون المدني عليها " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

وضع حدود فاصلة وهي من الأعمال التقنية والتي تتضمن تحديد الخط الذي يفصل بين عقارين غير مبنيين وإظهاره بعلامات مادية سوى من مادة الاسمنت أو من الحديد وتبين معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين ليظهر لكل واحد منهم ا حدود ملكيته، فتقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعدما كان حراً في تحديد هذا الملك أو عدم تحديده ، إذ أن اتصال حدود عقارين فيما بينهم ا قد يؤدي إلى صعوبة التعرف على الحد الفاصل بين كل منهم ا، وهذا الأمر يتسبب في إثارة النزاعات بين المالكين المتجاورين ومن أجل تجنب هذا الأمر يمكن وضع الحدود الفاصلة وظاهرة بين ملكيتهم ا بالتراضي أو عن طريق القضاء في حالة عدم القبول أحد الطرفين ووضع الحدود الفاصلة.

الفصل الأول — القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته

أ - تحديد الحدود الفاصلة بالتراضي: وضع الحدود بين ملكيتهم المتلاصقة دون الحاجة للجوء إلى للقضاء، بحيث يتم الاتفاق حول مساحة الأرض التي يملكها كل واحد منهما فيقوم بوضع الحدود الفاصلة بينهما بالاتفاق وفي بعض الحالات يلجأ إلى تعيين خبير عقاري مختص من أجل تحدي المساحات ووضع الحدود فيها بينهم وهذا من حسن الجوار.

ب - تحديد الحدود الفاصلة في حالة عدم التراضي: في حالة عدم وجود الاتفاق بالتراضي بينهما و تعسف أحد المالكين قبول وضع الحدود يجبر الآخر إلى تحديدها جبرا عن طريق القضاء، وذلك استنادا لنص المادة 703 من القانون المدني المشار إليها سابقا.

بما أن تحديد المعالم لا تتعرض فيه إلى نزع الملكية إذا أن الملكية ثابتة وهي مسألة مادية، ويتعين عند القيام بتحديد المعالم بالالتجاء إلى خبرة المهندس العقاري من تحقيق في كل من مساحة الطرفين والتعرف على المعالم والحدود الفاصلة بين أرضين متلاصقتين، ووضع علامات ظاهرة لهذه الحدود وتحرير محضر عن ذلك.

ثانيا تحويط الملك: إذا كان القانون قد جعل وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة إجباري بناء على أي طلب من الملاك وهذا ما نصت عليه المادة 703 من القانون المدني، فإن تحويط الملك من جميع جوانبه بسلك أو بسياج أو حائط أو بأي طريقة⁽¹⁾ على نحو ذلك ليس إجباريا ونصت عليه الفقرة الأولى من المادة 708 من القانون المدني " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 "

(1) عبد الرزق احمد السنهوري، المرجع السابق ، ص751.

الفصل الثاني

القيود الواردة على سلطات المالك

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

باعتبار حق الملكية العقارية الخاصة هو حق عيني أصيل يخول لصاحبه جميع السلطات المترتبة على حق الملكية من حق سلطة التصرف، حق سلطة الاستغلال، حق سلطة الاستعمال والتي اجتمعت في يد المالك وعرفت ملكيته بالملكية التامة، أما إذا تم تقييد هذه السلطات من يد المالك فيما تقتضيه وظيفتها الاجتماعية تصبح هذه الملكية بدون أساس واقعي.

غير أنه من المنطق أنه لا يجوز للمشرع أن يغالي في فرض هذه القيود بحيث ينقلب مداها إلى ما بعد أخذ الملكية من أصحابها وبالتالي يفقدها قيمتها أو ينقص من المزايا التي تنتجها أو تهميشها عن طريق السيطرة عليها أو تعطيل بعض جوانبها كل هذا ناجم عن الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية التي يتوجب القيام بها حماية للمصلحة الخاصة والعامة.

إذا فما هي هذه السلطات التي يتم من خلالها تقييد حق الملكية العقارية الخاصة حماية للمصلحة العامة والخاصة ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتوجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: القيود الواردة على حق سلطة التصرف.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حق سلطة الانتفاع.

المبحث الأول

القيود الواردة على حق سلطة التصرف

طالما كانت سلطة التصرف هي وسيلة التي تكفل التداول على العقارات ووصولها إلى من يحسن استعمالها واستغلالها، ومن غير المنطقي والواقع حرمان المالك من هذه السلطة أو تقييد حقه فيها، لأن التصرف يعد جوهرية وأساس هذا الحق كما أنه يعد من بين السلطات التي يمتلكها المالك. إن وصف المالك له قرينة باحتفاظه بسلطة التصرف، أما تقييد هذه السلطة في سبيل تحقيق المصلحة الخاصة في بعض الحالات من أجل الحد من تصرفات المالك التي قد تجلب ضررا إليه أو إلى الآخرين، وأما تحقيق المصلحة العامة بهذا التقييد على سلطة المتصرف فإنه يعد قرينة بالنزول عن ملكية الشيء.

ففيما تتجسد عملية تقييد سلطة التصرف؟، وما هي الأهداف المرجوة من ذلك؟
و للإجابة عن هذه التساؤل تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.
المطلب الأول: القيود الواردة على حق سلطة التصرف لحماية المصلحة الخاصة.
المطلب الثاني: القيود الواردة على حق سلطة التصرف لحماية المصلحة العامة.

المطلب الأول

القيود الواردة على حق سلطة التصرف لحماية المصلحة الخاصة

من أجل حماية المصلحة الخاصة الناجمة عن الأعمال المبررة وغير المبررة الصادرة من طرف المتصرف والتي قد تكون نتائجها تسبب ضررا على المتصرف نفسه، والتي من خلالها يتطلب حمايته أو حماية الغير من هذه الأعمال، وفي هذا الإطار يستوجب أن تكون هذه الأعمال الصادرة منه قانونية، كما أنها قد تلحق ضررا بالمتصرف وبالغير في المستقبل نتيجة هذا التصرف، إذا فما هي الإجراءات القانونية التي يتطلب القيام بها من أجل حماية المصلحة الخاصة الناتجة عن تصرفات المتصرف. ؟

وفي سبيل توضيح هذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شروط المنع من حق التصرف.

الفرع الثاني: تقييد حق تصرفات المالك في بعض الحالات

الفرع الأول

شروط المنع من حق التصرف

يقصد بشرط المنع من التصرف هو ذلك الشرط الذي يرد في وصية أو في عقد، فيمنع بموجبه المالك التصرف في مال معين من أمواله، كما لو اشترط الواهب في عقد الهبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال حياته أو حتى بلوغه سن معين⁽¹⁾.

إن عدة اعتبارات تدعو في الأصل إلى حظر شرط المنع من التصرف، أما في إطار العقار فإن المنع من التصرف يؤدي إلى حبس العقارات عن التداول بين الأشخاص، وبما أن المصلحة الاجتماعية والاقتصادية هما من النظام العام فإن التداول على العقارات يوصلها إلى الأيدي التي تستغلها على أحسن وجه⁽²⁾.

إن حرمان المالك من سلطة التصرف في ملكيته العقارية الخاصة يؤدي إلى أن يصبح هذا الأخير في مركز المنتفع⁽³⁾.

إن من غير المنطقي منع المالك من عدم التصرف في عقاره الموهوب له لمدة زمنية طويلة أو منعه من التصرف الأبدي فيه، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي قديماً حيث قام بإبطال الشرط المانع من التصرف، ثم في مرحلة ثانية تطور القضاء في ما بعد بإجازته هذا الشرط في حالة كون هذا المنع مؤقتاً، مع تبيين السبب الذي يهدف لخدمة المصلحة العامة والمشروعية من هذا المنع⁽⁴⁾.

أولاً: أن يرد منع التصرف في الوصية أو عقد.

ثانياً: أن يكون الباعث الشرط مشروعاً.

ثالثاً: المدة المعقولة.

أولاً: أن يرد منع التصرف في الوصية أو عقد: وفي هذا الإطار نجد ما يلي:

1- بالنسبة للوصية: لا توجد أي مشكلة بالنسبة للوصية لأن التصرف يكون ناتجاً عن الإرادة

المنفردة للموصي، إذا فهو تصرف رضائي وصدوره لم يتطلب شكلاً خاصاً⁽⁵⁾ وفي هذا الإطار تنتقل

1) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2010، ص 94.

2) المرجع نفسه، ص 94.

3) المرجع نفسه، ص 94.

4) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2002، ص 504.

5) أنور طلبة، المطول، في شرح القانون المدني، المجلد الثاني عشر، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة الاسكندرية، 2006، ص 183.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

الوصية للموصى له والمتجسدة في مال معين بدون مقابل مع شرط منع التصرف فيه بعد موت الموصي فعلا، أما للموصى له فيكون له قبول الوصية بهذا الشرط أو رفضها.

فالموصى له ما بين خيار قبول القيد الذي يمس سلطته في التصرف كون أن الوصية بدون مقابل تجعل من هذا الشرط أن يكون الموصى له شخصاً منتفعاً فقط، لأنه لا يستطيع التصرف في هذا العقار.

2- بالنسبة لعقد البيع: والذي يتم بمقابل بين الطرفين البائع والمشتري، ففي هذه الحالة فإن

المشتري لا يوجد له مبرر من قبول القيد لأنه يتعارض مع حق الملكية، على أن مثل هذا الشرط (قيد منع التصرف) نجده في بعض الحالات في إطار الواقع العملي حيث يتم قبول المشتري لهذا الشرط إذا كان المنع من بيع مؤقتا ومثال على ذلك البيع بسعر أقل من المعتاد في سوق، أو كانت تسهيلات في دفع الثمن وكان هذا المبيع فرصة تتاح إلا في بعض الحالات النادرة والقليلة جدا، ففي هذه الحالات يتصور قبول المتصرف له للشرط⁽¹⁾.

نجد أن هذا الشرط قد وضعه المشرع الجزائري عند التنازل عن الأملاك الخاصة التابعة للدولة لفائدة المواطنين الذي تم بموجب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 08 / 196 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2008⁽²⁾ الذي يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية المملوكة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية، كون أن مثل هذه السكنات مدعمة من طرف الصندوق الوطني للسكن وذلك عند التنازل عن الأراضي غير المبنية المتنازل عليها لفائدة التعاونيات العقارية وقانون الاستثمار وهي ما سيتم تناولها جميعا في ما بعد.

أما من ناحية مشروعية هذا القيد فيمكن في أنه مفروض على المالك المكتسب للعقار الذي لا قوة ولا حيلة له في التخلص منه، وليس له إلا القبول والرضوخ مرغما لهذا القيد، إلا ان وهذا القيد يتنافى ومبدأ حق الإنسان في حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة.

إن نقل الملكية إلى المتصرف إليه الذي تقيد حق سلطته في التصرف في ملكيته، نجد أن الأمر يتعلق هنا بقيد ثقيل يجب عدم التوسع فيه وحصره في أضيق نطاق، كونه يجعل من حق الملكية معوقا يتميز بنقص يتجسد في حرمان المالك من سلطته الأساسية التي يتمتع بها،⁽³⁾ ومن غير الطبيعي أن يسعى المالك بمحض إرادته حرمان نفسه من سلطة التصرف في حق ملكيته.

1) نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999-2000، ص 143.

2) انظر المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 08 / 196 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2008 الذي يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية المملوكة من طرف الدولة، الصادر ب.ج، ر.، عدد 2008/38 .

3) نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

ثانياً: أن يكون الباعث الشرط مشروعاً: أيما كان المنع من التصرف لحماية مشروعية المتصرف أو المتصرف له أو الغير فإن هذا المنع يكون مقبولاً بصحة أن يكون هذا الشرط هو تلبية حاجات عملية مشروعية.

لكي يكون الباعث منع من تصرف مشروعاً يهدف إلى تحقيق مصالح معتد بها قانوناً، وهذه المصالح قد تكون لأحد المتصرفين أو كلاهما، فبيع العقار بالتقسيم في شكل دفعات شهرية لمدة طويلة يحقق فيه المانع مصلحة البائع والمشتري حيث يضمن من خلالها ثمن العقار المباع بالنسبة للبائع ومصلحة المشتري بدفع الأقساط في أجل مريح وهذا خصوصاً لفائدة الطبقات المتوسطة وضعيفة الدخل الشهري⁽¹⁾.

أما في حالة ما إذا كان الباعث من الشرط غير مشروع فإنه يبطل الشرط ولا يعتد به، ويظل العقد صحيحاً خالياً من المنع من التصرف، وتختلف مشروعية المنع حسب كل واحد منهم باختلاف المصلحة ومشروعيتها أي عدم مخالفتها للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

أما تقدير مشروعية المصلحة وجديتها فهي أمر من اختصاص السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لمدى تعارض المصلحة المبررة، ولا يخضع في إطار ذلك لرقابة المحكمة العليا.⁽²⁾

1- مصلحة المشتري: وقد تكون هناك مصلحة مشروعية للمتصرف يريد تحقيقها عن طريق وضع

شرط مانع كأن يحتفظ الواهب لنفسه بحق الانتفاع أو حق السكن لمدى حياته على الشيء الموهوب أو الموصى به ويشترط عدم تصرف الموهوب له أو الموصى له بذلك العقار مادام حياً من أجل الحق في استعمال هذا العقار إلى غاية وفاته وهذا حفاظاً على ملكيته الخاصة .

ومثال آخر أن يقوم شخص بهبة مسكن إلى شخص آخر بشرط أن الموهوب له تقديم مرتب شهري مدى حياته ويمنع أفراد الموهوب له بالعقار دون مقابل⁽³⁾.

وكذلك في حالة الهبة مع اشتراط منع التصرف لكون العقار الموهوب يمثل تراث عائلي، فإذا تقرر

الشرط لمصلحة المشتري سواء في حياته أو لمدة معقولة، أو ما بعد وفاة المشتري فإن شرط منع

التصرف يسقط وينتهي لأنه يصبح بدون مبرر، على أن هذا الشرط ينقضي مثلاً في حالة أن يهب أو

(1) نعمان محمد خليل جمعة، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

(2) نعمان محمد خليل جمعة، نفس المرجع السابق، ص 145.

(3) عبد الرازق احمد سنهوري، المرجع السابق، ص 510.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

يوصى شخص أحد عقاراته لفائدة حفيده ناقص الأهلية فيشترط عليه عدم التصرف في هذا العقار الموهب أو الموصى به إلا بعد بلوغ سن (1).

وفي حالة قد لا يمنع المتصرف له من حق التصرف ولكن في هذه الحالة يشترط عليه الاستبدال، فإذا قام المتصرف له ببيع العقار الموهب له وجب عليه أن يشتري بثمنه عقار آخر ويبقى هذا العقار على نفس الشرط السابق وهذا كي لا يضيع الواهب على الموهوب له فرصة تجديد العقار للموهوب له والاحتفاظ بالمال الموهوب (2).

وفي حالة إذا تقرر الشرط لمصلحة المشتري عليه ثم توفي فإن العقار ينتقل إلى ورثته محررا من القيد الذي يربطه باعتبار أن من تقرر عليه الشرط المانع من التصرف لمصلحته قد توفي بما لا داعي لاستمراره، ويتحرر من خلالها سلطة المشتري له من القيد (3).

2- المصلحة المشروعة للمتصرف إليه: في بعض الحالات تتحقق هذه المصلحة لصالح

المتصرف له، فإذا أوصى الواهب لعقار يملكه ويعرف أن الموهوب له سيء التصرف ويخشى عليه من ضياع العقار فإنه يتشترط الموصي أو الواهب على الموصى له أو الموهوب له عدم التصرف في هذا العقار بسبب نقص في الأهلية أو الخبرة (4).

نستخلص من هذا أن مشروعية المنع من التصرف له في حالة إذا كان الموصى له أو الموهوب له ناقص أهلية أو سيء التصرف فإن هذا الشرط يكون مقبولا، بغية حماية العقار من التصرف الخاطئ.

3- المصلحة المشروعة للغير: قد تكون هذه المصلحة المشروعة لفائدة شخص أجنبي، (5) مثال

ذلك أن يهب شخص عقارا ويشترط عليه أن يدفع مقابل ذلك مرتبا شهريا لشخص ثالث طول حياته، ويشترط في ذات الوقت أن لا يتصرف في العقار الموهوب له مادام صاحب الإيراد حيا لكي يكفل له مرتبا شهريا (6).

(1) المرجع نفسه، ص 511.

(2) عبد الرزاق احمد سنهوري ، المرجع السابق، ص 512.

(3) همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص 145.

(4) عبد الرزاق احمد سنهوري ، المرجع السابق، ص 511.

(5). رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 508.

(6) عبد الرزاق احمد سنهوري ، المرجع السابق، ص 512 .

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

وقد يشترط الواهب على الموهوب له إذا أراد بيع العقار الموهوب أن يعرضه أولاً بالأفضلية على شخص معين، فإن قبل هذا الأخير شراءه يتعين على الموهوب له بيعه، ونجد هذا شرط ليس مانعاً من التصرف لكن مقيد بشرط الأفضلية لشخص آخر.

ثالثاً: المدة المعقولة: لا بد أن يكون منع التصرف مقبولاً أي مؤقت حيث تنتهي مفعول هذا الشرط بانتهاء المدة.

في هذه الحالة لو عكس الشرط منع المؤقت نجد الشرط المؤبد التي لا توجد له مدة زمنية محددة في المنع يعد هذا الشرط باطلاً في جميع الأحوال لأن المنع غير محدود إلا ما يسمح به القانون ويترتب عليه خروج هذا العقار من دائرة التعامل عدم انتقاله بين الأشخاص الآخرين يؤدي بذلك ضرراً في الحياة الاقتصادية والتي تعتبر من النظام العام في بعض التشريعات العربية تركت تحديد مدة المنع في التصرف من صلاحيات قاضي الموضوع فهو الذي يحدد هذه المدة كانت معقولة أو غير ذلك⁽¹⁾.

