وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بشؤون الطلبة

القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر(ل م د)

تخصص: قانون خاص

إعداد الطلبـــــة:
- خلوط مريم
- ملال نوال

إشراف الأستاذ(ة) :
د/ بوشيربي مريم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
العالية نوال	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
حشوف لبنى	أستاذ محاضر ب	جامعة خنشلة	عضو ممتحنا

السنةالجامعية :2023 /2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير :

قال تعالى ﴿ ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه﴾ لقمان12.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لا يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل.

وإنطلاقا من هذا المبدأ نتقدم بجزيل الشكر لدكتورتنا المشرفة "**بوشيربي مريم**"، شكرا لك للإستماع والإرشاد والتوجيه لوجودك وحضورك الدائم وعلى إشرافك لنا لك منا كل الثناء ومن الله كل الجزاء وفقك الله ورزقك سعادة الدارين.

نتقدم كذلك بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين تفضلوا بقبول تقييم هذه المذكرة وتصويبها، تقبل الله سعيكم و رفع درجتكم في عليين.

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا بقسم الحقوق جامعة خنشلة على ما قدموه لنا طيلة المسار الدراسة الجامعية.

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

الإهداء:

﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾

الحمد لله حبا وشكرا وإمتنانا على البدء والختام وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي::

لمن قال فيهما الرحمن ﴿ وإخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

إلى من أفضلها على نفسي و جعل الجنة تحت أقدامها وإحتضنني قلبها قبل يديها، وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانه العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها بي في يوم كهذا إلى: ""**والدتي العزيزة**".

إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى من علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من بذل الغالي والنفيس وإستمديت منه قوتي وإعتزازي بذاتي إلى قدوتي: "**والدي العزيز**".

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى أخي وأخواتي الغالين: "**أحمد سليم، نور الهدى، لامية**"

إلى أستاذتي الكريمة **بوشيربي مريم** ، ورفيقتي الدراسة **مليكة و بثينة**.

وختاما أسأل الله أن ينفعنا بما علمنا، فاللهم دروب تليق بعطائنا ووصول يليق بجهدنا.

✍ **نوال**

قال الله تعالى:« وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون.» التوبة 109.

شكرا لنفسي التي صبرت وإجتهدت إلى أن حققت.

الحمد لله الذي ما تم جهدا ولا ختم سعيا إلا بفضله، وما تخطيت هذه العقبات والصعوبات إلا بتوفيقه، تخرجت ليس بجدي ولا بإجتهادي إنما بتوفيق من ربي.

أهدي تخرجي

إلى أعظم إمرأة .. إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها.. إلى من كان دعائها سر نجاحي.. إلى التي احترقت لتنير لي دربي .. إلى التي ربتني صغيرة ونصحتني كبيرة

"**والدتي الحبيبة**"

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار.. إلى من بذل جهد السنين ليمهد طريق العلم لي "**والدي العزيز**"

أطال الله في عمرهم

إلى إخواني وأختي " **فدوى**" حفظهم الله عز وجل ورعاهم

إلى صديقتا الطفولة والدرب العزيزتان "**سارة ورشا**"

أسأل الله العلي القدير أن ينفعنا بهذا العمل المتواضع ويمدنا بتوفيقه.

✍ **مريم**

قائمة المختصرات

- **ج ر** : جريدة رسمية
- **ق م ج** : قانون مدني جزائري
- **ق إ م إ** : قانون إجراءات مدنية وإدارية
- **ص:** صفحة
- **ط** : الطبعة
- **ج:** الجزء

مقدمـة

مــقــدمــة:

يعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة ومن أهم الحقوق العينية وأوسعها، فهو الأساس الذي تتفرع عنه سائر الحقوق الأخرى، وتقسم الملكية العقارية إلى ملكية عامة تخضع لتصرف الدولة، ملكية خاصة مملوكة للأفراد، وملكية وقفية .

فحق الملكية الخاصة هو أحد الحقوق التي يقرها القانون للأفراد، فهو يمنح المالك السلطة الكاملة على الشيء المملوك، مما يعطيه حق التصرف والإستعمال والإستغلال، ونجد أن معظم الدساتير الحديثة، بما فيها الدستور الجزائري، تعترف بالملكية الخاصة وتوفر له الحماية من مختلف أنواع التعرض، إلا أن حق الملكية الخاصة نسبي وليس مطلق، لذلك تدخل المشرع لتنظيمه والحد من إطلاقه من خلال فرض مجموعة من القيود والضوابط عليه، حيث تقررت القيود إما مراعاة للمصلحة العامة أو مراعاة للمصلحة الخاصة للأفراد في الجزائر.

أهمية الموضوع: يعتبر موضوع القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة من أهم مواضيع القانون المدني بشكل عام والقانون العقاري بشكل خاص، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة سواء من الناحية العلمية أو العملية، فمن الناحية العلمية، يمكن لهذه الدراسة أن تقدم وتساهم في فهم كيفية تنظيم حقوق الملكية العقارية الخاصة والتصرف في العقارات في سياق القانون الجزائري، كما تساهم في تعزيز فهم العلاقة بين الأفراد وممتلكاتهم العقارية.

ومن الناحية العملية، فإن تحديد قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري يساهم في توضيح حقوق والتزامات الملاك، و يمكن أن تساعد هذه الدراسة في تبسيط الإجراءات القانونية، والحد من النزاعات والمشاكل القانونية المتعلقة بالعقارات، كما يمكن أن تساهم في تعزيز الثقة في النظام القانوني، وتعزيز الاستقرار والتنمية الاقتصادية للبلاد، و ذلك باعتبار ان موضوع الملكية مرتبط أساسا بتحقيق النمو و الازدهار في المجتمع ، كما أن حق الملكية يعد مصدرا هاما للدخل بالنسبة لخزينة الدولة و بالتالي يظهر اهمية الحديث عن القيود المفروضة على هذا الحق .

أهداف الدراسة: الأهداف المتعلقة بمسألة القيود على العقارات الخاصة في التشريع الجزائري محل الدراسة فهي:

– التعرف على القيود المنصوص عليها في التشريع الجزائري وفهم الأسس القانونية التي أدت إلى فرضها .

– محاولة الإلمام بكل النصوص التي تتعلق بموضوع القيود الواردة على حق الملكية من خلال فهم وتحليل القيود العقارية من وجهة نظر التشريع الجزائري وتقديم تحليل مفصل وشامل للقيود العقارية في التشريع الجزائري مما يساهم في إثراء المعرفة القانونية.

–بالإضافة الى تسليط الضوء على الاشكالات التي أثارها الموضوع من الجانب الواقعي و العملي ، و كذا معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في تحديد هذه القيود .

الإشكالية:

في سياق القانون الجزائري يعتبر حق الملكية العقارية الخاصة حقا نسبيا، تخضع للقيود التي وضعها المشرع لهدف تحقيق المصلحة العامة والخاصة، وعليه طرحنا الاشكالية التالية: كيف وفق المشرع الجزائري في حماية المصالح العامة والخاصة بشكل متوازن ومناسب فيما يتعلق بحقوق الملكية العقارية الخاصة من خلال قيود فرضها على المالكين؟

كما طرحنا مجموعة من التساؤلات الفرعية:

–حول كيفية تنظيم هذه القيود من قبل المشرع الجزائري؟

–كيف يمكن تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة والعامة في التشريع الجزائري؟

–فيما تتمثل القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة؟

–ماهي القيود الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة؟

–وهل تحقق هذه القيود أهدافها المرجوة؟

المنهج المتبع: ولتحقيق هدفنا في هذه الدراسة والإجابة على الإشكالية والأسئلة الفرعية المذكورة أعلاه، تم الإعتماد على المنهج الوصفي بآدوات التحليل، ويظهر المنهج الوصفي

من خلال تقديم التعاريف، وتبيان الأهمية والشروط، وآدوات التحليل من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المقررة لهذه القيود، وإستنباط احكامها والأسس التي تقوم عليها.

الدراسات السابقة:

ولقد تم الإعتماد في دراستنا على رسالتي ماجستير، بالأضافة إلى أطروحة دكتوراه، وهي دراسات يمكن عرضها كمايلي:

بالنسبة لرسائل الماجستير:

مذكرة روابح سعد، القيود الواردة على الملكية العقاري الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، ، 2016/2015.

مذكرة خوادجية سميحة، قيود الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري ، جامعة قسنطينة، 2008/2007.

فهذه الدراستين كان تناولهما للقيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، غير شامل بحيث أنهما لم يتناولنا كافة القيود التي يمكن أن ترد عليه بل تم تركيز على قيود دون الأخرى.

أما بالنسبة لأطروحة الدكتوراه: مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، ، جامعة باتنة، الجزائر، 2015/2014.

فقد تناولت القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة بشكل شامل، لكن لم تتناوله ولم تركز عليه وفق منظور المشرع الجزائري فقد بل تناولت مختلف التشريعات المقارنة الأخرى.

وإنطلاقا مما سبق يمكن القول بأن موضوع دراستنا كان شامل لجميع القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة سواء الواردة على المصلحة العامة أو الخاصة وبالأخص في التشريع الجزائري.

صعوبات البحث:

ومن خلال مسار بحثنا وتنظيم الأفكار المتعلقة بالموضوع، والإجابة على الإشكالية المطروحة، واجهنا عدداً من الصعوبات المتمثلة في كثرة المراجع، مما يسبب صعوبة في

إستيعاب البيانات وتحليلها بشكل فعال، وصعوبة في تحديد أهم إتجاهات البحث، ومع زيادة عدد المراجع، يسبب زيادة ضغط الوقت، وعدم القدرة على تحليل كل مرجع على حدة وفي فترة زمنية محدودة، كما رأينا ندرة المراجع والنصوص القانونية مقارنة بالقيود الأخرى، وتجلى ذلك بوضوح في قيد الشرط المانع من التصرف.

خطة البحث:

ونظراً لإتساع الموضوع وضرورة الإلمام بعناصره والإجابة على الإشكالية المطروحة إرتأينا عرضه وفق خطة ثنائية تتكون من فصلين، بحيث كان الفصل الأول بعنوان القيود المقررة للمصلحة العامة، والمقسم إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان القيود الواردة على سلطة الإستعمال والإستغلال، والمبحث الثاني بعنوان القيود الواردة على سلطة التصرف، أما الفصل الثاني تناولنا فيه القيود المقررة للمصلحة الخاصة، والمقسم إلى مبحثين المبحث الأول القيود الوارد على سلطة الإستعمال والإستغلال أما المبحث الثاني بعنوان القيود الواردة على سلطة التصرف، و توصلنا في الاخير الى خاتمة عرضنا فيها اهم النتائج المتوصل اليها .

الفصل الأول:

القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة

الفصل الأول: القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة

تعترف أغلب الدساتير بحق الملكية العقارية الخاصة للأفراد وتحميه من جميع الإعتداءات، فيحق لكل فرد أن يمارس حق التملك غير أن هذا الأخير ليس حق مطلق وإنما مقيد بمجموعة من الإعتبارات والقيود التي جاءت كحدود تضمن تطبيق مبدأ المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، وقد وضعت لتلائم الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة ومدى مساهمتها في تنازل المالك عن بعض من سلطاته بهدف تحقيق المصلحة العامة.

لقد بين المشرع الجزائري حقوق مالك العقار في الإنتفاع بعقاره وإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه، بشرط أن يتم ذلك في حدود القانون لذلك سنتناول في هذا الفصل مبحثين، المبحث الاول قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة الإستعمال والاستغلال، والمبحث الثاني قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة التصرف.

المبحث الأول: قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة الإستعمال والإستغلال:

تخضع سلطة الفرد في إستعمال وإستغلال ملكيته العقارية الخاصة لبعض القيود التي تفرضها القوانين والأنظمة. فالملكية العقارية الخاصة تعتبر ضمانة تستعملها الدولة ضد صاحب العقار كطريقة جبرية لتحقيق مصلحة عمومية ومن بين هذه القيود قيد الإستيلاء المؤقت (المطلب الأول) الذي يحرم فيه مالك العقار من عقاره بصفة مؤقتة، وقيد الإرتفاقات الإدارية (المطلب الثاني) الذي يحرم فيه المالك من إستعمال وإستغلال عقاره او جزء منه مما يشكل عبءا عليه.

المطلب الأول: قيد الإستيلاء المؤقت

في بعض الأحيان تقوم السلطة العامة بالتدخل في حالات إستعجالية أو إستثنائية عن طريق أمر إداري تقوم به السلطة الادارية والمتمثل في عمليه الإستيلاء المؤقت.

الفرع الأول مفهوم القيد المؤقت

لقيد الاستيلاء المؤقت عدة مدلولات فقهية (أولا) ويستمد أساسه القانوني من عدة مصادر قانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الاستيلاء المؤقت:

لم يتفق الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع للاستيلاء المؤقت إلا أنهم اتفقوا جميعا على تحديد الطبيعة القانونية لكونه إجراء مؤقت تنفذه جهة مؤهلة قانونا من أجل الحصول على خدمات وأموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العمومية وذلك في حالات تقتضها الظروف الاستثنائية والاستعجالية.[1]

ومن أهم التعريفات يذكر منها:

الاستيلاء المؤقت يكون في حالة إحتياج الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع الملكية . وتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكية العقار لصاحبه ومع نية رده في نهاية المدة المحددة له حينما تستغني عنه.[2]

يعتبر الإستيلاء المؤقت أيضا : "منح الإدارة الحق في حيازة عقد خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفه مؤقتة في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء".[3]

وقد عرفه الأستاذ مسعود شيهوب بأنه:" الإستيلاء المؤقت هو إجراء إستثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والإستعجال وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد ".[4]

---

[1] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر، 2006 ، ط 06، ص 116.

[2] حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 424.

[3] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري– دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ط7، ص663.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –نظرية الاختصاص–، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، الجزء3، ص 293، 292.

أو هو: " جواز الإدارة في الاستيلاء المؤقت للعقارات المملوكة للأفراد وذلك في الحالات الطارئة والمستعجلة بعد إتباع إجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل".[1]

وعرف الإستيلاء المؤقت أيضا على أنه: " إجراء مؤقت بطبيعته يرخص للإدارة في أن تستولي على منقول أو عقار لمدة مؤقتة، بحيث تبقى ملكية العقار لصاحبه طيلة وقت استيلاء الإدارة عليه ".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقم بتعريف الإستيلاء المؤقت على العقار وترك أمر تحديد ماهيته للفقه، وهذا بإستثناء ما ورد في القانون المدني الجزائري في نصوص المواد من 679 الى 681 مكرر 03 والذي ذكر فيه المشرع الشروط الأساسية وكذا الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها أثناء اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي. وعليه ففكرة الاستيلاء المؤقت تستمد أساسها القانوني من نصوص هذه المواد إذا فهو إجراء شرعي يتم في إطار القانون .

ثانيا : شروط الإستيلاء المؤقت على العقار:

يؤدي إنتفاء أحد الشروط الشكلية والموضوعية للإستيلاء المؤقت إلى بطلان هذا الإجراء، فقد أدرج المشرع الجزائري هذه الشروط في نصوص المواد 679 و680 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

1. الشروط الشكلية:

نص المشرع الجزائري على الشروط الشكلية الواجب مراعاتها عند إصدار قرار الإستيلاء من قبل الإدارة المعنية والمتمثلة في :

1-1 أن يتم الإستيلاء بموجب قرار إداري:

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال-،دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1997، ج 08، ص 620.

[2] خالد حمادة الخريشا، دعاوى الإستملاك أمام القضاء -دراسة مقارنة-، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 32.

يجب أن يتم إجراء الإستيلاء بموجب قرار تصدره الجهة الإدارية المختصة، وذلك على إعتبار أن الإستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة[1] فلا يتم إتخاذه إلا من احد أشخاص القانون العام والجهة المختصة بإصدار هذا القرار هي الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي سلطة أخرى مؤهلة لذلك قانونا وهذا طبقا للقانون المدني الجزائري.[2]

1-2 أن يتم الإستيلاء بموجب قرار كتابي:

وهذا ما نصت عليه المادة 680 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا"، بمعنى أن الإستيلاء المؤقت كقرار إداري يجب أن يتم كتابيا فلا يجوز المشافهة فيه بأي حال من الأحوال.

1-3 أن يتضمن أمر الإستيلاء تحديد العقار موضوع الإستيلاء ومدته:

يشترط للقرار أن يتضمن تحديدا للعقار من حيث موقعه، مساحته ومالكه (إسمه وصفته) وكذلك مدة الإستيلاء وقيمة التعويض عليه فهذه البيانات تعتبر بيانات جوهرية يجب أن تذكر في قرار الإستيلاء المؤقت وهذا حسب نص الماده 02/680 من التقنين المدني الجزائري.

كما يشترط تحرير جرد قبلي وبعدي لعملية الاستيلاء المؤقت، لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته[3]، أي إثبات حالة العقار قبل وبعد الإستيلاء المؤقت. وهذا حسب نص الماده 681 مكرر 01 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه: " في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الإستيلاء يكون هذا

---

[1] صونية بن طيبة ، ضوابط الاستلاء المؤقت على العقار –دراسة لاطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري و التقنين المغربي –، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 11،جامعة تبسة،الجزائر،جوان 2016، ص 150.

[2] المادة 680 الفقرة 2 من الامر75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و التي نصت على:"يوقع الامر من طرف الوالي او كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه...".

[3] صونية بن طيبة ، المرجع نفسه، ص 151.

الإستيلاء مسبوقا بجرد وبنفس الطريقة يترتب عن إستعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد".

2. الشروط الموضوعية:

نصت الماده 679 الفقره 02 والفقره 03 من القانون المدني على:" إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرافق العمومية الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء.

ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن."

نستنتج من النص هذه المادة أنه لممارسة قيد الإستيلاء المؤقت على العقار بشكل قانوني ومشروع يجب ان تتوفر شروط موضوعية معينه وهي كالاتي:

2-1 توافر ظروف استثنائية واستعجالية:

يتم تنفيذ وضع اليد المؤقت جبرا (الإستيلاء المؤقت) بالقوة العمومية بطريقة إدارية، في حالات الضرورة حتى تنتهي الظروف الاستعجالية الطارئة (كالحرب، الزلزال، الفيضان، البركان او تفشي الأوبئه ...) عند لزوم العقار لخدمة المرافق العامة وعدم وجود بديل سواه لضمان حسن سير وإستمرارية مشروع النفع العام للمتضررين، والمرافق العمومية .[1] هذا وفقا للشروط والأحوال والإجراءات المنصوص عليها في الأنظمة المعمول بها (المواد 679 الى 681 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 88 /14 والمواد من 20 الى 24 من نظام نزع الملكية العقارات للمنفعة العامة).

ولا يعد الإستيلاء المؤقت عملا سياديا، مما يجعله القانون خاضعا للرقابة . كما يلزم عن تحققه تعويض لمالك العقار وتبقى سلطه الإدارة مقيدة برقابة القضاء في ما تتخذه، أما

[1] العربي بلحاج ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحد الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمه العليا، دارهومة، الجزائر، 2017، ط2، ص 665 .

إلغاء أو تعويض ومن ثم يعتبر الظرف الإستثنائي الإستعجالي قيد مفروض على الإدارة وشرط أساسي لتحقق مشروعية تصرفاتها في الإستيلاء المؤقت. [1]

2-2 عدم وجود طريق قانوني:

أجاز المشرع الجزائري تيسرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة، دون إنتظار إجراءات نزع الملكية للاستيلاء على العقار. وذلك في حالة وجود الحاجة إليه بصوره مؤقته مرتبطة بالمنفعة العامة وهذه الإجازة محلها عجز الإدارة لمواجهة الحالة الاستثنائية بالطرق العادية. [2] فإذا وجد طريق اخر عادي فإن الإدارة مجبره على سلوكه لان الامر يتعلق بالملكية الخاصة الفردية التي يحميها ويكفلها الدستور أسمى القوانين وهذا ما جسده المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 679 من القانون المدني الجزائري إذ أنها تقر بإمكانية الحصول على الأموال والملكية الخاصة بالأفراد والخدمات لضمان سير المرافق العامة. [3]

2-3 عدم جواز الاستيلاء على المحلات السكنية:

أكدت المادة 679 الفقرة 03 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/88 على هذا الشرط صراحة والتي نصت على أنه:" ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

يمنع منعا باتا وبأي حال من الأحوال الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، وهدف المشرع الجزائري من هذا المنع هو حماية الملكية المبنية وضمان عدم ارتكاب الإدارة

[1] محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري -المفهوم والإجراءات-، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 1998، 72 - 73.

[2] راضية بن زكري، القيد المدنية و الإدارية الواردة على الملكية العقارية في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتورا في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1- الحاج لخضر-2018-2019، ص 288.

[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 136.

تصرف مشروب بأحد من المشروعية فيتحول الاستيلاء الى تعدي على الملكية العقارية الخاصة.[1]

2-4 مدة الإستيلاء المؤقت:

من خصائص الإستيلاء إنه إجراء مؤقت أي محدد المدة والمشرع الجزائري لم يتطرق عند تنظيمه لهذا الإجراء إلى تحديد مدته القصوى، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة المستولية على العقار، وتحدد مدة الاستيلاء إما بانتهاء الغرض الذي تم من أجله الإستيلاء أو بإنتهاء مدته. بحيث يتعين إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الإستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص للقيمة. [2]

الفرع الثاني :أحكام الاستيلاء المؤقت على العقار

أن الإدارة المستفيدة من الإستيلاء المؤقت لا يمكنها الإحتجاج بالمصلحة العامة لإهدار حقوق الأفراد ولو تعلق الأمر بظروف إستثنائية مستعجلة وعلى هذا الأساس

حاول التشريع الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال سنه لمجموعة من الإجراءات القانونية. [3]

والتي نص عليها المشرع الجزائري في نصوص المواد من 680 إلى 681 مكرر01 وتتمثل هذه الإجراءات في:

1- الإستيلاء قرار إداري مكتوب:

نصت المادة 680 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: " يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا". وعليه فإن قرار الإستيلاء يجب أن يكون مكتوبا ومتضمن كافة البيانات اللازمة والمعلومات الضرورية حول طبيعه العقار المراد الإستيلاء عليه وصفة مالكه .

[1] راضية بن زكري ، المرجع نفسه، ص 289.

[2] مسعود شهوب، المرجع السابق، ص136- 139.

[3] صونية بن طيبة ، المرجع السابق، ص 158.

2- تسجيل قرار الإستيلاء إداريا:

بمعنى أن تقوم الإدارة المصدرة لقرار الإستيلاء المؤقت بتدوين هذا الأخير في سجلات إدارية خاصة، ليتم الرجوع إليه كدليل إثبات إذا لزم الأمر.

3- تبليغ قرار الإستيلاء للمستولى على عقاره:

لا تكون القرارات الإدارية سارية لمواجهه الافراد الا اذا تم إخطار الشخص المعني بالأمر، ويجب أن يكون هذا الإخطار مكتوبا للإثبات. لكن ليس له شكلية محددة إلا أنه يشترط يكون متضمنا لمقومات تتمثل

في ذكر مضمون القرار والجهة الصادرة عنه وأن يكون القرار موجها إليه شخصيا.

وتظهر أهمية التبليغ من هذا الإطار في كون أنه لا يمكن للإدارة المستفيدة أن تحتج بأي قرار ذو طابع فردي على المواطن المعني، إلا إذا سبق تبليغه قانونيا.[1]

4- إعداد جرد سابق ولاحق:

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 681 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، على وجوب إعداد جرد حول العقار المستولى عليه قبل إجراء عملية الاستيلاء، وأيضا إعداد جرد مرة أخرى لنفس العقار بعد الإنتهاء من عملية الإستيلاء اي بعد إعادة العقار إلى مالكه عند انتهاء مده او غرض الاستيلاء.

غير أنه ولطبيعة هذه الإجراءات وذلك لما تتسم به من البساطة والسهولة وعدم تطلبها تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى إستبدال إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالإستيلاء.

إلا أن القضاء قد تصدى إلى هذا التصرف وإعتبره إنحراف للسلطة، وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء على الإستيلاء لا تكون إلا في عدة حالات:

- عدم الإتفاق على مبلغ التعويض المقترح من طرف الإدارة.

[1] صونية بن طيبة ، المرجع السابق، ص 159.

- في حالة تسبب المستفيد من عملية الإستيلاء في نقص قيمته.[1]

- إذا تم مخالفة المادة 679 وما يليها من القانون المدني الجزائري كأن يتم بطريقة غير مكتوبة أو إذا كان موجه لعقار معد للسكن فعلا.

ثانيا : كيفية تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار:

بمجرد صدور قرار الإستيلاء يصبح ساري المفعول في حق المخاطبين به، وللإدارة كل الصلاحيات في تنفيذه ولو بالقوة العمومية. وللمتضرر منه الحق في الطعن فيه إداريا او عن طريق القضاء، [2] فعلى الطرف المدعي على الإدارة إثبات عدم مشروعية القرار وإبراز الوجهة المخالفة للقانون في هذا القرار. وهذا ما جاء في نص المادة 681 من القانون المدني الجزائري.[3] وعلى هذا سنتطرق لطرق تنفيذ قرار الإستيلاء والمتمثلة في التنفيذ الإختياري والتنفيذ الجبري.

1- التنفيذ الاختياري :

بإعتبار الإدارة سلطة عامه فهي تمتاز بالتنفيذ المباشر والآلي لقرارتها وهذا ما يعرف بالتنفيذ الإداري وما على الأفراد إلا الإمتثال لهذه القرارات وتنفيذها طواعية. ولأنها تمثل مرفقا عاما وجب أن يضمن سيره بإنتظام ولأنها تسعى إلى تحقيق الصالح العام فيفترض سلامة قراراتها الصادرة عنها.

2- التنفيذ الجبري:

يعتبر التنفيذ الجبري طريق إستثنائي من طرق القانون العام، يتم إتخاذه في حالة رفض ملاك العقارات أو حائزيها لقرار الإستيلاء المؤقت والتمرد عليه. فللإدارة الحق في تنفيذ

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 67.

[2] صونية بن طيبة ، المرجع السابق، ص 160.

[3] نصت المادة 681 من القانون المدني على أنه: "ينفذ الإستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دولة الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به."

قراراتها بصفة جبرية ما إذا رفض الأفراد تنفيذها اختياريا دون الحاجة إلى إذن من سلطة أعلى.[1]

نظرا لخطورة هذا الإجراء أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط، إذ لابد أن يبقى هذا الإمتياز داخل حدود المشروعية حتى لا تستعمله الإدارة للاضرار بالاخرين والمساس بالمراكز القانونية للأفراد. لذا عليها أن تتقيد بحدود التنفيذ الجبري وعدم التعسف في استعماله للأضرار بمصالح الأفراد[2]، وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يستند القرار الإداري محل التنفيذ الجبري الى نص قانوني أو تنظيمي.
- أن يثبت امتناع المعني عن التنفيذ الإختياري.
- إستعمال قرار التنفيذ الجبري للغرض المخصص له دون تجاوزه.

تلجأ الادارة بهدف تنفيذ قراراتها الى السلطه القضائيه وذلك من خلال اجراءات الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية.

ثالثا : التعويض عن الإستيلاء المؤقت :

من خلال نص الماده 681 مكرر 02 من القانون المدني [3] أنه يتم تحديد قيمه التعويض عن الاستيلاء المؤقت بإتفاق بين الإدارة العامة المستولية ومالك العقار على ان تكون التعويضات الممنوحة للمتضرر من عملية الإستيلاء شاملة لكامل الضرر المباشر المادي المحقق.

---

[1] انظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ريحانة للطباعة، الجزائر، 1999، ص 20.

[2] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 53.

[3] نصت المادة 681 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يحدد تعويض الإستيلاء المؤقت بإتفاق بين الأطراف. وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون أن يتضررالمستفيد. كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة".

وفي حالة عدم إتفاق الأفراد على قيمة التعويض يتم اللجوء إلى القضاء الذي يحدد ذلك عن طريق حكم يصدره القاضي الذي له السلطة التقديرية في تحديده، إذ يراعي فيه ظروف وغرض الإستيلاء المؤقت.[1]

والضرر المستلزم للتعويض يجب أن يكون: **ضررا ماديا**، وهذا بالإستناد إلى أن خصوصية هذا التعويض بإعتبار أن التصرف القانوني الذي يشكل أساس التعويض عليه هو تصرف مشروع تؤكده المصلحة العامة في نطاق المسؤولية المدنية الذي يؤسس عليها الخطأ. [2] كما يجب ان يكون الضرر مباشرا، ومحققا .