وإذا حدد شرط المنع من التصرف بمدة زمنية قد تستغرق طول حياة المتصرف أو مدة أخرى معقولة وكان هذا الشرط المعقول لمصلحته، فإن ورثة المتصرف إليه لا يجوز لهم القيام بتصرف في هذا العقار حتى انقضاء المدة المحددة من طرف المتصرف أثار الشرط منع من التصرف⁽²⁾.

وفي هذا الشأن يمكن القول أنه وفي جميع الأحوال يعد القيد الوارد على حرية التصرف للموهوب له مصلحة مشروعة للغير، غير أنها تجعل حق الملكية معدوماً أو ناقصاً وهذا ما يتنافى ومبدأ حق الملكية الذي يعد حق التصرف فيه بحرية جوهره الأساسي.

أما بالنسبة لحكم التصرف الذي يتضمن شرطاً مانعاً وليس باعثاً فإنه إذا كان الشرط الذي اشترطه الواهب أو الموصي مانعاً ليس له باعث مشروع ولم تكن له مصلحة مشروعة لأجل حماية لا المتصرف ولا للمتصرف له ولا للغير وكان شرط مانع التصرف باطلاً من خلال ذلك، يجوز للموهوب له مخالفة الشرط المانع والتصرف في العقار الموهوب.

لا يجوز للمتصرف إليه القيام بالتصرف في العقار الممنوع من التصرف بأي نوع من أنواع التصرف، من أجل حماية المصلحة المراد المتصرف حمايتها من وراء شرط منع التصرف، كما لا يجوز

1. نجد أن القانون المدني المصري اشترط منع من التصرف أن يكون صحيحاً إذا كانت مدة منع من تصرف معقولة ومحددة بالمادة 824 أنظر أنور طلبة المطول، نفس المرجع السابق جزء الحادي عشر، ص 327.

2. - خليل احمد حسن قداد، مدى شرعية القيود الإدارية التي ترد على حق الملكية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والأردني و مجلة الاحكام العدلية و المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة فلسطين، المجلد الثاني عشر، 2004، ص 130.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

له بيع العقار أو هبته أو تقديمه كحصة في الشركة، كما لا يحق له أن يقرر عليه حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو القيام برهنه سواء كان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا.

الفرع الثاني

تقييد حق تصرفات المالك في بعض الحالات

من هذه القواعد والأحكام أن يكون المتصرف أهلا للتصرف، إلا أن يكون تصرفه مضر به أو مظنة للإضرار بغيره.

فإذا حدث خلل في أهلية تصرفه، أو كان تصرفه مظنة لالإضرار بالغير، فإن القانون قرر تقييده، إذا فما هي القيود القانونية التي فرضها المشرع على المتصرف بسبب الأهلية ؟

أولا: الحجر على المالك لخلل في أهليته:

ثانيا: تقييد تصرفات المالك لرعاية حق غيره.

أولا : الحجر على المالك لخلل في أهليته: وفي هذا الإطار نجد

يقصد بالحجر: لغة يقصد منه المنع والتضييق.

في الاصطلاح: يعرف الحجر في الاصطلاح القانوني بأنه منع الإنسان من التصرف في ماله بشروط خاصة، ولا يخلو عن المصلحتين أحدهما لفائدة المحجور عليه والثانية لفائدة غيره، إلا أنه قد يغلب الأول فيقال حجر عليه لحق نفسه، وقد تغلب الثانية فيقال حجر عليه لحق غيره⁽¹⁾.

فالأمور التي تخل بالأهلية تقضي بالحجر على التصرف وهي ترجع إلى ثلاثة أمور ناقص

الأهلية، السفه، الجنون.

أ - ناقص الأهلية: وهو كل من لم يبلغ سن الرشد المدني وقد تناوله المشرع الجزائري ناقص

الأهلية بموجب نص المادة 40 وحدده بأنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بالقوة العقلية ولم

يحجر عليه يعد كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة.

وعليه وخوفاً من مغبة تصرفه وعدم تقديره لعواقب الأمور فكان لا بد من رأي الولي لتنفيذ

التصرفات، لهذا قام المشرع المدني بالحجر على الصغير من التصرف في عقاراته⁽²⁾.

1) عبد الله بن عبد العزيز المصلح، نفس المرجع السابق، ص 757.

2): عبد الله بن عبد العزيز المصلح المرجع السابق، ص 360.

– وكذلك نص القرآن الكريم في هذا الإطار قوله تعالى: ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ، سورة النساء الآية 06.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

ب - **السفيه وذو الغفلة:** هو كل شخص يقوم بتبذير ماله على غير ما يقتضي العقل، أما ذو الغفلة فهو الذي لا يعرف ما ينفعه وما يضره الذي يمكن غبنه بكل سهولة وبساطة⁽¹⁾.

أما المشرع في القانون المدني فقد نص عليه بموجب المادة 43 من القانون المدني " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".

ج - **المجنون:** هو شخص مصاب باضطرابات نفسية وعقلية يتميز بعدم إرادته وإدراكه ، يمكن القيام بإعمال قد تضر ماله⁽²⁾ وهو في هذه الحالة لا يفرق بين الضرر والصواب ومن أجل الحفاظ على مال المتخلف عقليا من الضياع أو من أي تجاوزات فقد نصت على حمايته المادة السادسة من الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا القرار 2856 (د - 76) المؤرخ في 20 ديسمبر 1971 للمتخلف عقليا حق في أن يكون له وصي مؤهل عند لزوم ذلك لحماية شخصه ومصالحه، أما المادة السابعة من نفس الإعلان فقد نصت على ما يلي " إذا أصبح أشخاص من المتخلفين عقليا غير قادرين بسبب خطورة عاهتهم على ممارسة جميع حقوقهم ممارسة فعالة، أو إذا اقتضت الضرورة تقييد أو تعطيل بعض أو جميع هذه الحقوق، فيجب أن يتضمن الإجراء المتبع في هذا التقييد أو التعطيل ضمانات قانونية مناسبة لحمايتهم من أي تجاوزت ممكنة ويتعين أن يكون هذا الإجراء مستندا إلى تقييم للقدرات الاجتماعية للشخص المتخلف عقليا⁽³⁾ ".

أما المشرع الجزائري فقد قيد تصرفات المتخلفين عقليا ضمن المادة 101 من قانون الأسرة على أن كل شخص بلغ سن الرشد وطرأت عليه حالة الجنون بعد سن الرشد توجب الحجر عليه⁽⁴⁾.
يمكن القول في هذا الشأن أن المشرع الجزائري كان على صواب عندما قيده حق سلطة التصرف المالك العقاري ناتجة عن نقص في الأهلية بسبب صغر سن و السفية وذو الغفلة و كذلك المجنون هو من اجل حماية أموالهم من تصرفات الخاطئة التي لا تكون على صواب التي أن يقوم بها هذا نوع من الأشخاص من المجتمع

(1) علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الرغاية الجزائر، 2001 ، ص71.
- قوله تعالى " فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فيلمل بالعدل، سورة البقرة 282، فقد أثبت الله تعالي الولاية على السفية وهذا ما يقتضي الحجر عليه
(2) قوله عليه الصلاة و السلام" رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ و عن النائم حتى يستيقظ و على المجنون حتى يفيق"، عبد الله بن عبد العزيز المصلح، نفس المرجع السابق، ص 360.
(3) محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، المرجع السابق ، ص 936.
(4) المادة 101 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة الصادر ب ، ج، ر عدد 24 / 1984 .

ثانيا: تقييد تصرفات المالك لرعاية حق غيره

1- تقييد حق سلطة المتصرف المريض مرض الموت: يوجد نوعان من هذا الأمراض التي تعجل

موت صاحبها يقينا فإن كان هذا المريض اختل عقله فلا تكون تصرفاته مقبولة ولا يحكم عليها، أما إذا كان هذا المرض قد اشتد بصاحبه لكنه لم يغير عقله فإن تصرفاته تكون صحيحة إلا إذا كان بطريقة التبرع وزاد على الثلث⁽¹⁾.

وبالنسبة للقضاء الجزائري، هناك أحكام قضائية صادرة في هذا الشأن ترى أن مرض الموت يؤثر على الإدراك ومن ثم على الأهلية⁽²⁾.

أما في إطار القانون المدني الجزائري فقد نص عليه بموجب المادة 408⁽³⁾ إذا تصرف المريض مرض الموت لأحد الورثة فإن هذا التصرف لا يكون صحيحا إلا إذا أقره باقي الورثة.

2- تقييد حق سلطة المتصرف بسبب العاهات الجسمانية: من أجل حماية مصلحة هذه الفئات

ذوي الاحتياجات الخاصة عند القيام بعملية تصرف في بيع عقاراتهم من استغلال وتدليس وتجاوزات في المعاملات غير الإنسانية بسبب العاهة، أجازت المحكمة طبقا للمادة ثمانين من القانون المدني والتي تتمحور حول الذي لم يستطع التصرف بسبب العاهة كأن يكون أصما أو أباكما أو أعمى وتعبير عن إرادته يتم تعيين مساعد قضائي يعاونه في تصرفاته في بيع عقاراته التي تقضيها مصلحته .

3- تقييد حق سلطة المتصرف بسبب الرهن العقاري تقييد سلطة المدين في التصرف في العقار (ومنع المحجوز عليه من التصرف في العقار).

تنص المادة 735 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز

للمدين المحجوز عليه، ولا لحائز العقار، ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية المحجوز، ولا أن يترتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابلا للإبطال.

غير أنه يجوز لبائع العقار المحجوز والمقرض ثمنه والشريك المقاسم أن يقيّد حق الامتياز على

العقار في الآجال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المدني".

و بمقتضى هذا النص أنه يترتب على تسجيل الحجز العقاري أثر هام وهو منع المدين وحائز

العقار الكفيل العيني من التصرف في العقار المرهون.

(1) عبد الله بن عبد العزيز المصلح، المرجع السابق، ص 367.

(2) على فيلاي، المرجع السابق، ص 70.

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

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

من أهم الآثار المترتبة على الحجز العقاري بعد تسجيله⁽¹⁾ أنه يقيد أهم سلطة من سلطات الملكية العقارية الخاصة⁽²⁾، وقد منحت هذه المادة حماية قانونية لكل من له مصلحة في العقار المحجوز من تلاعب المدين وحفاظ على حقوق الآخرين⁽³⁾.

أما بداية المنع في التصرف في العقار المحجوز من تاريخ تقيده بالمحافظة العقارية موقع العقار، لأن تسجيل الحجز وشهره يعطي صبغة عينية⁽⁴⁾.

إذا فالمدین المحجوز عقاره يمنع عليه من يوم تسجيل وشهر الحجز من القيام بأي تصرفات ناقلة للملكية بعوض أو بدون عوض، يفقد بموجبها المالك أكبر وأهم سلطة حق على الملكية العقارية الخاصة وهذا حفاظاً على حقوق الآخرين⁽⁵⁾.

4 - تقييد حق سلطة المتصرف باستعمال حق الشفعة لحماية المصلحة الخاصة : إن الشريك في الشروع وبالرغم من أن التصرف حق خالص للمالك يتصرف لمن يشاء ولمن يحب، إلا أن المالك في الشيع يوجد عليه استثناء على ذلك، فإذا قام أحد الشركاء في الشروع ببيع حصته المشاعة أو جزء منها إلى شخص أجنبي، يكون للشركاء الآخرين الحق في اعتراض دخول الأجنبي شريكا غير مرغوب فيه إلى الملك المشاع، يحق لشركاء في استعمال حق شفعة الاعتراض على هذا الشريك لأنه حق من حقوقهم. صاحب حق الانتفاع يجد مالك الرقبة عند قيامه بعملية التصرف في ملكه إلى أجنبي مقيد بحق الشفعة من طرف صاحب حق الانتفاع ، في هذه الحالة فإن القانون يخول لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها أن يتبع الإجراءات المنظمة للشفعة، أنه باستعمال هذا الحق يكون قد ضم حق الرقبة له وسيجمع عناصر الملكية التي تم ذكرها سالفاً⁽⁶⁾ .

(1) ليلي زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة السهر الآثار المرتبة عن قيد ، مجلة المؤثق العدد05 ، 1998 ، ص 33 .
_Gérard couchez ، voies d'exécution Armand Colin, 7eme édition ، paris,2003 p 212.

(2) طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص523.

(3) احمد أبوفاء ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية للبناني الجديد ، ط 3، الدار الجامعية ، دون تاريخ ، ص 15 .

(4) عبد الباسط جمعي ، طرق التنفيذ و إشكالاته ، دار الفكر العربي مصر ، ، 1967 - 1968 ، ص150.

(5) بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغداد الجزائر2002 ، ص134.

- Paul couché et Dejan Vincent ، voies d'exécution et procédures de distribution, 2eme édition, Dalloz, paris 1970 p 266.

(6) احمد خالدي ، حق الشفعة في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2011 ، ص 69.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

إلا أن في بعض الحالات يختلط على قضاة المحاكم أثناء إصدار أحكامهم التمييز بين حق الانتفاع والإيجار وكل واحد منهم يختلف عن الآخر، بل يعتبر أن حق الإيجار هو حق شخصي في حين أن الانتفاع حق عيني⁽¹⁾

5 - تقييد حق سلطة المتصرف بسبب العقوبة الجنائية قيد المشرع الجزائري تصرفات المحكوم عليه بعقوبة جنائية في حالة إذا أرد تصرف في ملكيته أنه مجبرا بتابع للإجراءات المقررة في حالة الحجز العقاري وهذا ما نصت عليه نص المادة التاسعة مكرر المعدلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للقانون رقم 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن القانون العقوبات " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه في من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، ويتم إدارة أموال طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁽²⁾"

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

1) مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر طبعة الأول، 2008 ، ص 175
- في القرار رقم 193704 المؤرخ في 2000/04/26 المستفيدين من حق الشفعة محدودون في المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر، من بينهم مالك حق الانتفاع. أخطاء قضاة الموضوع لما اعتبروا المستأجرين منتفعا وخلطوا بين الانتفاع على وجه الإيجار وبين حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، جزء الاول، قسم الوثائق لسنة 2004 ، ص 255 .

² المادة 09 مكرر من القانون رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 23/06 ج.ر. 66/49 . 6/84

المطلب الثاني

القيود الواردة على حق سلطة التصرف المالك لحماية المصلحة العامة

إن أساس ومكونات الدولة وكيانها وحجم سلطاتها يتجسد في بناء مشاريعها الاقتصادية والاجتماعية والأمنية، ومن أجل ذلك نجد المشرع في كل مرة يتدخل لفرض قيود على سلطة المالك أثناء القيام بعملية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أو عند التنازل عن ملكيته الخاصة، وهذا كله حفاظاً على العقار من التلاعب والنهب أو انتقاله إلى جنسيات أجنبية غير مرغوب فيها.

إذا فما هي هذه القيود التي فرضها المشرع على سلطة تصرف المالك عند قيامه بعملية التصرف؟ وبغية الإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم المطلب إلى فرعين وهما:

الفرع الأول: قيد تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف

الفرع الثاني: قيد حق الشفعة الإدارية لحماية المصلحة العامة

الفرع الأول

قيد تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف

لحفاظ على العقارات المبنية وغير المبنية التابعة للملكية العقارية الخاصة للدولة والمتنازل عليها

من طرف الدولة بأسعار منخفضة للحد من تلاعب سماسرة العقار الناتجة عن التنازلات السابقة، قام المشرع بسن مجموعة من القوانين لأجل الحد من هذا التلاعب

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

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

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

بعد ما سمح المشرع لمؤجري السكنات الاجتماعية من اكتسابها بموجب إطار المرسوم التنفيذي رقم 269/03 إلا أن وبعد أربع سنوات من عملية التنازل قام المشرع بإصدار المادة السابعة والخمسين من الأمر رقم 12/07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 ضمن قانون المالية لسنة 2008 تقيد المستفيدين من التنازل عن المحلات ذات الطابع السكني التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري بعدم التصرف فيه لمدة عشر سنوات (10) (1)، وكيفية تطبيق المادة السابعة و الخمسين من الأمر المذكور أعلاه قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 196 /08 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2008 الذي يحدد شروط إعادة

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

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

التنازل عن المساكن الاجتماعية المملوكة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية فنصت المادة السادسة منه على " يجب أن تتضمن العقود التوثيقية التي تعد بعد تاريخ 31 ديسمبر 2007 والتي تخص التنازل عن السكنات التي تدخل إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه بندا بعدم إعادة التنازل لمدة عشر سنوات (10) مهما كان تاريخ التسديد الكلي أو الجزئي لسعر التنازل"، أما حساب المدة عشر سنوات من تاريخ إعداد العقد الإداري (1) .

أما السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك فإن المالكين لا يمكنهم التنازل عليها إلا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ التسليم أو إرجاع الإعانة المقدمة لهم في هذا الوجه، ويتم حساب المدة ابتداء من تاريخ إعداد محضر دخول حيز الاستغلال وهي الوثيقة التي تجعل البيع على التصاميم نهائياً وتأكيد المطابقة وترخص دخول حيز الانتفاع (2) .

و استثناء على ذلك أنه في حالة وفاة المالك (المستفيد) يمكن نقل الملكية لضرورة توزيع التركة بين الأحياء.

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

1- المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 196 /08 المذكور بالمرجع أعلاه .