و التعويض يكون اما نقديا وهو القاعدة العامة يقصد به منح مقابل نقدي كتعويض عن عملية الإستيلاء المؤقت والذي يحدد بإتفاق الطرفين، و**اما عينيا:** هو الإستثناء وللإدارة المستولية السلطة التقديرية في منحه كلما سمحت الظروف بذلك.[3]

المطلب الثاني: الإرتفاقات الإدارية:

تناول المشرع الجزائري قيود الإرتفاقات الإدارية الواردة على الملكية العقارية الخاصة مراعاة المصلحة العامة بموجب مجموعة من النصوص القانونية، وهي قيود لا تنزع حق الملكية من مالك العقار إنما تقيده بسبب موقع العقار.

الفرع الأول: مفهوم الإرتفاقات الادارية :

حق الإرتفاق هو الحق المجرد والمقرر على عقار معين (يسمى العقار الخادم أو المرتفق)، لفائدة عقار آخر (يقال له العقار المخدوم أو المرتفق به) يملكه شخص آخر. فهو حق ينشأ علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين.[4]

---

[2] عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة- دراسة مقارنة-، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص62.

[3] سفيان سوالم ، الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق اهراس، 2007- 2008، ص 68.

[3]أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ج1، ص 481.

[4]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 474.

وقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 867 من القانون المدني بقوله" الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر..."

يتقرر الإرتفاق الإداري لمجرد وجود مصلحة عامة تقتضي التوقيع عليه، حتى لو لم يكن هناك عقار من الأملاك العمومية يهدف الإرتفاق لخدمته، وقد يتقرر الإرتفاق الإداري لعقار من الأملاك العمومية، كما قد يتقرر للمصلحة العامة.[1]

وتعرف أيضا الإرتفاقات الإدارية بأنها أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس خدمة لعقار آخر، إنما خدمة للمصلحة العامة. وينتج الإرتفاق عن الموقع الطبيعي أو الإلتزامات التي يفرضها القانون.[2]

في حين أن الإرتفاقات الإدارية هي حقوق الإرتفاق التي تملكها الدولة على عقارات الخواص قصد تحقيق مصلحة عامة.[3]

الفرع الثاني: أحكام الإرتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري:

تنشأ الإرتفاقات الإدارية بموجب نص تشريعي فهي تتنوع بشكل كبير حسب طبيعتها، وظيفتها وبحسب تعدد مجالات تدخل الدولة، لذا فالنصوص القانونية المتعلقة بها مختلفة (أي في عدة قوانين)، مما يجعل من الصعب تحديد شروط وإجراءات محددة لكل الإرتفاقات الإدارية، هذا ما يدفعنا لدراسة أحكام كل نوع منها وفقا لتصنيفه وذلك بأخذ مثال من كل فئة.

أولا : الإرتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك العقارية الوطنية العمومية:

الإرتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك العقارية الوطنية العمومية هي الإرتفاقات المقررة خدمة لملك من أملاك الدولة، وهي تقسم كالآتي :

---

[1] أسماء سعيدان، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33، ج 04، ديسمبر2019، ص 62.

[2] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

[3] ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة_ وفقا لأحكام التشريع الجزائري_، دار هومة، الجزائر، 2011، ط 02، ص 111.

1- الإرتفاقات المتعلقة بالموارد والثروات الطبيعية:

هي إرتفاقات تهدف لحماية بعض والثروات الطبيعية، والتي تعد أملاكا وطنية عمومية بنص القانون، وهي متنوعة ومتعددة كالإرتفاقات المتعلقه بالثروه الغابيه والمياه والمناجم...إلخ.

2. **الإرتفاقات المقررة للحد من الملكية الخاصة دون وجود عقار مخدوم:**

وهي إلتزامات عينية تقع على عاتق أصحاب الملكية العقارية الخاصة، ومنها :

- الإرتفاقات المقررة لحماية السكينة والأمن العموميين.
- الإرتفاقات المقررة من أجل إنجاز الأشغال العمومية.
- إرتفاقات التهيئة والتعمير.

الفرع الثالث: التعويض على إنشاء الإرتفاقات الإدارية:

تمثل الإرتفاقات الإدارية عبئا يثقل العقار ومالكه، المهم لا شك فيه فهي تسبب أضرار لهما لذا فقد نص القانون الجزائري على وجوب تعويض حائز العقار عن الضرر الذي يلحق به جراء تقييد ملكيته وقياسا على نظام نزع الملكية فإن الضرر واجب التعويض يجب أن يكون ماديا مباشرا ومؤكدا.

1- الضرر المادي: التعويض على الضرر يشترط أن يكون ماديا، أي تعويض نقدي عن الخسارة المالية التي لحقت بمالك العقار، فلا يجوز تعويضه عن الأضرار المعنوية أو الأدبية.[1]

2- الضرر المباشر: أي وجود علاقة سببية بين الإرتفاق الإداري والضرر، فيكون الضرر المطالب بالتعويض عنه مترتب عن الإرتفاق الإداري. وإذا كان الضرر قد تحقق بطريقة غير مباشرة فلا يجوز التعويض عنه.[2]

المبحث الثاني: قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة التصرف:

[1] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص35.

[2] سميرة سقني و نوارة حمليل ، إشكالية التعويض في الإرتفاقات الإدارية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، ص 07.

سلطة التصرف هي الوسيلة التي تكفل التداول على العقارات ووصولها إلى من يحسن إستعمالها وإستغلالها، وذلك لإنعاش وتطوير حرية تداول الأموال وإعطاء قيمة إقتصادية. وباعتبار سلطة التصرف جوهر حق الملكية فينبغي لهذه السلطة أن تراقب وتقيد بمجموعة من القيود من بينها قيد نزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الأول) وقيد الشفعة الإدارية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: قيد نزع الملكية للمنفعة العامة:

يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة من أكبر القيود شيوعا وأشدها ضررا على حق الملكية العقارية الخاصة، فهذا الإجراء يعد أهم الطرق الاستثنائية لاكتساب الاشخاص العامة الأموال الخاصة . يمكن أن تلجأ إليه الإدارة لتجريد المالك من عقاره بصفة دائمة ونهائية، فيصبح فاقدا للملكية العقارية كليا أو جزئيا . لذا سنتطرق بداية لمفهوم قيد نزع الملكية العقارية (الفرع الأول)، ثم لإجراءات نزع الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة:

بإعتبار قيد نزع الملكية العقارية إجراء استثنائي غير عادي سنتطرق لتعريفه في هذا الفرع،

حيث يعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري تلزم بموجبه الادارة أحد الخواص التنازل عن ملكيته العقارية أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف[1]

وعرف أيضا بأنه : قيد قانوني بموجبه تجبر الإدارة الفرد التنازل عن ملكيته الخاصة مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف، بغرض إنجاز أعمال ذات منفعة عمومية [2]. وهو نفس التعريف الذي جاء في مقال الأستاذ مقداد كروغلي.[3]

---

[1] ليلى طلبة، الملكية العقارية وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2010، ط 01 ، ص 103.

[2] محمد بوذريعات ، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002، ص 09.

[3] مقداد كروغلي ، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، العدد 2، 1996،ص 36.

كما يقصد به إجراء يؤدي إلى حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه بهدف تحقيق المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة نظير تعويضه عما يناله من ضرر.[1]

أو هو عبارة من نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة ونظير عادل[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرف نزع الملكية للمنفعة العامة في نص المادة 02 من القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والمذكور سابقا والتي تنص على أنه "يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية،، ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة" وفي نص المادة 677 من القانون المدني لم يعرف المشرع نزع الملكية إنما إكتفى بالنص على عدم جواز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.[3] فللادارة الحق في نزع الملكية العقارية كلها أو بعضها للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف، حتى في حالة وقوع خلاف حول مبلغ التعويض المقترح فذلك لا يكون مانع للقيام بالإجراء.

الفرع الثاني : اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة :

و هي إجراءات من النظام العام لا يجوز للإدارة تجاوزها تحت طائلة البطلان وتتمثل في مرحلة إقتناء الأملاك بطريق التراضي (أولا)، مرحلة التحقيق المسبق وصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية (ثانيا)، التحقيق الجزئي وصدور قرار قابلية التنازل (ثالثا) وأخيرا مرحلة صدور قرار نزع الملكية (رابعا).

---

[1] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ج3، ص 276.

[2] محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1988، ص 05.

[3] محمد لعشاش ، الطرق الإستثنائية لإكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة (الشفعة – نزع الملكية للمنفعة العامة) " مدعم بأهم القرارات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص 97.

أولا – مرحلة اقتناء الأملاك بطريق التراضي :

وهو الطريق العادي من أجل تملك الدولة للأموال التي تعتبر خاصة بالنسبة للأفراد[1] فالمشرع الجزائري ألزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بضرورة الإتفاق الرضائي بينها وبين الملاك المعنيين لإقتناء الأملاك والحقوق العينية العقارية الأخرى المعنية بتنفيذ المشروع المراد إنجازه .[2] وهذا من أجل التنازل عنها مقابل تعويض يتم تحديده بالتفاوض والإتفاق عليه. وقد نصت المادة 02 في فقرتها الثانية من القانون 11/91 على أنه : " بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية."

وهذا ما أكدته المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم93-186 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 جاء فيها : " يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك يشمل ما يأتي : تقريرا يسوغ اللجوء إلى اجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.."

والإتفاقي الرضائي (الودي) يتم عبر طريقتين :

1- التملك الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة:

يفترض في هذه الحالة أن المالك قد باع ملكيته للإدارة، غير أن هذه الأخيرة لم تصرح بالمنفعة العامة إلا بعد هذا البيع لسبب من الأسباب ذلك بغرض إزالة الحقوق العينية والشخصية المثقل بها العقار المتملك وهذه الحالة تسري عليها أحكام القانون الخاص، كما ان لصاحب العقار الحق في طلب فسخ العقد لعيب من العيوب.[3]

---

[1] المادة 4 من القانون 11/91، مؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،ج ر العدد 26، الصادر ب 8 مارس 1991، معدل و متمم.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 25.

[3] مخطارية طفياني ، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تيارت، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 279.

أو المصادقة الإدارية على الإتفاق الودي تعطي القوة لقرار نقل الملكية، وتتم المصادقة عليه من طرف الجهات الإدارية التي أصدرت القرار، أي الوالي أو الجماعات الوزارية حسب الأحوال التي جاء بها قانون نزع الملكية.[1]

2- التملك الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة:

في هذه الحالة تكون إجراءات تنفيذ العملية الإدارية لنزع الملكية قد تمت إلى حد إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، ومن ثمة فإن الإتفاق الودي يرتب نفس الآثار التي يرتبها قرار نقل الملكية وأهمها إنهاء الحقوق العينية والشخصية أو تحويلها إلى حق في التعويض [2] وهذا النوع من التملك هو السائد غالبا، إلا في حالات قد يلجأ إليها المالك الأصلي إلى القضاء حيث المحاكم الإدارية هي المختصة.[3]

ثانيا: مرحلة التحقيق المسبق وصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

تبدأ هذه المرحلة بتحقيق إداري مسبق، يصدر على إثره قرار التصريح بالمنفعة العومية.

1- التحقيق الإداري المسبق :

يعرف التحقيق الإداري المسبق بأنه إجراء قانوني ملزم للإدارة يسبق صدور قرارالتصريح بالمنفعة العمومية، يهدف إلى تحديد الغاية من العملية.[4]

كما يعرف بأنه إجراء إجباري يهدف إلى التثبت من جدية الدافع في اللجوء لإجراء نزع الملكية، أو إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة.[5]

---

[1] المادة 05 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 15 مايو 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العومية، ج ر، العدد 44، الصادر في 1 يونيو 1976، ملغى .

[2] مخطارية طفياني ، المرجع السابق، ص 279 .

[3] المادة 800 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون إ م إ المؤرخ في 2008/02/25، ج ر، العدد 21، الصادر في 2008/04/23.

[4] محمد لعشاش ، الطرق الإستثنائية لإكتساب الأشخاص العامة للأملاك الخاصة، المرجع السابق، ص121.

[5] نظر المادة 4 من القانون رقم91-11، والمادة 03 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، ج ر، العدد 51، صادر في 08 مارس 1993.

1-1 إجراءات التحقيق الإداري المسبق:

تمر عملية التحقيق الاداري المسبق بالإجراءات التالية :

أ- **ملف نزع الملكية :**

يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك شمل ما يلي: (حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 186/93).

تقرير يسوغ ضرورة اللجوء لإجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي آلت إليها محاولات الإقتناء بالتراضي.

تصريحا يوضع الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

مخططا للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها، يسمح للجمهور التعرف على المشروع.

تقييم مالي للعملية ونطاق التمويل المخصص لها.

يرسل الملف المذكور للوالي المختص إقليميا فيقوم بالتأكد من توفر هذا التقرير بالملف تحت طائلة رفضه وعدم فتح التحقيق المسبق والذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التي يراها مفيدة ونافعة لدراسة الملف.

ب- **تعيين لجنة التحقيق في المنفعة العمومية :**

إذا إستوفى الملف جميع الشروط، يقوم الوالي بناءا على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186/93 بالشروع في إعداد قرار التحقيق المسبق وتعيين لجنة التحقيق.

تتكون لجنة التحقيق من 03 أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبقة لإثبات المنفعة العامة [1] وهذه القائمة يقررها

[1] المخطارية طفياني ، المرجع السابق، ص 277 .

وزير الداخلية والجماعاة المحلية بناءا على قوائم تعدها كل ولاية تضم من 6 إلى 12 عضوا.[1]

ويهدف التحقيق إلى إثبات مدى فعالية المنفعة العامة، خاصة وأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يخص تحديد العقارات والحقوق العقارية والمساحة اللازمة لتحقيق الغاية التي لجأت من أجلها نزع الملكية، كما يهدف إلى تمكين المواطنين من معرفة طبيعة ومحتوى المشروع المزمع القيام به.[2]

يفتح التحقيق الاداري المسبق بقرار من الوالي المختص إقليميا ويذكر فيه وجوبا، تاريخ بدأ التحقيق وإنتهائه، تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم)، الهدف من العملية، كيفيات عمل اللجنة (أوقات إستقبال الجمهور، أماكنه، دفاتر تسجيل الشكاوى وطرق إستتار ملف التحقيق).[3]

يجب أن يصدر القرار قبل 15 يوما من تاريخ فتح التحقيق، ويشهر بمركز البلدية المعنية وينشر في يوميتين وطنيتين في مجموعة من القرارات من الإدارية للولاية.

عملا بالمادة 09 من القانون11/91 تقوم لجنة التحقيق بتقديم تقرير ظرفي في مهلة 15 يوما من التاريخ المقرر لإنتهاء التحقيق حول المنفعة العامة، تستعرض فيه اللجنة إستنتاجاتها بشأن المنفعة العمومية وفعاليتها، أو أنها تستظهر إنعدامها. [4]

2-التصريح بالمنفعة العمومية:

قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو قرار إداري يعبر عن موقف الإدارة من عملية نزع الملكية، وعن نيتها في إتمام بقية الإجراءات اللاحقة.

---

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 186/93، مؤرخ في 27 يونيو 1993، يحدد ملكيات تطبيق القانون رقم 91-11، ج ر العدد 51، الصادر قي 8 مارس 1993 والمادة 05 من القانون 11/91.

[2] أحمد رحماني، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة،مركز التوثيق و البحوث الإدارية، المجلد 4، العدد 2، الجزائر،1994، ص 23.

[3] محمد لعشاش ، طرق الإستثنائية، المرجع السابق، ص126-127.

[4] أحمد خالدي ، القيود الواردة عللى الملكية االعقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 15.

نتعرض في هذا الصدد للجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ومضمون هذا القرار.

2-1 مصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

بالرجوع للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93، نجد أن السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تكون حسب حالتين:

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات، فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر في شكل قرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة، فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار من الوالي.

أو بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البني التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي[1] وقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 65146 مؤرخ في 1986/07/15 [2] بأنه: " من المقرر قانونا، أن المجلس الشعبي الولائي، مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثم فإن قرار والى الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له.

ومتى كان ذلك، استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ."

---

[1] تم استحداث هذه الحالة بموجب المادة 06 من القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر، العدد 85، الصادر في 30 ديسمبر 2004، والتي جاء فيها: يتمم القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بالملدتين 12 مكرر و12 مكرر1 وتحرران كما يأتي : "المادة 12 مكرر: يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني إستراتيجي."

[2] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 65146، الصادر بتاريخ 1989/7/15، مجلة المحكمة العليا قسم المستندات والنشر، سنة 1991، العدد الثاني، ص 169.

2-2 مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية شروط شكلية وموضوعية.

أ- <u>الشروط الشكلية:</u>

جاء في نص المادة 11 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية 11/91، على وجوب إخضاع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان بما يلي:

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية .
- أن يبلغ لكل واحد من المعنين .
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته، حسب الكيفيات المحددة في المادة 06 من نفس القانون، وطوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون نفسه .

وعليه يتعين على الإدارة المستفيدة من النزع مراعاة إجراءات النشر والتبليغ والتعليق في الأماكن المخصصة لإطلاع المعنيين والجمهور بمضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة، إلا أن العمليات السرية المتعلقة بالدفاع الوطني قرار التصريح فيها يخضع إلا للتبليغ.[1]

ب- الشروط الموضوعية :

نصت عليها المادة 10 من القانون رقم 11/91 والتي جاء فيها : "يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي :

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها .
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية .

[1] محمد لعشاش ، الطرق الإستثنائية، المرجع السابق، ص 134 .

كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل 04 سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة، بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية."

ثالثا: التحقيق الجزئي وصدور قرار قابلية التنازل:

تقتضي هذه المرحلة تحقيق جزئي يقوم به مهندس عقاري، ثم تقييم الأملاك والحقوق محل النزع، بعدها صدور قرار قابلية التنازل عن الأملاك.

1- التحقيق الجزئي :

هو الإجراء الذي يتحدد على أساسه مضمون قرار قابلية التنازل، وعلى غرار التحقيق المسبق، فالتحقيق الجزئي يهدف لغرض معين وتكون أول خطواته

تعيين المحافظ المحقق الذي تستند إليه مجموعة من المهام.[1]

يفتح التحقيق الجزئي بغية تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.[2]

1-1 المحافظ المحقق ومهامه :

يعين المحافظ المحقق من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم، ويجب أن يبين قرار تعيين المحافظ المحقق تحت طائلة البطلان مايلي :

-إسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته.

- المقر والأمانة والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكتها.

- تاريخ بدأ التحقيق الجزئي وإنتهائه .

[1] أمل المرشدي ، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ورقابة القاضي الإداري، إعداد يناير 2017، ص 21-22.

[2] أنظر المادة 16 من القانون 11/91 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، المذكور سابقا.

خول قانون نزع الملكية رقم 11/91 للمحافظ المحقق مهام وصلاحيات كثيرة وصعبة، تتمثل في مهام إستشارية وأخرى لفحص السندات والوثائق للتعرف على الملاك وأصحاب الحقوق العقارية وإستخلاص النتائج منها.[1]

نصت المادة 11 و33 من المرسوم التنفيذي 101/92 على مهمة قانونية للمحافظ المحقق في غاية الأهمية والخطورة، كإستلام معلومات من شأنها إعلامه بالوضع القانوني للعقارات محل التحقيق سواء من المالك أو الحائزين، وكل ما من شأنه أن يزوده معلومات تخص العقارات.[2]

يحرر المحافظ المحقق محضرا مؤقتا يحوي جميع إستنتاجاته الأولية وكل المعلومات التي حصل عليها والتصريحات والأقوال التي جمعها لمدة 15 يوما.

بعد إنتهاء مدة 15 يوما لإشهار المحضر المؤقت والتخطيط الجزئي المصادق عليه، يتنقل المحافظ المحقق لعين المكان في حال ما إذا صدرت منازعات أو مطالبات أو إعتراضات، [3]و يحرر محضر نهائي في جميع الأحوال يقيد فيه إستنتاجاته النهائية التي

يعد على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها المعنية بالإستناد لمخطط جزئي يحدد هوية الملاك أو المالكين المحددة، أو هوية المالك غير المحددة.[4]

- يرسل المحافظ المحقق إلى الوالي المختص إقليميا وفي حدود الأجل الذي يحدده الوالي نفسه، والذي يشتمل على :

- المخطط الجزئي.
- المحضر النهائي وكذلك جميع الوثائق المستلمة أو المحددة أثناء التحقيق.

---

[1]انظر المواد من 12 الى 20 من القانون 11/91، المرجع السابق.

[2]أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 101/92 مؤرخ في 28 شعبان 1412 الموافق ل 31 مارس 1992، يعدل ويتمم المرسوم رقم 12/85 مؤرخ في 05 جمادى الأول 1405 الموافق لـ 26 يناير 1985، يحدد الأعمال الفندقية والسياحية وينظمها، ج ر رقم 18 سنة 1992.

[3]خالد بعوتي ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص 184.

[4]أنظر المادة 27 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المذكور سابقا.

– قائمة العقارات المحددة بدقة وهوية المالكين في المحضر النهائي.[1]

2-1 تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها:

بعد مرحلة التحقيق الجزئى لتحديد الأملاك والملاك، يرسل الوالي المختص إقليميا إلى إدارة أملاك الدولة ملف نزع الملكية، وذلك لغرض تحديد التعويضات المستحقة. [2]

يتضمن الملف الذي يرسله الوالي لإدارة أملاك الدولة قصد التقييم على:

- ❖ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
- ❖ المخطط (التصميم) الجزئي مرفق بقائمة الأملاك وأصحاب الحقوق العينية[3]
- ❖ تنص المادة 18 من القانون 11/91 على أنه: " يتضمن التصميم الجزئي في مخطط .

نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها، ويبين كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية ومشتملاتها. وإذا كان نزع الملكية يخص جزءا من العقار فقط يبرز المخطط الجزئي في آن واحد مجموع الملكية والجزء المطلوب نزعه منها."

أما المادة 19 من القانون 11/91 فهي تنص على: " يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين".

تقوم إدارة الأملاك الوطنية بتقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها، معتمدة في ذلك على قواعد حسابية معينة ومستعينة بالإدارات المختصة ثم تحرر تقرير التعويض وترسله إلى الوالي.[4]

---

[1] أنظر المادة 26 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[2] محمد لعشاش ، الطرق الإستثنائية، المرجع السابق، ص145.

[3] أنظر المادة 20 من القانون 11/91، تقابلها المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع نفسه .

[4] أنظر المادة 33 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع نفسه .

1-3 صدور قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها:

طبقا لنص المادة 23 من القانون 11/91، فالوالي يحرر قرار يتضمن قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها، إستنادا لتقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية.[1]

ويشتمل قرار قابلية التنازل تحت طائلة البطلان على ما يلي:

- ⊙ قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها إستنادا للمخطط الجزئي.
- ⊙ قائمة لهوية المالكين أو أصحاب الحقوق العينية.
- ⊙ بيان مبلغ التعويض وطريقة حسابه. [2]

وتطبيقا لنص المادة 21 من القانون 11/91 والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 186/93 يتبين أنه يجب أن يكون التعويض عادلا ومنصفا وذلك بأن يشمل الأضرار اللاحقة بالمالك أو أصحاب الحقوق العينية وكذا كل ما فاته من كسب بسبب هذا النزع.[3]

يمكن لصاحب الحقوق العينية أو المالك الطعن في مبلغ التعويض، لكن بالشروط التالية:

- ⊙ عدم الاتفاق بالتراضي على مبلغ التعويض، حسب المادة 26 من القانون 11/91.
- ⊙ إفصاح الطاعن عن المبلغ المطلوب خلال 15 يوما من تبليغه للقرار، طبقا لنص المادة 03/38 من المرسوم التنفيذي 186/93.
- ⊙ رفع دعوى أمام القاضي المختص خلال شهر من تاريخ التبليغ، حسب المادة 39 من نفس المرسوم.

---

[1] آسيا حميدوش ، فروق إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009-2010، ص151.

[2] أنظر المادة 24 من القانون 11/91، والمادة 37 من المرسوم التنفيدي 186/93 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[3] محمد بوذريعات ، المرجع السابق، ص68.

رابعا: قرار نزع الملكية:

هو آخر قرار إداري في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، يهدف لنقل ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية من مالكها إلى المستفيد نزع الملكية، فتتغير المراكز القانونية ويفقد المالك الأصلي حقوق الملكية فلا يتصرف في عقاره ولا يستغله بتأجيره ولا يباشر أي دعوى قضائية أو يمثل المنازعات القضائية الواردة عليه.[1]

وقد نصت المادة 29 من القانون رقم 11/91 على الحالات التي يصدر فيها قرار نزع والتي جاء فيها:"يحرر القرار الإدراي لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية :

- ❖ إذا حصل إتفاق بالتراضي.
- ❖ إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون .
- ❖ إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية. "

وهي الحالات نفسها التي نصت عليها المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المعدل والمتمم.

ولنفاذ القرار يشترط القانون :

- ❖ تبليغ القرار إلى كل من المستفيد والمنزوع ملكيتهم.
- ❖ إشهار القرار في المحافظة العقارية وذلك خلال شهر من تبليغه.
- ❖ نشر القرار في مجموع القرارات الإدارية للولاية.

يترتب عن قرار نزع الملكية بمجرد شهره، دخول الأموال المنزوعة في دائرة أملاك الدولة وتطهيرها من الحقوق المثقلة لها، كما يجب على الطرف المستفيد من نزع الملكية البدء في الأشغال حسب الآجال المقررة في القرار، من جهة أخرى يلتزم الطرف المنزوع ملكيته بأن يخلي العقارات المعنية بقرار نزع الملكية.[2]

---

[1] سميحة حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة، 2007-2008 ، ص 101.

[2] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

– جاء في نص المادة 220 من القانون 11/91 أنه: " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الإستيلاء على الجزء في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية." تتضمن هذه المادة فقرتين، فالأولى تتعلق بالنزع التام والكامل للملكية، أما الثانية تتعلق بالتعويض عن نقصان قيمة العقار الناتج عن نزع الملكية. وعليه يمكن لصاحب العقار الاختيار بين **أمرين:** بين طلب نزع الملكية الكاملة أو التعويض عن نقصان القيمة.[1] وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير ذلك، لكنه يواجه صعوبات فيما يتعلق بقابلية إستخدام الممتلكات المتبقية.

المطلب الثاني: قيد الشفعة الإدارية:

من بين الوسائل الإستثنائية لإكتساب الملكية الخاصة والتي أقرها المشرع الجزائري، نجد الشفعة الإدارية، فهي تعد قيدا على حرية التصرف. كما أن الشفعة الإدارية مرت بالعديد من المراحل إذ يعد الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية، أول نص قانوني منح للدولة الحق في إكتساب الملكية الخاصة عن طريق الشفعة الإدارية، كذلك تم النص عليها بموجب القانون رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، وجاء بعد ذلك القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ليوسع بدوره حق الدولة في ممارسة الشفعة الإدارية. للتطرف أكثر لمضمون هذا الموضوع قسمنا هذا المطلب لفرعين الفرع الأول: مفهوم قيد الشفعة الإدارية، الفرع الثاني فخصصناه لإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية.

الفرع الأول: مفهوم قيد الشفعة الإدارية:

ولأن دراسة الشيء تقتضي التعريف به وذلك بإستعراض أهم التعاريف التي وضعت بشأن الشفعة الإدارية (أولا)، على أن يتم التعرض بعد ذلك لتتميز بين الشفعة الإدارية والمدنية (ثانيا)، ثم لإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية (ثالثا) .

[1] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

أولا: تعريف الشفعة الإدارية :

كما سبق وأن عرفنا الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا.[1]

أما الشفعة الإدارية، فهي رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية التابعة لها الحلول محل المشتري في عملية البيع المنصبة على العقار فلاحيا كان أو عمرانيا، وذلك بواسطة هيئات خاصة حددها القانون. ولقد إعتمد المشرع الجزائري هذا الإجراء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية.[2]

كما عرفت الشفعة الإدارية أيضا بأنها: "الأداة التي تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي الحلول محل شخص اخر، توسيع العقار وذلك حسب نوع الحلول ونوع الشفعة."[3]

ثانيا: الأساس القانوني لحق الدولة بالأخذ بالشفعة الإدارية :

تستمد الدولة حقها في الأخذ بالشفعة من قوانين متعددة، والتي نذكر منها:

1- **قانون الأملاك الوطنية 30/90** : نصت المادة 26 من هذا القانون والمذكور سابقا، بأن الشفعة وسيلة إستثنائية تستطيع الدولة من خلالها إكتساب أملاك عقارية والجماعات المحلية الحق في إستعمال رخصة الشفعة للحلول محل المشتري في بيع العقار وفقا لشروط محددة.