2) للمزيد أنظر منشور وزاري مشترك المتعلق بعدم قابلية التنازل عن السكنات الاجتماعية والسكنات المستفيدة من الإعانات العمومية المؤرخ في 2013/02/ 27.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

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

ثانياً: قيد تحقيق شرط الإنجاز على الأراضي غير المبنية المتنازل عليها من طرف الدولة

يعد البيع العقارات الخاصة التابعة للدولة على التصاميم أو لفائدة التعاونيات العقارية وسيلة من سائل اكتساب الملكية العقارية الخاصة المبنية، و للحفاظ عيها من التلاعب اشترط المشرع قبل التصرف تحقيق شرط وافق في حالتين هما:

- بالنسبة لبيع على التصاميم: في هذه العملية تقوم الدولة بالتنازل على الأراضي العمرانية بسعر مخفض لفائدة المرقى العقارى بموجب عقد رسمي من أجل إنجاز المحلات السكنية والتجارية لفائدة المواطنين، وخوفا من تلاعب المرقبين بهذا النوع من الأراضي ضمن هذا العقد اشترط المشرع عدم إمكانية التنازل على هذه العقارات إلا بعد إنجازها كلياً واستخراج شهادة المطابقة تثبت ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون 04/11 مؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد قواعد تنظيم الترقية العقارية⁽¹⁾.

- بالنسبة التنازل لفائدة التعاونيات إنشاء تعاونيات عقارية من أجل انجاز سكنات لفائدة الموظفين التابعين للدولة، غير أن المشرع من أجل الحفاظ على الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة يتضمن العقد شرط بعدم الانجاز واستخراج شهادة المطابقة،

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

الفرع الثاني

قيد حق الشفعة الإدارية لحماية المصلحة العامة

الإنسان حر في أن يملك ما شاء من العقارات، كما له الحرية التامة في التصرف فيما يملك متى كان تصرفه في إطار مشروع.

غير أن معضلة حق الشفعة تكمن في كونها تمثل قيوداً خطيراً يمس بحرية التصرف والتعاقد مع المالك، فبمقتضاها يجد المشتري نفسه مجبراً على التخلي عن العقار، كما يجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص آخر لم يرد التعاقد معه، ويكون ملزماً بذلك بحكم القانون في حالة توافر شروط معينة نصت عليها المادة 795 من القانون المدني⁽¹⁾.

كما يجد المشتري نفسه مجبراً على التخلي عن العقار الذي اشتراه والأخذ بحق الشفعة مقرراً في عقد بيع العقارات دون المنقولات حيث يحق للشيفيع منع التصرف إلا بعد أخذ حق الشفعة. وتستعمل الدولة حق الشفعة لحماية المصلحة العامة في حالتين وهما:

_أولاً : حق الشفعة بالنسبة للدولة على الأملاك العقارية التابعة للخواص

_ثانياً: حق الشفعة بالنسبة للدولة على الأملاك العقارية التابعة للأجانب

_أولاً : حق الشفعة الإدارية على الأملاك العقارية التابعة للخواص

منح المشرع للدولة استعمال حق الشفعة من أجل حماية المصلحة العامة في عديد من أنواع الأراضي، كما اعتبرها المشرع العقاري ضمن المادة السادسة والعشرين من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بأن الشفعة طريق استثنائي بعد عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية.

وبصفتها غير مالكة لحق الرقبة فقد كلف قانون التوجيه العقاري الدولة والجماعات المحلية بمهمة تنظيم السوق العقارية ووضع تحت تصرفها الأدوات القانونية ويتجلى هذا الحق في:

(1) نصت المادة 795 من القانون المدني يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الاحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية.

- المالك الرقبة إذا بيع لكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب.

- الشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي .

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وتعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقارات لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار، وقد استعمالها المشرع لحماية المصلحة العامة للمجتمع، وعليه يمكن القول أن هذا الحق يستعمل لمنع الدخيل حماية للمصلحة الخاصة.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

1- بالنسبة للعقارات الفلاحية: يمارس الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المتحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ 1996/02/24 حق الشفعة الذي نصرت عليه المادة 05 منه على أنه هيئة التابعة للدولة يتصرف لحسابها بنقيد السياسية العقارية الفلاحة هو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة⁽¹⁾.

ونجد في هذا الإطار نوعين من هذه الأراضي في إطار استعمال الدولة لحق الشفعة:

أ: حق الشفعة بالنسبة للدولة بصفتها غير مالكة لحق الرقبة في هذه الحالة ترتب الدولة في المرتبة الأولى في حق الشفعة أما مالك للرقبة في المرتبة الثانية و الشريك في الشيوخ المرتبة الثالثة⁽²⁾ - الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة يمكن أن يعمد الديوان لأجراء عملية البيع إذا كانت الأرض خصبة أو خصبة جدا، ويتقدم الديوان لشراء هذه الأرض باستعمال بعد حق الشفعة الإدارية هو نصت عليه من المادتان 51 و 52 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم المذكور أعلاه⁽³⁾.

تعد التصرفات التي يمكن أن يقوم بها الديوان لفائدة الدولة قابلة للإبطال، لكون يشوبها عيب في الرضي فهي مخالفة لحقوق الإنسان الذي نصت عليه المادة السابعة عشر من إعلان العالمي لحقوق الإنسان "لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"⁽⁴⁾

- العقارات الفلاحية المتنازل عليها من طرف الدولة للخواص: نظرا للتلاعب بالأراضي الفلاحية المتنازل عليها من طرف الدولة في إطار القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 غشت 1983 المتعلق بالحيازة العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح والتي يضم عقدها دفتر شروط ، لكونها مصدرا أساسيا لإنتاج الغذاء ولأهميته الاقتصادية ووظيفتها الاجتماعية المنوطة بها، بالرجوع للفقرة (ب) من المادة الخامسة عشر من خطة عمل مؤتمر من القمة العالمية للغذاء من إعلان روما الخاص بالأمن الغذائي العالمي سنة 1996 ، وكذلك المادة الرابعة من الإعلان العالمي الخاص باستئصال سوء التغذية لسنة 1974 والتي تدعو إلى إعادة تنظيم الهياكل الريفية وإصلاح شروط الملكية الفلاحية⁽⁵⁾، وعليه فقد تراجع

1) سناء بن شرطية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الخاص فرع قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، بدون سنة، ص 66 و 67.

2) دغيش احمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2008_2007، ص 173

3) المادة 51 و 52 من القانون 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري معدل والمتمم، المرجع السابق.

4) محمود شريف بسيوني الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية المجلد الأول، السابق المرجع، ص 30.

5) محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 192.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

المشروع وقيد الملكية العقارية الفلاحية المتنازل عليها من طرف الدولة للخواص بموجب التعليم رقم 162 المؤرخة في 13 فيفري 2013 المذكورة أعلاه والتي أجبرت الموثقين قبل تحرير العقود بين الأشخاص في هذا الشأن الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع إمكانية استعمال حق الشفعة من طرف الديوان⁽¹⁾.

إن هذا الترخيص يعد قيد على سلطة المالك عند عملية التصرف والمتمثل في استعمال حق

الشفعة لفائدة الدولة يعد مساس بحق التملك وهذا يمس بالدستور الحامي لحق الملكية الخاصة

ب: حق الشفعة بالنسبة للدولة بصفتها مالكة لحق الرقبة: وفي هذا الإطار نجد ما يلي:

- بالنسبة للأراضي الفلاحية: بما أن الدولة مالكة حق الرقبة نجد أن المشرع لم يترك لمالكي العقارات المبنية والعقارات بالتخصيص التابعة للمستثمرات الفلاحية حيث استعمل حق الشفعة عند القيام بعملية التصرف من طرف مستغلي هذه المستثمرات بموجب المادة الخامسة عشر من القانون 03/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والتي جاء نصها كما يلي: " في حالة تنازل أصحاب الامتياز يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب الامتياز نفس المستثمرة الفلاحية أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به⁽²⁾ ".

2 ممارسة حق الشفعة للدولة بالنسبة للعقارات العمرانية والثقافية: تعد العقارات الثقافية مكسب للجميع

الأجيال الحاضرة و الاحقة لهذا قام المشرع في استعمال حق الشفعة لهذا النوع من العقارات.

أ - حق الشفعة للدولة بالنسبة للعقارات العمرانية:

لم يكلف المشرع باستعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية بل واصل في استعمالها في

الأراضي العمرانية يمكن أن تلجا الدولة والجماعات المحلية إلى حق الشفعة الذي يعد اللجوء إليه أمر

ضروري بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة، ويعد هذا الطريق استثنائي إلى جانب نزع الملكية

للمنفعة العامة؛ حيث تمارس على كافة الأراضي العمرانية دون استثناء بواسطة المصالح والهيئات

(1) نفس التعليم رقم 162 المؤرخة في 13 فيفري 2013 المتعلقة بإعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية.

(2) المادة 15 من القانون من القانون 03/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الصادرة ب. ج. ر. عدد 2010/46.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

العمومية المعنية، وهو ما نصت عليه المادة 71 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾ وهذا يعد تضيق في حق التملك من المشرع يعد منافي لحقوق الإنسان و الدستور .

ب- ممارسة حق الشفعة للدولة بالنسبة للممتلكات الثقافية: من أجل الحفاظ على تراث الإنسانية الذي يعتبر ملكا لجميع الأجيال الحاضرة والقادمة باعتباره ملكية عامة يتوجب حمايتها وفي هذا النسق قيد المشرع أصحاب الملكية العقارية الثقافية التابعة للخواص عند القيام بالتصرف فيها باستعمال حق الشفعة لصالح الدولة، لأن المشرع يعتبرها أملاكا مشتركة للأجيال لابد من حمايتها، وهو ما قرره المشرع الثقافي ضمن المادة الخامسة من القانون 04/98 المؤرخ 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، حيث نصت على إمكانية دمج الممتلكات الثقافية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق ممارسة حق الشفعة⁽²⁾.

أما بالنسبة الكنوز الثقافية التي قيمة المالية تم إكتشافها في باطن العقارات المبنية غير المبنية التابعة للخواص قيد المشرع المالكين بموجب المادة الثامنة والخمسين من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 بأن الكنوز تكون ملكيتها تابعة للدولة لا يمكن للشخص إثبات ملكيتها³.

نستخلص من ذلك أن المشرع كان يهدف من وراء استعمال حق الشفعة للتقييد من سلطات تصرف المالكين الخواص لهذا النوع من الأملاك العقارية وهذا حفاظا على الأملاك العقارية لفائدة الأجيال القادمة بالنسبة للعقار الفلاحي أو العمراني أو الثقافي من التلاعب بها من طرف سماسرة العقار .
إلا أن تمادي المشرع في استعمال حق الشفعة في التصرفات الواردة من طرف المالكين للعقارات الفلاحية أو العمرانية أو الثقافية يعد في حد ذاته مساسا صارخا وليس له مبررا بحق الملكية العقارية الخاصة وحق التملك وتجعل المالكين مقيدين عند عملية التصرف ولا يمكنهم التصرف بحرية لأنه يوجد صاحب حق الشفعة وهي الدولة .

ثانيا: حق الشفعة الإدارية على الأملاك العقارية التابعة للأجانب : استعمل المشرع حق الشفعة الادارية بالنسبة للعقارات المملوكة من طرف الأجانب ولو كان هذا النوع من الأجانب ليس لهم موطن يعيشون فيه لأن المشرع لم يخالف الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للافراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه: أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 144/40 في 13 كانون الأول/ ديسمبر

(1) المادة 71 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، المرجع السابق.

(2) المادة 05 من قانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الصادر ب، ج ، ر ، عدد 1998/44.

(3) المادة 58 من القانون رقم 30/90 المؤرخ 90/12/01 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون الأملاك الوطنية الصادر ب.ج. ر عدد رقم 90/52

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

سنة 1985 و التي تضمنت المادة الخامسة من هذا الإعلان الإشارة إلى أن الأجانب يتمتعون بحقوق الملكية العقارية الخاصة وهو ما تشير إليه الفقرة (2.د) والتي تؤكد على حق الأجنبي في التملك بمفرده أو مع الآخرين، إلا أن تنفيذ هذا الأمر مرتبط بعلاقات الدول مع بعضها البعض والقانون الداخلي لكل دولة⁽¹⁾.

1- بالنسبة للعقارات المملوكة ملكية خاصة : قيد المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب المالكين للعقارات بالجزائر بموجب المادة الثانية من المرسوم رقم 83 - 344 المؤرخ 21 مايو 1983 المعدل للمرسوم رقم 15/64 المؤرخ 20 يناير 1964 والمتعلق بحرية المعاملات حيث لا يمكنهم القيام بالتصرف في أملاكهم العقارية بجميع أنواعها سواء كانت سكنية أو تجارية أو رهنها إلا بعد إصدار رخصة من الوالي تسمح لهم بعملية التصرف وفي هذا الإطار قيد المشرع الجزائري استعمال حق الشفعة حفاظا على مكونات وأسس الدولة وهذا بموجب المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه، بل ذهب المشرع إلى أكثر من ذلك حيث جعل حق الشفعة إجباريا للدولة وهذا في ظل المرسوم السابق الذكر حيث أمكنها من شراء العقار من الأجنبي والحل مكان المشتري إذا كان التصرف لغير الدولة أو الفروع الإدارية التابعة لها.

إلا أنه في سنة 1991 صدرت التعليمات الوزارية في هذا النطاق تحت رقم 172 بتاريخ 1991/09/01 جعل تدخل الدولة إجباريا باستعمال حق الشفعة عند قيام الأجنبي بتصرف في ملكه إلى فائدة طرف أجنبي آخر، أما في حالة تصرف الأجنبي لفائدة المواطن الذي يريد شراءه ففي ظل هذه التعليمات أصبح تدخل الدولة اختياريا.

من خلال ما جاء في بالتعليمات الوزارية السابقة يتضح أن تحديد ثمن العقار يكون على أساس القيمة التجارية في حالة إذا رغبت الدولة اقتناؤه بممارسة حق الشفعة الإدارية، ويتم تحديد قيمة العقار المزمع ممارسة عليه حق الشفعة من طرف مصلحتي أملاك الدولة والضرائب وهذا بعد قيام الوالي المختص إقليميا بإخطار كل من مصالح الضرائب بإجراء تقييم محل التصرف بالاشتراك مع إدارة الأملاك الوطنية ويجب أن لا تتعدى مدة التقييم عشرين (20) يوما من الإخطار.

1. هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 3013 ، ص 111 .

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

يمكن القول في الإطار إلى أن الدولة ومن خلال استعمال حق الشفعة الإدارية تسعى إلى نقل الحقوق العقارية لمصلحة المواطن الجزائري أي عدم خروج هذه الأملاك إلى الأجانب وهذا خدمة للمصلحة العامة للوطن.

2- ممارسة حق الشفعة للدولة بالنسبة للعقارات الصناعية المملوكة سابقا للدولة المتنازل عنها للأجانب: بموجب أحكام الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، وبموجب المرسوم رقم 98/08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار الذي منح المزايا لفائدة المستثمرين الأجانب وتم إعفاؤهم من إحضار الرخصة الإدارية المنصوص عليه في أحكام المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه المتعلق بحرية المعاملات⁽¹⁾.

إلا أن المشرع خوفا من التصرفات الواردة من طرف الأجانب لفائدة طرف أجنبي آخر في العقارات الصناعية التي تم التنازل عنها، فقد تراجع المشرع بعد سنوات عن هذا التنازل بطريقة غير مباشرة، وقيده باستعمال حق الشفعة للدولة بموجب المادة 46 من الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 من قانون المالية التكميلي سنة 2010 التي عدلت المادة 4 مكرر 3 حيث تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة الإدارية على التنازلات عن الحصص المساهمين للأجانب، كما تخضع كل التنازلات تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، مع احتفاظ الدولة خلال مدة سنة (1) عند تسليم الشهادة بحق ممارسة الشفعة⁽²⁾.

يمكن القول في هذا الإطار أن السلطات التنفيذية جعلت لنفسها الأولوية في اكتساب الملكية الصناعية إذا أراد المستثمر الأجنبي التنازل عن عقاره، وهذا خوفا من انتقال هذا العقار إلى جهات أجنبية أخرى غير مرغوب فيها، حيث لا يرغب المشرع اكتسابهم العقارات الجزائرية باعتبارها من الأعمال السيادية، والحفاظ على استقرار الوحدة الوطنية الداخلية والخارجية والتي هي من حقوق الشعوب، واستعمال المشرع لحق الشفعة للدولة رغم أن العقد شرعية المتعاقدين وهذا طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني والتي جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"، إلا أن المصلحة العليا للدولة تتطلب تقييد هذا الحق والخروج على نص القانون المدني كما أنه من

(1) التعلية رقم 4063 المؤرخة 2011/04/13 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة تنازل الشركات الأجنبية عن بعض أو كل حصصها وأسهمها في الشركات الخاضعة للتشريع الجزائري.

(2) المادة 46 من قانون المالية التكميلي سنة 2010 الصادر ب، ر. ب. ج. ر. ع. رقم 2010/46.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

الناحية القانونية وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأمر وكذا المرسوم التنفيذي ورغم مخالفته لأحكام القانون المدني إلا أن هذه المخالفة جائزة طبقا للقاعدة السالفة الذكر، يضاف إلى ذلك أن حماية المصلحة العامة للدولة فوق كل اعتبار وهذا ما أكدته نص المادة الرابعة من قرار السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية قرار الجمعية العامة 1803 (د - 17) المؤرخ في 14 ديسمبر 1962 "يتوجب استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية مسلم بارجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصة البحتة المحلية والأجنبية على السواء . ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ تلك التدابير الممارسة منها لسيادتها وفقا للقانون الدولي (1) .

1) شريف محمود بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 959

المبحث الثاني

القيود الواردة على حق سلطة الانتفاع

تتجسد حق سلطة الانتفاع في سلطتي حق الاستعمال والاستغلال و يعتبران من أهم العناصر التي يتضمنها هذا الحق على الملكية العقارية الخاصة، لأنه بدونها لا مكان ولا معنى لحق الملكية حيث بفقدانها يفقد الأساس الجوهري لها، ولكن هذا لا يعني ترك الحرية المطلقة للمالك في استعمال هذين الحقين كما يشاء بدون مراقبة أو تنظيم أو قيد، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري وضع قيود على سلطات المالك من أجل تنظيم كل من هذين السلطتين وفي نفس الشأن نجده قد وضع قيود مشتركة بينهما، إذا فما هي هذه القيود التي وضعها المشرع على حق سلطة الانتفاع ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول: القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق سلطة الاستعمال.

المطلب الأول

القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال

يقصد بسلطة الاستغلال وهي تلك السلطة التي تمنح بموجبها للمالك الحق في الانتفاع بثمار الشيء، وإذا كان للمالك هذه السلطة التي أعطيت له بموجب حق الملكية إلا أن المشرع أحيانا والاعتبارات معينة قد قيدها بمجموعة من القيود التي من شأنها الحد من سلطة المالك في استغلال ثمار الشيء المملوك ويبقى التساؤل حول هذه القيود التي من شأنها الحد من سلطة المالك وهل أن هذه القيود تعتبر اعتداء على حق الملكية التي هي حق من حقوق الإنسان بموجب التشريعات الداخلية والدولية؟ وللإجابة عن هذه التساؤل وتبيين مجموعة القيود تم تقسيم هذه الجزئية إلى ما يلي:

الفرع الأول: القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال لحماية الثروات.

الفرع الثاني: القيود الواردة على تملك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة(الواردة في قانون البيئة)

الفرع الثالث القيود الضريبية لتمويل الخزينة العمومية

الفرع الأول

القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال لحماية الثروات

بغية حماية الثروات السطحية و الباطنية للأراضي التابعة للملكية الخاصة قيد المشرع الجزائري مالكي هذه الأراضي عند عملية الاستغلال الالتزام بمجموعة من القيود التي سن المشرع من أجل الحفاظ على هذه الثروات سن المشرع قيود في المجال لأجل معرفة هذه القيود التي سنها المشرع وجب علينا تقسيم هذا الفرع إلى :

أولاً: القيود الواردة لحماية الأراضي الفلاحية.

ثانياً: القيود الواردة على استغلال لحماية الثروات الباطنية.

أولاً: القيود الواردة لحماية الثروات الأراضي الفلاحية

من أجل الحفاظ على الأراضي الفلاحية من تصرفات المستغل غير القانونية والآثار المترتبة على سوء هذا الاستغلال من المنتجات الفلاحية كونها المصدر الأول للغذاء فقد نصت القوانين الدولية وكذا الداخلية على مجموعة من القيود التي هدفها حماية الأراضي الفلاحية بغية تحقيق الأمن الغذائي وتتمثل هذه القيود في:

1_ في حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية من طرف المالك أو الحائز العقاري: جاء في الإعلان العالمي الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذية 1974 (ز) أنه ومن أجل رفاهية الشعب الذي يتوقف إلى حد بعيد على إنتاج وتوزيع الأغذية للجميع وبكميات كافية يؤمن توفير القدر الكافي من الأغذية على المواطنين بأسعار معقولة في جميع الأوقات بصرف النظر على التقلبات الدورية للطقس وتغيراته المفاجئة⁽¹⁾.

إذا ومن أجل الحفاظ على الأراضي الفلاحية الخصبة والخصبة جدا التي تعد المصدر توفير الغذاء الذي يعتبر أساس حياة الإنسان، ونظراً إلى أهميتها الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة لهذا النوع من الأراضي نص المشرع ضمن المادة 50 من قانون التوجيه العقاري إلى أنه في حالة عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليها في المادتين 48 و 49 من هذا القانون من أجل المحافظة على حقوق المالكين من تسلط الإدارة تتم معاينة هذه الأراضي الفلاحية من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية⁽²⁾، وبالرجوع إلى نص المواد السادسة والسابعة والثامنة من المرسوم

(1) محمود شريف بسيوني ، المرجع السابق المجلد الأول ، ص 191.

(2) المادة 50 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المذكور بالمرجع أعلاه.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 نجد أن هذه المواد لا تطبق إلا على الأراضي الفلاحية المستغلة سابقا والتي توقف أصحابها عن استغلالها، فعند معاينة الأراضي الفلاحية تثبت اللجنة عدم الاستغلال وتقوم بأعدار المالك أو الحائز العقاري بمباشرة الاستغلال في مهلة تتجاوب مع قدرة الأراضي والشروط الفلاحية المناخية للمنطقة، غير أن المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة لا يمكن أن تتجاوز ستة (06) أشهر مهما كان موقع الأرض وطبيعتها⁽¹⁾ .

أما عن الآثار المرتبة على حق المالك في حالة عدم الاستغلال الأراضي الفلاحية فإنه في حالة عدم الاستجابة للإعذارين السابقين من طرف المالك أو الحائز العقاري يضع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقا لإحكام المادتين 51 و 52 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم وهنا يجب على المالك أو الحائز العقاري وبعد استنفاد الإجراءات القانونية في حالة ثبوت أن المالك لم يقم باستثمارها يتم اتخاذ عدة تدابير وهي :

- وضع الأرضية حيز الاستثمار على حساب نفقته الخاصة أو على حساب نفقة الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.

- عرض الأرضية الفلاحية للتأجير.

- البيع إذا كانت هذه الأراضي الفلاحية خصبة أو خصبة جدا.

وعليه يجد المالك أرض معروضة للبيع وفي حالة إذا كانت الأسباب التي قدمها المالك أو الحائز غير مقنعة بسبب عدم الاستغلال، أو رفض تأجيرها، وكان نوع هذه الأرض خصبة أو خصبة جدا فهنا نتساءل هل يقوم الديوان ببيع هذه الأرض أم أنه يقوم بتأجيرها؟

في نفس الاتجاه نجد محكمة النقض المصرية قد حكمت بموجب الطعن في القضية رقم 944

لسنة 47 ق - جلسة 12/05/1970 أنه إذا كانت الملكية حقا دائما لا يسقط أبدا عن المالك في حالة عدم الاستعمال مهما كان طول المدة الزمنية، إلا أنه من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط التي يقرها القانون⁽²⁾.

- كما يجدر الإشارة أن المادة 01 من البرتوكول 01 الخاص بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق

الإنسان و الحريات الفردية المؤرخة في 04/11/1950 ورد فيها " أن لكل شخص طبيعي أو معنوي

(1) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الفلاحية الصادر ب، ج . ر ، عدد 97/83.

(2) خلف محمد ، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

الحق في الحماية أمواله، وأنه لا يجوز حرمانه من ملكه إلا للمنفعة العامة وفقا لشروط المنصوص عليها قانون (1) .

في هذا الإطار نستخلص مما سبق أن المشرع قيد المالك أو الحائز العقاري الفلاحي بشدة في حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ويصل هذا القيد إلى عرض أراضيهم إلى الاستثمار أو الإيجار، أما الأراضي الفلاحية الخصبة أو الخصبة جدا نجد أن المالك يفقدها ببيعها عن طريق الديوان وهذا مما يجعل أصحاب الأراضي الفلاحية الخصبة و الخصبة جدا مهددين ببيع أراضيهم في حالة عدم استغلالها، وهو ما يتنافى وحق الملكية المحمية دستوريا وعالميا.

2_ القيود الواردة على بناء المنشآت فوق الأراضي الفلاحية : قيد المشرع أصحاب الأراضي الفلاحية عند البناء وإقامة المنشآت التي يكون موضوع إنشائها الاستغلال الزراعي للأراضي الفلاحية بغية الزيادة في الإنتاج، وقد حددت المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/09/1992 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية، وكذا مساحة قطعة الأرضية التي تستغل لانجاز المنشآت أو البنايات المتعلقة بالأراضي الزراعية الخصبة أو الحسنة أو المتوسطة أو الصحراوية المستصلحة أو الرعوية أو ذات الطابع الرعوي أو ذات الطابع الحفاوي، وطبقا لهذا المرسوم فإنه لا يمكن لمالك هذا النوع من الأراضي إذا كانت مساحة الأرض أقل من 05 هكتارات فإنه في هذه الحالة يجب أن لا تتجاوز مساحة القطعة المبنية التي تعلوها المنشأة التجهيزية 01/50 من المساحة الإجمالية من هذه الأرض، أما إذا تجاوزت المساحة 05 هكتارات فإنه يسمح له في إطار هذه المنشأة ب 50 م² لكل هكتار (2) .

كما أنه يجب على المالك عند القيام ببناء المنشأة على الأرضية ذات الإمكانيات الطبيعية الفلاحية والتي تتجاوز مساحة المنشأة 01/25 من المساحة الإجمالية لأرضه الفلاحية وعلى أن ترفع مساحة الأرض المبنية فوقها المنشآت ب 50 م² لكل هكتار إذا تجاوزت مساحة الأرض 05 هكتارات.

ثانيا: القيود الواردة على استغلال الثروات الباطنية: ومن أجل المحافظة على الثروات الباطنية قيد المشرع جميع هذه الإستغلالات بموجب رخص تضمن استغلال وعليه سنتناول هذه الجزئية في

1) Max flaquet et Michel Massenet, Droit de propriété et environnement, édition Dalloz. Pari 1997 p.28.

2)- خوادجية سميحة، حنان المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

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

إلا أن استخراج رخصة الاستغلال من طرف مالك الأرض لا يكون بطريقة سهلة وإنما على المالك دفع مبلغ أتاوى المادة المستخرجة ويتم تحديد هذا المبلغ عن طريق المزاد العلني في رسو المزاد على شخص ولو لم يكن صاحب الأرض، فإن التعليم الصادر عن وزارة الطاقة والمناجم تعطي الأولوية لصاحب الأرض⁽¹⁾ بنفس آخر المبلغ رسوا المزاد، وله الاختيار إما القبول أو الرفض وفي حالة عدم قبول بمبلغ المزاد فإن الراسي عليه المزاد لغير أصحاب الأرض وجب عليه الاتفاق مع صاحب الأرض على ثمن كراء الأرض المزمع استغلالها، وفي حالة عدم الوصول إلى الاتفاق بين الطرفين فالقضاء له المسؤولية في تحديد مبلغ الكراء ، أما مبلغ الاستغلال المادة المراد استخراجها يدفع إلى الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ، ونستنتج من هذا أن المالك ليست له سلطة في التصرف أو الاستغلال باطن ملكيته إذا فهو مقيدا بموجب هذه التعليم المذكورة أعلاه .

إلا أن بالرجوع لنص الفقرة الثانية من المادة 675 من القانون المدني " وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و ملكية ما فوقها أو ما تحتها" و المادة السابعة و السبعون من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على مايلي " يتعين على من يستغل الثروات والمواد السطحية والجوفية أن يدفع للدولة أتاوى باطن الأرض".

ويتضح من نص التعليم المذكورة أعلاه مقيدة لسلطة المالك وتجرد المالك من حقه في استغلال باطن أرضه عن طريق حساب مبلغ أتاوى عن طريق المزاد العلني وهي مخالفة لكل من نص المادتين المذكورتين السابقتين و الفقرة الثانية من المادة السابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا⁽²⁾.

1) Circulaire n0 04 d ministere de l'énergie et des mines année 2008

2) للمزيد انظر المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/01/1966 محمود شريف بسبوي، بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، المرجع السابق ، ص 30.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

بالمقارنة نجد التعليمات المذكورة سابقاً تتناقض مع الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه

2- بالنسبة للقيود الواردة في قانون المياه: بالنسبة لإستغلال المياه الجوفية، وبما أن الإنسان حر في استغلال ملكه كما يشاء إلا أن المشرع في قانون المياه قد قيد أصحاب الأراضي غير المبنية خصوصاً الفلاحية منها قبل القيام بإقامة المنشآت من أجل استخراج المياه إصدار رخصة من طرف إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 148/08 الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية ورخصة استغلال الموارد المائية، والتي تتمثل في قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة من الإعلان العالمي الخاص باستئصال الجوع وسوء التغذية لسنة 1974 (ز) ، وسعيًا من السلطات الجزائرية من أجل إزالة كافة العوائق التي تؤدي إلى توفير حوافز مناسبة للمنتجين الزراعيين الذين يملكون أراضي بدون سند ملكية منها أراضي العرش من خلال اتخاذ التدابير المتعلقة بالمنشور الوزاري المشترك رقم 558 المؤرخ في 22 نوفمبر 2008 والمتعلق بالتدابير التسهيلية لتقديم رخص حيز المياه الجوفية⁽²⁾ وكذا التعليمات رقم 244 المؤرخة في 07 جويلية 2011 المتعلقة بتخفيف الإجراءات المتعلقة بتسهيل منح رخص الاستعمال⁽³⁾

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

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

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

2) للمزيد انظر منشور وزاري مشترك رقم 558 المؤرخ في 2008/11/22 المتعلق بالتدابير التسهيلية لتقديم رخص حيز المياه الجوفية.

3) تعليمات رقم 2011/244 المؤرخة في 2011/07/07 تخفيف الإجراءات المتعلقة بمنح رخص استعمال الموارد المائية الصادرة عن وزير الموارد المائية.

الفرع الثاني

القيود الواردة في قانون البيئة (تملك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة)

من حق الإنسان التمتع بصحته الجسمية و العيش في بيئة نظيفة فقد نصت المادة 712 من القانون المدني " يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبنية في اللوائح والشروط التي تفرضها. " وهو ما تناولته الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 12/01/1966⁽¹⁾ كون أن أغلب المنشآت تعرض صحة السكان والمجاورين إلى أمراض تصيبهم كما أنها تؤثر على المحيط البيئي في التلوث كما أنه في هذا الشأن نجد نص المادة 08 من القانون 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

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

1- رخصة بناء المنشأة : بموجب نص المادة 19 من قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلقة بحماية البيئة، فإن المرشح لامتلاك عليه أن يحصل على ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني، وكذا الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالات.

2- إجراءات تحقيق عمومي : من أجل الحفاظ على سلامة وتحسين الصحة العامة للإنسان في جميع الجوانب والمحافظ على محيط بيئي وتحسين الصناعة نصت الفقرة (ب) من نفس المادة على " تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعة " ⁽²⁾ لهذا السبب قيد المشرع في قانون البيئة الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) الذين يريدون إكتساب المنشآت قبل تسليم الرخصة تقدم دراسة التأثير موجزا وتحقيق عمومي وكذا دراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة من المشروع على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية التي قد تتسبب في

(1) شريف محمود بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 123.

(2) المرجع نفسه، ص 123.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

المساس براحة الجوار ويقع عبء اتجار دراسة الإخطار على عاتق المستغل من قبل مكتب دراسات معتمدة أو مكاتب خبرة أو مكاتب استشارة في هذا المجال ومعتمدة من قبل وزارة البيئة⁽¹⁾

الفرع الثالث

قيود الرسوم الضريبية لتمويل الخزينة العمومية

بالإضافة إلى القيود السالفة الذكر فإن المشرع قد أضاف قيودا أخرى على سلطة المالك العقاري وهذا بعد تمام إجراءات التملك، حيث يجد المالك نفسه مقيدا برسوم ضريبية عقارية أخرى فرضها عليه المشرع نتيجة لاكتسابه الملكية العقارية سواء كانت مبنية أو غير مبنية، وسبب هذا القيد هو الدور الاجتماعي الذي تؤديه الضريبة في خلق شعور بالعدالة والتكافل الاجتماعي لفائدة الخزينة العمومية وهنا يتوجب على إدارة الضرائب تحصيلها من المالكين العقارات لخدمة المصلحة العامة، كونها تمثل أساسا مداخيل تمويل ميزانية الدولة، وقد قسم المشرع الجزائري الضرائب العقارية إلى قسمين هما الضرائب على الملكية العقارية المبنية و الضرائب على الملكية العقارية غير مبنية، إذا فقيم تتمثل هذه القيود الضريبية؟ ولإجابة عن هذا التساؤل قسمنا هذا الفرع إلى:

أولا: الرسوم الضريبية على العقارات المبنية.

ثانيا: الرسوم الضريبية على العقارات غير المبنية.

أولا: **الرسوم الضريبية على العقارات المبنية:** الرسم العقاري هو ضريبة مالية سنوية يتحملها المالك

العقاري وفقا للمبدأ السنوي الذي يقرره قانون المالية لكل سنة ابتداء من أول شهر جانفي لكل سنة ميلادية⁽²⁾، أما أساسها القانوني فقد جاء بموجب الأمر رقم 67 / 83 المؤرخ في 02 / 06 / 1967 المعدل والمتمم بالمادة 43 من قانون رقم 91 / 25 المؤرخ 18 / 12 / 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992. وتعد الضرائب أعباء إضافية مفروضة تثقل كاهل المالك ناجمة عن حق الملكية العقارية الخاصة،

أما في حالة اعتبارها رسما فما هي الخدمة الخاصة التي استفاد منها المكلف دون غيره من الأشخاص⁽³⁾ . ؟

1) وناس يحي، الآليات القانونية، لحماية البيئة في الجزائر، رسالة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابوبكر بلقائد تلمسان 2007، ص 186.

2) - خوادجية سميحة حنان ، المرجع السابق ، ص 109.