2- **قانون التسجيل:** نصت المادة 01/18 من هذا القانون على أن للدولة الحق في استعمال الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو حق الإيجار أو الوعد به الواقع على العقارات.

---

[2] كمال تكواشت ، القانون العقاري، إبن النديم للنشر والتوزيع، المؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023، ص 73 .

[2]عبد المجيد جبار، السياسة العقارية في المجال الصناعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2003، ص 36.

[3]آسيا حميدوش ، المرجع السابق، ص 200.

3- **قانون 19/37:** بموجب هذا القانون فللدولة الحق في ممارسة الحق في الشفعة بإعتبارها صاحبة حق الرقبة، طبقا للمادة 06 منه والتي نصت على: " تمنح الدولة المنتجين الفلاحية المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة ويكون ذلك مقابل دفع ".

4- **قانون التوجيه العقاري 25/90:** قسم هذا القانون الشفعة الإدارية لأحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية وأحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي العمرانية والقابلة للتعمير.

ثالثا: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة المدينة:

تم التطرق للشفعة المدنية في الفصل الأول، وفي هذا الفصل سنميز بينها وبين الشفعة الإدارية، من حيث النقاط التالية :

1- **من حيث المستفيد:** الشفعة الإدارية مخولة لأشخاص القانون العام المتمثلين في الدولة والجماعات المحلية، بينما الشفعة المدنية مقررة لأشخاص القانون الخاص والمذكورين على سبيل الحصر في نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري على التوالي:

- مالك الرقبة، إذا بيع كل جزء من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوع، في حالة بيع كل جزء من الملك المشاع إلى الغير.
- صاحب حق الإنتفاع، إذا بيع كل جزء من الرقبة.

1- **من حيث التسبيب:** الشفيع في الشفعة المدنية غير ملزم قانونا بتعليل رغبته في ممارسة الشفعة والحلول محل المشتري، طالما أنه من الأشخاص المذكورين في نص المادة 795 (ق م ج)، وهذا على عكس الشفعة الإدارية التي أوجب فيها القانون للشفيع (الدولة والجماعات المحلية) بتسبيب رغبتها في ممارسة حق الشفعة .

2- **حيث الهدف:** هدف الشفعة المدينة وكما رأينا سابقا بأنها شرعت بيهدف دفع الضرر الذي يلحق الشريك أو الجار بمناسبة دخول أجنبي وبقاء الملكية داخل الأسرة، وبالتالي الهدف هو حماية مصلحة خاصة للأفراد، في حين أن الشفعة الإدارية تهدف

للتدخل في السوق العقارية لتفادي المضاربة أو لحماية الأراضي الفلاحية أو المناطق الخاصة، لذا فهدفها تحقيق المنفعة العامة وتوفير الحاجات الاجتماعية.

رابعا: أهداف الشفعة الإدارية:

كرس المشرع الجزائري حق الشفعة الإدارية لحماية المصلحة العامة للمجتمع، إلا أن الأهداف تختلف بإختلاف طبيعة العقار، فبالنسبة للعقار الفلاحي تتمثل الأهداف في حماية قابلية الأرض للاستعمار اضمان استغلالها والحفاظ على وجهتها الفلاحية وكذلك محاربة المضاربة فى سوق العقار الفلاحي.

أما بالنسبة للعقار الحضري فقد تلجأ الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية لتحقيق عدة أهداف والتي نلخصها كما يلي: [1]

- توفير الحاجات ذات المصلحة العامة من الأراضي الحضرية.
- إقتناء الأملاك العقارية القابلة للعمران من أجل إقامة المشاريع الإجتماعية كالسكنات بمختلف صيغها للقضاء على أزمة السكن.
- تحكم الدولة في تسيير ومراقبة العقار بنوعيه وحسن إستغلاله.
- المحافظة على النسيج العمراني والحد من تدهوره.

الفرع الثاني: الجهة المؤهلة لممارسة حق الشفعة:

طبقا للمادة 52 من قانون التوجيه العقاري والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [2]

يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة، بإسم ولحساب الدولة على كل المعاملات التي يكون موضوعها أملاك عقارية فلاحية أو قابلة للفلاحة.

[1] محمد لعشاش ، الطرق الإستثنائية لإكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة، المرجع السابق، ص35-36.

[2] ج ر عدد 15، لسنة 1996.

أما إذا كانت الأملاك العقارية محل ممارسة الشفعة عمرانية أو قابلة للتعمير فالدولة تمارس هذا الحق مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظة العقارية، أما حق الجماعات المحلية تمارسه مباشرة الوكالة الولائية المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري، [1] والتي حلت محل الوكالات المحلية بموجب المرسوم التفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/12/05 المتضمن إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري.[2]

الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية:

رغم غياب النص التطبيقي المحدد لإجراءات الشفعة الإدارية الممارسة من قبل الدولة والجماعات المحلية أو بإحترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، فإنه يتعين ويتوجب على الشخص المعنوي إتباع المراحل التالية في ممارسة الشفعة: التصريح بنية التصرف (أولا)، تحديد موقف الهيئة من التصريح بالمنفعة العمومية (ثانيا) وأخيرا آثار الشفعة (ثالثا) .

أولا: التصريح بنية التصرف: يقدم البائع أو المشتري الأشخاص العامة التي لها الحق في ممارسة حق الشفعة، عن نيتهم في التعاقد وهذا طبقا للمادة 799 من القانون المدني، على أن هذا الإنذار يوجه للوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضريين، بالنسبة للجماعات المحلية أو إلى مديرية الأملاك بوزارة المالية والمحافظات العقارية بالنسبة للدولة.[3]

[1] أحمد خالدي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة، المرجع السابق، ص41.

[2] ج ر عدد 2003/68، المرسوم التنفيذي 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين، عدد 56 لسنة 1990.

[3] سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص ص 250،251.

تنص المادة 799 من القانون المدني على أنه:" على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك "

ويجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:[1]

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.
- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799.

ثانيا: موقف الهيئة القومية من التصريح بنية التصرف :

يجب أن يكون الإعلان بعقد رسمي وأن يبلغ خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بنية التصرف وإلا كان باطلا طبقا للمادة 801 من القانون المدني، كما يلتزم يدفع الثمن للموثق، علما أن للهيئة المعنية خروجا على القواعد العامة أن تغير من الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري، وفي حالة رفض البائع على الإدارة اللجوء إلى القضاء لتقدير ثمن العقار المشفوع فيه.[2]

يكون موقف الهيئة العمومية إما:

1- **الرفض:** قد يكون الرفض صريحا إذا تم تبليغه للطرفين الأصليين في العقد أو إلى الموثق المكلف بالتحرير، أو ضمنيا بثبوت الهيئة المعنية على الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها وعليه يمكن إتمام العقد الأصلي.[3]

---

[1] محمد لعشاش ، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر-بين التحديد و التقييد و رد الاعتبار-،دار الخلدونية، الجزائر،2020، ص 261.

[2] سناء بن شرطيوة ، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 75.

[3] مريم بورابة ، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كاية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص 103.

2- **القبول:** يكون صريحا ويبلغ لطرفي العقد الأصليين أو إلى الموثق المكلف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك.

كما يمكن للهيئة المعنية أن تقوم بتغيير الثمن الذي تم الإتفاق عليه بين البائع والمشتري، وهذا يعتبر خروجا عن نص المادة 804 من القانون المدني بقولها : "...إلا أنه لا يمكن له الإنتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع..." [1]

وعليه فإنه يجوز للهيئة العمومية المعنية تعديل الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع والمشتري، وفي هذا نميز بين حالتين:

حالة قبول البائع للعرض المقدم من طرف الهيئة وفي هذه الحالة ينعقد العقد، وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بعد الإمتثال لإجراءات التسجيل والشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة.[2]

حالة رفض البائع للعرض ويبقى على الهيئة العمومية ولها أن تلجأ للقضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.[3]

ثالثا: آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية:

يترتب على مخالفة قواعد الشفعة الإدارية بطلان العقد، فيما يخص كل معاملة عقارية تمت على أراضي فلاحية، لم يتم فيها إحترام إجراء التصريح بنية التصرف من قبل البائع والمشتري، فلا يكون لها أثر إتجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. ويمكن لهذا الأخير المطالبة بإبطال البيع والحلول محل المشتري بأثر رجعي وبدفعه ثمن عادل.[4]

و هو ما جاءت به المادة 56 من القانون 25/90 والتي جاء فيها مايلي: "كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر، ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل."

---

[1] أنظر المادة 804 ق م ج ، المذكور سابقا.

[2] محمد لعشاش ، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، المرجع السابق، ص 264.

[3] سماعين شامة، المرجع السابق، ص 125.

[4] آسيا حميدوش ، المرجع السابق، ص222.

كذلك وإن الخطأ يدفع من عامل " الذي يكون بسبب الهيئة العمومية وعدم إحترامها للإجراءات القانونية واجبة التطبيق، يعرض قرارها للإبطال وفقا لقواعد القانون والقضاء الإداريين، ذلك أن القرار الصادر عنها بإستعمال الشفعة يعد قرارا إداريا.[1]

ينعقد الإختصاص للنظر في المنازعات المثارة بمناسبة ممارسة حق الشفعة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقضاء العادي بإعتباره مؤسسة عمومية ذات الطابع صناعي وتجاري أما المنازعات التي تتأسس فيها الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري فإن الإختصاص يكون للقواعد الإداري لأن هذا طابع إداري.

[1] سماعين شامة، المرجع السابق، ص 254.

ملخص الفصل الأول :

تم التطرق في هذا الفصل للقيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة، منها ما يقيد سلطة مالك العقار في إستعمال وإستغلال عقاره الخاص وهذا ما تم تخصيصه في المبحث الاول، فقد تناولنا فيه قيد الإستيلاء المؤقت الذي تتبعه الإدارة كإجراء إستثنائي مؤقت للإستيلاء على عقارات خاصة مملوكة للأفراد في مقابل تعويض هذا في المطلب الاول. أما المطلب الثاني فقد تضمن قيد الإرتفاقات الإدارية الذي يتقرر على عقار خاص بسبب موقعه خدمة لمصلحة عامة.

تم تخصيص المبحث الثاني قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة التصرف المتمثلة في قيد نزع الملكية للمنفعة العامة، الذي تلزم فيه الإدارة أحد الخواص في التنازل عن ملكيته العقارية الخاصة في مقابل تعويض عادل ومنصف.

تضمن المطلب الثاني قيد الشفعة الإدارية وهي رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري لتحقيق منفعة عمومية.

كل هذه القيود أحاطها المشرع بشروط وإجراءات في عدة قوانين ومواد، وهذا حفاظا على حقوق الأفراد وحماية الملكية العقارية الخاصة من أي إعتداء.

الفصل الثانـي:

القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة

الفصل الثاني: القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة

تتقرر هذه القيود حماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية في نظر المشرع، إنطلاقا من فكرة الموازنة بين المصالح الخاصة المتعارضة وترجيح بعضها على بعض، فعندما يتعارض حق الملكية مع مصلحة خاصة فهي أولى بالرعاية من حق المالك، فتقدم مصلحة الخاصة للغير على مصلحة المالك، ومراعاة لهذه المصلحة فقد اوالها المشرع بمجموعة من القيود والتضييقات التي ترد على حق الملكية[1] وذلك حسب المادة 690 ق م ج ، ومن أهم القيود الواردة على سلطات المالك القيود الواردة على سلطتي الإستعمال والإستغلال الذي سيتم تناوله كمبحث أول، ثم القيود الواردة على سلطة التصرف كمبحث ثاني.

المبحث الاول: القيود الواردة على سلطة الإستعمال والإستغلال

إن مالك الشيء يتمتع بكل السلطات التي يخولها له القانون في الإستئثار بملكه بحيث يمكنه إستعماله وإستغلاله لكن ليس بصفة مطلقة فقد أوردت عليه مجموعة من التضييقات وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول قيود الجوار العامة أما المطلب الثاني فسيتناول القيود المقررة لرفع مضار الجوار.

المطلب الأول: قيود الجوار العامة

لقد نظم وأولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعلاقات الجوار بين المالك وتنظيمها قانونا وهذا حسب المادة 691 ق م ج التي ألزمت المالك في إستعمال حقه بألا يتعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا غيرا مألوف، وبذلك يكون المشرع قد وضع قيودا على سلطات المالك مراعاة للجوار وترمي إلى رعاية مصالح الجيران أو من يتصل إستعمال الحق بهم من الأشخاص[2]، وبذلك تقوم مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها بجاره، ومن أهم قيود

[1] محمد طه البشير وغني حسون طه،الحقوق العينية(الحقوق العينيةالأصلية، الحقوق العينية التبعية)، العراق، ج1، ص70، 69.

[2] عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص54 .

مراعاة الجوار قيد عدم التعسف في إستعمال الحق وسيتم تناوله كفرع أول ومضار الجوار الغير مألوفة كفرع ثاني

الفرع الأول: التعسف في إستعمال الحق

إن إستعمال الحق لابد أن يكون سبيلا إلى تحقيق المصالح ودرئ المفاسد وتجنبها[1]، وفي الماضي كان لشخص الحرية المطلقة في إستعمال حقه دون أي قيود، وكان ذلك سائدا في ظل إنتشار النزعة الفردية التي كانت ترى بأن مصلحة الجماعة تتحقق إذا ما حقق الأفراد مصالحهم الفردية، وهذا ما أدى إلى عدم إخضاع الفرد في إستعماله لحقه لنوع من الرقابة، بحيث لا يجوز منعه من إستعمال حقه، وكما لا يجوز تحميله عما يترتب على هذا الإستعمال من ضرر للغير.[2]

ونظرا للعواقب السلبية المرتبطة بتطبيق هذا النهج، فإن الأمر إنتهى إلى التخفيف من إطلاقه، وذلك لأن الفرد يهدف من خلال إستعمال حقه إلى تحقيق مصلحة خاصة به فإنه في المقابل لا يجوز أن يتعارض مع مصلحة الغير، والقانون يحمي صاحب الحق طالما كان يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من خلال هذا الإستعمال فإذا تجاوز هذا المطاف وإستعمل حقه إستعمال غير مشروع تخلت عنه الحماية القانونية فعند وجود مصلحة عامة ومصلحة خاصة فهذه الأخيرة يتم التضحية بها ولا تستحق الحماية القانونية لأن الشخص يكون متعسفا في إستعمال حقه وتعد فكرة التعسف في إستعمال الحق فكرة قديمة لها اصولها التاريخية التي تبلورت ورسخت بشكل واضح في القرن العشرين وذلك بفعل النظرة الحديثة إلى الحقوق الحديثة التي قيدتها وجعلت الحق والواجب متلازمين وقرنت كل حق بواجب.[3]

---

[1] فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة وتقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص121

[2] عواطف زرارة، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، اشراف: د/ بارش سليمان، جامعة باتنة، الجزائر، 2008-2007، ص40.

[3] منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف :د/فريدة مزياني، جامعة باتنة، الجزائر، 2015/2014، ص 11.

أولا- تعريف التعسف في استعمال الحق:

نظرية التعسف في استعمال الحق إهتمت بها جل التشريعات كأساس للمسؤولية المدنية التي ينتج عنها التعويض، وأهملت تعريفها وتركت الأمر للفقه، ونظرا لتشابه مفهوم هذه النظرية مع المفاهيم المقارنة لها فكان على الفقهاء تعريفها بشكل يميزها عن غيرها، فتعددت تعريفات الفقهاء وتباينت مدلولاتهم لفكرة التعسف في إستعمال الحق، فعند الفقه الإسلامي إختار البعض تعبير المصارعة في إستعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة[1]، ومن الفقهاء من أطلق لفظ المضارة على التعسف، ويرى البعض أن المقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرع على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية،[2] وعند الفقه القانوني يعرف بأنه إنحراف بالحق عن غايته[3]، أو إستعمال الحق على وجه غير مشروع [4]، وعرفه فتحي الدريني على أنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه بحسب الأصل"[5]

ثانيا- صور التعسف في إستعمال الحق:

وقد نصت المادة124 مكرر من ق م ج على صور التعسف كمايلي:

1/ قصد الإضرار بالغير:

هذه أول صورة من صور التعسف، وهي أكثر الصور وضوحا، فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية، كان الدافع له على ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يصيب منفعة من ذلك، كان إستعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفا يستوجب مسؤوليته.[6] وقد

---

[1] عواطف زرارة ،عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف في إستعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ط4، ص46-47.

[3] فتحي الدريني، المرجع نفسه، ص349.

[4] عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ط1، ص 496.

[5] فتحي الدريني،النظريات الفقهية، دمشق، ط2، منشورات جامعة دمشق، ص131.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال-، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 689.

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 90943، المؤرخ في 1992/06/16، مايلي:" من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.... ولما كان ثابتا- من قضية الحال- أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مؤسسين قرارهم على المعاينة، المنجز محضرا عنها فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون[1]"

فإذا كان قصد إحداث الضرر هي العامل الأساسي الذي دفع الشخص لإستعمال الحق، كما لو أن المالك يغرس أشجارا في أرضه بقصد حجب النور عن جاره، فإنه يعتبر متعسفا، أما إذا أقام جدارا ليستر من أن يطل الجار على داره أو حديقته فلا تعسف ولا تعويض.[2]

2/عدم التناسب بين الفائدة والضرر:

هذه الصورة الثانية من صور التعسف، حيث يعتبر الشخص متعسفا في إستعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من إستعمال حقه، لا تتناسب إطلاقا مع ما يعود على الغير من ضرر، كأن تكون للمصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة قليلة الأهمية، مقارنة بما يصيب الغير من ضرر.[3]

ويلاحظ على هذا المعيار أنه موضوعي، وليس شخصي، ويقوم على التفاوت الشاسع بين الضرر الناجم والمنفعة التي تعود على صاحب الحق، وهو أمر تقدره المحاكم حسب الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، وفي الواقع أن وجود مثل هذا التفاوت[4]

---

[1] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم90943، الصادر بتاريخ: 1992/06/16، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 1995، العدد01، ص101.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية مع شرح نفضل للأشياء والأموال-، المرجع نفسه، ص 690.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون- نظرية الحق-، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ط1، ص293.

[4] منى مقلاتي، التأصيل القانوني لفكرة التعسف في إستعمال حق الملكية دراسة مقارنة في الفقه والفقه الوضعي، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد19، جوان2015، ص404.

الجسيم بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير هو قرينة على قصد الإضرار بالغير[1]

3/ عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الإستعمال:

تعتبر الصورة الثالثة من صور التعسف، ويعد معيار موضوعي أيضا يتصل بالمصلحة التي يريد صاحب الحق أن يدركها[2]، حيث يعد متعسفا إذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة، وتكون كذلك إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كإستعمال مالك المنزل لمنزله لغرض مخل بالنظام العام والآداب العامة أوحكم من أحكام القانون، ويتمتع هذا المعيار بالمرونة التي تخول القاضي سلطة تقديرية كبيرة في رقابة إستعمال الحق.

ثالثا- إثبات التعسف:

من الثابت أن كل قاعدة قانونية لها جزاء يصحبها، وإذا لم تكن مصحوب بجزاء فهي ليست إلا قاعدة أخلاقية لا يترتب عن مخالفتها سوى تأنيب الضمير، وتظهر أهمية نظرية التعسف في الجزاء المادي المترتب عن التعسف، وهذا ما يجعلها تسيير جنبا إلى جنب مع نظرية الخطأ ولا تقل عنها أهمية[3]، وهذا ما سيتم التطرق اليه:

1/إثبات التعسف:

من الواضح أن من يدعي التعسف من صاحب الحق في إستعمال حقه إثبات ما يدعيه، وذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات" البنية على من إدعى"، فالأصل أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية إستعمال حقه، بإعتبار أن الإستعمال المشروع للحق هو الواجب إفتراضه إلى غاية إثبات العكس، [4]ويختلف الإثبات بإختلاف الصورة التي يتخذه صاحب الحق في تعسفه، وتعتبر دعوى التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة

[1] منى مقلاتي،التأصيل القانوني لفكرة التعسف في إستعمال حق الملكية دراسة مقارنة في الفقه والفقه الوضعي،المرجع نفسه ، ص404.

[2] عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، المرجع نفسه، ص88.

[3] رشيد شميشم، نظرية التعسف في إستعمال الحق وتطبيقاتها على حق الملكية، مذكرة ماجستير، إشراف:د/محمودي مراد، جامعة البليدة، الجزائر، 2002.، ص97-98.

[4] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1969،، ص790.

دعوى عينية عقارية، لأنها تتعلق بحق عقاري تحميه، لذلك فهي تخضع لإختصاص محكمة موقع العقار الذي صدر التعسف من صاحبه، وإن القضاء يعتمد على قرائن للوصول إلى النية، وهي قرينة المصلحة في إستعمال الحق، وقرينة تخير أكثر الطرق إضرارا بالغير في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة وهاتين القرينتين وإن ذكرناهما على سبيل المثال، إلا أنه يصعب تصور قرائن أخرى تدل على نية الإضرار، حيث أن هاتين القرينتين تكاد تكونان الوسيلة الوحيدة لكشف نية الإضرار، وإذا أقام المدعي الأدلة على وجودالتعسف، يكون القاضي السلطة التقديرية في إعتبار الفعل مستحقا لتعويض أو أنه غير ذلك.[1]

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة

إن القيود القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة هي تلك القيود التي تهدف إلى حماية مصالح الجيران، أو من يتصل إستعمال الحق بهم، وقد نصت المادة 2/691 ق م ج على:" ليس الجار أن يرجع على جاره في مضار في مضار الجوار غير المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزاله هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقار وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصوصا له".

ومن خلال ذلك يتبين أن المالك ملزم بالامتناع عن استعمال عبارة فيما يضر بملك جاره ضررا غير عادي، كل عمل ضار بالجار مسؤولية المالك، بل يجب تحمل الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار، إذا كان لزاما التطرق إلى التزامات الجوار ثم يليها مسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير مألوفة.[2]

[1] منى مقلاتي،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص35-36.

[2] المادة 691 من الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر، ع 78، بتاريخ1975/09/30، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05-10، المؤرخ في 2005/06/20،ج ر،ع44، 2005/06/26.

أولا: إلتزامات الجوار:

وحسب نص المادة 691 التي نصت على وجوب إلتزام المالك في إستعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف، لذلك سنتعرض من خلال ذلك إلى تعريف مضار الجوار الغير مألوفة وشروط توافر مضار الجوار.

1 تعريف مضار الجوار الغير المألوفة:

يؤدي التجاور بين عدة مالك، وجود عدة إلتزامات، منها ماهو أخلاقي، كالإحترام والتقدير المتبادل، وتحمل ما قد يلحق بهم من أضرار ناشئة عن علاقات الجوار مادام أنها من قبيل الأضرار العادية المألوفة[1]، تعددت الآراء الفقهية في تعريف الأضرار الغير أضرار المألوفة، فمنهم من ذهب إلى أن الضرر الغير المألوف هو خروج عن حدود حق الملكية لأن المالك مقيد بعدم الغلو في إستعمال هذا الحق، والخروج عن حدود الحق هو إنحراف عن السلوك المألوف الشخص المعتاد فيكون عمله غير مشروع، وعبر عنه أيضا بالضرر الفاحش الذي يلحق بالغير وينجم عن إستعمال الحق[2].

وذهب إتجاه في تحديد هذه المضار أن الضرر غير المألوف هو نية الإضرار بالغير، عندما يكون فعل المالك وهو بصدد إستعمال حقه قد قصد الإضرار بالغير، وفي هذا الصدد قد حكمت محكمة فرنسية بهدم مدخنة قد شيدها الجار بجوار جاره بقصد إدخال الأدخنة والروائح الكريهة لبيته، لمنعه بذلك من الهواء والضوء من بيت جاره.[3]

فالمادة 691 من ق م ج لم تقدم أي تعريف للضرر غير العادي، خلافا لبعض القوانين العربية، لكن الواضح من نصها أنها ألزمت الجار بتحمل الضرر الناتج عن الجوار، ما لم

---

[1]عمار محمد الشيخلي،المسؤولية المدنية عن مضار الجوار الغير المألوفة عن التلوث البيئي – دراسة تحليلية مقارنة–، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر العدد الثاني، أوت 2020، ص138.

[2]عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مضار الجوار غير المألوفة–دراسة تطبيقية–، بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، وعلى الرابطة الآتيhttps://www.iasj.net–،تم الإطلاع عليه بتاريخ: 30،مارس،2024، على الساعة:00:41.ص5.

[3]عائشة محمد إسماعيل الأمين، مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، المجلة القانونية، جامعة الأمير سطام، المملكة العربية السعودية، العدد03، 2021، ص857.

يجاوز القدر الإعتيادي.[1] وتكمن مرونة المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري في مواجهة مختلف الظروف، ومسايرة التطور، وما يستحدثه التقدم الصناعي في المستقبل من صور جديدة للمضار.[2]

2-شروط الضرر الغير مألوف:

يشترط لتحقق مضار الجوار غير المألوفة توافر شرطين لإنعقاد مسؤولية وهما كما يلي:

- **صفة الجوار:** إستوجب التشريع الجزائري في المادة 691 ق م ج، أنه لكي تطبق نظرية مضار الجوار غير المألوفة وتنعقد المسؤولية، يجب توفر صفة الجار في الشخص المضرور والمسؤول عن الضرر على حد سواء، وتستمد من علاقة الجوار التي تتربط بين الطرفين[3]، عند فقد صفة الجار سواء من المضرور أو المسؤول لا يحق له طلب التعويض، فمثلا قدوم شخص لزيارة صديق له في الأماكن المعروفة بالضوضاء لا يحق له طلب التعويض عن ذلك لأنه ينتفي في حقه صفة الجار التي لابد منها لكي يحكم بالتعويض[4]، وهذا ما أوردته المادة السابقة الذكر بقولها: "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف"[5] ولا يشترط التلاصق أو الجوار الملاصق، فالمفهوم القانوني لشخص الجار هنا لا يرتبط بالمكان بقدر إرتباطه بالأضرار، فمادام أن الضرر يصل إليه وتوافرت الشروط الأخرى فهو يعد جارا، ولقد تخلى القضاء والفقه عن المفهوم الضيق للجوار ولم يعد يشترط[6]

---

[1] فضيلة بوليلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعية والشريعة، أطروحة دكتوراه، إشراف: د/الديب جمال، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018-2019، ص ص47، 48.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص46.

[3] عمار محمد الشيخلي، المرجع السابق، ص141.

[4] عائشة محمد إسماعيل الأمين، المرجع السابق، ص ص 865،866.

[5] المادة 691 من الأمر 58-75، المذكور سابقا.

[6] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ط01، ص ص 52،53.

فكرة التلاصق، وتطبيقا لذلك قضى بمسؤولية صاحب مصنع للفحم الحجري والذي يرسل الغبار والدخنة السوداء على مدينة بفرنسا، وأعتبر جميع السكان جيرانا للمصنع.[1]

-وقوع الضرر الغير مألوف: لإنعقاد مسؤولية الجار وفقا لنظرية مضار الجوار، لا يكفي تواجد شرط الضرر لكي تقوم المسؤولية المدنية ويحكم بالتعويض، بل لابد من أن تشكل أضرار موصوفة بكونها أضرار غير مألوفة، وقد وصف المشرع الجزائري في المادة 691 ق م ج هذه الأضرار بقوله:"التي لا يمكن تجنبها".[2]

ثانيا- مسؤولية المالك عن مضار الجوار:

لقد أجاز حق الملكية للمالك إستعمال ملكه واستغلاله، وقد تؤدي ممارسة هذا الحق إلى تحميل المالك المسؤولية نتيجة للمضار التي يتعرض لها الجوار، وممارسة هذا الحق ليست مطلقة، بل مقيدة بقيد عدم الإضرار بإلتزامات الجوار، وبالتالي فإن مسؤولية المالك عن الأضرار بالجار تعتبر غير مألوفة نتيجة إنتهاك هذا الحق[3]، وفي هذا الصدد سيتم تناول معايير تقدير الضرر مألوف، ثم يليها الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن الضرر الغير مألوف وأخيرا كيفية التعويض عن الضرر الغير مألوف.