- ولقد إصطلاح المشرع الجزائري على الضرائب المفروضة على الملكية العقارية بتسمية الرسوم العقارية مجازا ، وهو نفس المصطلح الذي وضعه المشرع الفرنسي la taxe fonciere في المادة 1380 من القانون العام لضرائب الفرنسي برحمان محفوظ الضريبة العقارية دراسة في القانون الجزائري و التشريعات المقارنة دار الجامعة الجديدة الازرطة الاسكندرية 2009 ، ص 110.

3) خوادجية سميحة حنان ، ص 110.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

يحدد أساس فرض الضريبة من تاريخ القيمة الإيجازية الجبائية لكل متر مربع للملكية في المساحة الخاضعة للضريبة.

ومن أجل التخفيف من أعباء المالية بسبب الضرائب المفروضة على المالك والمخالفة لحق الملكية وضع المشرع الجزائري استثناءات وسن إعفاءات مؤقتة من الضريبة وهو ما نصت عليه المادة 252 من قانون الضرائب المعدل وذلك لأسباب اجتماعية من أجل حث وتشجيع الأشخاص على البناء و التعمير والاستثمار⁽¹⁾.

ولم يسلم أي تغيير يحدثه المالك ضمن عقاره إلا و دفع مقابل ذلك مبلغا ماليا نتيجة هذا التغيير كتشييد بناية جديدة أو هدم جزء منها أو كلها يخضع لرسم عقاري يحصل لفائدة ميزانية البلديات وهذا التحصيل هو من اختصاص إدارة الضرائب

ثانيا: الرسوم الضريبية على العقارات غير المبنية: لم تسلم العقارات غير المبنية من دفع الرسوم بل طبق عليها الرسم العقاري على جميع الأراضي بجميع أنواعها إلا المعفية صراحة بنص القانون، ويؤسس هذا الرسم باسم صاحب الأرض، أما الأراضي الخاضعة للرسم فهي الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير، أو الأراضي الفلاحية ولقد أخضعها المشرع للرسم كباقي الأراضي بموجب قانون المالية لسنة 1994⁽²⁾، مع العلم أن نسبة الرسم العقاري تختلف حسب مساحة الأرض العمرانية⁽³⁾

لقد أضافت المادة 20 من قانون المالية لسنة 2002 الصادرة بموجب قانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 قييدا ماليا على الملكية العقارية الخاصة غير المبنية حيث اشترط على المالكين لقطع الأراضي الواقعة في المناطق العمرانية التي لم يقيم ملاكها ببناؤها في مدة 05 سنوات وإلا تعرضوا إلى غرامة مالية مضاعفة مستحقة بنسبة 100% ابتداء من أول جانفي⁽⁴⁾

1) إلا أن المشرع بعض الإعفاءات الضريبية العقارات المبنية التي على وشك الانحيار . العقارات المبنية التي تمثل الملكية الوحيدة والسكن الرئيسي ملاكها بشرطين وهما

() ألا يتجاوز المبلغ السنوي للضريبة 800 دج . ألا يتجاوز الدخل الشهري للخاضعين للضريبة المعنيين مرتين الأجر الرئيسي الأدنى الوطني المضمون) . البنائيات الجديدة ، وإضافة البنائيات ويكون الإعفاءات لمدة 07 سنوات ابتداء أول يناير من السنة الموالية التي تلي الانجاز

2) انظر المادة 21 من مرسوم تشريعي المتضمن، قانون المالية لسنة 1994 المتمم المادة 261 د بفقرة 04 من الأمر 105/76 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المثلثة المعدل و المتمم الصادر بـ ج ، ر . عدد 1993/88 .

3) . وتنقسم الأرض العمرانية إلى ثلاثة فئات .

5% - عندما تكون مساحة الأرض اقل من 500 م² - 7% عندما تكون المساحة الأرض ما بين 500 م² و 1000 م² - 10% عندما تكون المساحة العارض أكثر 1000 م² انظر المادة 261 . ب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المثلثة الصادر عن المديرية الضرائب سنة 2014، ص 120 .

4) . انظر 261 ز من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المعدل والمتمم المعدلة بالمادة 10 من قانون المالية لسنة 2002 الصادر بـ ج . ر ، عدد 2001/79

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

ويمكن القول في هذا الإطار إلى أن زيادة رفع الرسم العقاري من طرف المشرع على العقارات غير المبنية التي لم يتم أصحابها بنائها خلال 05 سنوات بندا 01/01/2002 بنسبة 100 % بعدما رفعها سابقا بنسبة 25 % في حالة عدم بنائها في مدة 10 سنوات من تاريخ 01/01/1998 وهذا حسب المادة 16 من قانون المالية 1998 المعدل و المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم الممثلة - بالنسبة لأصحاب هذه العقارات غير المبنية، عدم استجابة لما قام به المشرع قانون المالية لسنة 1998 لعدة أسباب وهي

لعدم وجود الأموال الكافية لدى أصحاب هذه العقارات من أجل البناء نظرا لضعف القدرة الشرائية لأن أغلب طبقات المجتمع الجزائري من الطبقة المتوسطة والضعيفة، وعلى اعتبار أن الأرض مال مقدس يتوارث عبر الأجيال ينبغي الاحتفاظ به من التصرف وعدم بيعه، باعتباره مال قابل للزيادة في ثمنه دون نقصان، عدم وجود سوق عقارية نشطة المتمثلة في البورصة العقارية، إلا أن نظرة المشرع من أجل قيام الملكية العقارية الخاصة بوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية فقد فرض رسوم عقارية إضافية ضمن قانون المالية 2002.

إلا أن المشرع قد رفع الضرائب على الأراضي المعدة للبناء في حالة عدم بنائها بالنسبة 100% و تقليص مدة الممنوحة للانجاز إلى 05 سنوات ضمن قانون المالية 2002 على العقارات غير المبنية والواقعة في المناطق العمرانية أو القابلة للتعمير، وحسب مفهومنا إذا كان مالك من الطبقات المتوسطة أو الفقيرة في المجتمع يجد نفسه مجبرا ومكرها على تخلي وبيع هأو تحمل أعباء مالية كبيرة دفعها لفائدة الخزينة العمومية ناتجة عن الضرائب وبدون مقابل، وهي من النتائج التي أدت إلى صدور الاتفاقيات العالمية لحقوق المتضمنة حماية حق الملكية الخاصة من تسلط السلطة الحاكمة بسبب الضرائب التي كانت مفروضة على الطبقات المتوسطة في العصور الماضية ونتج عنها تخلي الملاك عن عقاراتهم مكرهين لفائدة أصحاب المال.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حق سلطة الاستعمال

على الرغم من أن المالك حر في ما يملك يفعل فيه ما يشاء دون قيد أو شرط إلا أن الإنسان لا يمكنه العيش وحده بمفرده بل يتطلب عليه العيش ضمن الجماعة، لهذا قيده المشرع بمجموعة من القيود تفاديا من الوقوع في المجال العمراني الفوضوي عند استعمال عقاره في مجال البناء، أما بعد البناء والاستعمال تنتهي حريته عند بداية حرية الآخرين ، لهذا يتطلب في استعمال ملكه في حدود عدم الإضرار بالآخرين، إذا فما هي القيود التي يتوجب على المالك احترامها عند استعمال عقاره ؟ وفي هذا الشأن يمكن تناول هذا المطلب حسب التقسيم التالي:

الفرع الأول:- القيود رخص التعمير على حق سلطة الاستعمال لحماية المصلحة العامة

الفرع الثاني:- القيود الواردة على سلطة حق الاستعمال بسبب الجوار .

الفرع الأول

القيود رخص التعمير على حق سلطة الاستعمال لحماية المصلحة العامة.

من أجل الوصول إلى منطقة حضرية يتطلب من المشرع تنظيم الملكية العقارية الخاصة المبنية وغير المبنية والمخصصة لإنجاز مشاريع سكنية أو تجارية أو حرفية وقد قيدها المشرع بمجموعة من القيود تفاديا من الوقوع في المجال العمراني الفوضوي غير المنظم تكون نتائجه وخيمة على حياة الإنسان والبيئة وتعد حق من حقوق الإنسان في العيش ضمن بيئة نظيفة. وتم تقسيم هذا الفرع الأول إلى جزئين وهما:

أولاً:- رخص التعمير على العقارات غير المبنية.

ثانياً:- رخص التعمير على العقارات المبنية.

أولاً: رخص التعمير على العقارات غير المبنية: ونتناول فيها ما يلي:

1- رخصة البناء : قيد المشرع سلطات أصحاب الأراضي الصالحة للبناء قبل عملية الانطلاق في

الإنشاءات سواء كان البناء فوق الأرض أو تحتها حيث يتوجب على صاحب المشروع إصدار رخصة إدارية تتمثل في رخصة البناء.

- الشروط المتعلقة المنح رخصة البناء:

اشترط المشرع لاستخراج هذه الرخصة أن تكون قطعة الأرض المراد البناء عليها قابلة للبناء

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

ومنع المشرع البناء في الأراضي غير الصالحة للبناء وهذا لعدم تعريض حياة الأفراد إلى المخاطر الناتجة عن الكوارث الطبيعية المحددة بموجب المادة الرابعة (04) من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 ⁽¹⁾ المعدل و المتمم للقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 بالمتعلق بالتهيئة والتعمير، يكون المالك لهذه الأرضية بعقد رسمي أو دفتر عقاري أو أي سند رسمي آخر .

- **المهندس المعماري:** من أجل بناء خالي من المخاطر تتوفر فيه شروط الحياة الإنسانية المريحة، أُلزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب لإنجاز مشروع بناء، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة الخامسة(05) من 05/04 من نفس القانون المعدلة للمادة 55 القانون 29/90 المذكور أعلاه التي نصت ما يلي " يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمد في إطار عقد تسيير المشروع و يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا مواد البناء والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري .

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية⁽²⁾

بعد قيام المالك بإنجاز الملف الخاص برخصة البناء يتطلب عليه إيداعه لدى المصالح المختصة من أجل الحصول على رخصة البناء وفي بعض الحالات يقابل ملفه بالرفض

- **الآثار المترتبة على عدم امتثال المالك بقيد رخصة البناء :** في حالة قيام المالك لحق الملكية العقارية بـشغال البناء دون إصدار رخصة البناء من الهيئات المختصة يعد مخالف للقانون، تحرر بشأنه الشرطة العمرانية محضر إثبات المخالفة ويرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي المختصين في ظرف 72 ساعة ، فيصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص قرار هدم البناء في ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام محضر إثبات حالة المخالفة مع تحمل المخالف جميع تكاليف عملية الهدم دون الحاجة إلى أن تلجأ سلطة البلدية إلى الجهات القضائية لإصدار هذه الرخصة.

في هذه الحالة تم تهميش السلطة القضائية في بعض الأحيان من تعسف السلطة الإدارية بإصدار رخصة الهدم دون الرجوع للقضاء وهذا منافيا لحقوق الإنسان .

2- رخصة التجزئة: هي رخصة إدارية يتم بموجبها تقسيم قطعة ارض إلى قسمين أو أكثر

1 انظر المادة الرابعة (04) من القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بـ , ج , ر، عدد 2004/51.

(2):- المادة الخامسة (05) من نفس القانون رقم 05/04.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

أ- بالنسبة للأراضي العمرانية قيد المشرع سلطة المالك من أجل تصميم عمراني جيد يحتاج إليه الإنسان في حياته اليومية من ترك الممرات والشوارع الملائمة واسعة تسمح بسير الإنسان ومرور العربات بما فيهم سيارات الحماية المدنية في حالة وقوع كوارث أو أمراض، وقنوات تموين المياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه القذرة وشبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة، وتحديد مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء ومساحات الخدمة الخاصة .

لهذا قيد المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يريد تقسيم أرضه إلى عدة قطع بموجب المادة السابعة من المرسوم 19/15 المذكور أعلاه استخراج رخصة التجزئة ، وعرفها المشرع بأنها عملية تقسيم قطعة أرض غير مبنية إلى قطعتين أو عدة قطع مهما كان موقع القطعة الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد البناية ، قبل القيام باستخراج رخصة التجزئة وجب توافر شروط خاصة⁽¹⁾

– حالات رفض منح رخصة التجزئة: من أجل المحافظة على الشكل العمراني وبناءات منظمة تسمح للإنسان بالعيش الكريم منح المشرع للإدارة عدم تسليم رخصة التجزئة للمالك إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة مع مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 180 من المرسوم التنفيذي أعلاه " لا يسلم الترخيص بالتجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه "

كما قيدت السلطات المالكين لقطع أراضي مجزأة لا يمكنهم تجزئة مرة ثانية طبقا للتعليمية رقم

5525 المؤرخة سبتمبر 2005⁽²⁾

ب- بالنسبة للأراضي الفلاحية: قيد المشرع الجزائري مالكي الأراضي الفلاحية بموجب المادة الثانية المرسوم تنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية

1) شروط الرخصة التجزئة قبل استخراج رخصة التجزئة قيد المشرع صاحب الرخصة تقدم وثائق إدارية و تقنية الخاصة بعملية بموجب المادة الثامنة و التاسعة من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 15/01/25 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها الصادر بالجريدة الرسمية ع رقم 07 - نسخة من عقد الملكية أو أي شد قانوني آخر دفتر عقاري .

- مخطط هندسية خاصة بالقطعة المزمع تجزئته

مخطط الترشيدي يوضح القطع المرهجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين المياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه القذرة وشبكات توزيع الغاز الكهرباء والهاتف والإنارة.

- تحديد مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء ومساحات الخدمة الخاصة

2) التعليمية رقم 5525 المؤرخة سبتمبر 2005 عن وزارة التعمير و البناء

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

" يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هي محددة أدناه."

أما المساحات الأرض الفلاحية التي يجب على المالك احترامها عند القيام بعملية التجزئة هي محدد ضمن المادة الثالثة من نفس المرسوم (1).

يهدف المشرع من هذا تقيد منع المالكين تجزئة الأراضي الفلاحية إلى قطع صغيرة وتحويلها إلى أراضي مبنية والقضاء الأراضي الصالحة للفلاحة خصوصا ما هو واقع السهول. في هذا يمكن القول أن المالك مقيد قبل قيام هباستخراج رخصة التجزئة بتوفير المخططات المذكورة أعلاه، وتتطلب هذه الأعمال مصاريف مالية كبيرة ، وبعد تقديم طلب الرخصة يمكن أن يتعرض طلبه للرفض أو التأجيل، ونظرا لهذه الإجراءات الإدارية يلجأ الكثير من المالكين لهذا النوع من العقارات غير المبنية إلى بيع عقاراتهم عن طريق الشياخ وبناءها بدون رخصة التجزئة وينتج عنها محيط عمراني فوضوي لا توجد فيه متطلبات حياة الإنسان .

لهذا نطلب من المشرع التخفيف من الإجراءات الإدارية في عملية رخصة التجزئة وذلك تجنباً أن يلجأ المالكون إلى البناء الفوضوي الذي ينتج عنها بيئة غير لائقة ومضرة بحياة الإنسان.

و يقيد المشرع المالكين للأراضي الفلاحية هو المحافظة على الطابع الفلاحي لهذه الأراضي لأن القضاء عليها ينتج عليه نقص الغذاء من جميع أنواعه الذي يعد حق من حقوق الإنسان و يتطلب على السلطة الحاكمة توفيره لمواطنيها

ثانياً: رخص التعمير على العقارات المبنية ونتناول فيها ما يلي:

1- رخصة الهدم: الأصل أن مالك العقار له أن يفعل بعقاره ما يشاء فله الحرية في هدمه كلياً أو جزئياً متى كان له ذلك أو شاء دون الحاجة إلى التراخيص، إلا أن المصالح الاجتماعية للمجتمع والظروف الأمنية التي يتوجب توفيرها لفائدة الجيران والمارة بجانب العقار المبنى خصوصا إذا كان العقار مزعم هدمه على حافة طريق عمومي أو من الحجم الكبير، أو إذا كانت البناية واقعة في منطقة مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سند للبنىات المجاورة (2) ،

(1) للمزيد انظر المرسوم تنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية الصادر ب، ج.ر، عدد 1997/84.

(2): المادة 70 من المرسوم تنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 01/25 /2015 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم و تسليم ذلك الصادر ب، ج.ر. عدد 2015/07

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

وفي هذا الإطار تم تنظيم رخصة الهدم بموجب القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمرسوم تنفيذي رقم 19/15 من خلال المادة 70

كما أجبر المشرع بموجب المادة 76 من المرسوم المذكور أعلاه الإدارة أنها لا يمكنها رفض منح رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانتهيار البناية⁽¹⁾

يهدف المشرع من تقييد سلطة المالك في استخراج هذه الرخصة حماية للأماكن التاريخية أو

المحافظة على تاريخ الحضارات وتاريخ الإنسان، حماية الأملاك السياحية أو الثقافية التي تعد الوسائل الترفيهية للإنسان، وحماية البنايات المجاورة من التصدعات أو الأضرار الناتجة عن عملية الهدم، حماية المارة أثناء عملية الهدم من الإصابات التي يمكن أن تسببها عملية الهدم .