1-معايير تقدير الضرر الغير مألوف:

أما فيما يتعلق بالنزاعات الجوارية، فإن الإعتبارات المختلفة في تقدير الضرر غير المألوف تختص بظروف الزمان والمكان[4]، وقد وردت في المادة2/691 من ق م ج حيث جاء فيها" وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، والغرض الذي خصصت له"

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق ، 53.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 53.

[3] عائشة محمد الإسماعيل الأمين، المرجع السابق، ص 588.

[4] فضيلة بوليلة، المرجع السابق، ص68.

فالحكم على الضرر من كونه مألوفا أم غير مألوف مسألة تتوقف على على الظروف الخاصة بكل حالة، وسيتم تناوله كل حالة على حدة كما يلي:

- معيار العرف
- معيار طبيعة العقارات
- معيار موقع كل عقار بالنسبة لعقار آخر
- معيار الغرض الذي خصصت له العقار

2- الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن الضرر الغير مألوف:

لقد قرر المشرع أن المالك مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بجاره إذا كانت هذه الأضرار غير مألوفة، ولا يكون المالك مسؤولاً إذا كانت هذه الأضرار مألوفة، ولما كان من غير الممكن تحديد أي مسؤولية دون إسنادها إلى أساس قانوني سليم، فإنه ينبغي البحث في الأساس القانوني الذي بنى عليه المشرع الجزائري مسؤولية المالك عن المضار الجوار غير المألوفة.[1]

والمشرع الجزائري تناول المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية في المادة 691 منه، ويلاحظ من المادة 2/691ق م ج أن المشرع إبتعد عن فكرة الخطأ في ترتيب المسؤولية عن أضرار الجوار المنصوص عليها في المادة 124 من ق م ج والتي تعتبر الإطار العام للمسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، ومن يقول خلاف ذلك فعليه أن يبرر وجود مادة ثانية غير المادة 124 من ق م ج لترتيب المسؤولية على أساس الخطأ، كما أن ترتيب المسؤولية بناء جسامة الضرر لا يتوافق مع قواعد المسؤولية الخطئية، التي لا تشترط أن يتجاوز الضرر الحد المألوف لترتيبها.[2]

---

[1] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، إشراف: د/رحاب شادية، جامعة باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص131.

[2] قادة بن ويس ، نظرية مضار الجوار كأساس المسؤولية عن الضرر البيئي، أطروحة دكتوراه، إشراف: د/ شيعاوي وفاء،جامعة تيارت، الجزائر، 2019-2020، ص 176-177.

أما القول بأن المادة 691 1/جاءت بنفس أحكام المادة 124 من ق م ج، مما يؤدي إلى الإستنتاج بأن فكرة مضار الجوار غير المألوفة ليست سوى تطبيقات التعسف في إستعمال الحق وهو إستنتاج غير صحيح لأن أضرار الجوار غير المألوفة لا تتوافق مع معايير التعسف في إستعمال الحق، فمضار الجوار لا يقصد من خلالها الجار الإضرار بغيره من الجيران، ولا يهدف إلى الحصول على فائدة قليلة بالمقارنة بالضرر الذي يلحق بالجار، ولا يهدف إلى تحقيق فائدة غير مشروعةومع ذلك تقوم مسؤوليته.

يرى معظم الفقهاء الجزائريين أن المشرع الجزائري لم ينجح في إدراج الفقرة الأولى من المادة 691 بالشكل الذي يوحي بأن المسؤولية عن المضار الجوار غير المألوفة، تعتبر تطبيقا لنظرية التعسف استعمال الحق، ويرون أنه يجب إلغاؤها أو تعديل صياغتها بحيث تتفق مع صياغة الفقرة الثانية من نفس المادة وإلا كانت هذه المادة برمتها عديمة الفائدة، ولإكتفى المشرع بالمادة 124 مكررا فقط، والتي تستوعب حالة التعسف في إستعمال حق الملكية.

وقد أقر المشرع الجزائري مضار الجوار غير المألوفة في المادة 2/691 ق م ج، معتبرا إياها فكرة مختلفة ومتميزة عن نظرية التعسف في إستعمال الحق، فمضار الجوار تنشأ دون أن يقصد الجار الإضرار بجاره وفقا لأحكام المادة 124 مكرر ق.م.ج، فيمكن للجار أن يتسبب في ضرر غير مألوف رغم حرصه، واتخاذ كامل الإحتياطات لعدم إيذاء جاره.[1]

وفي هذا الشأن أقر القضاء الجزائري هذه المسؤولية في العديد من القضايا، كما هو الحال بشأن وما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 345069 الصادرة بتاريخ 2006/04/12وإعمالا بمبدأ عام مضمونها أن المسؤولية في مضار الجوار تقوم إذا[2]

[1] قادة بن ويس، المرجع السابق، ص 176-177.

[2] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم345069، الصادر بتاريخ:2006/04/12،مجلة المحكمة العليا اسم الوثائق ودراسات القانونية، السنة2006،العدد 02، ص383.

تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 ق م ج.[1]

3. كيفية التعويض عن الضرر غير المألوف:

يعتبر التعويض من أهم الآثار التي تترتب على قيام مسؤولية المالك تجاه الجار المتضررإذ تقتضي قواعد المسؤولية بالتعويض الجار المتضرر من المالك، ولقد نصت المادة 182 ق.م.ج على أنه " إذا لم يكن التعويض مقد ار في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."، أي أن كيفية تقدير التعويض تعود للقاضي الفاصل في الموضوع، فقد يكون التعويض عينيا كما يمكن أن يكون نقديا حسب كل حالة.

يكون التعويض العيني عند إزالة المخالفة عينا، أي الحكم بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر[2] ،فإذا كان التعويض العيني ممكنا جاز القاضي أن يحكم به، فإذا كان الضرر ناجما مثال عن إقامة المالك في بيته جدارًا ولم يكن في ذلك قصد سوى حجب الضوء والهواء عن جاره، ففي هذه الحالة يحكم صاحب الجدار بهدمه، من أمثلة اللجوء إلى التعويض العيني، عند حدوث أضرار الجوار، على سبيل المثال إذا كان هناك بناء يتكون من طابق علوي يملكه شخص وطابق سفلي لشخص آخر، وقام مالك السفل بهدم سفل دون حاجة إلى ذلك بل للإضرار بصاحب العلو، فتتقر مسؤولية صاحب السفل ويلزم بالتعويض، ويكون التعويض بإجباره على إعادة البناء السفل.[3]

ويعتبر إزالة الضرر تعويضا عينيا عن الإخلال بالإلتزام في الماضي وتنفيذا للإلتزام العيني في المستقبل، ويمكن أن تتخذ هذه الإزالة صورا مختلفة، بحسب ما يراه القاضي مناسبا لكل حالة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإتخاذ تدابير معينة أو تنفيذ إجراءات معينة من[4]

---

[1] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم345069، المذكور سابقا، ص383.

[2] عمار محمد الشيخلي، المرجع السابق، ص167.

[3] عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني –مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي–، شركة الطبع والشر الأهلية، العراق، 1963، ط2، ص477–478.

[4] فضيلة بوليلة، المرجع السابق،ص218

شأنها منع الضرر في المستقبل، مثل الأمر بإجراء تعديلات تؤدي إلى إزالة الضرر، ومثال ذلك تعلية المدخنة، أو توجيه فوهتها إلى إتجاه آخر، أو الأمر بتحديد الإستغلال زمانا ومكانا مثل إلزام من يقوم بتشغيل آلة تصنيع تحدث ضجة بالإمتناع عن تشغيلها ليلا.[1]

وأخيرا، إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للجار المسؤول عن الأضرار غير المألوفة، فإن للقاضي أن لا يستجيب لطلب المتضرر بإزالة المخالفة، ويكتفي بالحكم له بالتعويض.[2]

كما يمكن أن يكون التعويض بمقابل، والأصل أن يكون التعويض نقديا والإستثناء غير نقدي، **فيكون التعويض غير النقدي** ففي معظم الأحيان،لايمكن التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، لذلك ليس أمام القاضي خيار سوى الحكم بالتعويض. ولا يشترط أن يكون التعويض نقدا إن كان هذا هو الغالب، ويجوز للقاضي في حال هدم صاحب السفل سفله بغير حق وإمتنع صاحب السفل، بأن يعيد بناءه، فيجوز له أن يأمر ببيع السفل لمن يتولى بنائه، وكما يجوز للقاضي الحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل الغير مشروع وذلك على سبيل التعويض.[3]

أما في التعويض النقدي فيحكم القاضي للجار بتعويض نقدي كامل عما لحقه من ضرر غير مألوف نتيجة إستعمال المالك لحق ملكيته وذلك طبقا للقواعد العامة[4]، فيقدر القاضي مبلغ التعويض على أساس الخسارة الفعلية التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، ويشترط أن تكون تلك الخسارة والكسب الفائت نتيجة لطبيعة الخطأ [5]، وعلى قاضي الموضوع أن يوازن بين المصالح، فلا يمكن مثال الحكم بهدم مصنع منتج لتجنب الجار الضرر غير المألوف، وإنما يكتفي بالتعويض النقدي مع إتخاذ التدابير الممكنة والمتاحة

---

[1] فضيلة بوليلة،المرجع السابق، ص219.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص79.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني –مصادر الإلتزام–،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 967.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني– حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال–، المرجع السابق، ص 708.

[5] إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، المغرب، 2000، ج2، ص195، ص195.

لتقليل حدوث الأضرار.[1]وإذا كان الضرر يدوم وقتا من الزمن، فللقاضي الحق في الحكم بالتعويض عن كل وحدة زمنية يدوم فيها الضرر عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أكثر من ذلك.[2]

المطلب الثاني: القيود المقررة لرفع مضار الجوار:

إن القيود المفروضة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة هي الأولى بالرعاية، والسبب في ذلك هو أن العقار بحكم إستقراره وثباته، ينشئ حالة من التلاصق والجوار مما يتطلب تقييد سلطات بعض المالك لصالح البعض الأخر أو وضع قيود مشتركة للتأكد من أنهم جميعا قادرون على إستخدام حقوقهم بطريقة عادلة[3]، وهذه القيود ترجع لحالات خاصة في الجوار ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 692 إلى 711 من ق م ج. ولهذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان القيود الراجعة للتلاصق في الجوار، والفرع الثاني بعنوان القيود الإرتفاقية.

الفرع الأول: القيود الراجعة للتلاصق في الجوار

التلاصق في الجوار يثير العديد من المشاكل بين الجيران المتلاصقة أملاكهم لذلك حرص المشرع على تنظيم هذه المشكلات، من خلال القيود التي فرضها على الملكيات المتجاورة. وتختلف هذه القيود بإختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي إما قيود تتعلق بوضع الحدود المتلاصقة "أولا" أو قيود المتعلقة بالحائط الفاصل"ثانيا"، أوالقيود المتعلقة بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بين الحيطان وهو مايسمى بالمطلات والمناور"ثالثا".

---

[1]مرتضى عبد الله خيري، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها دراسة مقارنة، المجلة الدولية للبحوث السياسية، جامعة ظفار، عمان، العدد الأول، ماي2019، ص105.

[2] محمد لاشين الغياتي ورضا متولي وهدان، الحقوق العينية الأصلية –حق الملكية–، مكتب الأشوال للطباعة، مصر، 1996، ص125.

[3]محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص79.

أولا- وضع الحدود المتلاصقة:

إن ممارسة المالك لسلطات التي يخولها له حق الملكية، تقتضي تحديد الشيء المملوك له وتعيينه، وذلك بفصله عن غيره وتمييزه كشيء معين بالذات، وتحديد نطاق حق الملكية الوارد على العقار يثير صعوبة بالنظر إلى طبيعته وموقعه وإتصاله بغيره، فتبرز مسألة وضع الحدود لأملاكهما المتلاصقة.[1]

إن وضع عمليات الحدود هي عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غريبتين وإظهاره بعلامات مادية، وهي عملية تتطلب مشاركة مالكي الأرضين المتجاورتين، وهي في حد ذاتها عملية بسيطة، لكنها قد تتحول إلى نزاع على الملكية، عندما يدعي أحد الجارين ملكية جزء من الأرض والحدود الفاصلة بين الملكين، فينكر الجار الآخر عليه هذا الإدعاء، إذ في هذه الحالة يصبح الأمر متعلقا بالإستحقاق وليس بوضع الحدود.[2]

ولا يقصد بالملكين المتلاصقين هنا حالة الشيوع، بل يقصد بها الملكية المفرزة لأحد الملاك التي تكون متجاورة ومتلاصقة مع ملكية مفرزة أخرى[3]، ولا يتحقق التلاصق المقصود إذا فصل بين المالك طريق عام أو مجرى عام، أما إذا كان الفاصل بينهم طريق أو مجرى خاص فإن التلاصق يتحقق وتثور بالتالي مسألة وضع الحدود.[4]

ويجب التمييز بين وضع الحدود والتحويط، فتجيز المادة سابقة الذكر للمالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، مع تقاسم نفقات التحديد. وبالرجوع إلى المادة 708 من ق م ج نجدها تنص على أنه: "ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا[5]

---

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص171.

[2] أحمد خالدي،حق الملكية –القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري–، دارهومة، الجزائر، 2018، ص 101.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص 172

[4] محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية–حق الملكية في ذاته– أسباب كسب الملكية–، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء 1، ص81.

[5] المادة 708 من الأمر 58–75،المذكور سابقا.

التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة697 من القانون المدني"[1]

ويتضح من نص المادة 703 ق م ج أن المشرع الجزائري قيد استعمال حق الملكية لمصلحة الجار المالصق، حيث ألزم كل مالك بوضع حدود فاصلة بين أملاكهما المتلاصقة ويرتب هذا الحق على حالة واقعية هي التلاصق بين الملكيتين المتجاورتين، وعليه فإن هذا الحق يثبت بقوة القانون بمجرد حدوث حالة التلاصق، ويظل باقيا ما دام الإلتصاق قائما، وبالتالي فهو لا يسقط بالتقادم، فيجوز المطالبة به في أي وقت[2]، على أن يشتركا معا في التكاليف هذا التحديد، ووضع الحدود هي عملية تتضمن تحديد الخط الفاصل بين أرضين غير مبنيتين، وإظهاره بعلامات مادية، وهذه العلامات المادية الظاهرة تبين الحدود بين العقارين المتجاورين، بحيث تظهر حد كل منهما على وجه التحديد[3]، ومن ثم فإن حريته في ملكيته مقيدة بعد أن كان حرا في تحديد هذه الملكية من عدمها، وذلك مالم يتفق المالكان وديا على على وضع الحدود التي تتم إما وديا أو إجباريا[4]، ويثبت الحق في طلب وضع الحدود بالنسبة لجميع الأراضي الخاصة، سواء كانت زراعية أو غير زراعية، كما يثبت بالنسبة للأراضي التي تشغلها المباني إذا كانت هذه المباني يفصل بينها أرض فضاء، وتلاصق المباني ليس شرطا لقبول الطلب، أما بالنسبة للأراضي الخاصة المتلاصقة بأرض الأموال العامة مثل الطريق العام أو المجرى العام، فلا تقبل دعوى تعيين الحدود أمام المحكمة العادية، فإذا أدخلت الإدارة في نطاق المال العام جزءا من أرض خاصة دون مراعاة القواعد التي يفرضها القانون في هذا الشأن، جاز للمالك أن يطلب أمام المحاكم[5]

---

[1] المادة 708 من الأمر 58-75، سابق الذكر.

[2] أحمد خالدي،حق الملكية (القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري)،المرجع السابق، ص101-102.

[3] أسماء سعيدان،المرجع السابق، ص71-72.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال-، المرجع السابق، ص742

[5] أحمد خالدي،حق الملكية -القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-،المرجع نفسه، ص102-103.

الإدارية بإلغاء قرار التحديد الصادر عن الإدارة، فيصل من هذا الطريق إلى تعيين حدود ممتلكاته، وله بدلا من ذلك المطالبة بالتعويض أمام المحاكم العادية. ولايقتصر طلب وضع الحدود على المالك فقط، بل على من لهم حق عيني على العقار، كالمنتفع وصاحب حق الإستعمال أو السكنى، لأن حقوقهم تصب مباشرة على العقار، أما أصحاب الحقوق الشخصية، كالمستأجر، فلا يجوز لهم تقديم هذه المطالبة لأن حقوقهم لا تنصب على العقار.[1]

وتوضع الحدود إما بالإتفاق بين أصحاب الشأن، أو باللجوء إلى القضاء عند حدوث خلاف بينهم.

ثانيا: القيود المتعلقة بالحائط الفاصل

وقد تبين لنا مما سبق أن من حق الجار أن يجبر جاره على وضع حدود بين أملاكهما المتلاصقة، ومن جهة أخرى لايجوز للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه، أي أن تحويط العقار يبقى أمرا جوازيا للمالك ولا يمكن إجباره عليه، وقد يكون الحائط الفاصل بين العقارين حائطا مشتركا أي أنها مملوكة للجارين معا، وقد تكون مملوكة لأحد الجارين[2]، ولكل حالة أحكامها حسب ما سيأتي بيانه:

1-الحائط الفاصل المشترك :

الحائط المشترك هو كل حائط يفصل بين عقارين يعد مشتركا بينهما إلى نهاية خط الإشتراك مالم يقم الدليل على خلاف ذلك[3]، فهو يعتبر صورة من صور الملكية الشائعة، والإشتراك يتعلق إما لأن الجارين إشتركا في إقامته، وإما لأن أحدهما أقامه ويسمح بعد ذلك بإشتراك الجار الأخر فيه بمقابل أو بدون مقابل، [4]ومن خلال ماتقدم سيتم تناول إثبات

[1] أحمد خالدي،حق الملكية -القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-، المرجع السابق، ص102-103 .

[2] منى مقلاتي،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص179.

[3] إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم39-08، دار المعرفة، المغرب، 2013، ط12، ص86.

[4] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص84.

الإشتراك في هذا الحائط، ثم عن حقوق الشركاء في الحائط المشترك، ثم عن إصلاحه وتعليته.

و تنص المادة707 ق م ج على أن:" يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا مالم يقم الدليل على عكس ذلك"[1]

ويتضح من خلال هذه أن المشرع الجزائري أقام قرينة في ضوء ما يحققه الحائط الفاصل بين بنائين لكل من الجارين حيث إعتبر كون الحائط منذ إنشائه فاصلا بين بنائين قرينة على الحائط المشترك[2]، ويشترط لقيام هذه القرينة شرطين أساسين:

- أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين.
- أن يكون الحائط فاصلا منذ إنشائه.

2.الحائط الفاصل غير المشترك:

وهو الحائط الفاصل المملوك ملكية فريدة خالصة لأحد الملاك، فهو لا يخضع لأحكام الإشتراك في الحائط، وإنما يخضع لأحكام خاصة[3]، نصت عليها المادة708 من ق.م.ج جاء فيها:" ليس الجار أن يجيب جاره على تحويط ملكه، ولا التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط، إلا في الحالة المذكورة في المادة697 ق م ج .غير أنه ليس لمالك الحائط أن يخدمهم نختار دون عذر قوي قانوني، إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".[4] وواضح من مضمون المادة أنها قضت بثلاثة أمور تتعلق بالحائط المملوك ملكية خالصة لأحد الجيران وهي مسألة التحويط والإشتراك ومسألة الهدم بدون عذر قوي.

[1] المادة707 من الامر 58-75،السابق الذكر.

[2] أحمد خالدي، حق الملكية -القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-،المرجع السابق، ص105.

[3] محمد لعشاش وحميد محديد، أحكام وضع الحدود، وأحكام الحائط الفاصل في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية جامعة البويرة، الجزائر، العدد03، سبتمبر 2021، ص1185.

[4] المادة 708 من الأمر 58-75،المذكور سابقا.

ثالثا: المطلات والمناور

الأصل أن لكل مالك أن يفتح في بنائه مايشاء من فتحات في حائطه للإطلال أو الإضاءة أو التهوية فإنه يلتزم بترك مسافات معينة حددها القانون، محافظة على العلاقة الطيبة بين الجيران ومنعا للمضايقات التي تترتب بالإطلال على ملك الجار.[1] فإذا كانت الفتح معدة للضوء والهواء والنظر إعتبرت مطلا(les vues) ، أما إذا إقتصرت الفتحات على الضوء والهواء دون النظرإعتبرت منورا(les jours)، حيث أن المشرع أفرد لكل من المطلات والمناور نظام خاصا يحدد شروط بنائه وإقامته.[2]

1-المطلات :

سيتم التطرق إلى تحديد ماهية المطلات، ثم نوضح أحكامه كمايلي:

1-1- ماهية المطلات:

المطل هو فتحة يحدثها المالك في جدار ملكه للإطلال منها والنظر إلى الخارج، وكذا لينفذ منها الضوء والهواء، وذلك كالنوافذ والأبواب والشرفات[3]، فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض النظر والهواء والضوء سميت مطلا[4]، وهذا وقد ميز المشرع الجزائري ضمن المادتين 709-710 من ق م ج بين نوعين من المطلات وهي المطلات مواجه (vues droites)ومطلات منحرفة[5] (vues oblique)، حيث نظم لكل منها أحكام خاصة تتميز عن الأخرى وفقا لمفهوم كل واحد منها وهذا ما سيتم بيانه وفقا لما يلي :

[1] محمد لاشين الغاياتي ورضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص153.

[2] سميحة خوادجية، المرجع السابق، ص 142.

[3] محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية-الملكية والحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ط1، ص75.

[4] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص194.

[5]لطيفة بن حمود وعصام حوادق،قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية،مجلة التعمير والبناء،جامعة قسنطينة،الجزائر،العدد02،جوان 2019، ص76.

أ-المطل المواجه :

أوالمطلات المقابلة هي الفتحات التي تطل على ملك الجار مباشرة دون أن يضطر الشخص إلى الإنحناء إلى الخارج ودون الإلتفات يمينا أو يسارا[1]، وحكم بأنه لا يكفي أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا، بل يلزم أن يكون المقصود الإنتفاع منها بالنظر،[2] وقد قيد المشرع الجزائري الجار في المطل المواجه بمسافة مترين لفتح المطل على عقار جاره من جهة، ومن جهة أخرى بين كيفية قياس هذه المسافة، فالأصل طبقا للقانون المدني أن الجار ملزم بفتح المطل على عقار جاره في حدود المسافة القانونية المسموح بها، وهي مسافة مترين[3]، هو ما قضت به في المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 188803 المؤرخ في 1999/07/28 والتي ورد فيها:" من الثابت قانونا أنه لا يجوز أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة أقل من مترين وان القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين العقارين على علوم مترين بعد التأكد من ان النافذة محل النزاع لها مطر مباشر على منزل المدعي عليه في الطعن قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك يتعين برفض الطعن" [4]، أما بالنسبة لطريقة القياس هذه المسافة، حدودها وكيفية ضبطها[5]، فإن نص المادة 709 ق م ج جاء واضحا بقولها:"... وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية السرقة أو من النتوء" وبما أن المطل المواجه أكثر مضايقة الجار فتقاس المسافة كبداية من ظهر الحائط أو نهاية الشرفة أو النتوء الخارجي المتواجد فيه المطل إلى الخط الفاصل بين كنهاية.[6]

---

[1] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط2018، ج 6، ص12.

[2] محمد كامل مرسي بك، الملكية والحقوق العينية، مطبعة الرحمانية، مصر، 1923، ص238.

[3] لطيفة بن حمود وعصام حوادق، المرجع السابق، ص 76.

[4]الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم188803، الصدر بتاريخ: 1999/07/28، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة2000، العدد01، ص147.

[5]لطيفة بن حمود وعصام حوادق، المرجع نفسه، ص 76.

[6] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 145.

ب-المطل المنحرف :

يكون المطل منحرفا إذا كان صاحبه لا يستطيع أن يطل مباشرة على ممتلكات الجار، بل لكي يرى أملاك جاره لا بد أن يلتفت يميناً أو شمالاً، وبالتالي فالمطل المنحرف أقل إزعاجا للجار، لذا رأى المشرع الإكتفاء بترك مسافة ستون مترا على الأقل لفتح هذا المطل[1]، وهذا حسب نص المادة 1/701 من ق م ج، وتقاس هذه المسافة من حافة المطل التي تقع ناحية الجار، غير أنه إذا كان المطل المنحرف مواجها في الوقت ذاته الطريق العام، فإن هذا القيد يرتفع، ومن ثم لا يتقيد المالك عند فتح المطل بأية مسافة بينه وبين جاره، وإذا فتح المالك مطلا منحرفا على أقل من المسافة القانونية، ولم يكن هذا المطل مواجهة للطريق العام، فإن من حق جاره أن يطلب سده، فإذا سكت الجار عن المطالبة بسد هذا المطل المنحرف مدة 15 سنة سقط حقه في الإعتراض والمطالبة بسد هذا المطل.[2]

1-2-حكم المطل غير المستوفي لقيد المسافة القانونية

تنص المادة 691 من ق م ج على أنه:" يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره، وليس على الجار أن يرجع أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات موقع كل منهما بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له[3]"

إذا فتح المطل مع مراعاة المسافة القانونية كان هذا من قبيل الإستعمال المشروع لحق الملكية، فهو لا يتضمن تعديا على ملك الجار، لأن المشرع لم يقصد بغرض هذه المسافة أن تحمل عقارا بعبء لصالح العقار الآخروإنما أراد أن يرسم الحدود العادية لمباشرة حق[4]

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص70.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص199.

[3] المادة 691 من الأمر 58-75،المذكور سابقا.

[4] أحمد خالدي،حق الملكية -لقيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-، المرجع السابق، ص117-118.

الملكية، ومن ثم فلا يجوز للجار أن يطلب سده، وإنما له أن يستعمل ملكه في حدود المقررة فيقيم حائط بنائه على حدود هذا الملك مادام أنه لا يفتح مطلا، ومهما مضى على هذا المطل من زمن فلا يجوز لصاحبه أن يتمسك بأنه قد كسب بالتقادم حق إرتفاق المطل، لأنه إنما يستعمل رخصة.[1]

أما في حالة إذا كان المطل غير مستوف لقيد المسافة، بأن كان مفتوحا على مسافة أقل من مرتين إذا كان مواجها، أو على مسافة أقل من ستين سنتيمتر إذا كان مطلا منحرفا، كان لمالك العقار المجازر أن يطلب سده [2]، أو أن يبني أمامها حائط فيسدها حتى ولو لم يترتب ضرر على وجودها [3]. وإذا ظل المطل مفتوحا أقل من المسافة القانونية لمدة 15 سنة ولم يكن فتحه على سبيل التسامح، فإن الجار يكتسب حق إرتفاق على المطل عن طريق التقادم، ويترتب على ذلك أن مالك العقار المجاور لا يستطيع بعد مضي هذه المدة طلب سد المطل، ولا يجوز له أن يبني على مسافة تقل عن مرتين على طول البناء الذي فتح فيه المطل وهذا حسب نص المادة 2/709 من ق م ج.[4]

2-المناور :

سيتم بيان فيمايلي ماهية هذا القيد ثم بيان أحكامه.

2-1-ماهية المناور:

المناور هي فتحات التي لم تعد للإطلال منها بل لمرور الهواء منفذ النور والتي تعلو قاعدتها عن قامه الانسان المعتادة[5]، ولا يمثل الإنتفاع به أي تعد على ملك الجار، لذلك فإن فتح المنور لا يستلزم ترك أي مسافة بجوار ملك الجار، فلا مضايقة من مجرد إستنشاق

---

[1] أحمد خالدي،حق الملكية -لقيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-، المرجع السابق، ص117-118.

[2] محمد ولد خصال، قيود الملكية العقارية الخاصة قيد المطلات والمناور وتطبيقاته المعاصرة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البويرة، الجزائر، العدد الخامس، جوان2018، ص 385.

[3] مأمون الكزبري،التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987، ط2، ج1. ، ص 109.

[4] أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 74-75.

[5] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني ،ج 6،المرجع السابق، ص27.