و كذلك المحافظة على العقارات المصنفة تاريخيا في طريق التصنيف التي تعد ملكية العامة لابد

من الحفاظ عليها من عمليات الهدم نتيجة تصرفات المالكين لهذه العقارات

أما إجبار المشرع لإدارة بموجب المادة 80 من المرسوم المذكور أعلاه خوفا من الانتهيار المفاجي

للبناية و ينتج عنه أضرارا على الأشخاص و الأموال لم تكن متوقعة في الحسابان

2 - شهادة التقسيم : بما أن الإنسان حر في ملكه يتصرف فيه كما يشاء ، وبالشكل الذي يراه مناسبا

دون تدخل من السلطة العامة أو من قبل الآخرين إلا أن عليه قبل القيام بتقسيم عقاره المبني استخراج

شهادة تسمى شهادة التقسيم وهي وثيقة إدارية تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين

أو أكثر الذي نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المذكور أعلاه قيد⁽²⁾

. الإجراءات الإدارية لحصول على رخصة الهدم : قيد المشرع بموجب المادة 72 من المرسوم تنفيذي رقم 19/15 المالك قبل الحصول على رخصة بتقدم إداري وتقني على المزمع هدمه تكون هذا الملف من:

- طلب رخصة الهدم من طرف المالك أو وكيل أو الهيئة العمومية المخصصة التي عليها أن عند الاقتضاء

- نسخة من عقد الملكية أو أي سند ملكية آخر- توكيل في حالة إذا كان الملف غير مقدم من المالك - تصميم للموقع يعد على سلم 2000/1 أو

5000/1 - تصميم للكتلة يعد على 500/1 من البناية الآيلة للهدم أو المعدة الهدم - عرض أسباب الهدم و حجم أشغال الهدم نوعه كلي أو جزائي

- الخبرة التقنية عند الاقتضاء لتحديد شروط الهدم المتوقع

1): المادة 76 من نفس المرسوم تنفيذي رقم 19/15، المرجع السابق.

2) شروط شهادة تقسيم نصت عليها المادة 35 من المرسوم تنفيذي رقم 19/15 المذكور نفس المرجع السابق المالك عقاري المبني عند قيامه بعملية

قسمة عقار للشروط - طلب من المالك أو الموكل موقع - نسخة من عقد الملكية - تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تركز المشروع

يشمل على جهة وشبكات الخدمة مع البيانات وتسميتها ونقاط الاستدلال التي تحدد قطعة أرض التصاميم الترشيدي المعدة على سلم 1/200 أو

1/500 تشمل على البيانات - حدود قطعة- مخطط الكتلة- بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية - اقتراح تقسيم المساحة

الأرضية - تخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

يمكن القول في هذا الشأن أن الشروط التي وضعها المشرع في حالة إذا أراد المالك تقسيم عقاره تكلف أموالاً مالية باهظة يوجب على المالك دفعه من أجل استخراج المخطط من طرف مكاتب الدراسات، مع العلم أن أغلب المالكين من الطبقات الفقيرة لذا يتوجب على المشرع تخفيف في هذه الشروط.

3 - شهادة المطابقة هي وثيقة إدارية تصدر بعد المعاينة العقار الذي تم بناءه من طرف سلطات مختصة قيد بها المشرع سلطة المالك تدل على نهاية أشغال البناء مخصصة لوظائف اجتماعية وتربوية أو للخدمات أو الصناعة أو التجارة⁽¹⁾،

يدل على أن هذا العقار الذي تم إنجازها قابل للاستعمال أو الاستغلال بدون خطر على من يشغلونه، كما هذه الأخيرة تمت وموافقة للمواصفات رخصة البناء، وأن الأشغال لا تمس بحقوق الغير العامة و الخاصة عند القيام بالاستغلال أو الاستعمال للعقار.⁽²⁾

ويهدف المشرع من وراء فرض استخراج هذه الرخصة هو حماية الأشخاص المستغلين أو

المستعملين من الأخطار الناتجة عن أخطاء مرتكبة من طرف المالك أو صاحب الإشغال أثناء عملية الانجاز لهذا العقار بقصد أو بدون قصد.

و يهدف المشرع تقيد كل من سلطة المالك أو صاحب الأشغال من أجل احترام جميع الوصفات التقنية الخاصة بالبناء و التهيئة العمرانية منصوص عليها في رخصة البناء المنجزة من طرف المهندس المعماري لأن تطبيق هذه المواصفات تعطي حماية لفائدة المنتفعين من هذا العقار المبني هو حماية لحقوق الإنسان في العيش .

⁽¹⁾ للمزيد راجع المادة 64 و 66 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السابق المرجع
⁽²⁾ خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الثاني

قيود الواردة على حق سلطة الاستعمال بسبب الجوار

بما أن لكل إنسان الحق في استعمال حق ملكيته الخاصة و التمتع في داخلها بحياة خاصة كيف ما يشاء، وبالشكل الذي يراه مناسبا دون أي تدخل من أحد سواء من السلطة العامة أو من قبل الآخرين بشرط احترام الآخرين و يتوجب عليها مراعاة مصلحة المجاورين له في العقار والقوانين والأنظمة. إذا فما هي القيود التي يتوجب على المالك احترامها عند القيام بالاستعمال هذا الحق وللإجابة يتوجب علينا تقسيم هذا الفرع إلى

أولاً: _ القيود المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق.

ثانياً: _ قيود المسافات القانونية.

أولاً: _ القيود المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق لهذا لا يجوز للمالك عند ممارسة الحق أن يتعسف في استعماله، كما أنه مقيد باحترام حقوق ملكية المجاورين فهو ملزم عليه بعدم الإضرار بالآخرين، و أن لا تتجاوز عند استعمال ملكيته الحدود التي رسمها له القانون لهذا الحق، واحترام حقوق الجيران ومتطلبات النظام العام، لأن في حالة التعارض بين حق الملكية العقارية الخاصة مع حق المصلحة الخاصة فإن المصلحة الخاصة هي الأولى بالحماية من مصلحة المالك، فهي التي تقدم على حق الملكية العقارية الخاصة مع التعويض للمالك في حالة الأضرار تعويضا عادلا (1).

مثال ذلك عند القيام بحفر دهليس في أرضه التي قد تلتحق تصدع في منزل جاره أو تم استعمال في منزله آلات قد تؤدي إلى إزعاج الجار ولتطبيق فكرة التعسف في استعمال الحق وجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- قصد الأضرار من الاستعمال بالغير : من حق الإنسان استعمال منزله والتمتع به مع مراعاة حق الآخرين، إلا أنه إذا قصد من وراء هذا الاستعمال الإضرار بالآخرين أو إحداث ضرر بدون أن يصيب منفعة من ذلك، أو إذا لم يكن لصاحب الحق أي مصلحة من وراء استعمال هذا الحق يترتب على استعماله ضرر بجاره فيعد هذا مساسا بحقوق الآخرين، في هذه الحالة يقال أن صاحب الحق استعمل حقه تعسفا لأنه لم يقصد جلب المنفعة (2) وإنما يعدا هذا انحرافا مخالفا لحقوق الإنسان الذي يتطلب فيه التعايش والتعاون و الاحترام بين أفراد المجتمع فيما بينهم لاشك أن مبدأ التضامن ا لإجتماعي هو مبدأ

(1) - ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لإحكام التشريع الجزائري دار هومة الجزائر، طبعة 2، 2011، ص 36.

(2) رشيد شمشيم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية بدون سنة ، ص 176.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

يقضى بوجود التعاون بين الأفراد والمجتمع فيما بينهم من أجل تحقيق المصلحة العامة وهذا ما يهدف إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتعتبر الملكية العقارية الخاصة دعامة من الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون، ويجسد الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة⁽¹⁾.

ومن الاجتهادات القضائية التي تظهر أن المالك قد تعمد الأضرار بالغير دون أن يكون استعمال حق الملكية العقارية بفائدة تعود عليه ما ورد في قضية تتعلق بمالك قام بعملية حفر في أرضه وسببت أعمال الحفر ضررا على ينبوع مياه الجار على الرغم من علمه أن عملية الحفر التي قام بها تسبب أضرار بأنبوب مياه جاره إلا أن المالك لم ينقطع عن الحفر، فإن هذا يعد تعسفا باستعمال حق الملكية⁽²⁾

2 - الغرض من استعمال الحق هو الحصول على فائدة بسيطة:

متى كانت مصلحة المالك يتمي من وراءها تحقيق منفعة قليلة ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ومثال ذلك " في حالة تجاوز شخص حدود حق ملكيته بحسن نية وذلك بالبناء على أرضية وعلى جزء يسير جدا من أرض الغير، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان تعسفا في استعمال حقه⁽³⁾، لأن مبدأ المحافظة على علاقات المجتمع للقيم الثقافية بروح التسامح والحوار والتشاور من أجل الارتقاء بسلامة أخلاقيات المجتمع وهو ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة التاسعة والعشرين من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981⁽⁴⁾.

لأن الضرر الناتج عن هدم العمارة أو المصنع غير متناسب على الإطلاق مع المزايا التي سوف تعود لفائدة صاحب الأرض والتي يطلب باسترداد المساحة الصغيرة والمتواضعة التي تم براء عليها الجار عمارته أو مصنعه.

3 - استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة : متى كانت الأعمال التي يقوم بها صاحب المسكن أو المحل لها انعكاسات على النظام العام لعدم مشروعية المصلحة في استعمال الحق التي قررها المشرع لتحقيق مصالح مشروعة لأصحابها، وعليه فإن من ينحرف في استعمال حقه لتحقيق مصلحة غير

(1) ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 36.

(2) حوادجية حنان، المرجع السابق، ص 120 .

(3) زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في النظام القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2007/2008، ص 48 و 49 .

(4) محمود شريف بسيوني، بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 385.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

مشروعة وإن لم يقصد الأضرار بالجار يعد متعسفا ووجب عليه التوقف في الاستمرار في استعمال هذا الحق⁽¹⁾، الذي يعد مخالفا لحقوق الإنسان، كون أن حرية الإنسان تنتهي عند بداية حرية الآخرين. مثال على ذلك أن يتخذ المالك منزله ملتقى للدعارة أو تناول المخدرات أو مأوى للصوم أو الإرهاب، ما يتطلب على إنسان عند استعمال حق الملكية مراعاة مدى مشروعية هذا الاستعمال.

يمكن القول في هذا الإطار أنه باعتبار حق الملكية العقارية الخاصة حقا ذاتيا يحق للمالك حق استعماله كيف ما يشاء، إلا أن وظيفته ا لإجتماعية تقيد سلطة هذا الاستعمال تجنباً لتعسف المالك عند استعمال هذا الحق، وذلك للحد من تجاوز الضرر الذي يلحقه المالك بالجار، والذي يتنافى والأخلاق السامية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

ثاني: قيود المسافات القانونية: و نتناول في هذا الإطار ما يلي:

1- قيد المطل على حق الملكية العقارية الخاصة : من حق الإنسان النظر من داخل بيته إلى الخارج ودخول الهواء والشمس بكميات كافية عبر فتحة يضعها المالك في عقاره المبني (منزله) في شكل نافذة أو شرفة (خارجة) ويسمى هذا المطل، يوجد نوعان من المطل وهما المطل بالمواجهة والمطل المنحرف (الجانبي)، وقد ميز المشرع الجزائري بينهما في قيد المسافة، في حين أنه لم يراع هذا التمييز في ملك الجار الذي يطل عليه، كما لم يورد تمييز بحسب المحل الذي أجرى فيه المطل سواء كان بناء مسكن أو سور⁽³⁾.

أ- قيد المطل بالمواجهة: بغية حماية علاقة حسن الجوار بين الجارين المتقابلين، وضع المشرع قيودا على أصحاب العقارات المتقابلة لبعضهم البعض عند الإطلال بطريقة مباشرة وعموديا ومستقيما على ملك الجار دون حاجة إلى انحناء أو التفات، وهذا على مسافة تقل ع لى مترين من ظهر الحائط⁽⁴⁾ الذي يوجد به المطل، أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء، الذي حددتها الفقرة الثانية من المادة 709 من

1) إيهاب على محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية رسالة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، ص 96.

2) الغريب إبراهيم محمد زفاعي، تحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام في التعاملات المعاصرة تأميل وتطبيق بين الشريعة والقانون ، دار الفكرة الجامعي الإسكندرية 2007 ، ص 26 .

3) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ، ص 230.

4) :- المادة 709 من قانون المدني نفس المرجع السابق .

فإن كان المبنى المفتوح فيه مطل طبقا لأحكام التقادم المكسب المتواجد في الطابق فقط وأراد الجار الارتفاع بالمبنى لعدة طوابق فلا يحق له فتح مطلات متشابهة في الطوابق الجديدة على ما كسبه من حق ارتفاع بالمطل.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

القانون المدني والتي ورد فيها: "المسافة القانونية عند القيام بفتح مطل بالمواجهة بمسافة لا تقل عن مترين (02) و تحسب من ظهر الحائط الذي يوجد به المظل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء". أما إذا قام الجار بفتح مطل على جاره دون احترام المسافة القانونية المقدره بمترين (02) فيحق للجار طلب غلق المظل ولو لم يتوافر أي ضرر في حقه، كما أنه لا يحتاج إلى إقامة الدليل على الضرر على قبول دعواه.

ويمكن القول في هذا الإطار إلى أن هذه المسافة التي حددها المشرع في القانون المدني عند فتح المظل والتي لا تقل عن مترين غير كافية عند فتحها لأن فتحها نحو هذه المسافة تؤدي إلى إحراج للجار لهذا فإنه ينبغي على المشرع في القانون المدني إمكانية تعديل هذه المسافة وتطبيق مسافة أربعة أمتار الموجودة ضمن نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المتعلق بتحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء حيث يعتبر هذا الأخير الأكثر تعمقا في مجال البناء.

ب- **قيد المظل المنحرف** : يقصد بالمظل المنحرف هو الذي لا يمكن لصاحبه الإطلال مباشرة على ملك الجار ويتطلب عليه لرؤية جاره الانحناء يمينا أو يسارا.

وحددت المادة 710 من القانون المدني المسافة القانونية للمظل المنحرف بستين سنتيمترا (60 سم) التي يتطلب على الجار تركها عندما يكون العقاران متقابلين.

إلا أنه استثناء على ذلك إذا كان المظل المنحرف مواجه للطريق العام فيحق للباقي أن يفتحه دون ترك هذه المسافة بجانب الجار وهذا بموجب نص المادة السابقة " لا يجوز أن يكون على جاره المظل المنحرف على ستين سنتيمترا من حرف المظل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المظل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مظل مواجه للطريق العام"

وفي بعض الأحيان يكون المظل المنحرف يؤدي الجار المقابل وهو عمل غير مقبول لا في إطار أحكام القانون أو في الشريعة الإسلامية.

2- المناور: هي فتحة في الجدار تعلو قاعدتها عن قمة الإنسان المعتاد وتقدر بارتفاع مترين وبيتغي من أجلها الجار إنارة الغرفة له ومرور الهواء بشرط عدم إطلاع منها على الجار وهو ما نصت عليه المادة 711 من القانون المدني.

أما المسافة القانونية لهذه المناور نجد أن المشرع في نفس المادة السالفة لم يشترط المسافة القانونية التي يتوجب على الجار تركها عند فتح المناور.

الفصل الثاني _____ القيود الواردة على سلطات المالك

ومن خلال هذه المواد يتضح أن هذه المناور مادامت لا تلحق أذى بالجار فمن حق المالك أن يفتح المناور على حائطه دون أن يقيد بمسافة وبدون إذن الجار بشرط أن لا يستعمل هذه المناور في غير إساءة للجار، وفي حالة استعمالها في غير محلها يحق للجار أن يطلب سدها بسبب الضرر الناتج من الجار سيء النية من فتح هذه المناور⁽¹⁾.

في هذا الشأن يمكن القول أن جميع الأعمال الناتجة على المالك العقاري قد تسبب ضرراً للجار يتوجب على المالك التوقف عن القيام بهذا العمل بمبدأ الحرية التي تنتهي عند بداية حرية الآخرين.

(1): عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 70.

خاتمة

إن حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر شهد مرونة تأرجحت بين التركة القانونية التي تركها المستعمر في حق الملكية الخاصة و المتمثلة في تصرفات العقارية العرفية بين الأشخاص و بين للتوجهات السياسية للدولة الجزائرية بعد الاستقلال، من خلال ذلك قام المشرع بللاعتراف و توسيع تسوية وضعية هذا حق و تكريسه و إثباته عن طريق وسائل قانونية بإصدار نصوص قانونية في المجال و باعتبار العقار المحرك الأساسي للتنمية الاقتصادية في البلاد ومسايرة مع الانفتاح الاقتصادي الحر.

إن إتساع وتسوية وضعية حق الملكية العقارية الخاصة المبنية وغير المبنية موازنة مع التوجه الاقتصادي وحق التملك من جهة أخرى، جعل من المشرع وبيغم من الاعتراف بحق الملكية الخاصة رغم إتباع المشرع الجزائري لنظام اقتصاد السوق الذي يقدر حق الملكية الخاصة، إلا أن المشرع قام بإصدار نصوص قانونية مقيدة لحق الملكية في حد ذاتها و تتناول القيود نازعة لحق الملكية منها القانونية و قضائية لحماية وأخر منقصة من حقها و ما النصوص الأخر فهي تقيد من سلطات المالك وهذا نتيجة لحماية و المحافظة على المصلحتين العامة والخاصة للمجتمع .

النتائج هي:

- بشأن تسوية و إثبات حق الملكية العقارية الخاصة قام المشرع بسن سائل قانونية من جل تسوية وضعية تصرفات العرفية التي كانت سائدة بين الأشخاص و إما هذه الوسائل المتمثلة في الآليات وهي المسح الأراضي و عقد الشهرة و إعداد شهادة الحيازة و التحقيق العقاري، أما شهادة الحيازة فلين هذه الأخيرة لا تتجاوز مع حق الملكية العقارية لكون أن حامل لهذه الشهادة لا يمكنه التصرف أو الهبة أو الوصية، وعلى الورثة أو الشركاء طلب تجديدها خلال مدة سنة في حالة وفاة الحامل أو شريك وهو ما يتنافى وحق الملكية العقارية الخاصة.
- و في ما يخص توسيع حق الملكية العقارية الخاصة المبنية وغير المبنية قام المشرع بإصدار مجموعة من النصوص القانونية الخاصة بالتنازل و حق الامتياز على الملكية العقارية الخاصة التابعة للدولة من أجل تمكينهم من اكتسابها.
- كما نستنتج من المادة 692 من القانون المدني التي تنص في فحواها أن الأرض ملك لمن يخدمه فإنها متعلقة بالاستغلال، أما كيفية تطبيق هذه المادة تدل على أن المشرع مازال مرتبط ارتباط وثيقا بقانون الثورة الزراعية الذي تم إصداره في عهد النظام الاشتراكي.