الهواء ونفاذ الضوء، ففتح المنور رخصة قانونية منصوص عليها [1]، وقد نصت المادة 711 ق م ج بقولها:"لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ الضوء دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجازر"، إذن فالقيد الوحيد في المنور هو الإرتفاع عن قاعدة الغرفة المحدد بمترين، وهو إرتفاع يفوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الإطلال منه[2]، ويترتب على ذلك أن المالك الذي ينشر حائطا على حدود ملكه تفتح فيه منورا فلا يحق الجار الملاصق له أن يطلب سد هذا المنور شريطة ألا يتعسف صاحب المنور في إستعماله كما لو إعتاد إلقاء مخلفات منه على جاره، أو ينظر إلى جاره بالوقوف على علو يمكنه من ذلك, في هذه الحالة يجوز للجار أن يطلب سد المنور منها الضرر طبقا للقواعد العامة.[3]

2-2-أحكام المناور :

يعتبر تقييد الإرتفاع في المناور هو أساس التفرقة بين المطلات، بشرط إستيفاء الشروط القانونية، وتختلف أحكام المناور التي تستوفي الشروط القانونية عن تلك التي لا تفي بها[4]. فمتى إستوفى المنور شروطه، بأن كان على هذا الإرتفاع العين وبأن كان معدا النور و الهواء دون الإطلال، كان لصاحبه أن يستبقيه، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو أن يطلب سده[5]، وإنما يكون له أن يبني على حدود ملكه مباشرة دون ترك أية مسافة، ولو ترتب على هذا البناء سد المنور أو إنعدام الفائدة منه، ولا يمثل فتح المنور على هذا النحو تعديا على ملك الجار، ولايتضمن تكليفا عليه، لذلك لا يكتسب الحق في[6]

---

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيدعبد الباري، المرجع السابق، ص70

[2] أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص75

[3] محمد لاشين الغياتي ورضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص157.

[4] لطيفة بن حمود وعصام حوادق، المرجع السابق، ص81.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال -، المرجع نفسه، ص 790.

[6] منى مقلاتي: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 206

بقائه بمضي المدة مهما طال الزمن عليه، لأنه رخصة من المباحات[1]، وإتيان الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب، طبقا لنص المادة2/808 من ق.م.ج التي جاء فيها: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح".[2]

إذا كان المنور غير مستوفي لشرط الإرتفاع، أي أن قاعدته تبعد عن أرضية الغرفة المراد إنارتها وتهويتها بأقل من مترين، خلافا لما قضا به المادة 711 من ق م ج، حيث تصبح إمكانية النظر منه ممكنة أي يصبح مطلا طبقا للمادتين 709 و710 من ق م ج[3]،

الفرع الثاني: القيود الإرتفاقية

كانت الملكية فيما مضى حقا مطلقا، يولي صاحبه إستعمال الشيء وإستغلاله والتصرف فيه، دون قيد أو شرط، ثم تطور مفهوم الملكية مع الزمن فغدت مؤسسة حقوقية لها وظيفة إجتماعية يجب أن تؤديها كما أصبح لهذه المؤسسة قيود وحدود لا يسوغ للمالك أن يتخطاها، وهذا المفهوم هو الذي يكاد يسود في كل مكان، ومن الملاحظ أن معظم الدساتير في العالم ولا سيما الحديثة منها تنص على أن القانون يعين كيفية حيازة الملكية الخاصة والتصرف بها بحيث تؤدي وظيفتها الإجتماعية، ومن أهم مظاهر هذه الوظيفة الإجتماعية الملكية ما يسمى بالقيود الإرتفاقية.[4]

ونظرا لتعدد وإختلاف تطبيقات هذا القيود، سيتم تقسيم هذا الفرع إلى القيود المتعلقة بالمرور(أولا)، وقيود راجعة للإنتفاع بالموارد المائية(ثانيا).

أولا: القيود المتعلقة بالمرور

يتقرر إرتفاق المرور بأحد الأسباب المنشئة الحقوق الإرتفاق على وجه العموم، فيصبح أن يتقرر بمقتضى العمل القانوني، كأن يتفق مالك مع جاره على أن يمر بأرض هذا

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 206.

[2] لطيفة بن حمود وعصام حوادق، المرجع السابق، ص82-83.

[3] محمد ولد خصال، ،قيود الملكية العقارية الخاصة قيد المطلات والمناور وتطبيقاته المعاصرة،المرجع السابق، ص 391.

[4] مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص84.

الجار، ولا يشترط لإنشاء هذا الحق بالإتفاق، أن يكون العقار المرافق محبوسا عن الطريق العام، وقد يتقرر بتخصيص المالك الأصلي، ويجوز أن يكتسب بالتقادم متى كان ظاهرا، كما قد ينشأ إرتفاق المرور بمقتضى نص القانون، ويتقرر ذلك عندما تكون الأرض محصورة عن الطريق العام، بما يحول دون إستغلالها، لذلك قررت مختلف التشريعات المقارنة لتلك الأرض المحصورة حقا في المرور عبر أرض الجار للوصول إلى الطريق العام[1]، ومن خلال ذلك سيتم التطرق إلى مفهوم حق المرور، ثم أحكام تقرير حق المرور

1-مفهوم حق المرور

سيتم بيان المقصود بقيد المرور ثم يليها شروط قيام حق المرور

1-1-المقصود بحق المرور :

إن القاعدة العامة هي أن المالك له حق الإستئثار بالإنتفاع بالشيء المملوك وعلى ذلك إذا كان له حق الإنتفاع، وحده بالشيء المملوك فإن من حقه أن يمنع الجار من المرور في أرضه، فلو كان هناك عقار من العقارات محبوسا عن الطريق العام بسبب ما يجاوره من العقارات الأخرى التي تفصله عن الطريق،[2] وفي سياق تحديد المقصود بحق المرور أو حق المسلك نص المشرع الجزائري في المادة 693 من ق م ج على مايلي :" يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يوصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر ولكنها غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك"[3]، ويتبين من خلال النص المتقدم أن هناك أمرا أساسيا لابد من قيامه للحصول على حق المرور الذي يقرره القانون قيدا على الملكية، وذلك أن تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام، والحبس عن الطريق يقتضي أن يعطي[4]

---

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص265.

[2] لاشين محمد الغياتي ورضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص130-131.

[3] 693 من الأمر 58-75،المذكور سابقا.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية مع شرح مفصل للأشاء والأموال-، المرجع السابق، ص753.

للأرض المحبوسة ممر إلى هذا الطريق، لإستغلال الأرض وإستعمالها على الوجه المألوف الطريق يقتضي أن يعطي للأرض المحبوسة ممر إلى هذا الطريق، لإستغلال الأرض وإستعمالها على الوجه المألوف.[1]

1-2-شروط قيام حق المرور :

حتى يتقرر حق مرور الجار على أرض جاره إشترط القانون جملة من الشروط يجب توافرها، يمكن إستباطها من نص المادة 693 من ق م ج، وهذه الشروط هي :

أ-وجود أرض محبوسة على الطريق العام:

حيث يجب أن يكون العقار المرافق محصورا، وهو يعد كذلك إذا لم يكن له منفذ إلى الطريق العام، أو كان له منفذ ولكنه لا يتيسر امتلك العقار المرور عبره إلى الطريق العام، إلا بنفقة باهضة، أو مشقة كبيرة، كما لو كان ممرا خطرا أو شديد الإنحدار، وتبعا لذلك لا يكون ثمة إنحصار، إذا كان الممر كافيا، ولكنه غير مريح، ولا يعد منحصرا أيضا العقار الذي يستفيد من ممر إتفاقي، ويعود إلى قاضي الموضوع الفصل فيما إذا كان ثمة إنحصار أم لا[2].

ب-لزوم الممر لإستغلال وإستعمال الأرض :

ليس لصاحب الأرض الحق في الحصول على ممر إلا إذا كان لإستغلال الأرض، سواء كان الإستغلال زراعيا أو صناعيا[3]، فالممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحصورة من الطريق العام هو الممر الضروري والكافي لإستغلال أرضه وإستعمالها المألوفين، قد تكون الأرض المحصورة أرضا زراعية، فيكون الممر لازما وكافيا لإستغلال هذ الارض، فإذا إقتضى الحال لإستغلال الأرض ممرا كافية لمرور المواشي

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال-، المرجع السابق، ص753.

[2] محمد وحيد سوار الدين، شرح القانون المدني الأردني-الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية-، دار الثقافة، الأردن، 1999،ط1،ص453.

[3] محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص245.

والآليات الخاصة بالفلاحة ونقل الأسمدة والمحصول من الأرض، كان لصاحب الأرض الفلاحية الحصول على هذا الممر، وقد تكون الأرض المحصورة أرضا مقام عليها مصنع، فيقتضي المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال بالمصنع، ويتسع لغير ذلك من الحاجات المختلفة للمصنع كما قد تكون الأرض المحصورة أرض فناء وهذه عادة تكون في حاجة إلى ممر أقل أو محدود، [1] وإن إحتياجات الأرض المحصورة قد تتغير وتتوسع، وبعد أن كان الممر الذي أعطى من أجله كافيا يصبح غير كاف، ومن ثم يجب توسيع الممر ليناسب الاحتياجات الجديدة، بل وربما يكون من الضروري إستبدال الممر القديم بممر آخر يتناسب مع الاحتياجات الجديدة للأرض المحصورة، وهذا كله في المقابل تعويضات جديدة وقد يقوم صاحب الأرض الزراعية بإدخال وسائل جديدة للاستغلال الزراعي، مثل الإضافة إلى زراعة المحاصيل وتربية الماشية وبالتالي سيحتاج إلى ممر أكبر بسبب الاحتياجات الجديدة، [2] أما إذا أدى التعديل أو التغيير إلى أن يصبح الممر أوسع مما يتطلبه التجهيز الجديد أو لم يعد ضروريا، فمن حق الجار الذي يعبر الممر أرضه أن يطالب بتضييق الممر أو إزالته.[3]

ج-ألا يرجع إنحباس الأرض إلى فعل المالك:(الحصر الناشئ عن فعل المالك

ويجب ألا يكون قطع الطريق العام نتيجة لفعل مالك الأرض، أما إذا كان بفعله كما لو كان له ممر كاف إلى الطريق العام، وأقام عليه بناء قطع عليه ذلك الإتصال، فلا يحق له طلب المرور في الأرض المجاورة[4]، وهو ماجاء في نص المادة 695 ق م ج:" لا يجوز للمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور

[1] محمد ولد خصال، قيود الملكية العقارية الخاصة – قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة) –، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد19، ديسمبر2015، ص32.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني –حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال–، المرجع السابق، ص791.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص272.

[4] شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد–الحقوق العينية العقارية–، مطبعة المعارف، العراق، 1953، ط1، ج2، ص 63.

على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو، وليس له أن يطلب حق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الإنفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور الإتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل."

فالإنحباس عن الطريق العام نشأ بفعل إرادي لمالك الأرض المحبوسة، ولا يجوز من ثم أن يؤدي إلى قيد يرد على ملكية غيره، فلا يجوز أن يقيد المرء بإرادته حقا لغيره، [1] وبما أن الإنحصار قد يتم من قبل المالك نتيجة لتغييره للإستعمال الذي خصصت له الأرض، ورغم ذلك يمنح له حق المرور القانوني، فيجب التمييز في تصرفات المالك التي تؤدي إلى الإنحصار بين ما يؤدي إلى حرمانه من المرور وبين ما لا يؤدي إلى ذلك، فليس من المعقول السوية بين من يحبس أرضه عن الطريق العام ببناء يقيمه على الممر، ومن يغير إستثمار أرضه بشكل يؤدي إلى عدم كفاية الارتفاق المخصص له، فيكون المعيار على أساس ما إذا كان الفعل الذي أدى إلى الإنحصار قد إقتضاه الإستثمار المعقول للأرض أم لا[2] .

2-أحكام تقرير حق المرور :

إذا توافرت الشروط التي سبق بيانها، ووفقاً للقانون يكون للجار الذي يملك الأرض المحصورة حق المرور في أرض جاره بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، مقابل تعويض مناسب عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة لذلك.[3]

ويترتب على ذلك أنه إذا مر صاحب العقار المحصور في أرض جاره قبل تحديد الممر وتقدير التعويض بالاتفاق أو بحكم قضائي، فإن ذلك لا يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات، إذ أنه صاحب حق وإنما يحق للجار أن يطالب المالك بالتعويض إذا كان الأخير قد سلك الطريق للمرور غير الذي تعينه المحكمة أن يرفع دعوى منع التعرض حتى يصدر[4]

[1] محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص 57.

[2] منى مقلاتي،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص274.

[3] عواطف زرارة،التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص128.

[4] أحمد خالدي،حق الملكية – القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري–، المرجع السابق، ص81.

حكم بتعيين المرور، كما يترتب على استمرار حق المرور ما دام الحصار قائما ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال فيجوز المطالبة به في أي وقت، [1] والثابت أن هذا الحق يمكن أن يطالب به كل من له حق عيني على هذه الأرض يخوله إستعمالها واستغلالها، مثل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الإستعمال والسكنى. أما أصحاب الحقوق الشخصية مثل المستأجر فلا يحق له المطالبة بحق المرور بأسمائهم، ولكن يمكنهم الاستعانة بالمالك أو صاحب الحق العيني للحصول على حق المرور.[2]

2-1-التعويض (مقابل المرور):

لمالك الأرض المحصورة حق المرور على الأراضي المجاورة مقابل تعويض عادل، وينص القانون على هذا الحكم مقابل دفع تعويض لصاحب الأرض المقرر المرور عليها، وفي المقابل يكون التعويض عن الخسارة التي تلحق بالمالك بسبب المرور في أرضه وبقدر[3] الاتفاق أو بحكم القاضي الذي يستعين بخبير يعينه في هذا الشأن، ينتقل لتفقد الأرض بشكلها الطبيعي بمناسبة تعيينه للممر.

ويجب أن يعوض التعويض المذكور أعلاه عن جميع الأضرار التي لحقت بمالك الأرض التي تقرر المرور عليها. فالعبرة بالضرر وليس بالمنفعة. فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض، وأي ضرر بهذا المعنى يؤدي إلى تعويض منفرد.[4]

ويحدد القاضي طريقة دفع التعويض، ويجوز له تحديدها على شكل مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة مقدماً أو على أقساط في مواعيد محددة، ويجوز للقاضي أن يحكم بجعل التعويض في صورة أقساط دورية قابلة للتجديد يستمر دفعها مدة بقاء حق المرور، يجوز لمالك الأرض التي يتم المرور عليها أن يمنع مالك الأرض المحبوسة من المرور قبل أن[5]

---

[1] أحمد خالدي،حق الملكية –القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري–، المرجع السابق، ص81.

[2] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص74.

[3] محمد حسين منصور:المرجع السابق ، ص63.

[4] عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص129.

[5] محمد حسين قاسم،المرجع نفسه، ص80

يدفع له التعويض المستحق عليه وفقاً لقواعد حق الحبس[1]، ويسقط حق صاحب العقار المرتفق به في المطالبة بالتعويض إذا سكت لمدة 15 سنة، وفقا للمادة 700 من ق م ج، وهي مدة كافية ليحصل صاحب الأرض المحصورة على حق المرور بالتقادم، وذلك طبقاً لنص المادة 699 من ق م ج، وإذا اكتسب حق المرور بالحيازة لصالح العقار المحصور، فإن هذا الحق لا يزول إذا توقف الحصر الذي كان السبب الأصلي في تقريره.[2]

ثانيا: قيود راجعة للإنتفاع بالموارد المائية (القيود المتعلقة بالري والصرف):

لقد نظم المشرع هذه الثروة الوطنية (المياه) في مقدمه القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة[3]، وذلك في المادة 692 من ق م ج، وكذلك في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه تتمثل القيود الخاصة[4]، والقيود المتعلقة بالري والصرف هي ما يفرضه القانون على أصحاب الجوار على جيرانهم، وذلك بإعطائه حق الشرب وحق مرور المياه اللازمة عبر أرض جاره بإعطائه حق المجرى، وكذلك الحق في تصريف المياه الزائدة من أرضه عن طريق مصرف جاره الخاص أو عن طريق حق الصرف، ونعرض فيما يلي هذه الحقوق كما يلي:

1-حق الشرب:

يعد حق الشرب أو الري أهم أشكال استخدام واستغلال الموارد المائية وهو ضروري للأراضي الزراعية،[5]ويعرف حق الشرب بانه الحق في أخذ الماء اللازم لري الأرض من مجرى مائي (مسقاة أو ترعة) يملكها شخص آخر، أي أنه الحق في إستخدام مياه الري[6]

[1]محمد حسين قاسم،المرجع السابق، ص80.

[2]عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص130.

[3]أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 69.

[4] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005، المتضمن قانون المياه الصادر في ج.ر.ج.ج المؤرخة في : 04 سبتمبر 2005، العدد :60، معدل ومتمم بالأمر رقم09-02 مؤرخ في 22جويلية 2009، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد44، الصادر في 26 جويلية2009.

[5]عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص106.

[6]منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكيه العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة: المرجع السابق، ص307.

الخاصة المملوكة لشخص آخر لري الأرض، والمشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة على هذا الحق لأنه يشكل قيدا على الملكية العقارية الخاصة،[1]واضح أن الأصل هو الري من المسقاة الخاصة تعود لصاحبها، لكن هذا لا يمنع من إعطاء الملاك المجاورين أيضاً الحق في ري أراضيهم من مياه هذا المسقى بعد أن يستوفى المالك حاجة أرضه منها، وهنا في الحقيقة يظهر معنى تقييد ملكية صاحب المسقاة الخاصة والمقررة لمصلحة جيرانه، وقد حافظ المشرع على مصلحة صاحب المسقاة، بمنحه الحق في تلبية احتياجاته أولا، ومن ثم الالتزام بتمكين الجيران من الري[2]، ولكن هذا مرهون بتوافر الشروط نتعرض لها فيما يلي :

1-1-شروط ثبوت حق الشرب_:

وتتلخص شروط الحصول على حق الشرب فيما يلي:

أ-الجوار:

قد قرر المشرع للملاك المجاورين، حق في الشرب وإختلف الفقه في المقصود بالجوار، هل يكون جوار المسقاة أو جوار الأرض التي توجد بها، [3] فيرى البعض أن الجار ليس له حق الشرب، لأن المقصود بالجوار هو مجاورة الأرض المحتاجة للري إلى المسقاة نفسها، ومجرد الجوار من الأرض المقام عليها المسقاة لا يكفي، ويستند هذا الرأي إلى أن الحق في الشرب يعتبر قيدا استثنائيا واردا على الملكية، ولا ينبغي التوسع في تفسيره، ونحن أمام حكم استثنائي بخلاف الأصل العام وهو حق المالك الاستئثاري على مسقاته الخاصة،[4]وذهب آخرون إلى أنه يكفي أن يكون ملاصقا للأرض التي أنشئت عليها المسقاة، ولا حاجة إلى أن تكون المسقاة نفسها ملاصقة لأرض الجار، إذ لا فرق بين جار ملاصق[5]

---

[1]منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكيه العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة: المرجع السابق، ص307-308.

[2]محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص54.

[3]همام محمد محمود زهران،الحقوق العينية الأصلية -حق الملكيه-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 171.

[4]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص41.

[5]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكيه مع شرح مفصل للأشياء والاموال-، المرجع السابق، ص720.

للمسقاة والجار الملاصق للأرض التي عليها المسقاة فكلاهما جار، ولأن الحكمة في الحالتين متوفرة، فالجار في حالة ملاصقته للمسقاة وفي حالة ملاصقته للأرض التي تقع فيها المسقاة فإنه يحتاج إلى ري أرضه، وكانت المياه من المسقاة تزيد عن حاجة صاحبها، فإن واجب التكافل الإجتماعي ينص في الحالتين على بأن يكون للجار الحصول على حق الشرب.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مانع من تعدد الملاك المتجاورين، كل حسب حالته بما يثبت لكل فرد حق متساو في الشرب، سواء تجاه مالك واحد للمسقاة أو تجاه ملاك متعددين يملكون مساقي خاصة ما دام الجوار متحققاً بالنسبة إليهم، وأساس المقارنة هو تعيين الأرض الخاضعة لقيود الشرب في حال تعددهم سواء كان صاحب الحق منفرداً أو متعدداً، فإنه يجوز له هو الأقل معاناة أو تضرراً من جراء تحمل بهذا القيد، ولا مانع من افاده الجار ذو الحاجه للمياه بأكثر من الحق في الشرب على المسقاة الخاصة لأكثر من جار إستيفاءا لكامل حاجته من المياه.[2]

ب-وجود فائض من مياه المسقاة عن حاجة مالكها (إستيفاء مالك المسقاة حاجه أرضه منها):

فلمالك المسقاة الخاصة الأولوية في الحصول على الماء الكافي لري أرضه لأنها ملكه، وهو الذي يتولاها في الأصل لتطهيرها وصيانتها. فإذا قضى حاجته بجميع الطرق من هذا الماء وفاض الماء بعد ذلك كان لجاره الحصول على حق الشرب من هذا الماء الزائد.[3]

ج-حاجه الأرض المجاورة للري (حاجة الجار لمياه المسقاة) :

إن ثبوت الحق القانوني في الشرب يقتضي أن لا يكون لدى الجار كفايته من الماء لسقيا

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكيه مع شرح مفصل للأشياء والاموال-، المرجع نفسه، ص720.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكيه العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص309-310.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص41.

أرضه وهو ما يتحقق سواء في حاله إنعدام المورد الماء لسقيا أو إذا ماكان لديه مورد لا يكفي لسد حاجته لري أرضه[1].

فإذا لم يكن لديه مصدر للمياه على الإطلاق لري أرضه قامت به هذه الحاجه، حتى لو كان يستطيع أن يسدها بالإلتجاء الى طرق أخرى كحفر بئر إرتوازيه أو جلب المياه عن طريق مجرى يطلبه من جار آخر، ولا يلزمه القانون في اللجوء الى طريقه اخرى ما دام يحتاج الى ري أرضه، ويستطيع أن يسد هذه الحاجه بالحصول على حق الشرب كان له ذلك ويستطيع أيضا أن يطلب حق الشرب حتى لو كان عنده مورد أخر للمياه ولكنه غير كاف لري أرضه بأكملها كمسقاة صغيرة أو بئر إرتوازي في القانون يعطيه الحق في الشرب لري أرضه [2].ولذلك لا يجوز حرمانه من حق الشرب بحجة أنه يستطيع إشباع حاجته باللجوء إلى طرق أخرى كحفر الآبار أو غيرها من الطرق، لأن القانون منحه هذا الحق دون إلزامه باستخدام طرق أخرى.[3]

د-الإشتراك في نفقات الإنشاء والصيانة:

ويلزم القانون الملاك المجاورين المطالبين بحق الشرب بالمشاركة في نفقات إنشاء المسقاة تقدر وقت تحديد حق الشرب وصيانتها بما يتناسب مع مساحة أراضيهم المستفيدة منها، والعبرة في تحديد نسبة المشاركة في نفقات إنشاء المسقاة أو صيانتها تكون على أساس مساحة الأرض المستفيدة من مياه المسقاة وليس مساحة الكلية للأرض المقررة لمصلحتها الحق في الشرب، وتتجلى أهميتها عندما_ينتفع الجار الذي له الحق في الشرب من أرضه إنتفاعا جزئيا، بينما الجزء المتبقي يظل بغير إستغلال، فدفع هذه النفقات يجعل[4]

[1] همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص178.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكيه مع شرح مفصل للأشياء والاموال-، المرجع السابق، ص721.

[3] منى مقلاتي،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 311.

[4]همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق،ص179-180.

من الجار شريكا في ملكية المسقاة، نظرا لأنه لا يدفع ثمن الأرض التي أقيمت عليها المسقاة.

1-2-أحكام حق الشرب:

إذا لم يتمكن طالب الحق في الشرب من الإتفاق مع مالك المسقاة، فعليه أن يقدم شكواه إلى السلطة القضائية المختصة ليتم اتخاذ القرار بشأنه بعد التحقيق والمعاينة على الطبيعة، وبحث المستندات المقدمة، والاستماع إلى المعنيين، وينفذ القرار بالطرق الإدارية بعد أداء التعويض المقرر، إذا قام صاحب المسقاة بعرقلة صاحب الحق أو منعه، جاز للسلطة المختصة ذا ثبت أن أرض الشاكي كانت منتفعة بالحق المطالب به في السنة السابقة على تقديم الشكوى، أن تصدر قرار مؤقت بتمكين الشاكي من استعمال الحق المدعى به ويستمر تنفيذ القرار حتى تبت السلطة المختصة في هذا الحق.[1]

أما مصاريف الصيانة والإصلاحات الضرورية، فتقسم على جميع المستفيدين من المسقاة الخاصة بما فيهم مالكها، بنسبة مساحة الأرض المنتفع بها، ومحتوى الصيانة والإصلاحات اللازمة يشمل أعمال التطهير، وإذا حصل خلاف حول كيفية تقسيم نفقات الإصلاح، فالقضاء هو المسؤول عن توزيعها، إذا قصر أصحاب الشأن في إجراءات أعمال الصيانة، جاز للإدارة العامه للري القيام بها بعد الحصول على التكاليف اللازمة لذلك من الاجهزة المحلية المختصة، والتي تقوم بتحصيله بالطرق الإدارية من الملاك كل بنسبة إلى مساحة الأرض التي يملكها والتي تنتفع بالمسقاة .وبعد أن يتمكن صاحب المسقاة من إستيفاء حاجته من الماء، يحق للجيران الانتفاع بمياهها، وإذا تزاحمو تقدم من كانت حاجته إلى الماء أشد، ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة، بحيث يكون معيار المفاضلة ليس القرب من المسقاة، بل الحاجة إلى الماء ولذلك فإن هذا القيد على قدر ما هو خطير[2]

[1] همام محمد محمود الزهران، المرجع السابق، ص180-181.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص313.

على حق ملكية العقارية، بقدر ما هو عادل لأنه يقدم مصلحة خاصة راجحة على المصلحة خاصة مرجوحة[1]

2-حق المجرى:

قد تكون الارض بعيده عن مورد المياه فلا تمر بها او بجوارها مسقاة او الترعة ويمنح لصاحبها حق المجرى، اي حق مرور المياه عبر ارض جاره الى أرضه، فحق المجرى يقصد به اذا حق صاحب الارض البعيدة عن مورد المياه في ان تمر بأرض جاره المياه اللازمة لري الارض البعيدة عن هذا المورد فهذا الحق يخول للغير حقوق على ارض غير مملوكه لهو فهو قيد مقرر على الملكيه لمصلحه الغير[2] .وسيتم التطرق إلى تبيان شروط ثبوت حق المجرى ثم بين أحكامه وهذا من خلال مايلي:

2-1-شروط تقرير حق المجرى :

ينشأ حق المجرى لصاحب الأرض البعيدة إذا توافرت الشروط الأتية:

أ-أن يكون طالب الحق جارا لمالك الارض :

يجب على طالب حق في المجرى ان يكون مالك الارض المجاوره التي يريد إنشاء المجرى الخاص عليها، من اجل ان يثبت له حق المجرى، فينشا له هذا الحق على نفقته الخاصه في الارض جاره هذا من جهه، ومن جهه اخرى فان المطالبه بحق المجرى تثبت لمن يكون له حق عيني على العقار يخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وعليه يحق لمالك العقار ان يطالب بحق المجرى لمصلحة هذا العقار اما اصحاب الحقوق الشخصية فلا يجوز لهم المطالبة بحق المجرى لأن حقوقهم لا تنصب مباشره على العقار[3].

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص313.

[2] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص56.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص301

ب-البعد عن مورد المياه :

ويمنح حق المجرى لصاحب الأرض البعيدة عن مصدر المياه، فيخوله القانون أن يأخذ من أرض جاره ما يكفي لري أرضه. ويجوز له أن يشق مجرى الماء في أرض جاره حتى يصل إلى مصدر الماء، وهذا في مقابل تعويض عادل، والبعد عن مصدر المياه يعني عدم مجاورة الأرض لمأخذ المياه، مما يفسر ضرورة مرور المياه عبر الأراضي الوسيطة المملوكة للغير ولو كانت الأرض مجاورة للماء لما كانت هناك حاجة لعملية مرور الماء عبر الأراضي الوسيطة، وهذا لا يعني جواز مرور المياه في أرض واحدة، بل يجوز أن تشمل مجموعة من الأراضي التي تفصل بين العقار ومأخذ الماء، لأن المشرع نص في المادة 94 من قانون المياه على الأراضي الوسيطة بصيغة الجمع ولم يقل الأرض الوسيطة، وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامي الذي قرر أنه إذا كان العقار متصلا بموضع شربه، كأن يكون منسجما مع النهر العام أو ملاصقا للنهر المشترك الذي له فيه حق شرب، ولا يحتاج العقار إلى استعمال أرض شخص آخر لتوصيل المياه فيها، ويستخدم أرضه الخاصة لإجراء الماء فيها لسقي محاصيله وغيرها.[1]

ج-أن يكون مالك الارض البعيدة بحاجه الى ري ارضه ريا كافيا :

بما أن حق المجرى ثابت للمالك الذي ليس لديه ما يكفي من الماء لسقي أرضه،، الا انه لا يشترط ان تكون المياه المطلوب مرورها في ارض الغير ضرورية لغير الارض البعيدة عن مورد المياه بل يكفي ان تكون المياه مطلوبة لري هذه الارض ريا كافيا، وإذا كان لصاحب أرض البعيدة بئر يستخرج منه الماء، ولكن هذا الماء لا يكفي لسقي الأرض بالطريقة المعتادة، كان له الحق في المجرى[2].