- قيد نزع الملكية العقارية الخاصة و المتمثل في طريق الودي الذي نص عليه المشرع في عملية نزع الملكية اقتناء العقارات قبل اللجوء إلى الطريق الجبري ف إنه في الواقع العملي غير موجود حيث أن الهيئات الإدارية تلجا مباشرة إلى الطريق الجبري وهو ما ينتافي وحقوق الإنسان.

وفي ما يخص الإجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة لفائدة المنفعة العامة مازلت السلطة الإدارية مهيمنة على جميع الإجراءات في هذا الإطار، من تصريح بالمنفعة العامة إلى عملية التقييم إلى إصدار قرار نزع الملكية التي تختص بها مصالحها كما المشرع لم يفيد الإدارة في حالة التأخير في التعويض، حيث أنه في بعض الحالات قد تدوم إلى عدة سنوات، كما نجد أن المشرع لم يتطرق إلى إعادة التقييم في حالة إذا كانت الإدارة هي المتسببة في تأخير التعويض كما أنها تبرز إشكالية التعويض في حق الملكية العقارية الخاصة بالعملة الوطنية إذا كان المنزوع ملكيته أجنبي وغير مقيم بالجزائر، إن كلا من إجراء التصريح وكذا إجراء التقييم تعد من أهم حقوق المالك.

إذا كان حق الملكية العقارية الخاصة مضمونة دستوريا فمن غير المنطقي أن يصدر المشرع قوانين تمس بحق الملكية العقارية الخاصة كالمرسوم رقم 248/05 المتعلق بنزع الملكية العقارية لإنجاز البني التحتية ذات البعد الاستراتيجي المتمم للمرسوم 186/93 الذي يخول للإدارة الحياة الفورية للعقار بالنسبة للعمليات ذات البعد الاستراتيجي بمجرد التصريح بالمنفعة العمومية و دون الحاجة لإتباع الإجراءات القانونية و المتعلقة بقرار نزع الملكية بحيث في إطار لا يمكن للمالك إيقاف عملية نزع الملكية بسبب التعويض يعد انتهاك لحق المالك ليس له مبرر كما هو منافي للدستور والاتفاقيات العالمية في هذا الشأن.

- الارتفاقات لحماية المنشآت التابعة للدولة وهو ما يدل على بقاء المشرع مساهرا للنظام الاشتراكي ففي هذا النسيق قام المشرع بسن مجموعة النصوص القوانين من لحماية المنشآت والوسائل منها قانون رقم 35/90 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال التنقل بالسكك الحديدية و مرسوم تنفيذي رقم 88/02 مؤرخ 02 مارس 2002 الذي يتعلق بارتفاعات الطيران وكذا المرسوم 385/84 المتعلق بالمنشآت الأمنية الذي لم يتم تعديله إلى حد الآن، وكذا قانون حماية المنشآت الكهربائية والغازية بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/06/2011، وكذلك المرسوم 62/76 المعدل المتمم الذي يسمح لموظفي مصالح مسح الأراضي الدخول بحرية لأماكن العقارية الخاصة الذي لم يتم تعديله إلى حد الآن.

و من جهة الثانية المشرع جعل المالك يتحمل وحده الوظيفة الاجتماعية عند تقييده بحقوق الارتفاقات الإدارية و المتعلقة بحماية المنشآت و الوسائل و التجهيزات الإدارية والكهربائية و السلكية و اللاسلكية و المياه دون تعويض والتعويض الوحيد هو في حالة وقوع الضرر المادي .

و في مجال الارتفاقات الإدارية لحماية المصلحة الخاصة قيد المشرع حق الملكية العقارية الخاصة فإن المشرع اجبر المالكين الاستجابة لهذه الارتفاقات لحماية مصلحة الأملك المتجاورة لهذا العقار،

- كان المشرع يهدف سلطات المالك لحماية المصلحة العامة والخاصة معا و من بين هذه النتائج هي:

- المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008 المستفيدين من التنازل بموجب المرسوم رقم 269/03 المؤرخ في 07 أوت 2003 عن المحلات المبنية ذات الطابع السكني الممولة كليا من ميزانيّة الدولة بعدم قابلية التنازل عليها إلا بعد مرور مدة عشر سنوات من تاريخ تحرير العقد، ولم يكتف المشرع بهذا فنص بموجب المادة 58 من قانون المالية 2012 قيد آخر على المستفيدين من المشاريع ذات الطابع السكني التساهمي والريفي المدعمة جزئيا من طرف الخزينة العمومية بعدم تصرف فيها إلا بعد انقضاء خمسة سنوات من تاريخ استخراج شهادة المطابقة أو إعادة المساهمة المالية المقدمة من طرف الدولة من اجل المحافظة على المال العام.

أما بالنسبة المالكين العقارات من غير الجزائريين (الأجانب) قيد المشرع المالك العقاري الأجنبي قبل القيام بعملية التصرف في أملاكهم باستخراج رخصة من طرف الوالي تسمح لهم بعملية بالتصرف.

فيما يتعلق بحق الشفعة فقيد المشرع جميع التصرفات المالكين العقاريين بدون إستثناء الجزائريين و الأجانب و سمح للدولة في إستعمال الشفعة الإدارية.

سمح كذلك المشرع السلطات اتخاذ لنفسه مكان شفيع في بعض تصرفات العقارية الفلاحية والعمرانية والثقافية وتقييد سلطة المالك عند التصرف ولو كانوا جزائريين، أما الأجانب فحق الشفعة لفائدة الدولة إجبارياً

فيما يخص عملية الاستغلال المنشآت المقلقة نص المشرع قبل القيام بعملية الاستغلال باستخراج رخصة إضافة لذلك وضع شروطا خاصة من ذلك الخضوع للرقابة المستمرة للمنشآت من الجهات المختصة من اجل حماية البيئة من المصلحة العامة.

أما بالنسبة مالكي الأراضي غير المبنية أجبر المشرع عند عملية الاستغلال الباطني استخراج رخصة إدارية من السلطات المختصة لهذا الاستغلال.

و لم يكتف بذلك قيد المشرع المالكين العقارات المخصصة للبناء غير المبنية بدفع ضريبة 100% على الأراضي التي لم يقيم أصحابها بنائها خلال 05 سنوات حتى وإن لم يكن للمالك الموارد المالية الكافية وهو ما يعد منافيا لحق الملكية الخاصة.

كما فرض المشرع قيوداً على سلطة المالكين العقارات المبنية وغير المبنية رخص التعمير عند القيام بالاستغلال أو الاستعمال بالنسبة لعملية البناء أو الهدم والتجزئة أو شهادة المطابقة و يتطلب عند استخراجها مبالغ مالية وهذا ما يؤدي بالمالكين إلى الهناء بدون رخص ويتسبب في انتشار البناءات الفوضوية من أجل حماية العامة.

و قبل عملية تجزئة الأراضي الفلاحية فقد فرض المشرع مساحة محدودة تجنّب من تحويل الأراضي الفلاحية من طرف المالكين إلى أراضٍ عمرانية واستغلالها في البناء.

- فإذا كانت هذه القيود هي وسيلة لتحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها للملكية العقارية الخاصة فلا يجب على المشرع المبالغة في استعمالها كوسيلة لترجيح المصلحة العامة على حساب مصلحة الخاصة للمالك، بل لابد من تحقيق التوازن بين المصلحتين، لكي تقوم الملكية العقارية الخاصة بوظيفتها الاجتماعية مع مراعاة حق الملكية.

- من خلال ما تقدم ، فإننا نضع بعض الاقتراحات التي ستؤدي إلى التقليل من حد هذه القيود التي فرضها المشرع على حق الملكية العقارية الخاصة مما يسمح بالتمتع بها بكل حرية دون إلحاق ضرر بالآخرين، وعليه نقترح مجموعة من التوصيات في هذا الإطار وهي

1- يوصي الباحث بالنسبة شهادة حيابة الأراضي بلغاء شرط المنع من التصرف في العقارات المنحازة عليها بمرور عشرة سنوات بشرط حالة عدم ظهور مالك قانوني لهذا العقار لأن هذا شرط يعد مخالفاً لحق الملكية العقارية الخاصة.

2 - يوصي الباحث بالنسبة لنزع الملكية لفائدة المنفعة العمومية .

- على المشرع إدراج مادة قانونية ضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بإشراك المجتمع المدني أثناء عملية التحقيق في المصلحة العامة لأنه أقرب الأشخاص عالماً و معرفة بالمصلحة المراد القيام بها و كذلك الأشخاص المراد نزع ملكيتهم و تقليص سلطة الإدارة .

- على المشرع إجبار الإدارة بإثبات تصريح بالمنفعة العمومية أن يكون بجميع الوسائل الإعلامية والوطنية و المحلية

- على المشرع الاشتراط على الهيئة المستفيدة من نزع الملكية الإثبات طريق الوسائل القانونية عدم تمكنها من اقتناء العقارات المراد نزعها بطريقة الودية.

- مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحر وتكريسا لحق الملكية العقارية الخاصة يتوجب على المشرع أثناء القيام بعملية التقويم الأملاك العقارية المراد نزعها تكليف هيئة مستقلة ونزيهة ذات خبرة وتضم عدد من الخبراء حسب نوع العقار المراد نزعها تسند لها مهمة التقويم من اجل تحديد السعر العادل والمنصف. - على المشرع الجزائري إدراج مادة قانونية في قانون نزع الملكية في حالة التأخير عن دفع مبالغ التعويض خلال مدة سنتين من طرف الإدارة أو الهيئة المستفيدة في حالة ارتفاع سعر العقار في السوق من حق المنزوع ملكيته طلب من الهيئة المستفيدة من نزع الملكية على إعادة تقويم العقار

- على المشرع إلغاء المرسوم رقم 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 المتعلق بنزع الملكية العقارية لإنجاز البنى التحتية ذات البعد الاستراتيجي ، لأنه يهمل اعتداء على حق من حقوق الإنسان المحمي دستوريا وعالميا هو حق الملكية الخاصة.

3- يوصي الباحث بالنسبة الاستيلاء.

- تحديد مدة زمنية محددة أثناء عملية الاستيلاء المؤقت على أن لا تفوق أربع سنوات وتحديد حالات الاستيلاء بدقة مع التعويض العادل.

4. - يوصي الباحث بالنسبة لعملية الارتفاقات.

- تقليص من مساحات الارتفاقات الإدارية الخاصة بحماية المطارات والمنشآت العسكرية. و التعويض العادل و المنصف أثناء المساس بها.

- تقييد سلطة المستفيد من حق المرور القانوني على الأراضي الخاصة في إطار ما تسمح به

خدمة الأرض المحصورة فقط دون قابلية التصرف

5 - يوصي الباحث إلى تعديل المادة التاسعة مكرر من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 بتحديد نوعية العقوبة الجنائية الواجب تقيد سلطة المحكوم عليه

6 - يوصي الباحث بالنسبة حق الشفعة الإدارية لصالح الدولة.

- تعديل الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري لبيع الأراضي الخصبة والخصبة جدا وإلغاء حق الشفعة للدولة.

- على المشرع إلغاء حق الشفعة الإدارية في جميع العقارات إذا كان التصرف بين الجزائريين لأنه يعد مرسا بحق الملكية العقارية الخاصة.

على المشرع إلغاء الرخصة حق الشفعة الإدارية عند قيام الأجانب بتصرف في ملاكهم لصالح الجزائريين.

7. - يوصي الباحث بالنسبة للقيود الواردة على الملكية الخاصة الناتجة عن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة.

- على المشرع إلغاء المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008 التي تتضمن شرط المنع من التصرف في العقارات المبنية السكنية المدعمة من ميزانية الدولة المتنازل عليه ا في إطار المرسوم 2003/269 خصوصا المحلات السكنية القديمة التي يفوق عمرها 30 سنة من تاريخ بداية التنازل.

- على المشرع إلغاء المادة 58. من قانون المالية لسنة 2012 المتعلقة من بالمنع من التصرف بخمسة سنوات في العقارات السكنية الريفية.

8 - يوصي الباحث بالنسبة للقيود الواردة على الملكية الخاصة الناتجة عن التعسف.

- على المشرع حماية حقوق المالك و الكفيل و الحائز في حالة تعسف الدائن وتقيي من سلطته لأن الدين يكون في بعض الأحيان لا يتناسب مع سعر العقار المرهون.

- تعديل المسافة القانونية عند فتح المطل الموجه أربعة أمتار بدلا من مترين التي نصت المادة 24 من القانون 175/91 القواعد العامة للتهيئة و التعمير والبناء.

9 - يوصي الباحث بالنسبة للقيود الواردة على الملكية الخاصة الناتجة عن الضرائب

- على المشرع تخفيض نسب الضرائب على العقارات المبنية و غير المبنية و إلغاء الضريبة المفروضة على العقارات غير المبنية المضافة بنسبة 100% التي لا يقوم أصحابها بعملية البناء.

قائمة المراجع

1. النصوص القانونية والتنظيمية

أولا - الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 438/96 في 07 ديسمبر 1996 الصادر ب. ج. ر. رقم 1996/76.

ثانيا- النصوص التشريعية والتنظيمية

أ. القوانين العادية:

1- قانون عقوبات جزائري رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الصادر ب. ج. ر. عدد 49/1966 المعدل والمتمم

2- قانون مدني جزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 في 30 سبتمبر 1975 الصادر ب. ج. ر. عدد 1975/78 المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية الصادر ب. ج. ر. رقم 1981/06.

4- القانون رقم 11-82 المؤرخ 21 غشت سنة 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1982/34.

5- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة الصادر ب. ج. ر. عدد 24/1984

6- القانون رقم 21/84- المؤرخ 24/12/1984 يتضمن قانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24/12/1984 الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1984/72.

7- القانون رقم 03/86 المؤرخ في 04 فبراير 1986 المعدل والمتمم بلقانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ذات الطابع السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1986/05 .

8 - القانون رقم 25/90 المؤرخ المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، الصادر ب. ج. ر.، العدد 49/1990.

- 9 - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بـ ج.ر. ع رقم 1990/52.
- 10- القانون رقم 30/90 المؤرخ 01/12/90 المعدل و المتمم المتعلق بالقانون الأملاك الوطنية الصادر بـ ج. ر. عدد رقم 90/52
- 11- القانون رقم 35 /90 المؤرخ في 25/12/1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 1990/56
12. - القانون رقم 11/ 91 المتعلق بنزع الملكية المؤرخ في 27 ابريل الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 21/ 1991 .
- 13- القانون المالية لسنة 1994 المتمم المادة 261 د بفقرة 04 من الأمر 76 / 105 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم الممثلة المعدل و المتمم، الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 1993/88 .
- 14- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 1998/44.
- 15- القانون رقم 06/98 المؤرخ 27 يونيو 1998 المعدل و المتمم المحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 1998/48
- 14- القانون رقم 03 / 2000 المؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 2000/48.
- 16- القانون رقم 02/01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات . الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 2002/08.
- 17- القانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل و المتمم للقانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 2004/51.
- 18- القانون رقم 12/05 متعلق قانون المياه المؤرخ 04 غشت 2005 الصادر بـ ج. ر. ع. رقم 2005/60
- 19.-: القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر الصادر بـ ج. أ. ع. رقم 2006/14.
- 20- القانون رقم 12/ 07 المؤرخ في 30 / 12 / 2007 يتضمن قانون المالية لسنة 2008 يتم القانون رقم 11/ 91.

21- القانون رقم 12/07 المؤرخ 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ب.ج.ر.ع ، رقم 2007/82 .

22- القانون رقم 09/ 08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادر ب. ج . ر . ع ، رقم 21 /2008.

23- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد مطابقة البيانات وإتمام إنجازها الصادرة الجريدة الرسمية العدد 44 /2008.

24 - القانون رقم 03/10 المؤرخ 15 غشت لسنة 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، الصادر ب. ج.ر.ع رقم 46 /2010.

25- القانون المالية تكميلي سنة 2010، الصادر ب. ج . ر . ع . رقم 46/2010.

26 - القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية الصادر ب. ج . أ . ع . رقم 14 /2011.

27- القانون رقم 11/11 المؤرخ 18 يوليو 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الصادر ب. ج.ر.ع ، رقم 49/2011.

ب. الأوامر

1- لأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، الصادر ب. ج.ر.ع رقم 34 /1985.

2- الأمر رقم 01/10 مؤرخ 26 غشت 2010 متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الصادر ب. ج . ر . ع . رقم 49 /2010.

ج. المراسيم:

1. المراسيم التشريعية

المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 29/12/1993 المتضمن قانون المالية 1994 الصادر ب. ج.ر.ع. رقم 88/1993.

2 . مراسيم تنفيذية

1- مرسوم 62/76 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 الصادر ب. ج . ر . ع . رقم 30/1976.