[1] بودقزادم سامية وإلغات ربيحة، الإرتفاقات المرتبطة بإستعمال الموارد المائية-دراسة فقهية قانونية تحليلية-، المرجع السابق، ص975.

[2] معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على النصوص القانون المدني، منشأالمعارف، الإسكندرية، 2004، ط7، المجلد8، ص517.

ويجب أن تكون الأرض بحاجة إلى الري، وألا تكون هناك وسيلة لري الأرض ريا كافيا، سوى الحصول على مجرى مائي في أرض الجار أو الجيران، أما إذا كانت هناك وسيلة أخرى للري كالآبار الارتوازية أو مجرى آخر، فلا يحق له المطالبة بالحق في المجرى، ولكن يجب أن تكون الطريقة الأخرى كافية وغير مرهقة[1]، وفي جميع الأحوال يحق لمالك الأرض الذي لا يستطيع ري أرضه بالشكل الكافي والذي لايستطيع الاتفاق مع مالك الأرض التي يمر بها المجرى أن يلجأ إلى المحكمة لتحديد هذا الحق له، وبيان الكيفية التي يكون بها إنشاء المجرى.[2]

د- دفع تعويض عادل:

يلزم القانون المالك بقبول مرور كمية كافية من المياه لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه عبر أرضه، وهذا من ناحية ومن ناحية أخرى يمنحه الحق في التعويض العادل، أي أن التعويض يجب أن يكون مناسباً لحق مالك العقار المرتفق من الأضرار، ويشمل هذا التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالأرض التي بها المجرى، بالإضافة إلى التعويض عن جميع الأضرار التي تلحق به بسبب المجرى، ولا تشمل عناصر التعويض ما انتفع به الأرض المستفيدة من حق الشرب .ومن خصوصيات التعويض المقدم لمالك العقار المرتفق أنه تعويض مسبق، بحيث لا يستطيع مالك العقار إنشاء المجرى إلا إذا سبق أن قدم لمالك العقار المرتفق التعويض المستحق، وفي حال المنع يمكن إحالة الأمر إلى القضاء الذي يجب عليه النظر في ضرورة إقامة محدثات على أرض الجار ويقدر التعويض العادل، لأن المنشآت التي أقيمت على أرض الجار وستكون ملكاً فردياً لمصلحة الشخص الذي أنشأها.[3]

هـ- يجب ألا يخل حق المجرى بإنتفاع صاحب الارض إخلالا بينا:

وقد أنشأ المشرع حق المجرى لتمكين مالك الأرض البعيدة من الانتفاع بأرضه، فإذا[4]

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص44.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص303.

[3] بودقزادم سامية وإلغات ربيحة، المرجع السابق، 976-977.

[4] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه ، ص304.

أدى هذا الحق إلى الاخلال الجسيم بانتفاع صاحب الأرض المثقلة به، إنتفت الحكمة من إقراره لأن صاحب العقار أحق بالانتفاع بملكه، إلا أنه بمجرد وقوع الضرر العادي، فإن ذلك لا يمنع من ثبوت هذا الحق، بشرط ان يعوض مالك الارض عنه، ولا يعتبر التعويض ثمناً للجزء الموجود في النهر، بل تعويضاً عن مرور الماء فقط، وعلى هذا الأساس لايجوز لصاحب الحق في المجرى أن يطالب بملكية العقار الذي يمر منه الماء، وعليه أن يراعي عند شق المجرى كون الجزء من الأرض المتوسطة التي يكون مرور الماء فيها أقل ضرراً، وبناء على ذلك وفي حالة تعدد الأراضي التي تربط العقار بمصدر المياه، فيجب أن يقع الاختيار على العقار الذي يكون فيه المجرى أقل ضررا. وإذا كان الأمر متعلقاً بعقارين الأول ذو مساحة كبيرة والثاني ذو مساحة صغيرة جداً، فإن إرفاق حق المجرى بالثاني سيؤدي إلى إعاقة الانتفاع به، ولذلك يفضل أن يكون الضرر الأكبر يسبق الأقل، وألا يستعمل حق المجرى إلا في العقار الذي يكون فيه المجرى أقل ضررا وهو العقار ذو المساحة الكبيرة[1].

2-2-أحكام حق المجرى:

حق المجرى مرتبط بحق الشرب، وهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجاري الماء أن يجرها من ملك جاره إلى أرضه ليسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكا للجار، أو لصاحب الأرض المحتاج إليه، أو لهما معا، أو مشتركا بينهما وبين الاخرين، ولا يجوز للجار أن يمنع مرور الماء إلى أرض جاره، وإلا كان له اجراءه جبرا عنه، كما لا يجوز له أن يمنع صاحب الحق في المجرى من إصلاحها وتعميقها وصيانتها من وقت لآخر.[2]

كما يلتزم مالك العقار المرتفق الذي له حق المجرى، وأنشأ مسقاة في أرض جاره، بتنظيفها وصيانتها، وإجراء جميع الترميمات اللازمة لتعميرها، [3] ويجب على مالك المجرى

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص304.

[2] بلحاج العربي ، حقوق الارتفاق في لفقه الاسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد1996، 4،، ص658.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكيه العقارية الخاصة بتشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص305.

أن يمنع حدوث أي ضرر للأرض التي يمر بها، وإذا كان صاحب الأرض التي يمر بها المجرى، مثل الفيضان الماء على أرضه، فيجب على من له الحق في الشرب من النهر أن يزيل هذا الضرر، إما بتعميق المجرى، أو بتعزيزه جانبه، أو بتقليل كمية الماء لدفع الضرر لأن القاعدة العامة في هذا الأمر وغيره أنه لا ضرر ولا ضرار[1]، بشرط أن يشترك معه في نفقات إنشاء المجرى وصيانته، لأنه هو الذي يستفيد من جريان المياه فيه، فإصلاحه واجب عليه، لأن الغنم بالغرم كما هو مقرر شرعا، وكل حق في مقابله واجب[2].

وكذلك بالنسبة للأنهار والمسقاة الخاصة، فإن إصلاحها مسؤولية أصحابها المنتفعين بها، ومن إمتنع منهم عن ذلك، وجب جبره عليه وإكراهه على الإصلاح، لما في ذلك من ضرر جسيم يترتب على ذلك ضياع الثروة العامة للأمة بأكملها، وهو ما نص عليه القانون الجزائري بأنه إذا لم يتفق المستفيدون من المسقاة على الإصلاحات اللازمة، يجوز إلزامهم بالاشتراك فيه بناء على طلب أحدهم.[3]

يجب على المستفيد من المجرى صيانة وترميم وإصلاح المجرى، وأي إخلال بهذا الالتزام يمنح المتضرر صلاحية اللجوء إلى القضاء لإلزام المستفيد بإحترام متطلباته، الحكم على المستفيد بالتعويض عن الضرر لا يحول دون إمكانية مطالبة الأخير قضائيا، بإجراء أعمال الإصلاح والترميم لأن التعويض جزاء قانوني على الضرر الحال، أما الوفاء بالالتزام القانوني بالقيام بعمل فرضه القانون، مناطه الحيلولة دون وقوع ضرر مستقبلي.[4]

3-حق الصرف أو المسيل

إذا كان الهدف من حق السقي وحق المجرى هو تزويد الارض بالمياه الصالحة لخدمتها[5]، فالمقصود بحق الصرف أو المسيل هو حق صاحب الأرض الزراعية البعيدة عن

[1] العربي بلحاج ، حقوق الإرتفاق في الفقه الإسلامي،المرجع السابق، ص658.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة: المرجع السابق، ص305.

[3] العربي بلحاج ، حقوق الإرتفاق في الفقه الإسلامي المرجع نفسه، ص657.

[4] منى مقلاتي القيود الواردة على الملكيه العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص306.

[5] أسماء سعيدان: المرجع السابق، ص70.

المصرف العام في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه. ويمنح هذا الحق للمالك الذي ليس لديه مصرف كاف أو ليس لديه مصرف على الإطلاق[1]، وهو حق يتقرر بموجبه لصاحب الأرض المحصورة عن الصرف العام، أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد ان يستوفي الجار حاجته[2]، أو أن ينشئ مصرفا خاصاً على نفقته على أرض الجار ليصل إلى المصرف العام. وفي الحالة الأولى يشارك صاحب الأرض في نفقات المصرف الخاص الذي أنشأه الجار وفي صيانته، وفي الحالة الثانية يعطي الجار تعويضاً عادلاً مقدماً، عما يقطعه من أرضه لإنشاء المصرف، [3] ومن خلال ذلك سيتم التطرق الى صور حق المسجد او الصرف ثم عرض احكامه كما يلي:

3-1- صور حق المسيل أو الصرف:

هناك صورتان لحق المسيل او الصرف، أحدهما يقابل حق المجرى الآخر يقابل حق الشرب وهما :

أ-الصرف المباشر :

ويقابله حق الشرب، ومقتضاه أنه يجوز للملاك لمجاورون أن يستعملوا مصرف جارهم لتصريف حاجة أراضيهم بعد أن يقضى صاحب المجرى حاجته منه، على أن يشتركوا في نفقات إنشاء وصيانة المصرف بنسبة مساحة أراضيهم المستفيدة منه، لكنه لا يستفيد من حق الصرف أو المسيل إلا الأراضي المجاورة للمصرف الخاص نفسه، وأما الأراضي المجاورة للأرض التي ينفذ إليها المصرف فلا يسري عليها هذا الحكم والتمييز في هذا الصدد بين حق الشرب وحق الصرف يعود إلى أن المشرع لم يجيز مرور مياه الصرف إلى[4]

---

[1] سهام عباس، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكيه العقاري الخاصة-دراسة في ظل التشريع العقاري الجزائري- ،ملتقى وطني، الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي26،25 سبتمبر2013، مجمع هيليو بوليس قالمة،ص192.

[2] سامية بودقزادم وربيحة إلغات، المرجع السابق، ص 980.

[3]محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 44.

[4]أحمد خالدي، حق الملكية -القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-المرجع السابق، ص52-53.

الأراضي المجاورة المملوكة للغير إلا لكي يتم صرفها في أقرب مصرف عام، لذلك لايجوز إنشاء قناة في أرض الجار لتمر مياه الصرف من خلالها إلى مصرف خاص مملوك للغير[1].

ب-الصرف غير المباشر :

وكما أن للجار الحق في المجرى حيث تمر مياه الري من أرض جاره أو جيرانه حتى تصل إلى أرضه، فإن له أيضاً الحق في المسيل حتى يمر الماء الزائد بعد ري أرضه عبر أرض جاره أو جيرانه حتى تصل إلى أقرب مصرف عام[2]، ومن خلال ذلك يمنح حق الصرف غير المباشر لصاحب الأرض البعيدة عن المصارف، ما دام بحاجة إلى تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه، مقابل دفع تعويض عادل للشخص الذي تمر مياه الصرف على أرضه، غير أنه يشترط لذلك أن يقتصر تحديد حق الصرف على أراضي الجيران التي تمر عبرها مياه الصرف، متجهة إلى المصب في مصرف عام وليس في مصرف خاص، ويجب على صاحب حق الصرف أو المسيل أن يتعهد بتطهير المصرف والحفاظ على الجسور، وأي ضرر يلحق بالأرض التي يمر من خلالها الصرف، سواء كان ذلك نتيجة عدم التطهير أو سوء حالة الجسور، فمن حق مالك الأرض أن يطلب التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به، وفي حال عدم إتفاق المنتفعين بالمصرف على القيام بإجراء الإصلاحات اللازمة، فسيتم إلزامهم بالمشاركة فيها بناء على طلب أحدهم.[3]

3-2-أحكام حق الصرف أو المسيل:

ومن مسؤولية صاحب حق المصرف أن يتولى تطهير المصرف والحفاظ على الجسور، بحيث إذا أصاب الأرض التي سيمر المصرف من خلالها بالضرر، سواء كان ذلك نتيجة لعدم التطهير أو سوء حالة الجسور، كان لمالك الأرض الحق في المطالبة

[1] أحمد خالدي، حق الملكية – القيود الواردة عليه في القانون المدني الجزائري-،المرجع السابق، ص52-53.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص45.

[3] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص59.

بالتعويض المناسب عن الضرر الذي أصابه يجب على أصحاب الأراضي المستفيدة من المصارف الخاصة تطهيرها وإزالة النباتات التي تعيق تدفق المياه وصيانتها والحفاظ على جسورها بحالة جيدة. إذا إنتفع بالمصرف عدة أشخاص، سواء بسبب إشتراكهم جميعاً في الإنشاء أو لأن أحدهم هو المنشئ، وثبت للباقي حق الإنتفاع، فإنهم يشتركون جميعاً في الإصلاحات الضرورية، وإذا لم يتفقوا على ذلك، فسيتم إلزامهم بالمشاركة فيه بناء على طلب أي منهم، ويتم تقدير تكاليف الإصلاحات اللازمة(تطهير وصيانة والحفاظ على الجسور) على أساس نسبة مساحة الأرض في حالة الإنتفاع الكلي، أما في حالة الإنتفاع الجزئي فبحسب نسبة الاستفادة بالإضافة إلى عنصر المساحة عند توزيع النفقات.[1]

المبحث الثاني : القيود الواردة على سلطة التصرف

الأصل والقاعدة هي أن حق الملكية هي من حقوق القابلة للتصرف، حيث أن سلطة صاحب الحق في التصرف في حقه هي التي تعطي لهذا الأخير قيمة اقتصادية، وهي الوسيلة التي تضمن وصول المال إلى أيدي من يستطيع إستغلاله، وإذا كانت سلطة التصرف هي جوهر حق الملكية، فإن ممارسة هذا الحق والتصرف فيه يجب أن يتم التحكم فيه والحد منه بتقييده، حيث يجوز بمقتضى تصرف قانوني، تقييدا الملكية تقييدا معلوما وواضحا[2]، وذلك من خلال قيدين مهمين يتمثلان في قيد الشفعة المدنية وقيد الشرط المانع من التصرف، وهو ما سيتم التطرق إليه عبر مطلبين، بحيث المطلب الأول سيتم تناول نظام الشفعة، ويتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة الشرط المانع من التصرف.

المطلب الأول :الشفعة المدنية

سنحاول في هذا المطلب تقديم مفهوم الشفعة المدنية كفرع أول، ووسيتم كذلك بيان أصحاب الحق في الشفعة وترتيبهم عند التزاحم كفرع ثاني، أخيرا نتعرض إلى إجراءات الشفعة والحالات المانعة لها كفرع ثالث.

---

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص318

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص81.

الفرع الأول: مفهوم الشفعة المدنية

وسنحاول في هذا الفرع أن نتناول ما يتعلق بالشفعة من حيث تحديد تعريف الشفعة، والشروط المرتبطة بالشفعة، على النحو الأتي:

أولا: تعريف الشفعة المدنية

تعرف المادة 794 من ق م ج :" الشفعة رخصة تجي الحلول محل المشتري ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المادة التالية" وهذا يعني أنه إذا كانت هناك رغبة في بيع الحقوق العقارية الموجودة على العقار، فإن القانون يمنح للشخص الذي له حق مرتبط بنفس العقار الأولوية في استبعاد المشتري والحلول محله في شراء الحق العقاري الخاضع للشروط إذن الشفعة هي قدرة أو سلطة أو مكنة تخول ذلك لأحد أسبابها الحلول في بيع العقار مكان المشتري إذا أبدى إرادته، وهذه الحوالة الحلول محل جميع حقوق والتزامات المشتري الناشئة أو الناتجة عن عقد البيع، وهكذا تنتهي الشفعة بإكتساب ملكية العقار أو الحق العيني عليه، ولو كان جبرا على المشتري، ومن أعلن رغبته في أخذ الشفعة فإنه يقوم مقام المشتري في عقد البيع، دون الاعتماد على رضاه، ويستولي على العقار المبيع ويضمه إلى عقاره الأصلي.[1]

ثانيا: شروط الشفعة المدنية

شروط الأخذ بالشفعة متعددة فمنها ما يتعلق بالشفيع، ومنها ما يتعلق بشروط التصرف المشفوع فيه ومنها أخيرا ما يتعلق بالمال المشفوع فيه، وسيتم تناول كل شرط على حدى كما يلي:

1/الشروط التي تتعلق بالشفيع: الشفيع هو من ثبت له حق تملك المبيع جبرا على المشتري، لكي يثبت له هذا الحق يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية[2] :

[1] أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر، 2006، ط1، ص19.

[2] علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني –الحقوق العينية الاصلية–الحقوق العينية التبعية–، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص170.

أ-يجب أن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به، وحتى يتحقق هذا الشرط يجب أن تكون ملكية الشفيع سابقة على البيع الذي يأخذ فيه الشفعة، ويستمر حتى يحكم له بالشفعة أو يسلمها المشتري إليه، وعليه فإذا كان الشفيع يشفع في حق الرقبة وجب أن يكون مالكاً للرقبة، وإذا كان الشفيع شريكاً على الشيوع وجب أن يكون مالكاً على الشيوع للحصة الشائعة وفقاً لعقد الامتياز. مسجل والمشهر في المحافظة العقارية[1]، ولا يهم نوع المصدر القانوني الذي تم الحصول على العقار من خلاله، سواء حصل عليه مقابل عوض من خلال إجراءات قانونية مختلفة أو بدون عوض سواء كان تبرعا أو أي سبب قانوني آخر كالإرث أو التقادم المكسب وغيرها.[2]

ب-ويجب أن يكون لدى الشفيع الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية، ويجب أن يكون بالغاً سن الرشد ومتمتعا بكافة قواه، وغير محجور عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أوغفلة، طبقا للمادة 40 ق م ج، فإذا كان الشفيع قاصرا، جاز لوليه أن يأخذ الشفعة نيابة عنه، وكذلك للوصي والقيم، وفي هذه الحالات يجب الحصول على إذن من المحكمة.[3]

ج- ألا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المشفوع فيها، بما أن الأثر النهائي للشفعة هو تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه، وهذا يعني أن الشفيع يصبح مشترياً، وعلى هذا فإن من منع من شراء العقار لا يجوز له الشفعة فيه[4]، وهذا طبقا للمادتين402 و403 من ق م ج ، ويعتبر أيضا ممنوعا من الشراء النائب عن غيره حسب نص المادة 410ق م ج .

---

[1] حكيمة كحيل، نظام الشفعة وفقا للقانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط وكيفيه استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، الجزائر، العدد العاشر، جوان 2016، ص5.

[2] قويدر فرقاني، حق الشفعة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة ماجستر، إشراف:د/ملزي عبد الرحمان، جامعةالجزائر، الجزائر، 2012-2013، ص94.

[3] إسمهان فسيو، شروط الاخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، العدد5، جوان2014، ص202.

[4] سليمان خليف عقله القلاب: الشفعة في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، إشراف:د/ عبد المجيد الحكيم، جامعة الأردن، الأردن، 1993، ص46.

د-ألا يكون طالب الشفعة وقفا، وهذا الحكم نص عليه الفقه، فلا شفعة للوقف، سواء بالشركة أو الجوار، وعليه فإذا بيع عقار مجاور لعقار الوقف، فلا يجوز للوقف أن يشفع فيه على أساس الجوار، وكذلك إذا كان العقار الشائع بعضه ملك وبعضه وقف، وبيع الملك فلا يجوز للوقف أن يشفع في الملك المبيع على أساس كونه شريكاً في الشيوع.[1]

2/الشروط الخاصة بالتصرف المشفوع فيه

يلزم في التصرف الذي يجيز الاخذ بالشفعة عدة شروط على النحو التالي :وقد أوضح المشرع الجزائري من خلال التعريف المنصوص عليه في المادة 794 ق م ج، فيما يتعلق بالشفعة، أن الأخيرة لا تثبت إلا في البيع، ومن أحكامه أنه لا يجوز إلا في بيع العقار، ويجب أن يكون هذا البيع تكون قائمة وقت تمام الشفعة، وبالتالي لا تجوز الشفعة في عقد البدل أو الهبة[2] .ويجب أن يستمر البيع المشفوع فيه قائما إلى أن تتم الشفعة، فإذا زال البيع المشفوع فيه يترتب عليه زوال الحق في الشفعة، كما لو تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف، ويجب أن يكون البيع المشفوع فيه هو التصرف الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدان[3].

3/ الشروط الخاصة بالمال المشفوع فيه :

المال المشفوع فيه هو العقار المباع للأجنبي والذي يستحقه الشفيع بسبب الشفعة، للمال المشفوع شروط يجب توافرها، يصح بصحتها وينعدم بإنعدامها، ونذكرمنها مايلي:

تشترط العديد من التشريعات، بما فيها التشريع الجزائري، أن يكون مال المشفوع فيه في العقارات، وعلى هذا الأساس، فإن الشفعة ترد على العقارات بطبيعتها، سواء كانت

[1] عمر بابا، الشفعة وأثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، إشراف:د/ فتاحي محمد، جامعة أدارا، الجزائر، 2014 -2015، ص73.

[2] عمر بابا، المرجع نفسه، ص65.

[3] محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص629-630.

زراعية أو بور أو صحراوية، وكذلك المناجم والمغارات والمباني [1]، أو العقارات بالتخصيص والشرط الأساسي لثبوت الشفعة في العقار بالتخصيص هو بيعه مع العقار الأصلي، فإذا بيع منفصلاً عن العقار الأصلي، إعتبر البيع قد وقع على منقول، وبالتالي لا تجوز فيه الشفعة، وبمعنى المخالفة لهذا الشرط، فإن الشفعة لا تجوز فيالمنقولات، بل يرد عليه حق الإسترداد[2]. عدم قابلية المشفوع فيه للتجزئة، بحيث إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشفعة وجب عليه أن يطلب أخذ العقار المبيع كله، ولا يحق له أخذ جزء منه، ترك الباقي والحكمة من ذلك واضحة أن التجزئة تفريق للصفقة على المشتري وإضراره، لا سيما إذا كان الجزء المشفوع فيه والذي أخذه الشفيع لولاه لما رغب المشتري من شراء الصفقة بأكملها.[3]

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الشفعة وترتيبهم عند التزاحم

سيتم تناول صفه الشفيع(أولا)، وتزاحم بين (ثانيا) كل على حدى كما يلي :

أولا/اصحاب الحق في الشفعة (صفة الشفيع) :

الأشخاص الذين لهم الحق في الأخذ بالشفعة في البيوع العقارية حسب المشرع الجزائري تم حصرهم في المادة795 ق.م.ج كما يلي:

1-مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع:

تثبت صفة الشفيع لمالك الرقبة اذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة[4]، وتفترض هذه الحالة أن مالك العقار شخص، وصاحب حق الإنتفاع شخص آخر، والمنتفع يبيع حقه كله أوبعضه، لشخص أجنبي فيما يتعلق بالعقار، ومن ثم يكون لمالك

[1] عبد العزيز راجح حسن، شروط الاخذ بالشفعة في الفقه الاسلامي والقانون المدني اليمني وبعض القوانين المدني العربية، مذكرة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 2000، ص133-134

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص110.

[3] قويدر فرقاني، المرجع السابق، ص46.

[4] أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري -دراسة تأصيليه تحليلية مقارنة-، أطروحة دكتوره، ، جامعة باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص243.

العقار حق الانتفاع بالشفعة، [1] ففي هذه الحالة تكون الشفعة سببا لكسب حق الإنتفاع، كما لو رتب مالك العقار حق الإنتفاع لمصلحة شخصين أو أكثر على الشيوع، فإذا باع أحد الشريكين حصته الشائعة في حق الإنتفاع، فإن لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المبيعة بإعتباره مقدم في الترتيب على الشريك في الشيوع.[2]

2-شفعة الشريك في الشيوع

تثبت المرتبة الثانية للشريك في الشيوع في حالة بيع جزء من العقار المشاع للأجنبي، لذلك يصبح الشريك في الشيوع شفيعاً بعد مالك العقار، ويفترض في هذه الحالة أن هناك عدداً من أصحاب الحق في العقار المشاع، ولكل منهم حصة غير مفرزة، إذا باع أحد الشركاء في الشيوع حصته لأجنبي ثبت لشريكه أو لبقية الشركاء حق الشفعة في المبيع[3]، ووفقا المادة 2/795 فالشفعة لا تكون إلا إذا كان العقار شائعا، وأن يتصرف أحد الشركاء في حصته بالبيع، وأن يكون البيع لمصلحة أجنبي، وهذا ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرار رقم 194838، الصادر بتاريخ 2000/05/31 الذي في منطوقه: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يتضح أن قضاة الموضوع قد صرحوا بأن حق الشفعة لا يكون إلا للشريك على الشيوع وأن المدعين في الطعن يقرون أن ما إشتراه المدعى عليه في الطعن الأول مفرز بدليل عقد القسمة الرضائي المبرم بين والدهم المتوفي وعمهم المدعى عليه في الطعن الثاني وعلى هذا الأساس رفضوا طلب الشفعة المقدم من طرفهم وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون".[4]

---

[1] منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستر، إشراف:د/علي السرطاوي، جامعة نابلس، فلسطين، 2008، ص22.

[2] جميلة جبار، نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنه بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص69.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص95.

[4] الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم 194838، الصادر بتاريخ:2000/05/31، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، عدد خاص، الجزء الأول، ص242.

3 –شفعة عند صاحب حق الانتفاع:

تقضي المادة 3/795 من ق م ج، بأنه تثبت الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كله أو بعضها، وتثبت الشفعة أيضا بنفس الشروط بالنسبة لصاحب حق الاستعمال وحق السكنى، ولا إشكال إذا كانت الرقبة لشخص والإنتفاع لآخر، وبيعت الرقبة، هنا يحق لصاحب حق الانتفاع أن يشتريه بالشفعة .وإذا بيعت الرقبة كلها، وكان حق الانتفاع شائعا بين عدة شركاء، جاز لهم جميعاً أن يشفعوا في الرقبة، كل واحد منهم بقدر نصيبه، وإذا كان العقار مشتركاً بين عدة شركاء وباع أحدهم حصته فيه، كان لصاحبه حق الانتفاع بالشفعة فيه، ولكن الشريك الآخر في العقار أفضل عليه لأنه في مرتبة سابقة منه[1].

ويجب التفريق بين بين حق الإنتفاع المتفرعة عن حق الملكية وحق الإنتفاع على وجه الإيجار حيث تثبت الشفعة للأول ولا تثبت للثاني، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم193704، بتاريخ 2000/04/26، بقولها:" المستفيدون من حق الشفعة محددون في المادة 795من ق م ج على سبيل الحصر، ومن بينهم مالك حق الإنتفاع، أخطأ قضاة الموضوع لما إعتبروا المستأجر منتفعا وخلطوا بين الإنتفاع على وجه الإيجار وبين حق الإنتفاع المتفرع عن حق الملكية".[2]

ثانيا: تزاحم الشفعاء:

والمراد بالتزاحم هنا أن يكون هناك سبب للشفعة لأكثر من شفيع واحد، وقيام جميع الشفعاءأو بعضهم بطلب الشفعة[3]، ويفهم من نص المادة 796 من ق.م.ج وجود ثلاث فروض لتزاحم الشفعاء وهي كالآتي :

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص603–604.

[2] الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم 193704، الصادر بتاريخ:2000/04/26، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، عدد خاص، الجزء الأول، ص255.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2015، ص148.

الفرض الأول: تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة

إذا تزاحم الشفعاء فيما بينهم وكانوا من طبقات مختلفة، كان ثبوت الشفعة بحسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 975 من ق م ج، فإذا رتب مالك العقار على ملكيته حق الإنتفاع لشخصين على الشيوع، وإحتفظ لنفسه بحق الرقبة، ثم باع أحد أصحاب حق الإنتفاع لمالك الرقبة، فالشفعة تثبت له بإعتباره يعتبر من أصحاب الدرجة الأولى لأخذ الشفعة، على حساب صاحب حق الإنتفاع، بإعتباره شريكا من الدرجة الثانية بصفته شريكا في الشيوع لحق الإنتفاع، وبذلك تصبح ملكية صاحب حق الرقبة نصف كاملة، ويقسم النصف الآخر بينه وبين صاحب حق الانتفاع [1].

الفرض الثاني: تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة

إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فإستحقاق كل منهم الشفعة يكون على قدر ما يشفع به كما إذا كان العقار يملكه ثلاث في الشيوع، فباع واحد منهم نصيبه لأجنبي فللشريكين الآخرين أن يشفعا في المبيع كل بنسبة حصته المشاعة ونجد ذلك في نص المادة 796من ق م ج.[2]

الفرض الثالث: تزاحم الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم

ويفهم من نص المادة 796 سابقة الذكر، أن المشتري الذي تتوفر فيه الشروط الأخرى تكون له الشفعة وقت شراء العقار. وهنا يتنافس الشفيع مع المشتري فهو شفيع مثلهم، ويختلف الحكم حسب كل حالة على النحو التالي:

أ-المشتري من طبقة الشفعاء:

إذا زاحم المشتري شفعاء من نفس طبقته فانه يفضل عليهم، وهذا ما قضت به المادة2/796 من ق م ج، وعلى ذلك فإذا هناك عقار يملكه ثلاثة على الشيوع ورتبوا عليه حق انتفاع فأصبحوا ملاكا للرقبة فقط، وإشترى واحد منهم حق الإنتفاع لا يجوز للشركين

[1] إسمهان فسيو، المرجع السابق، ص205.

[2] عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص474.

الآخرين في الرقبة أن يأخذ بالشفعة من الشريك المشتري، ويشاركانه في حق الانتفاع ذلك لأن المشتري شفيع من الطبقة الأولى وهي نفس الطبقة التي ينتمي إليها الشريكين[1].

ب- المشتري ليس من طبقة الشفعاء :

فإذا كانت الشفعة مختلفة الدرجات، وكان لدى المشتري أسباب الأخذ بالشفعة، نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: المشتري أعلى طبقة من الشفعاء وإذا توافرت في المشتري الشروط التي تجعله شفيعاً وفقاً لنص المادة 2/796من ق م ج، فهو يفضل على الشفعاء الذين هم أقل منه درجة[2]، مثال ذلك أن يشتري الشريك على الشيوع حصة شريكه الاخر فيطلب الجار الشفعة فيها، فإن المشتري في هذه الحالة يفضل على الجار لأن سببه الذي يشفع به اقوى من سبب الجار المالك.[3]

الحالة الثاني: المشتري أدنى طبقة من الشفعاء إذا كان المشتري شفيعاً وزاحمه شفعاء أعلى من طبقته، ففي هذه الحالة يتقدم الشفيع على المشتري ويأخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري ويأخذ مكانه في البيع، فمثلاً لو كان مالك العقار قد رتب عليه حق إنتفاع لعدة أشخاص على الشيوع، وأصبح مالكاً للرقبة فقط وباع أحد الشركاء حصته، من حق الإنتفاع لأحد الشركاء الشيوع، كان لمالك الرقبة حق في الأخذ بالشفعة، إذا طالب بها لأنه أعلى درجة من المشتري.[4]

الفرع الثالث: إجراءات الشفعة والحالات المانعة لها

سنحاول في هذا الفرع إلى التطرق إلى الإجراءات المتبعة في الأخذ بالشفعة (أولا)، والحالات المانعة لها(ثانيا).

---

[1] أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص256.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- أسباب كسب الملكية-، دار إحياء التراث، بيروت، ج9، ص256

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص103.

[4] إسمهان فسيو، المرجع السابق، ص206.

أولا: إجراءات الشفعة

لا تطبق الإجراءات القضائية الخاصة بالشفعة إلا في حالة واحدة، وهي عدم تملك العقار المشفوع بالتراضي، وتتمثل هذه الإجراءات في ثلاث مراحل، مرحلة الإنذار، وإعلان الرغبة، ومرحلة رفع الدعوى القضائية.

1-مرحلة الإنذار الرسمي:

فرض المشرع هذا الإجراء في المادة799 من ق م ج، والإنذار الرسمي الاجراء الاولي الذي يوجهه البائع أو المشتري، حيث يطلب منه إبداء رغبته في أخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة، بهدف تحفيز الشفيع على إبداء رغبته خلال الأجل المعين، وإلا سقط حقه في الشفعة وإذا تعدد الشفعاء وجب أن يوجه الإنذار إلى كل واحد منهم سواء كانوا من طبقة واحدة أو من طبقات متعددة، على أن يشمل الإنذار بيانات أوردتها المادة800 من ق م ج وإلا كان باطلا وتتمثل في[1] :

-بيان العقار المشفوع فيه بيانات كافية يمنع الجهالة به.

-بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري والأجل المحدد بثلاثين يوما للإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة.

-يجب أن يكون الإنذار بإبداء الرغبة رسميا وذلك بواسطة المحضر القضائي.

2-مرحلة التصريح بإعلان الرغبة:

يعلن الشفيع رغبته في الشفعة عن طريق تصريح رسمي، ولا يُعتد بأي طريقة أخرى، وذلك بحسب نص المادة 801 من ق م ج[2]، والمشرع الجزائري حدد مدة إعلان الرغبة ب30 يوم ضمن نص المادة 799 من ق م ج من إنذاره، فإن لم ينذر كان له أجل سنة من تاريخ شهر عقد البيع[3]، ويقصد بالرسمية أن إعلان الرغبة يجب أن يكون في عقد رسمي

[1] جميلة جبار، المرجع السابق، ص73

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص646.

[3] زكرياء سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- كتاب مدعم بالفقه لإسلامي-، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص86.

يعلن عنه محضر قضائي وإلا كان باطلا[1] وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار المعروض عليها رقم 130337 المؤرخ في 1995/01/10 الذي جاء فيه ":من المقرر قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي يعلن عنه عن طريق كتابه بالضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا كما لا يحتج به ضد الغير إلا اذا كان مسجلا[2]"، ولم يشترط تبليغ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة إلى البائع شخصيا حيث يجوز تبليغه لوكيله بناء على وكالة خاصة، وهذا ما أكدته محكمه العليا في القرار رقم326507 المؤرخ في 2006/03/22، حيث ورد فيها: " المبدأ جواز تبليغ التصريح بالرغبة الرغبة في الشفعة إلى وكيل البائع المكلف بالبيع بناء على وكالة خاصة[3]." فإذا تم هذا التصريح وجب على من له حق الشفعة تسجيل وإشهار هذه الرغبة على مستوى المحافظة العقارية ليحتج بها في مواجهة الغير[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1991/12/24 ملف رقم 76678 الذي ورد فيه:" اذا كانت المادة 801 من ق م ج أنها تشترط لصحه إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره وأنه في حالة تخلف هذا الشرط فلا يحتج به تجاه الغير بما فيهم المدعي عليهم في الطعن، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم إحترام إجراءات الشفعة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن.[5]"

---

[1] جميلة جبار، المرجع السابق، ص74.

[2] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم130337، الصادربتاريخ 1995/01/10، مجله المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة1995، العدد01، ص 94.

[3] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 326507، الصادربتاريخ2006/03/22، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2006، العدد01، ص223.

[4] زكرياء سرايش، المرجع نفسه، ص86.

[5] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 75678، الصادر بتاريخ:1991/12/24، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 1993، ص69.

كما يجب عليه إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق خلال 30 يوما من إعلان رغبته، وإلا سقط حق الشفعة، ويكون الإيداع هنا شرطا لرفع دعوى الشفعة، نشير إلى أن المشرع لا يلزم الشفيع إلا بالثمن الحقيقي، ومن ثم إذا كان هناك شبهة في شكلية الثمن الذي تم البيع به، فلا يجوز للشفيع إلا أن يودع ما يعتقد أنه الثمن الحقيقي فقط وليس ذلك المصرح به، ولكنه في هذه الحالة مجازفا، لأن عدم إثبات الصورية فيما بعد أمام المحكمة سيؤدي إلى سقوط حقه في الشفعة لأنه يعتبر متخلفا عن إيداع الثمن[1].

3 –رفع الدعوى القضائية :

تعتبر إجراءات رفع الدعوى آخر إجراء قانوني يجب على الشفيع القيام به، حيث يقوم الشفيع بمقاضاة كل من البائع والمشتري، وذلك للحصول على العقار المشفوع فيه [2]، طبقا لما ورد في المادة 802 من ق م ج، حيث إذا لم تتحقق الشفعة بالتراضي، كان للشفيع الحق في رفع دعوى الشفعة خلال 30 يوما، يجب رفعها على البائع والمشتري، فإذا رفعت علىشخص دون الآخر لم تكن مقبولة، ويجب أن يتم ذلك أمام القسم العقاري، بمحكمة موقع العقار بعد شهر الدعوى أمام المحافظة العقارية، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار رقم 190693، الصادر بتاريخ1999/10/27، الذي ورد فيه:" من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان وإلا سقط الحق"[3]. ويعتبر الحكم الصادر سند ملكية مع وجوب شهره وذلك حسب المواد من 799 إلى 803 من ق م ج والمادة 17 من ق إ م إ، وإذا مات الشفيع قبل أخذ الشفعة، جاز لورثته إستعمال حق الشفعة بحسب الرأي الغالب[4]

[1] زكرياء سرايش،المرجع السابق، ص86.

[2] قويدر فرقاني، المرجع السابق، ص65.

[3]الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم 190693، الصادر بتاريخ 1999/10/27، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، عدد خاص، الجزء الأول، ص227.

[4]زكرياء سرايش، المرجع نفسه، ص87.

في الفقه، وأما حق الشفعة فلا ينتقل بحوالة الحق، وذلك لإرتباط الحق في الشفعة بالحق العيني العقاري.[1]

ثانيا: الحالات المانعة للشفعة

هناك إستثناءات ترد على التصرفات الناقلة للملكية تتعلق ببعض البيوع التي لا يجوز الأخذ بالشفعة فيها حددتها المادة 798 من ق م ج [2]، وتتمثل فيما يلي :

1-الحالة الأولى تتمثل في البيع المشفوع فيه إذا كان قد تم عن طريق المزاد العلني، حيث لا يجوز أخذ بالشفعة بحكم أن من له حق الأخذ بالشفعة كان بإمكانه دخول المزاد، ويشترط أن تتم المزايدة وفقاً لما نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا تم على خلاف ذلك سقط المنع، جاز الأخذ بالشفعة، ويجوز أيضاً أن يكون البيع جبراً أم إختياريا، ذلك أن حكمة المنع موجودة في كلتا الحالتين[3].

2-أما الحالة الثاني التي جاءت بها المادة أعلاه، البيع الذي يحصل بين الأصول والفروع او بين الزوجين او بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين أصلها لغاية الدرجة الثانية، [4] فإبن الخال مثلا لا يعتبر من الدرجة الرابعة وبالتالي ليس له الحق في ممارسه حق الشفعة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 196675 الصادر بتاريخ 2000/03/29، حيث جاء فيها:"من المقرر قانونا أنه لا شفعه... إن وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وإن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم الإعتداد بإستعمال حق الشفعة لكون المشتري هو ابن خال جميع الأطراف يكون قد أصاب فيما قضى وهو تطبيق سليم للقانون"[5]، وتكمن غايته في الإعتبار

[1] زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص87.

[2] جميلة جبار، المرجع السابق، ص70.

[3] زكرياء سرايش، المرجع نفسه، ص83.

[4] جميلة جبار، المرجع نفسه، ص70.

[5] الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم196675، الصادر بتاريخ: 2000/03/29، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة2004، عدد خاص، الجزء الأول، ص251.

الشخصي الملحوظ للقرابة الحقيقة التي أدت إلى البيع، ومراعاة هذا الاعتبار منع الشفعة حتى لا يحل المشتري الأجنبي محل المشتري ذي القرابة إلى البائع.[1]

3-الحالة الثالثة إذا تم بيع العقار ليكون مكاناً للمصلين أو ملحقاً بمكان للعبادة، حيث أن العقار خارج عن دائرة التعامل، إذا كان القصد من بيعه أن يكون مكاناً للعبادة فإن الشفعة لا تجوز إذا خصصت لإقامة مسجد للمسلمين[2]، وقد منع المشرع الشفعة هنا لإعتبار ديني جعله قبل مصلحة الشفيع، ولكنه لا يتناول منع من الشفعة العقارات التي تباع لغرض ديني غير العبادة، كالعقار التي تباع لتكون داراً لتحفيظ القرآن، أو معهداً دينياً، أو مقراً لجمعية دينية.[3]

المطلب الثاني: قيد الشرط المانع من التصرف

وشرط منع التصرف يعتبر من القيود الإرادية، وهو يخالف الأصل، وهو حرية المالك في التصرف في ملكه، حيث يجوز حرمانه بصفة مؤقتة من سلطة التصرف فيما يملكه[4]، ومن خلال ذلك سيتم تناول تعريف قيد الشرط المانع من التصرف كفرع أول وشروط الشرط المانع من التصرف كفرع ثاني أما الفرع الثاني فسيكون آثار الشرط المانع من التصرف.

الفرع الأول: تعريف الشرط المانع من التصرف

يقصد بشرط المنع من التصرف الشرط الذي يرد في عقد أو وصيه فيمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله كما لو إشترط الواهب في عقد الهبه على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال حياته، حتى يبلغ سنا معينه أو كما لو اشترط الموصي على الموصى له في وصية مثل هذا الشرط، [5]فيما يخص التشريع الجزائري فلم يورد نص صريحا بإسم الشرط المانع من التصرف بل أورده ضمنيا، والدليل على ذلك أنه

[1] جميلة جبار، المرجع السابق، ص70.

[2] منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، المرجع السابق، ص44.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-أسباب كسب الملكية-، المرجع السابق، ص538.

[4] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص120.

[5] محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، ط2، 2010، ص 94.

أجازه في ملكية الأسرة بنص المادة 1/740من ق م ج، وأخذ به بالرجوع مثلا إلى المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري من خلال المادة 104 منه[1]، وهناك عدة نصوص خاصة في التشريع الجزائري، تتضمن منع المالك من التصرف مؤقتا في ملكيته، مثل عدم جواز بيع حق الانتفاع الممنوح للمنتجين الفلاحيين الذي جاء بموجب قانون 19-87 المتعلق في المستثمرات الفلاحية.[2]

الفرع الثاني: شروط الشرط المانع من التصرف

من النصوص السابقة الموضحة يمكن إستخلاص شروط الشرط المانع من التصرف، وسيتم الوقوف عليها تباعاً حسب الترتيب المنطقي لهذه الشروط على النحو التالي:

أولا: أن يكون الشرط واردا في عقد ناقل للملكية

نظرا لعدم وجود نص تشريعي بشأن شروط وأحكام الشرط في القانون المدني الجزائري، فإن القيام بعملية الحصر والقياس تنتهي إلى حصر تطبيق وإعمال الشرط المانع من التصرف على التصرف القانوني دون الواقعة القانونية، حيث يتقرر للبائع أو الموصي أن يشترط عدم التصرف في المال المتصرف فيه، وعلى العكس لا يتقرر تنفيذ الشرط المانع من التصرف في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية أو في إطار تطبيقات الإثراء بلا سبب، لأن شرط، عدم التصرف في الأموال لا يكون إلا على التصرفات القانونية الإرادية[3]، ولا يجوز للمالك أن يقرر بإرادته أن الشيء المملوك له أصبح غير قابل للتصرف، لأن حظر التصرف يترتب عليه عدم جواز الحجز، ولو جاز للمالك بإرادته أن يقرر أن الشيء المملوك له أصبح غير قابل للتصرف، لتمكن كل مدين من إخراج ماله من متناول دائنيه[4]، لأن

---

[1] تنص صراحة على ذلك: "يستوجب على المحافظ العقاري أن يتحقق بأن البطاقة العقارية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حريه المتصرف في الحق."

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع نفسه، ص127.

[3] محمد كربوب، شرط المنع من التصرف دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، الجزائر، العدد01، جوان2021، ص656.

[4] محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية-الأموال، الحقوق، حق الملكية بوجه عام-، منشأ المعارف، الاسكندريه، 2005، ص479.

الشرط المانع يجب أن يتضمنه عقد أو وصية، والشرط في حالة العقد يجب أن يكون نتيجة الاتفاق بين الطرفين، المتصرف والمتصرف إليه، وهو الممنوع من التصرف فيه، وأما الشرط في الوصية فهو تصرف قانوني من جانب واحد على سبيل التبرع من قبل الموصى وحده حيث يلتزم الموصى له بهذا الشرط في حالة قبوله الوصية.[1]

ثانيا: المصلحة المشروعة والجدية

هو شرط بديهي في الواقع، لأنه إذا كان الأصل هو عدم جواز الحد من حرية المالك في التصرف في ملكه، فإن السماح بالخروج عن هذا المبدأ يجب أن يجد له سببا قويا ويبرره.[2] وقد أجاز المشرع لسلطان الإرادة أن تقررهذا الشرط على الملكية لمصلحة مشروعة تقتضيها، والتي قد تكون لمصلحة المتصرف أو المتصرف له أو حتى الغير، ولذلك فإن هذا الشرط يخضع في أحكامه لما تقتضيه تلك المصلحة التي أدت إلى تحديده، فتختلف الأحكام بإختلاف المصلحة[3]، وهذه المصلحة يقدرها القاضي بحسب الظروف الحال[4]، ومن أمثلة المصالح المشروعة للمتصرف مثل أن يبيع إنسان قطعه أرض لآخر ثم يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع، على الشيء المبيع وهي قطعه الارض من أجل ذلك اشترت البائع منع المشتري من التصرف في الشيء[5]، ومن أمثله الباعث القوي على المنع من تصرف تحقيق المصلحة المتصرف إليه نفسه أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في وهوب حماية له من طيشه الى أن يبلغ سنا معينه، أما بالنسبة للباعث القوي[6] على الشرط من التصرف تحقيقا لمصلحه الغير أن يشترط الواهب على الموهوب له عدم تصرف الموهوب

[1] لاشين محمد الغياتي ورضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص95.

[2] محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكيه في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ط2، ص267.

[3] عهود أحمد حسين خليفات، أثر تصرف المخالف للشرط المانع من التصرف القانون المدني الاردني، مجلة فاق العلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد01، جانفي 2021، ص141.

[4] عبد الرحمن النعيمي، قيود الملكيه العقارية في التشريع وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة، مجلة المداد، جامعة الجلفة، الجزائر، لعدد01، جوان2017، ص141.

[5] لاشين محمد الغياتي ورضا متولي وهدان، المرجع نفسه، ص98

[6] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص268.

ضمانا لبقاء قدرة الموهوب له على الوفاء بإلتزام بالنفقة إلتزم بها نحو شخص ثالث يحرص المشترط على ضمان حصوله على النفقة.[1]

في القانون المدني الجزائري، فيما يتعلق بشرط مشروعية الشرط المانع من التصرف، رغم عدم وجود نصوص تتعلق بشروط صحة هذا الشرط، فإنه يمكن بحث موقف المشرع المدني من مشروعية الشرط المانع من التصرف، تبين الأخذ بفكرة المصلحة والباعث، ويمكن أن نستنتج من الأحكام المتعلقة بالسبب في الإلتزام أن المشرع المدني أخذ بالنظرية الحديثة في السبب التي تنص على الإعتداد بالسبب باعتباره الدافع للتعاقد، ومنه يمكن القول بأن مشروعية الشرط المانع من التصرف في ضوء فلسفة القانون المدني الجزائري تقوم على فكرة الدافع لإشتراط عدم التصرف، أكثر من فكرة المصلحة[2].

ثالثا: شرط التأقيت

وحتى يكون شرط المانع من التصرف صحيحاً، يجب أن يقتصر هذا المنع على مدة معقولة، ولذلك فإن منع التصرف يجب ألا يكون دائماً، على سبيل التأبيد إلا بنص في القانون، كما هو الشأن في الوقف[3]، وهذا مانصت عليه المحكمة العليا في قرار رقم 109957، بتاريخ 1994/03/30، الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن الوقف هو حبي المال عن التكلم لأني شخص على وجه التأبيد والتصديق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"[4] .لأن ذلك يؤدي إلى تجريد المالك من سلطة التصرف، والتي تعتبر عنصراً أساسياً في حق

[1] محمد شكري سرور :المرجع السايق، ص268.

[2] محمود كربوب: المرجع السابق، ص659.

[3] العربي بلحاج: الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة المحكمة العليا، المرجع السابق،ص151.

[4] الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم109957، الصادر بتاريخ: 1994/03/30، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 1994، العدد03، ص39.

الملكية، وبالتالي حبس الأموال عن التداول نهائياً، ولا يجوز أن يكون المنع لمدة طويلة بحيث تتجاوز الحاجة التي دعت إليه.[1]

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينظم الأحكام العامة لشرط المنع من التصرف إلا أن شرط التأقيت يعتبر الإستثناء الوحيد الذي أشار إليه المشرع الجزائري، وهذا من خلال مرسوم رقم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري، حيث أشار لشرط التأقيت من خلال نص المادة 87 منه، والتي نصت على عدم التأسيس القانوني للإعتراض الصادر من الخلف الخاص على الشرط عدم القابلية للتصرف المؤقت الوارد على حق عيني العقاري من قبل صاحب هذا الحق المشهر مسبقا، كما أشار المشرع الجزائري لشرط التأقيت عدم القابلية للتصرف فيما يتعلق ببيع بعض السكنات.[2]

الفرع الثالث: أحكام الشرط المانع من التصرف

إن الأثر المترتب على التخلف أحد أو جميع شروط صحة الشرط المانع من التصرف هو بطلان الشرط، لكن إذا كان الشرط صحيحا تترتب على ذلك عدة آثار، لذلك سيتم تناول آثار الشرط المانع من التصرف والجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف كما يلي :

أولا: آثار الشرط المانع من التصرف

إن منع المالك من التصرف في ملكه وفقا للشرط المانع من تصرف الذي قام مستوفيا لشروط صحته يترتب عليه مايلي:

1-حرمان المالك من التصرف :

إذا توافرت شروط صحة الشرط المانع من التصرف على النحو السابق بيانه، وورد الشرط في عبارات عامة لا تخصيص فيها للتصرف، ويترتب على ذلك حرمان المتصرف[3]

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، 137-138.

[2] محمود كربوب، المرجع السابق، ص660.

[3] محمد شكري سرور :المرجع السابق، ص272.

إليه، طيلة المدة المحددة به، من حق التصرف في المال الذي انتقلت ملكيته إليه، [1]لا يقتصر على منعه من نقل الملكية وحده، بل قد يمتد المنع ليحظر على المالك من تقرير أي حق عيني على الشيء، كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو ترتيب حق عيني تبعي عليه، كالرهن الرسمي أو حيازي، والذي يحظر على المالك التصرف بهذا الشرط هو التصرف، أي أن هذا الشرط لا يمنع انتقال ملكية الشيء المحظور التصرف فيه دون تصرف صادر من المالك كأن يتم صدور قرار بإستملاك العقار، أو انتقاله إلى ورثة المتصرف إليه بالميراث، وهو سبب قانوني لإنتقال الملك وتصرف غير إرادي لكسب الملكية، والشرط المانع من التصرف لا يمنع المتصرف له من أن يوصي بملكه، لأن الوصية تصرف يضاف إلى ما بعد الموت، إلا إذا كان الغرض من الشرط يهدف إلى منع الوصية ويقصد المتصرف منه عدم خروج المال من يد ورثة المتصرف.[2]

تتحدد حصانة المال المشترط عدم التصرف فيه في التشريع الجزائري وفق ما إتفق عليه المتعاقدون، رغم عدم وجود نص تشريعي بشأن أحكام الشرط إعتبارا لسلطان إرادة الأطراف المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى لكون العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من ق.م.ج فمتى تم إقتضاء عدم التصرف، يتحصن المال المتصرف فيه، ويستثنى من تطبيق القواعد العامة عليها، فلا يجوز التصرف فيها معاوضة أو تبرعا ما لم يتفق على خلاف ذلك[3].

2-عدم جواز الحجز والتنفيذ على المال الممنوع من التصرف

كما يترتب على شرط منع التصرف عدم جواز حجز المال الممنوع التصرف فيه خلال مدة المنع من التصرف فيه من قبل دائني المتصرف إليه، لكونه يخرج بحكم المنع من ذمة[4]

[1]محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص272.

[2]عهود أحمد حسين خليفات، المرجع السابق، ص144-145.

[3]محمود كربوب، المرجع السابق، ص661-662.

[4]العربي بلحاج: الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص154.

المتصرف، وكذلك عن سلطان الدائنين، لأن منع التصرف يترتب عليه بالضرورة عدم القابلية الحجز والتنفيذ على المال الممنوع من التصرف فيه[1]، شرط المنع يقتضي منع التصرف ومنع ترتيب حجز على المال حتى لا يخرج من ملك المتصرف إليه عن طريق التنفيذ بالاتفاق والتواطؤ مع الدائنين، وسواء نشأ حق الدائن قبل الشرط أو بعده، فإن ذلك لا يؤثر في منع الحجز والتنفيذ على المال محل الشرط، فلا يهم تاريخ نشوء الدين الذي ينفذ بمقتضاه الحجز والتنفيذ، فيعتبر منع الحجز والتنفيذ قائماً طوال مدة الشرط ويشمل جميع الدائنين. وقد يرد الشرط المانع من التصرف على الشيء، لكنه لا يمنع التنفيذ عليه إذا اشترط في عقد البيع عدم التصرف طوال مدة سداد الثمن، والهدف من الحظر هو ضمان إستيفاء ثمن البيع وتجنب إجراءات التتبع في مواجهة الغير.[2]

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف

إذا كان شرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا للأحكام السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا، وترتيبا على ما تقدم فإن التصرف المخالف يعد باطلا، ولكن ثارت مسألة فقهية حول طبيعة البطلان المقصود، فمنهم من يرى بأن المقصود بالبطلان هو البطلان المطلق، أما الإتجاه الآخر فيرى بأنه بطلان نسبي.[3]

حيث يرى أنصار البطلان المطلق أن التصرف الباطل في لغة القانون هو التصرف الباطل بطلانا مطلقا ولو أراد المشرع البطلان النسبي لعبر بقوله قابل للإبطال كما هو المتبع وعدم تعبيره بذلك دليل واضح على أن التصرف المخالف يقع باطلا بطلانا مطلقا[4]، أما أنصار إتجاه البطلان النسبي، فيرون بأن المقصود بالبطلان هو البطلان النسبي إذ أن مقتضى البطلان المطلق في نظر أصحاب الاتجاه السابق هو أن يكون لكل ذي مصلحة

[1] العربي بلحاج: الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص154.

[2] عهود أحمد حسين خليفات، المرجع السابق، ص145.

[3] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص143.

[4] لاشين محمد الغياتي ورضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص107.

أن يتمسك به، وللمحكمه أن تقضي به من تلقاء نفسها كما وأنه لا يزول بالإجازة وهذه السمات لا يمكن القول بها بالنسبة للشرط المانع من التصرف الذي يهدف إلى حماية مصلحة خاصة للشخص معين ومن ثميكون هذا الشخص هو صاحب الشأن الأول والأخيرفي طلب البطلان أو عدم طلبه كما يمكنها التنازل عنه بإجازة التصرف المخالف حيث أن البطلان النسبي لا يتقرر إلا لمصلحة أحد المتعاقدين، وذلك حسب نص المادة 101 من ق م ج،[1] وفي فلسفة التشريع الجزائري إن البحث في طبيعة جزاء المترتبة على مخالفة الشرط المانع من التصرف، توجب الإشارة الى أن التمييز بالنسبة لجزاء البطلان بين بطلان المطلق والقابلية للإبطال إنما يكون على أساس المصلحة المعتبرة بحيث كلما تعلق الأمر بالمصلحة العامة وبمسألة من النظام العام والآداب العامة الحميدة أو مخالفة صريحة لنص قانوني، يتم ترتيب البطلان الذي لا يكون محلا للإجازة والذي لهيئة المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا على عكس البطلان النسبي الذي يتعلق بالمصلحة الشخصية الخاصة الذي يكون محلا للإجازة[2].

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص144.

[2] محمود كربوب،المرجع السابق، ص666.

ملخص الفصل الثاني :

تم تخصيص هذا الفصل للقيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة، وبما أن إستعمال المالك لسلطاته ليس مطلقا فإن أي إستعمال يخرج عن الحدود الموضوعية يعتبر تعسفا في إستعمال الحق وعليه أن يتحمل المسؤولية لأن المالك مقيد بعدم الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة من ذلك الإستعمال، وكذلك إذا كانت المصلحة التي يهدف إلى تحقيقها لا تتناسب مع ما يعود على الغير من الأضرار، كما تم معالجة أيضا مسألة مضار الجوار غير المألوفة بحيث تعتبر تقييدًا لملكية العقارية الخاصة، فمتى خالف وأخل الجار بالشروط المذكورة فإن مسؤوليته تقع، فألزم على المالك عدم الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، ويتحدد الضرر سواء كان مألوفا أو غير مألوف عن طريق المعايير السابقة الذكر، أما التعويض عن هذه الأضرار فيكون إما تعويضا عيني أو تعويض بمقابل وينقسم بدوره إلى تعويض نقدي وغير نقدي .

كما تناولنا في هذا الفصل إمكانية أن يكون للمالك عقار ملكية مجاورة وملاصقة لعقار جاره، وهذا يثير جملة من المشاكل، فيتفق مع مالك الأرض المجاورة على وضع الحدود الفاصلة بين العقارين المتجاورين، وفي حال الخلاف على تعيين الحدود، يتم اللجوء إلى القضاء وإجبار جاره على تعيين الحدود من خلال دعوى رسم الحدود بين العقارين، أما بالنسبة للحائط الفاصل فالأمر مختلف، فيجب التمييز بين وضع الحدود والتحويط، فتحويط الجار للملك يعد مسألة جوازية للمالك، ولا يجوز للجار أن يجبره على ذلك.

كما نصل إلى نتيجة مفادها أنه من أجل حماية الجار في حالة التلاصق، فإنه يحتاج إلى فتح المطلات والمناور، وعدم تركها على الإطلاق، بل يجب مراعاة مجموعة من الشروط التي تدور بشكل أساسي حول عنصر المسافة والغرض الذي أنشئت من أجله الحماية إن كان مطلا أو منورا، وهناك نوعان من المطلات، مطل مواجه ومطل منحرف، والفرق بينهما هو أن المطل المواجه أقل إزعاجا من المطل المنحرف لأنه يطل مباشرة على أملاك الجار، بينما المطل المنحرف لا يمكن أن يطل مباشرة، ويحتاج المالك إلى الإلتفات

يمينًا أو يسارًا أو ينحني، أما إذا كان المطل أو المنور لا يستوفيان المسافة القانونية، يُطلب منه حجبهما وسدها لأنه يشكل اعتداء على ملك الجار.

كما تمت معالجة إرتفاق المرور، ويتقرر عندما تكون الأرض محصورة عن الطريق العام، فيخول القانون لمالك الأرض المحصورة من المرور بأرض جاره للوصول إلى الطريق العام، وهذا القيد ليس مطلقًا ويخضع للشروط والأحكام للحد والتقليل من الأضرار التي تلحق بالمالك المجاور.

كما تم تسليط الضوء على القيود الراجعة للإنتفاع بالموارد المائية، وهي ثلاثة أشكال تتمثل في حق الشرب، وهو تمكين الجار من ري أرضه من مسقاة جاره الخاصة، وحق المجرى في حال كانت الأرض بعيدة عن مصدر المياه ولا تمر بجانبها مسقاة الماء، يمنح لصاحبها حق المجرى، وأخيراً حق الصرف أو المسيل، وهو تمكين من صرف المياه الزائدة في المصرف الخاص المملوك للجار.

كما تم تناول مسألة الشفعة بإعتبارها رخصة تجيز للمشتري أن يقوم مقام المشتري، بحيث يدخل الشفيع في علاقة تعاقدية لم يضع شروطها فيضطر البائع إلى التعاقد معه، مما يفقد المشتري حقه في العقار ويضطره للتخلي عنه، ويحدد القانون الأشخاص الذين لهم حق اللجوء إلى الشفعة، وذلك ببيان مختلف شروط وإجراءات الشفعة.

وفي تقييد سلطة التصرف في الملكية العقارية الخاصة، خلص إلى أن الشرط المانع من التصرف هو الشرط الذي يمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله، ولم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، وولم يكن هذا الشرط مطلقًا، بل كان مقيدًا بمجموعة شروط، منها مشروعية الباعث، وشرط التأقيت بالإضافة إلى ذلك، شرط المصلحة المشروعة والجدية، وكذلك أحكام الشرط المانع من التصرف، والمتمثلة في الآثار المترتبة عليه بالإضافة إلى جزائه.

خاتمــة

الخاتمة

وفي الختام، وبعد إستعراض مختلف جوانب القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، يمكن القول أن هذه القيود المفروضة تساهم في تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وحماية النظام العام، وتلعب هذه القيود دوراً مهماً في تنظيم العلاقات بين الأفراد، وفي حماية حقوقهم، ويجب أن تكون هذه القيود محددة وواضحة، ولا يجوز فرضها إلا لضرورة مبررة، وإن كانت القيود هي وسيلة لتحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها الملكية العقارية الخاصة، فيجب ألا تكون وسيلة لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك، إذ لا بد من تحقيق التوازن بين المصلحتين وعندئذ تؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الإجتماعية مع مراعاة حق الملكية.

و من خلال ما تقدم من تحليل العميق للمواد القانونية في التشريع الجزائري يمكن أن نصل لجملة من النتائج كما يلي:

1. القيود المقررة مراعاة للمصلحة العامة فمنها ما يقيد مالك العقار من سلطه الإستعمال والإستغلال والمتمثلة في قيد الاستيلاء المؤقت الذي تتبعه الإدارة كإجراء إستثنائي مؤقت لحيازة عقار خاص مقابل تعويض.

2. حماية لحقوق الأفراد حدد المشرع الجزائري عدة شروط يجب مراعاتها عند إصدار قرار الاستيلاء متمثلة في شروط شكلية وشروط موضوعية والتي نجدها في نصوص القانون المدني في المادتين 01/680 ,كما سن المشرع مجموعة من الإجراءات للموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة والتي نجدها في نصوص المواد من 680 الى 681 مكرر 01 من القانون المدني.

3.فيما يخص القيود التي ترد على سلطة التصرف نجد قيد نزع الملكيه وهو إجراء تتبعه الإدارة في نقل ملكية عقارية خاصة إليها وفقا لإجراءات يحددها القانون، وبمقابل تعويض عادل يدفع للمنزوع ملكيته مع وجوب إستيفاء طرق النزع ،ويجب أن يرتبط نزع الملكية العقارية الخاصة بمبرر المنفعة العامة لإتمام هذه العمليه بطريقه مشروعة وقانونية.

4.لا يتمتع المالك بالحرية المطلقة في إستعمال حقه وإستغلاله والتصرف فيه، بل إن المشرع الجزائري قد قيدها بمجموعة من القيود، وأي إستعمال مخالف ومنحرف لهذا الحق من قبل المالك لا يخضع للحماية القانونية ويخضع صاحبه للمسائلة القانونية عن أي ضرر يلحق بالغير.

5.ويتمتع صاحب الحق بالحماية القانونية في إستعمال حقه ما دامت مصلحته لا تتعارض مع مصالح الغير، فصاحب الحق مقيد بعدم الإضرار بالغير وعدم تحقيق مصلحة غير مشروعة من ذلك الإستعمال، وتجاوز الغرض الذي وجد من أجله حق الملكية، فيعتبر صاحب الحق متعسفا في إستعمال حقه.

6.ألزم المشرع على المالك عدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف، ووضع معايير تكون بمثابة ضوابط وأطر يعرف بواسطتها توافر وصف الضرر ما إذا كان مألوفا أو غير مألوف، والتعويض عن الأضرار الغير المألوفة يكون تعويضا عينيا أو بمقابل .

7. إن ممارسة المالك للصلاحيات التي يخولها له حق الملكية تتطلب تحديد الشيء المملوك له وتعيينه، مما يسهل معرفة حدود كل من المالك والجيران، فيمكن لمالك العقار الإتفاق مع مالك الأرض المجاورة لعقاره على تحديد الحدود الفاصلة بين العقارين المتجاورين، في حال وجود نزاع بينهما. يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد ذلك من خلال فرض طريقة لتعيين الحدود من خلال الشروط القانونية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم:

1-سورة الكهف

ثانيا: التشريعات القانونية والإجتهادات القضائية

أ-القوانين:

2-الأمر 58-75، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر، ع 78، بتاريخ1975/09/30، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05-10، المؤرخ في 2005/06/20،ج ر،ع44، 2005/06/26.

3-قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ، العدد 49 ، الصادر في 18 نوفمبر 1990 ، معدل و متمم.

4-القانون 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 ، صادر في 02 ديسمبر 1990 معدل و متمم

5-القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر، العدد 85، الصادر في 30 ديسمبر 2004.

6-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005،المتضمن قانون المياه الصادر في ج.ر.ج.ج المؤرخة في : 04 سبتمبر 2005 ،العدد :60، معدل ومتمم بالأمر رقم09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتعلق بالمياه،ج.ر.ج.ج،عدد44، الصادر في 26 جويلية2009.

7-القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،المعدل والمتمم القانون رقم 08-09المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ب- الأوامر

8-الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 15 مايو 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العومية، ج ر، العدد 44، الصادر في 1 يونيو 1976، ملغى.

ج- المراسيم التنفيذية

9-المرسوم التنفيذي رقم 101/92 مؤرخ في 28 شعبان 1412 الموافق ل 31 مارس 1992، يعدل ويتمم المرسوم رقم 12/85 مؤرخ في 05 جمادى الأول 1405 الموافق لـ 26 يناير 1985، يحدد الأعمال الفندقية والسياحية وينظمها، ج ر رقم 18 سنة 1992.

10- المرسوم التنفيذي 405/90 المؤرخ في 1990/12/22 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين، ج ر عدد 56 ، لسنة 1990

11- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11،ج ر، العدد 51،صادر في 08 مارس 1993.

12- المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/12/05 ، المتضمن إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري ، ج ر عدد 68 ، 2003.

د-الإجتهادات القضائية:

13- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 65146 ، الصادر بتاريخ 1989/7/15 ، مجلة المحكمة العليا قسم المستندات والنشر، سنة 1991 ، العدد02.

14- الإجتهادالقضائي للمحكمة العليا رقم 75678، الصادر بتاريخ:1991/12/24،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة 1993

15- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم109957، الصادر بتاريخ: 1994/03/30،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة 1994، العدد03.

16- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم130337،الصادربتاريخ 1995/01/10،مجله المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة1995،العدد01.

17- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم90943، الصادر بتاريخ: 1992/06/16،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة 1995، العدد01

18- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم188803،الصدر بتاريخ: 1999/07/28، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة2000،العدد01.

19- الإجتهادالقضائي للغرفة العقارية رقم 190693، الصادر بتاريخ 1999/10/27،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004،عدد خاص،الجزء الأول.

20- الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم196675،الصادر بتاريخ: 2000/03/29،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة2004،عدد خاص، الجزء الأول.

21- الإجتهادالقضائي للغرفة العقارية رقم 193704، الصادر بتاريخ:2000/04/26،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، عدد خاص،الجزء الأول.

22- الإجتهادالقضائي للغرفة العقارية رقم 194838، الصادر بتاريخ:2000/05/31،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، عدد خاص،الجزء الأول.

23- الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية رقم196675،الصادر بتاريخ: 2000/03/29،مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة2004،عدد خاص، الجزء الأول.

24- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 326507،الصادربتاريخ2006/03/22، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية،السنة 2006،العدد01.

25- الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم345069، الصادر بتاريخ:2006/04/12،مجلة المحكمة العليا اسم الوثائق ودراسات القانونية، السنة2006،العدد 02.

ثالثا :الكتب

26- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الاداري، دار ريحانة للطباعة، الجزائر، 1999،

27- تكواشت كمال، القانون العقاري، ابن النديم للنشر والتوزيع، المؤسسة الكتاب القانوني، الجزائر، 2023.

28- الجوهري عبد العزيز السيد ،محاضرات في الأموال العامة- دراسة مقارنة- ،المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987.

29- الحكيم عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي-،شركة الطبع والشر الأهلية، العراق،1963،ط2.

30- حمدي باشا عمر،حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر،2003.

31- خالدي أحمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر،2006 ،ط1.

32- خالدي أحمد، حق الملكية-القيودالواردةعليه في القانون المدني الجزائري- ،دارهومة،الجزائر،2018.

33- الخريشا خالد حمادة ، دعاوى الإستملاك أمام القضاء -دراسة مقارنة- ، دار الفكر، الأردن، 2010.

34- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة وتقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت،1984.

35- الدريني فتحي، النظريات الفقهية، دمشق، ط2، منشورات جامعة دمشق.

36- الدريني فتحي، نظرية التعسف في إستعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت،1988، ط4.

37- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية الأصلية،دار النهضة العربية،القاهرة، 2012 ،ط01.

38- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2009.

39- سرايش زكرياء، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- كتاب مدعم بالفقه لإسلامي-،دار بلقيس، الجزائر ،2017..

40- سرور محمد شكري، موجز تنظيم حق الملكيه في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت،الكويت،1998،ط2.

41- سكيكر محمد علي و مرسي معتز كامل، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية-الأموال،الحقوق ،حق الملكية بوجه عام-،منشأ المعارف،الاسكندريه،2005.

42- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2003.

43- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الإلتزام-،دار إحياء التراث العربي،لبنان.

44- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-أسباب كسب الملكية- ، دار إحياء التراث، بيروت،ج9.

45- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال- ،دار إحياء التراث العربي، بيروت،1967 .

46- شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد-الحقوق العينية العقارية، مطبعة المعارف،العراق، 1953،ط1،ج2.

47- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص، الجزء03، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

48- طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني ، ج1، المكتب الجامعي الحديث، 2001.

49- طلبة أنور، الوسيط في القانون المدني ،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر ،ط2018،ج6.

50- طلبة ليلى، الملكية العقارية الخاصة- وفقا لأحكام التشريع الجزائري- ، دار هومة ، الجزائر، 2011،ط2.

51- الطماوي سليمان محمد ، مبادئ القانون الاداري ، دارالفكرالعربي ، مصر، 1976،ج3.

52- الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، مصر، 1977،ط7.

53- العبدلاوي إدريس العلوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام،المغرب،2000، ج2.

54- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية الاصلية-الحقوق العينية التبعية-،دار الثقافة للنشر ،عمان،2005.

55- بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر ،ط2، 2017.

56- بلحاج العربي ، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية، دار الثقافة، الأردن،ط1، 2015.

57- الفاخوري إدريس، الحقوق العينية وفق القانون رقم39-08، دار المعرفة،المغرب،2013 ،ط12

58- قاسم محمد حسين، موجز الحقوق العينية الأصلية(حق الملكية في ذاته- أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية،الجزء الأول.

59- الكزبري مأمون، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط،1987،ط2،ج1.

60- كيرة حسن، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1969.
61- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، مصر، 1995.

62- لاشين محمد الغياتي ورضا متولي وهدان، الحقوق العينية الأصلية-حق الملكية-،مكتب الأشوال للطباعة، مصر،1996.
63- لعشاش محمد، الطرق الإستثنائية لإكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة -الشفعة – نزع الملكية للمنفعة العامة - " مدعم بأهم القرارات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
64- لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر(بين التحديد و التقييد و رد الاعتبار)، دار الخلدونية ،الجزائر، 2020.

65- منصور محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية(الملكية والحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية-،دار الجامعة الجديدة، مصر،2007،ط1.
66- محمد طه البشير،غني حسون طه:الحقوق العينية-الحقوق العينيةالأصلية،الحقوق العينية التبعية)،العراق،ج1.
67- محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، 1988.

68- محمد وحيد سوار الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، دار الثقافة، الأردن، ط2، 2010.
69- محمد وحيد سوار الدين، شرح القانون المدني الأردني-الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية-،دار الثقافة، الأردن، 1999،ط1.
70- مرسي بك محمد كامل،الملكية والحقوق العينية،مطبعة الرحمانية،مصر،1923.
71- المصلح عبد الله بن عبد العزيز، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ط1.

72- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على النصوص القانون المدني، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2004،ط7،المجلد8.

73- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون-نظرية الحق-، منشورات الحلبي، بيروت،2010،ط1

74- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية -حق الملكية-،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.

رابعا-الرسائل الأكاديمية:

4-1-أطروحة الدكتوراه:

75- زغداوي محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري – المفهوم والإجراءات-، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 1998.

76- عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، التعسف في إستعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، أطروحة دكتوراه، إشراف:د/محمد السيد عرفة، جامعة نايف العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية،2010

77- بعوتي خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.

78- تخنوني أسماء، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري -دراسة تأصيليه تحليلية مقارنة-، أطروحة دكتوره،إشراف:د/علي قريشي،جامعة باتنة،الجزائر،2012-2013

79- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه،إشراف: د/رحاب شادية،جامعة باتنة، الجزائر،2012-2013.

80- مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة،أطروحة دكتوراه،إشراف :د/فريدة مزياني،جامعة باتنة،الجزائر،2015/2014

81- بن زكري راضية، القيود المدنية والإدارية الواردة على الملكية العقارية في التشريع الجزائري والمقارن ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة -الحاج لخضر- ، 2018-2019.

82- بوليلة فضيلة، مضار الجوار غير المألوفة في القانون الوضعية والشريعة، أطروحة دكتوراه،إشراف: د/الديب جمال،جامعة الجزائر1،الجزائر،2018-2019.

83- بن ويس قادة، نظرية مضار الجوار كأساس المسؤولية عن الضرر البيئي، أطروحة دكتوراه، إشراف: د/ شيعاوي وفاء،جامعة تيارت، الجزائر، 2019-2020.

4-2-رسائل الماجستير:

84- سليمان خليف عقله القلاب، الشفعة في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير،إشراف:د/عبدالمجيد الحكيم،جامعة الأردن، الأردن،1993.

85- رحماني أحمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الادارية ، المجلد 04، العدد 02، الجزائر ، 1994.

86- عبد العزيز راجح حسن، شروط الاخذ بالشفعة في الفقه الاسلامي والقانون المدني اليمني وبعض القوانين المدني العربية،مذكرة ماجستير،إشراف:د/سعد محمد سعد، جامعة عدن،اليمن،2000.

87- بوذريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002.

88- شميشم رشيد، نظرية التعسف في إستعمال الحق وتطبيقاتها على حق الملكية،مذكرة ماجستير ، إشراف:د/محمودي مراد،جامعة البليدة،الجزائر ،2002.

89- عبد المجيد جبار، السياسة العقارية في المجال الصناعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2003.

90- مساد منصور فؤاد عبد الرحمن: الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية- دراسة مقارنة-،مذكرةماجستر ،إشراف:د/علي السرطاوي،جامعة نابلس،فلسطين،2008

91- خوادجية سميحة، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير،إشراف: د/رحال أحمد،جامعة قسنطينة،الجزائر ،2007-2008.

92- زرارة عواطف، عدم التعسف في إستعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري،مذكرة ماجستير،اشراف: د/ بارش سليمان،جامعة باتنة،الجزائر ،2007-2008.

93- سوالم سفيان، الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق اهراس، 2007- 2008.

94- بن شرطيوة سناء، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009.

95- آسيا حميدوش ، فروق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009-2010.

96- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كاية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011

97- فرقاني قويدر، حق الشفعة في ضوء القضاء الجزائري،مذكرة ماجستر ،إشراف:د/ملزي عبد الرحمان،جامعةالجزائر ،الجزائر ،2012-2013.

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

99- بابا عمر، الشفعة وأثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،إشراف:د/ فتاحي محمد،جامعة أدارا،الجزائر ،2014-2015.

خامسا- المقالات العلمية:

100- كروغلي مقداد: نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، المجلة القضائية،العدد2، 1996.

101- بلحاج العربي بن أحمد، حقوق الارتفاق في لفقه الاسلامي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية،جامعة الجزائر ،الجزائر ،العدد4،1996.

102- جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنه بين القانون المدني والتشريعات الخاصة،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص،الجزء الثالث،2010.

103- فسيو إسمهان، شروط الاخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري،مجلة الشريعة والإقتصاد،جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة،الجزائر ،العدد5،جوان2014.

104- مقلاتي منى، التأصيل القانوني لفكرة التعسف في إستعمال حق الملكية دراسة مقارنة في الفقه والفقه الوضعي، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والإجتماعية،جامعة الجلفة، الجزائر، العدد19،جوان2015.

105- ولد خصال محمد ، قيود الملكية العقارية الخاصة -قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة-،مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد19، ديسمبر 2015.

106- كحيل حكيمة، نظام الشفعة وفقا للقانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15،المحدد لشروط وكيفيه إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، الجزائر، العدد العاشر، جوان 2016.

107- بن طيبة صونية، ضوابط الإستيلاء المؤقت على العقار ، دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري و التقنين المغربي ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، العدد 11 ،جامعة تبسة،الجزائر،جوان 2016.

108- طفياني مخطارية، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تيارت، الجزائر، العدد 4،ديسمبر 2017.

109- النعيمي عبد الرحمن، قيود الملكية العقارية في التشريع و موقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة، مجلة المداد، جامعة الجلفة، الجزائر،العدد01،جوان2017.

110- أمل المرشدي ، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ورقابة القاضي الإداري، إعداد يناير 2017.

111- ولد خصال محمد، قيود الملكية العقارية الخاصة قيد المطلات والمناور وتطبيقاته المعاصرة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،جامعة البويرة، الجزائر،العدد الخامس، جوان2018.

112- بن حمود لطيفة وحوادق عصام، قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية،مجلة التعميروالبناء ،جامعة قسنطينة،الجزائر،العدد02،جوان 2019.

113- خيري مرتضى عبد الله، مضار الجوار غير المألوفة و المسؤولية عنها دراسة مقارنة،المجلة الدولية للبحوث السياسية،جامعة ظفار،عمان،العدد الأول،ماي2019.

114- سعيدان أسماء، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، الجزائر، العدد33، ديسمبر2019.

115- الشيخلي عمار محمد، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار الغير المألوفة عن التلوث البيئي-دراسة تحليلية مقارنة-،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر العدد الثاني، أوت 2020.

116- بودقزادم سامية و إلغات ربيحة، الارتفاقات المرتبطة بإستعمال الموارد المائية- دراسة فقهية قانونية تحليلية-، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية،الجزائر،العدد02،جوان2021.

117- خليفات عهود أحمد حسين، أثر تصرف المخالف للشرط المانع من التصرف القانون المدني الاردني ، مجلة فاق العلوم ، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد01، جانفي 2021.

118- سقني سميرة و حمليل نوارة، إشكالية التعويض في الإرتفاقات الإدارية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021.

119- عائشة محمد إسماعيل الأمين، مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، المجلة القانونية،جامعة الأمير سطام، المملكة العربية السعودية،العدد03 ،2021 .

120- كربوب محمد، شرط المنع من التصرف دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،جامعة الشلف، الجزائر،العدد01،جوان2021.

121- لعشاش محمد و محديد حميد، أحكام وضع الحدود، وأحكام الحائط الفاصل في القانون الجزائري،مجلة طبنة للدراسات العلمية جامعة البويرة،الجزائر،العدد03، سبتمبر 2021.

سادسا-المداخلات العلمية في الملتقيات:

122- سهام عباس، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكيه العقاري الخاصة-الدراسة في ظل التشريع العقاري الجزائري-،ملتقى وطني، الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي25،26 سبتمبر2013، مجمع هيليو بوليس قالمة.

سابعا-المواقع الإلكترونية:

123- فاضل عباس، أسماء صبر علوان،مضار الجوار غير المألوفة- دراسة تطبيقية،بحث منشور على الشبكة الدولية للمعلومات، وعلى الرابطة الآتي-: https://www.iasj.netتم الإطلاع عليه بتاريخ: 30،مارس،2024، على الساعة:00:41.

الفهرس

الفهرس

الفصل الأول: القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة 13

المبحث الأول: قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة الإستعمال والإستغلال: 13

المطلب الأول: قيد الإستيلاء المؤقت 13

الفرع الأول مفهوم القيد المؤقت 14

الفرع الثاني :أحكام الاستيلاء المؤقت على العقار 19

المطلب الثاني: الإرتفاقات الإدارية: 23

الفرع الأول: مفهوم الإرتفاقات الادارية : 23

الفرع الثاني: أحكام الإرتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري: 24

الفرع الثالث: التعويض على إنشاء الإرتفاقات الإدارية: 25

المبحث الثاني: قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة على سلطة التصرف: 25

المطلب الأول: قيد نزع الملكية للمنفعة العامة: 26

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة: 26

الفرع الثاني : اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة : 27

المطلب الثاني: قيد الشفعة الإدارية: 39

الفرع الأول: مفهوم قيد الشفعة الإدارية: 39

الفرع الثاني: الجهة المؤهلة لممارسة حق الشفعة: 42

الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية: 43

ملخص الفصل الأول : 47

الفصل الثاني: القيود المقررة للملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة الخاصة 49

المبحث الاول: القيود الواردة على سلطة الإستعمال والإستغلال 49

المطلب الأول: قيود الجوار العامة.....49
الفرع الأول: التعسف في إستعمال الحق.....50
الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة.....54
المطلب الثاني: القيود المقررة لرفع مضار الجوار:.....62
الفرع الأول: القيود الراجعة للتلاصق في الجوار.....62
الفرع الثاني: القيود الإرتفاقية.....72
المبحث الثاني : القيود الواردة على سلطة التصرف.....90
المطلب الأول :الشفعة المدنية.....90
الفرع الأول: مفهوم الشفعة المدنية
الفرع الثاني: أصحاب الحق في الشفعة وترتيبهم عند التزاحم.....94
الفرع الثالث: إجراءات الشفعة والحالات المانعة لها.....98
المطلب الثاني: قيد الشرط المانع من التصرف.....103
الفرع الأول: تعريف الشرط المانع من التصرف.....103
الفرع الثاني: شروط الشرط المانع من التصرف.....104
الفرع الثالث: أحكام الشرط المانع من التصرف.....107
ملخص الفصل الثاني:.....111
خاتمة.....114
قائمة المصادر والمراجع:.....117

ملخص البحث:

تعد الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق الاقتصادية التي كفلها الدستور والقانون للأشخاص، فهي حق عيني يسمح لصاحبه بالإستفادة من العقار و إستعماله و إستغلاله وتصرف فيه ، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل يخضع لبعض القيود التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمالك والمصلحة العامة للمجتمع ، فهي عبارة عن أحكام قانونية تحد من نطاق تصرف المالك في عقاره، وتمنعه من ممارسة بعض التصرفات التي قد تضرّ بالمصلحة العامة أو بحقوق الغير، و تصنف القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري إلى نوعين رئيسيين القيود المتعلقة بالمصلحة العامة هي قيود تهدف إلى حماية مصالح المجتمع، وتشمل الإستيلاء المؤقت، الإرتفاقات الإدارية، نزع الملكية الإدارية. حيث يحق للدولة نزع ملكية أي عقار إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، مقابل تعويض عادل لصاحبه و الشفعة الإدارية، و القيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة هي قيود تهدف إلى حماية حقوق الغير، وتشمل قيود الجوار العامة المتمثلة في قيد عدم التعسف في إستعمال الحق و مضار الجوار غير المألوفة، بالإضافة إلى القيود المقررة لرفع مضار الجوار غير المألوفة المتمثلة في القيود الراجعة للتلاصق في الجوار والقيود الإرتفاقية، بالإضافة إلى الشفعة المدنية والشرط المانع من التصرف، و تُعدّ القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة مكوناً أساسياً من مكونات النظام القانوني الجزائري، وتلعب هذه القيود دورًا هاماً في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وضمان إستقرار المعاملات العقارية.

Summary of the Research:

Private property ownership is one of the most important economic rights guaranteed by the constitution and law to individuals. It is a real right that allows its owner to benefit from, use, exploit, and dispose of the property. However, this right is not absolute; it is subject to certain restrictions aimed at achieving a balance between the private interest of the owner and the public interest of society. These are legal provisions that limit the scope of the owner's actions regarding their property and prevent them from engaging in activities that may harm the public interest or the rights of others. The restrictions on private property ownership in Algerian legislation are classified into two main types: 1. Restrictions related to the public interest: These are aimed at protecting the interests of society and include temporary expropriation, administrative easements, and administrative expropriation. The state has the right to expropriate any property if required by the public interest, in return for fair compensation to the owner, as well as administrative preemption. 2. Restrictions related to private interest: These aim to protect the rights of others and include general neighborhood restrictions such as the prohibition against the abuse of rights and unusual neighborhood nuisances. Additionally, there are restrictions designed to mitigate unusual neighborhood nuisances, such as those related to adjacency

in neighborhoods and servitude restrictions, as well as civil preemption and prohibitive conditions on disposition. These restrictions on private property ownership are an essential component of the Algerian legal system. They play a significant role in achieving a balance between private and public interests and ensuring the stability of real estate transactions.