- 2- مرسوم رقم 344/83 المؤرخ 21 مايو 1983 الذي يعدل أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 يناير 1964 والمتعلق بحرية المعاملات الصادر ب. ج. ر. ع رقم 1983/21 .
- 3- مرسوم رقم 105/84 المؤرخ في 12 مايو 1984 المتعلق بتأسيس محيط الحماية المنشآت والهياكل الأساسية الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1984/20.
- 4- مرسوم 385/84 المؤرخ 1984/12/22 الذي يحدد التدابير المخصصة لحماية التركيبات الأعمال السياسية و الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والدفاعية الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1984/69.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 175/91 المؤرخ 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1991/26.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير تسليمها الصادر ب. ، ج. ر. ع ، رقم 2015/07.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 186/ 93 مؤرخ 27 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91 - 11 المؤرخ 27 ابريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1993/51.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية. الصادر ب. ج. ر. ع . رقم 1997/84.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 148/08 المؤرخ في 21 مايو 2008 الذي يحدد كيفية منح رخصة استعمال الموارد المائية الصادر ب.. ج . ر . ع. رقم 2008/26.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 196 /08 المؤرخ في 06 يوليو سنة 2008 الذي يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية المملوكة من طرف الدولة، الصادر ب. ج. ر. ع 2008/38.

3- مراسيم تنظيمية

- 1- مرسوم رقم 212/85 المؤرخ في المؤرخ في 13/08/، 1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود و/أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها الصادر ب. ج. ر. ع. رقم 1985/ 34.

د - مناشير وزارية

- 1- منشور وزاري مشترك المتعلق بعدم قابلية التنازل عن السكنات الاجتماعية والسكنات المستفيدة من الإعانات العمومية المؤرخ في 24/02/2013.

2- منشور وزاري مشترك رقم 558 المؤرخ في 2008/11/22 المتعلق بالتدابير . التسهيلية لتقديم رخص
حجز المياه الجوفية

3- منشور وزاري مشترك رقم 108 المؤرخ في 2011/02/23 المتعلق بإنشاء مستثمرات جديدة و تربية
الحيوانات.

هـ. تعليمات إدارية

أولاً- باللغة العربية

1- تعليمة المؤرخة في تتعلق بمعالجة 13 غشت سنة 1985 البناء غير المشروع الصادر ج.ر. ع . رقم
1985/34.

2- التعليمة رقم 5816 المؤرخة 12 ديسمبر 2007 الصادرة عن وزير السكن والعمران، المتعلقة تسليم
عقود التعمير يخضع لإجراءات الاستشارة المسبقة.

3_ التعليمة رقم 04063 المؤرخة 2011/04/13 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة
تنازل الشركات الأجنبية عن بعض أو كل حصصها و أسهمها في الشركات الخاصة للتشريع الجزائري.

4- تعليمة وزارية مشتركة رقم 04 المؤرخة في 2012/09/06 تتضمن تبسيط كفاءات تحقيق مطابقة
البنيات وإتمام إنجازها تحت عنوان 1.3 قطع الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة.

5- التعليمة 162 المؤرخة 13 فيفري 2013 المتعلقة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق بالعقار الفلاحي في
الولايات الصحراوية الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية.

6- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 162 المؤرخة 2013/02/13 متعلقة إعادة تفعيل الجهاز المتعلق
بالعقار الفلاحي في الولايات الصحراوية.

7- تعليمة رقم 02384 المؤرخ في 12 مارس 1015 الصادرة المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة
بشهادة الحيازة.

ثانياً- باللغة الفرنسية

1 _ instruction inter ministérielle N001 a 31/01/1993 relative A l'établissement de
titres de propriété au profit des citoyens attributaires de lots de terrain a bâtir; .

.2:_circulaire N0 004/spmm.hab/ 93.objet – régularisation de titre de propriété au
profit de citoyens attributaires de lots de terrain à bâtir _ état d exécution des
opérations de régularisation et extension du dis positive mis en place aux lots
excédant 400M².

3 – Circulaire n°5525DU 24SEP 2005 Ministre de l'habitat et de l'urbanisme
objet a/s votre envoi relatif au morcellement de lot de terrain à l'intérieur de
lotissement.

4-Circulaire n° 04_2008 du ministère de l'énergie et des mines

5-Circulaire N° 03523 du 02/04/2014 le directeur Générale du domaine
National pour expropriation pour cause d'utilité publique évaluation des biens
doits Immobiliers.

II. الكتب

1- باللغة العربية

أ - الكتب العامة

- 1- احمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر،
الطبعة العاشرة 1991.
- 2- احمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية
للبناني الجديد ، ط3، الدار الجامعية ، دون تاريخ .
- 3- احمد خالدي ، حق الشفعة في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2011
- 4- احمد سليم سعيقان ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، جزء 2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ،
ط01 ، سنة 2010.
- 5- الغريب إبراهيم محمد رفاعي، تحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام في التعاملات المعاصرة تأميل
وتطبيق بين الشريعة والقانون ، دار الفكرة الجامعي الإسكندرية 2007 .
- 6- أنور طلبة، المطول، في شرح القانون المدني، المجلد الحادي عشر، ط 2، المكتب الجامعي الحديث،
الازارطة الإسكندرية، 2006.
- 7- أنور طلبة، المطول، في شرح القانون المدني، المجلد الثاني عشر، ط 2، المكتب الجامعي الحديث،
الازارطة الإسكندرية، 2006 .
- 8- أنور طلبة المطول ، في شرح القانون المدني ،المجلد الثالث عشر، المكتب الجامعي الحديث الطبعة
الثانية الإسكندرية 2006.

- 9_يرحماني محفوظ الضريبة العقارية دراسة في القانون الجزائري و التشريعات المقارنة دار الجامعة الجديدة الازارطة 2009
- 10- بريارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغداد الجزائر ، سنة 2002.
- 11- بشير قذوج النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، الديون الوطني المطبوعات العربي 2001
- 12- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، جزء 2 ، ط 2 ، منشورات كليك، الجزائر 2013.
- 13- خلف محمد ، قضايا النقص في الملكية في أربعة وسبعين عاما من سنة 1931 إلى سنة 2004المركز القومي للاصدارات ، ط 2 ، د.ت القانونية القاهرة مجموعة البسهان القانونية دبي الإمارات العربية.
- 14- طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية 1994.
- 15- رشيد خلوفي، دروس في العلوم القانونية والإدارية والمسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1994.
- 16 - عبد الباسط جمعي و أمال الفزترى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية.
- 17- عبد الباسط جمعي ، طرق التنفيذ و إشكالاته ، دار الفكر العربي مصر ، ، 1967 - 1968.
- 18- علي احمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة- سنة بدون دار نشر 2002.
- 19- فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدينة والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.
- 20- علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الرغاية الجزائر، 2001 .
- 21- عيبوط محمد وعلى، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر ، بدون سنة طبع.

- 22- فهد بن عبد الله العمري، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي ، سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية ، 1424 هـ - 2003م.
- 23- سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي - عربي ، دار الآداب للنشر و التوزيع بيروت لبنان الطبعة الخامسة و الأربعون عام 2013
- 24- محمد حسين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ، الطبعة الثانية،مكتبة الفلاح الكويت 1986.
- 25- محمد عبد العزيز ، المرحوم حاج علي السعيد ، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كإلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري ، دار بغدادي للطباعة والنشر التوزيع الروبية الجزائر ط الأول 2011-2012.
- 26- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق العالمية- المجلد الأول، الطبعة الأولى دار الشروق القاهرة 2003.
- 27- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان - الوثائق الإسلامية والإقليمية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة ، سنة 2003.
- 28- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004.
- 29- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي سنة 2009.
- 30- مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ط01 ، دار هومة الجزائر 2008.

ب الكتب المتخصصة

- 1- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لإحكام التشريع الجزائري ط2، دار هومة الجزائر، سنة 2011.
- 2- جورج ن شدم روي ، حق الملكية العقارية ،المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ، سنة 2009.
- 3- رشيد شميشم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية بدون سنة.

- 4 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، طبعة، 2002
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد رقم 8 ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان1997
- 6- رضا عبد الحليم المجيد عبد الباري، المجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الكتاب.
- 7- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 2010.
- 8 - نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999-2000.
- 9- عبد الله بن عبد العزيز المصلح ، قيود الملكية الخاصة ، مؤسسة الرسالة بيروت شارع سوريا برقا بيوشران ، الطبعة الأولى ، سنة1988.
- 10- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، بدون سنة نشر.
11. - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية الحقوق الأصلية . والحقوق العينية التبعية .حق الملكية .الحقوق المنفردة عن الملكية دراسة موازنة، ط06، دار الثقافة عمان الأردن 2009.
- 12- همام محمد محمود زهران ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية ، ط 2007، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.
- 13- هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 3013.
- 2- باللغة الفرنسية
- 1_ André Hamont l'expropriation pour cause du tilt public, paris 1975.
- 2- Beraud Robert .Nouveau code Commente De l'expropriation (Annallos Des Loyers) 1^{er} Trimestre , Mistral paris. 1964.
- 3_ Gérard couchez ، voies d'exécution Armand Colin, 7^{eme} édition ، paris2003.
- .Max FLaque et Michel Massenenet, Droit de propriété et environnement , édition Dalloz . Pari. 4_

- 5_ .Morand deviller jaqueline, cour de droit administratif (domaine travaux expropriation) masso Montchrestien paris 1999.
- 6_ .Paul couché et Dejan Vincent ، voies d'exécution et procédures de distribution, 2^{eme} édition, Dalloz, paris 1970 .
- 7_ .Philippe godfrin droit administratif des biens Domane travaux Expropriation 5^{eme} edition Armand colin paris 1997.
- 8_ .sergte guinchord et D.itony moussa, droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz paris 2000.

III. الرسائل

1 - رسائل دكتوراه

- 1_ بعوني خالد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر (1) كلية الحقوق سنة 2010/2011.
- 2_ دغيش احمد ، حق الشفعة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان سنة 2007_2008
- 3_ رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، طروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، في العلوم خصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمر تيزي وزو ، تاريخ مناقشة 15 مارس 2014.
- 4_ وناس يحي، الآليات القانونية، لحماية البيئة في الجزائر، رسالة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة ابوبكر بلقائد تلمسان 2007.

2- مذكرات الماجستير

- 1_ إبراهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون فرع إدارة ومالية جامعة أحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق ، سنة 2010 / 2011.
- 2_ ايهاب على محمد عبد العزيز ، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية رسالة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط يدون سنة.

- 3- براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق قسم العلوم القانونية ، سنة 2008.
- 4:- حكيمة عمورة الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير فرع قانون عقاري جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق قسم العلوم القانونية سنة 2008 / 2009.
- 5- خليل محمد، تقنين مصادرة الأموال في الفقه الإسلامي في الفقه المقارن، لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة الجامعة الإسلامية غزة فلسطين 2003.
- 6- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة بحث مقدم نيل شهادة ماجستير قانون عقاري كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة سنة الجامعية 2008/2007 .
- الأول، جامعة أنبها الحقوق مركز التعليم المفتوح، بدون سنة طبع
- 7- زرارة عواطف، عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في النظام القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2008/2007.
- 8- سناء بن شريطية ، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون الخاص فرع قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، بدون سنة.
- 9_ لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري و إدارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر سنة 2011-2012.
- 10- محمد بوذريعات، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001 - 2002.
- 11- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون إداري كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة بدون سنة

IV. المقالات

- 1- احمد رحمانى، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، المدارس الوطنية للإدارة ، المجلد 04 ع 02 - الجزائر 1994.
- 2- ليلي زروقي ، التصرفات القانونية الواجبة السهر الآثار المرتبة عن قيد ، مجلة المؤثق العدد 05 ، 1998.

3. حطاش احمد ، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، يوم دراسي حول المنازعات العقارية في ضوء القضاء الإداري المنعقد بمقر المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 02 /04 /2015 .

4 خليل احمد حسن قدارة ،مدى شرعية القيود الإدارية التي ترد على حق الملكية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والأردني و مجلة الاحكام العدلية و المشروع التمهيدي للقانون المدني الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة الدراسات الإنسانية) ،كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة فلسطين ،المجلد الثاني عشر ، 2004.

.v الاحكام القضائية

القرار رقم 193704 المؤرخ في 26/04/2000_مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء 01 ، قسم الوثائق لسنة 2004.

فهرس المحتويات

02	مقدمة
المبحث تمهيدي	
مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة	
06	المطلب الأول: المقصود من حق الملكية الخاصة
07	الفرع الأول: تعريف حق الملكية الخاصة
08	الفرع الثاني: عناصر الملكية العقارية الخاصة وخصائصها
12	المطلب الثاني: - نطاق الملكية العقارية الخاصة على ضوء القانون الجزائري
12	الفرع الأول: الآليات القانونية لتسوية وضعية الملكية العقارية الخاصة
17	الفرع الثاني: الآليات القانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة
الفصل الأول	
القيود التي ترد على حق الملكية في ذاتها	
28	المبحث الأول القيود النازعة لحق الملكية العقارية الخاصة
28	المطلب الأول القيود القانونية لفائدة المصلحة العامة
28	الفرع الأول: قيد نزع حق ملكية للمنفعة العامة
37	الفرع الثاني: قيد الاستيلاء
44	المطلب الثاني القيود القضائية النازعة لحق الملكية
44	الفرع الأول قيد المصادرة القضائية
50	الفرع الثاني قيد القضائي للحجز العقاري
54	المبحث الثاني القيود المنقصة من حق الملكية العقارية الخاصة
54	- المطلب الأول: قيود الارتفاقات
54	- الفرع الأول: قيود الارتفاقات الإدارية لحماية المصلحة العامة
64	- الفرع الثاني: قيود الارتفاقات القانونية لحماية المصلحة الخاصة
69	- المطلب الثاني: القيود القانونية المنظمة لحق الملكية العقارية الخاصة
70	- الفرع الأول: القيود القانونية لأدوات التهيئة والتعمير لحماية المصلحة العامة
74	- الفرع الثاني: - القيود القانونية للجوار لمراعاة المصلحة الخاصة

الفصل الثاني القيود الواردة على سلطات المالك

78	المبحث الأول: القيود الواردة على حق سلطة التصرف
78	المطلب الأول: القيود الواردة على حق سلطة التصرف لحماية المصلحة الخاصة
79	الفرع الأول: شروط المنع من حق التصرف
84	الفرع الثاني: تقييد حق تصرفات المالك في بعض الحالات
89	المطلب الثاني: القيود الواردة على حق سلطة التصرف لحماية المصلحة العامة
89	الفرع الأول: قبي تحقيق الشرط الواقف للقيام بعملية التصرف
91	الفرع الثاني: قيد حق الشفعة الإدارية لحماية المصلحة العامة
98	المبحث الثاني: القيود الواردة على حق سلطة الانتفاع
98	المطلب الأول: القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال
99	الفرع الأول: القيود الواردة على حق سلطة الاستغلال لحماية الثروات
104	الفرع الثاني: القيود الواردة على تملك المنشآت المقلقة والمضرة بالصحة الواردة في قانون البيئة
105	الفرع الثالث: القيود الضريبية لتمويل الخزينة العمومية
108	المطلب الثاني: القيود الواردة على حق سلطة الاستعمال
108	الفرع الأول: - القيود رخص التعمير على حق سلطة الاستعمال لحماية المصلحة العامة
113	الفرع الثاني: - القيود الواردة على حق سلطة الاستعمال بسبب الجوار
120	الخاتمة
127	قائمة المراجع

ملخص

إلا أن المشرع رغم اعترافه بحق الملكية الخاصة و اتساعها لكنه لم يتركها حرة بدون قيد فلإصدار عديد من القوانين المقيدة لها منها نازعة وآخر منقصة من شأنها، أما المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المتعلق بنزع الملكية البنى التحتية كان أكثر تعسفا ، و نهيك عن عملية الاستيلاء المؤقت و القيود الصادرة عن الجهات القضائية ، أما منقصة قيود كالارتفاعات لحماية المصلحة العامة و الخاصة و قيود أخر منظمة لها، ولم يكتفي إلى هذا الحد فقام بفرض قيود عل سلطات المالك الثلاثة لحماية المصلحة العامة والخاصة، أما سلطة الاستغلال ففرض المشرع نفسه شفيعا في التصرفات العقارية .

الكلمات المفتاحية : حق الملكية العقارية الخاصة، قيد ، حق الارتفاق ، حق الاستعمال،

، حق الانتفاع ، حق التصرف ، حق الشفعة

Résumé

algérien et malgré sa reconnaissance du droit de propriété privée et sa constitution , mais il a fait des restrictions par des lois qui annulent et diminuent le champ de propriété privée .

Cependant le décret exécutif 05/248 relatif à l'expropriation pour utilité publique été injuste à l'égard des infrastructures ainsi que ce qui concerne l'opération l'occupation temporaire , et les restrictions prononcés par les instances judiciaires , soit diminuante comme les restrictions des servitudes pour protéger l'utilité publique et privée ainsi que d'autre restrictions qui la réglemente

Et encore , il a même exigé des limites sur les trois pouvoir du propriétaire pour protéger l'utilité publique et privée . et en ce qui concerne le pouvoir d'exploitation ils'est imposé alors préempte dans les transactions immobilières.

Mots-clés : droit de propriété immeuble personale. Inscription .Droit de servitlaleurude. . Droit D'usage . Droit usufruit. Droit de disposer. Droit dé préemption

summary

.. Algerian law and despite its recognition of private property rights and constitution, but it has restrictions by laws that cancel and reduce the private property field.) However Executive Decree 05/248 on expropriation for public utility was unfair to the infrastructure as well as regarding the operation of temporary occupation, and restrictions made by the courts or decreasing as restrictions easements to protect the public interest and private as well as other restrictions that regulates And yet, he even demanded limits on three owner of the power to protect public and private utility. and regarding the ils'est while operating power imposed preempts in real estate transactions

Keywords :ownership personale building. Registration. Law servitlateurude. On the right use . Right usufruct . Right to dispose . preemption right dice

:

