



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
بـعـنـوان:

نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

إشراف الأستاذة:
*مبروك حدة

إعداد الطالبة:
*عياشي ليلي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
باهي التركي	أستاذ محاضر - أ-	رئيسا
مبروك حدة	أستاذ محاضر - أ-	مشرفا ومقررا
بخوش إلهام	أستاذ مساعد - أ-	مناقشا وممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (1) الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ (2) . "

سُورَةُ الْمُلْكِ (1 - 2)

إهداء

بداية أشكر الله عزّ وجل الذي أمدني بالعزم
لإنجاز هذا العمل المتواضع....

أهدي هذا الجهد إلى الوالدين الكريمين
حفظهما الله ورعاهما برعايته وإحسانه.

وإلى كل الأخوة والأخوات كلّ باسمه

وإلى كلّ من ترك انطبعا جيّدا في ذاكرتي
الواسعة وقلبي الكبير

شكر وتقدير

بانتهاء العام الدراسي، لا يسعني إلا أن
أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة
الذين درّسوني: مقياس القانون العقاري.
دون أن أنسى الهيئة العلميّة والإداريّة
وجميع من ينتسب إلى جامعة الشيخ العربي
التّبسي، بجامعة تبسة.

مقدمة

يعتبر العقار منذ الأزل، أحد أهم مقومات البنية الاقتصادية للمجتمعات باختلاف أجناسها، وذلك لأنه بمثابة حجر الأساس في أي مشروع استثماري، وهو ما يؤكد قيمته الاقتصادية والاجتماعية ويجعل منه مصدرا فعّالا في تطور الاقتصاد الوطني والعالمي.

وتعدّ الملكية العقارية مصدرا هاما من مصادر الثروة الوطنية والعالمية ومقوما فاعلا للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول.

لذلك، فإنّ معظم التشريعات المقارنة، وعبر العصور المتعاقبة، قد حرصت على إنشاء نظم عقارية متكاملة، تخضع للتطوير والتجديد باستمرار من أجل ضمان الحقوق العينية للأفراد والدولة على حد سواء.

ومع التحول الاقتصادي الجزائري من النظام الموجه الاحتكاري إلى النظام الحر، فإنّ متطلبات السوق الاقتصادية فتحت المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في العملية التنموية إلى جانب الدولة، مما أدى إلى اتساع نطاق الملكية العقارية لاعتبارها ركنا أساسيا لقيام الاستثمار الخاص، مما خلق نوعا من الحماية القانونية والقضائية لهذا الحق العيني المعترف به دستوريا ودوليا، لذلك فإنّ البحث عن مدى تكفّل الدولة بالملكيّة العقاريّة الخاصّة ومدى نجاعة آليات الحماية المعتمدة من قبلها لمنع الاعتداء عليها يعدّ أمرا ضروريا وهامًا و مشروعًا.

وبالرجوع إلى الكمّ الهائل من القوانين التي نظّمها المشرّع لحماية الملكية العامة والخاصة، يمكن القول بمدى كفاءته في تحقيق ولو جزء بسيط من هذه الحماية التي تمثل هيكلًا قانونيا قائما بذاته، والذي أكد المشرّع على تطبيقه نظريًا وعلميًا.

وتكمن أهمية بحثنا هذا في النقاط التالية:

1/ أهمية الموضوع: في حد ذاته و هو نطاق حماية الملكية الخاصة، باعتبار أنّ هذه الملكية حقّ عينيّ يخصّ الأفراد و الدولة معا، وهي أحد مواضيع الساعة وذلك لارتباطها

الدائم باقتصاد السوق وبالائتمان العقاري، الذي يركز في تعاملاته على العقار بصفة خاصة مما يستوجب حمايته واستقرار التعاملات المتعلقة به.

كما أنه يمكننا توضيح القيمة العلميّة والعملية لهذه الدراسة فيما يلي:

أ - **الأهمية العلميّة:** وتكمن في إعطاء لمحة عن السياسة العقارية في الجزائر وذلك بدراسة التوجّهات السياسية العقارية في بلادنا ولا يتأتى ذلك إلا بإعطاء البعد المفاهيمي للملكية العقارية من تعريف لها و للعقار وتحديد خصائصها وأنواعها وسلطاتها واليات حمايتها المتعددة والمختلفة.

ب - **الأهمية العملية:** فهذه الدراسة تهتم ميدانيا مجموعة من الفئات هم الطلبة على وجه الخصوص، والأفراد العاديين ورجال القانون بمختلف اختصاصاتهم ولذلك المشرّع الجزائري أو غيره (مصري - أردني - سوري).

* **فبالنسبة للطلبة:** فهي تساهم بشكل مباشر في تكوينهم واعطائهم معلومات تساعد في إثراء أبحاثهم في هذا المجال.

* **أما بالنسبة للأفراد العاديين:** فتوضّح لهم مختلف الاليات المكرّسة تشريعياً ودستورياً لحماية الملكية الخاصة مما يسمح لهم بفهمها والعمل بها .

* **وبالنسبة لرجال القانون بمختلف فئاتهم:** فهي تشرح لهم في المجال القانوني موقف القضاء بأنواعه (مدني-اداري) من الإشكالات التي يطرحها تنازع الاختصاص والإجراءات الواجب اتباعها لحلّها، وتعميق البحث حولها.

* **أما بالنسبة للمشرّع الجزائري والمقارن:** فإنّها تبين من خلال تحليل المواد والنصوص تلك الثغرات المتواجدة في القوانين والتي تستدعي توصيات وحلولا لتفاديها أو تداركها.

2/ دوافع اختيار الموضوع: من أهم الدوافع والأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع دون سواه نذكر:

أ - **أسباب ذاتية:** تكمن في دافع الفضول الذاتي، فبالرغم من كثرة قوانينه وتشعب تفاصيله إلا أنّه موضوع حيوي، يستحق التعمّق فيه وكشف خفاياه و اشكالاته ومحاولة دراستها.

ب- أسباب موضوعية: تعود أساسا الى ارتباط العقار بالاستثمار وماله من أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية، مما يضطرننا الى البحث عن نطاق حماية الملكية العقارية بصفة عامة وحماية العقار بصفة خاصة، ومدى تطبيق هذه الحماية بانواعها في بلادنا. إضافة الى دراسة النزاعات القضائية المرتبطة بهذا الموضوع. والوقوف على اهم الثغرات التي تحول دون تطبيق أنواع الحماية وتحديد الاختصاص اللازم لحل هذه النزاعات.

3/ الإشكالية: إنّ المشرّع الجزائري من خلال ترسانة القوانين التي وضعها لحماية الملكية العقارية ومن خلال تكريسه لها كحق دستوري، يبقى مقصرا في هذا التقرير ما لم يدعمه باليات قانونية فعالة وخاصة على الصعيد العملي بشكل يضمن حماية متكاملة للملكية العقارية من الاعتداءات المتنوعة عليها. مما يدفعنا لطرح الاشكال التالي:

• ما مدى توفيق المشرّع في تكريسه لآليات الحماية للملكية العقارية الخاصة؟

والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

4/ أهداف الدراسة: تهدف دراستنا هذه إلى مجموعة من الأهداف هي:

- التعريف بالملكية العقارية الخاصة وما يرتبط بها لمن يجهلها .
- توضيح مجمل اليات الحماية العقارية وانواعها، والاختلاف الموجود بينها.
- تبيان نطاق هذه الحماية للملكية العقارية الخاصة على وجه الخصوص .
- تحديد الآلية الأكثر نجاعة من بين باقي الآليات المتنوعة.

5/ المنهج المتبع: حتى نستطيع الاجابة على مختلف إشكاليات البحث ونصل بطريقة ممنهجة، لنهائيته ، اعتمدنا على المنهج الوصفي المناسب لتبيين خصائص وأنواع ومفهوم الملكية العقارية الخاصة وتحليلها بدقة، كما عززناه بالمنهج التحليلي والذي حللنا من خلاله بعض النصوص القانونية ضمنيا وظاهريا. دون ان ننسى المنهج التاريخي الذي ابتدانا به الفصل الأول من البحث والذي تحدثنا فيه عن الملكية العقارية في المرحلة ما قبل الاستعمار، وما بعد الاستعمار لنقف على المفهوم العام لهذه الملكية في مرحلتين مختلفتين من الزمن مما يساعد في ابراز المفهوم الخاص للملكية الخاصة.

6/ **الدّراسات السّابقة:** لقد تعرضت بعض الدراسات السابقة لتناول ما يتقارب مع هذا الموضوع نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

*حازم عزوي، اليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري كلية الحقوق جامعة، باتنة الجزائر. راضية بن زكري * الاليات القانونية لحماية الملكية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2009.

7/ **صعوبات البحث:** في حقيقة الامر، ترجع اهم واكثر صعوبة الى:

- تشعب واتساع هذا الموضوع، فهو يشمل قدرا هائلا من المعلومات والقوانين التي لا يمكن جمعها في بحث واحد .
- تضارب نصوصه القانونية وغموضها في بعض الأحيان.

8/ **خطة البحث:** قسمنا بحثنا وفقا للدراسة التالية:

الفصل الأول بعنوان: البعد المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وتضمن مبحثين: المبحث الاول ، تناولنا فيه ماهية الملكية العقارية الخاصة ، و المبحث الثاني، ضمناه سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.

الفصل الثاني بعنوان: اليات حماية الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة على سلطاتها. وتضمن مبحثين، تناولنا في المبحث الأول: وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة،والمبحث الثاني : تطرقنا الى القيود الواردة على سلطات الملكية العقارية الخاصة. وأخيرا خاتمة ضمانها أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للملكية
العقارية الخاصة في
التشريع الجزائري

لقد مرّ تنظيم الملكية العقارية في الجزائر، بمرحلتين أساسيتين هما: مرحلة ما قبل الاستعمار، ومرحلة الاستعمار الفرنسي¹ ففي الأولى: كانت الأراضي مقسمة إلى ما يُعرف بأراضي العرش وهي الأراضي التي تستعمل جماعياً من قبل سكان عرش مُعين في جهة معينة من الوطن وكانت أغلب الأراضي من هذا النوع. ثم أراضي الملك، وهي الأراضي التي يملكها أشخاص أو عائلات بصفة فردية أو مشاعة بينهم، ولكن ليس لها عقود.

والنوع الثالث: أراضي الحبوس أو الأوقاف وهي العقارات التي حبست لفائدة مشاريع ومؤسسات دينية أو خيرية، أو حبست على الأولاد وأولاد الأولاد، للحيلولة دون التصرف فيها بالبيع أو الهبة، ويبقى لهم حق الاستغلال والانتفاع بالعقار حسب ما هو صالح لهم. والنوع الرابع، يتعلق بأراضي البايلك: وهي الأراضي والعقارات التي كان يملكها الباي وحاشيته الحاكمة، وكذلك الأراضي العائدة لبيت المال، وهي بمثابة أملاك الدولة. وكانت القوانين التي تحكم الملكية العقارية في هذه المرحلة هي الشريعة الإسلامية والعرف السائد².

أما في المرحلة الثانية: مرحلة الاستعمار الفرنسي، فقد تميّزت هذه الأخيرة بالاستيلاء على أراضي الجزائريين بشتى الطرق المادية والقانونية، وقد صدرت نصوص متعدّدة بشأن ذلك مثل الأمر 1844/10/01 ثم الأمر 1846/07/02، فالأول تعلق برفع كل اعتراض على أموال الحبوس وإخضاع منازعاتها للمحاكم الفرنسية، والثاني اعتبر الأراضي غير المملوكة لأشخاص معينين بدون مالك وبالتالي تؤول ملكيتها للدولة الفرنسية والغرض من ذلك هو الاستيلاء على أراضي الحبوس أراضي المواطنين الذين لا يملكون حينها عقود الملكية، كما وجد قانون 1856/06/16 الذي ميّز بين أراضي المعمرين الأوروبيين وأراضي المسلمين الجزائريين، إضافة الى وجود عدة قوانين أخرى كان لها بالغ الأثر على الملكية العقارية وكانت مصدرا لسندات الملكية العقارية.

1- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى؛ دار

هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص9.

2- نفس المرجع ص 24.

ومن هذا المنطلق، و من خلال عرض لمحة تاريخية عن الملكية العقارية بصفة عامّة يمكننا التّطرق إلى الإطار المفاهيمي للملكيّة العقاريّة الخاصّة، في الفصل الأوّل من هذا البحث وذلك بتبيان مفهومها، وأنواعها، وخصائصها في المبحث الأوّل، ثم معرفة سلطاتها ونطاق ممارستها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة

لقد أولى المشرع الجزائري، كغيره من المشرعين، في التشريعات المقارنة، العربية والغربية، عناية خاصة، بالملكية العقارية، على وجه العموم والملكية الخاصة، على وجه الخصوص نظرا لما لها من قيمة قانونية، وتشريعية على حدّ سواء، فهي تكتسي أهمية بالغة على جميع المستويات، وتعتبر ركيزة أساسية تبنى عليها العلاقات الإنسانية والاجتماعية، وكل ما يتصل بها من معاملات مدنية واقتصادية، ويعتبر حق الملكية العقارية الخاصة من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا وأرفعها مستوى، وذلك لكونه حقّ جامع، تنفّر منه جميع الحقوق العينية الأخرى، مما جعل المشرع يحيطه بحماية قانونية من خلال تكريسه لترسانة ضخمة من المراسيم والقوانين تصب في مجاله وتدور في فلكه. وتحافظ على مدلوله وكيانه.

ولتحديد ماهية الملكية العقارية الخاصة لا بد من التطرق إلى مفهومها ثم إلى معرفة أنواعها وأهم الخصائص التي تميزها عن غيرها، وكذا عناصرها أو السلطات الناتجة عنها والنطاق الذي تمارس فيه.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة:

تعد الملكية العقارية الخاصة، أحد مواضيع الساعة، نظرا لكونها تتعلق بالعقار على وجه الخصوص هذا الأخير الذي يعتبر الشغل الشاغل لجميع الأفراد الطبيعيين والأشخاص المعنويين، مما جعل المشرع يكرّس لها مادة في الدستور¹ أين اعترف للفرد بحق الملكية فنصت على ما يلي: الملكية الخاصة مضمونة " (المادة 52 من الدستور) كما نصّ عليها الدستور المصري الصادر سنة 1971 في مادته 34 على أنّ الملكية الخاصة مضمونة ويترتب عن ذلك:

1- عدم جواز فرض الحراسة عليها إلا قانونا.

2- عدم جواز نزعها إلا للمنفعة العامة فقط ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون.

1- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر. - عدد 76 بتاريخ بتاريخ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمنتم .

3- حق الإرث فيها مكفول.¹

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة:

تقسّم الأشياء بحكم طبيعتها المادية، إلى عقارات ومنقولات، والملكية العقارية الخاصة تصنّف ضمن العقارات المملوكة لأفراد يخضعون للقانون الخاص، وهؤلاء الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين مثل الشركات والجمعيات ... الخ، وحتى يتسنى لنا تعريف الملكية العقارية الخاصة، فوجب تقسيم هذا المصطلح المركّب إلى لفظين هما: الملكية والعقار ثم تحديد كل تعريف على حدة.

أولاً: تعريف الملكية:

تعددت التعاريف لهذا المصطلح، بين اللغوية والفقهية والقانونية:

1/ تعريف الملكية لغة: يقال: تملك أو امتلك الشيء: أي ملكه

والملك: مصدر، ما يملكه الإنسان ويتصرف به، وجمعه أملاك.²

2/ تعريف الملكية فقها: لقد عرّفها العديد من الفقهاء. باختلاف مذاهبهم وآرائهم، تعريفات مختلفة، فنجد بعض الفقهاء المحدثين قد عرّفها بقوله: "أنها اختصاص جائز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف. إلا لمانع".

وعرّفها عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها: "حق الاستئثار بالشيء، باستعماله و استغلاله و التصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون".³

كما عرّفها الأستاذ رمضان أبو السعود بكونها: " ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، ويخوّل لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون".⁴

1- مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار الفتح، مصر، 2000، ص 62

2 -منجد الطلاب ، معاجم دار المشرق، دط، المكتبة الشّرقية، ساحة النّجمة، لبنان 1986 ص 747.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة منشورات الكلية الحقوقية لبنان 2008، ص 493.

4- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 22.

ومن جهة أخرى وبالنسبة للتشريعات المقارنة الغربية، فقد عرّفها الفقه الفرنسي كما يلي: "الملكيّة سلطة قانونيّة حقيقيّة ممنوحة لصاحب الملك، له صلاحية التمتع والتصرف فيها، واستعمالها بكل المنافع الممكنة، ذلك في حدود القانون".¹

وما يلاحظ من خلال هذه التعاريف المتباينة والمختلفة، أنّ حقّ الملكيّة، يصبّ في معنى معيّن وهو : أنّه حقّ عينيّ، يخوّل للشخص سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء وذلك في حدود القانون.

كما أنّ بعض الفقهاء اشترطوا الديمومة في استعمال هذا الحقّ العينيّ وآخرون نفوا هذه الديمومة، فقالوا بعدم أبدية هذا الحقّ.

وقد أثر هذا الاختلاف الفقهي على تكريس الأنظمة القانونية المقارنة لحقّ الملكيّة وحمايته، فكرست بعض القوانين الحماية الدائمة لحقّ الملكيّة دون النظر إلى استعمال محلّ الحقّ أو عدم استعماله. وذهبت بعض القوانين الأخرى إلى تكريس الحماية المؤقتة المقترنة بالاستعمال كشرط لبقاء هذه الحماية.

3/ تعريف الملكية قانوناً: لقد عرّف المشرّع الجزائري الملكيّة العقاريّة في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري: (الملكيّة العقارية الخاصة هي حقّ التمتع والتصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينيّة من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها). كما عرفها في المادة 674 من القانون المدني: "الملكية هي حقّ التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".²

وهذا التعريف للملكيّة العقاريّة يصدق كذلك على الملكية المنقولة، ومن خلال المادتين يتبين أنّ الملكية العقارية لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها. وفي التشريعات المقارنة العربية، نجد أنّ القانون الأردني عرّفها في مادته 1018

1- Jean luis Bergal et bruchi et autres trait de droit civil les biens edition dalta France 2000 4

..p 53

2 - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التّعديلات و أحدث الأحكام – طبعة 1- دار هومة، الجزائر، 2000 ص 5 .

بقولها: "حقّ الملكيةّ هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً، عيناً، ومنفعة واستغلالاً، ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً".¹

كما عرّفها القانون المصري: في المادة 802 من القانون المدني على أنّ: "مالك الشيء وحده، وفي حدود القانون حقّ استعماله واستغلاله والتصرف فيه".² وعلى صعيد التشريع الخارجي المقارن، فقد عرّف المشرّع الفرنسي الملكية العقارية بنص المادة 544 من التقنين المدني بأنّ: "الملكيّة هي حقّ الانتفاع والتصرّف بالطريق الأكثر إطلاقاً، بشرط عدم استعمالها على وجه تحرّمه اللوائح والقوانين".³

وحقّ الملكية هو حق مكرّس على الصّعيد الدّولي، من خلال الاتفاقات الدّولية لحقوق الانسان، حيث أنّ المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان اعتبره حقاً من الحقوق الطبيعية التي لا تسقط بالتقادم وأنها تتساوى مع الحرية والأمن.⁴

والملاحظ من خلال التعريفات السابقة، أنّ الملكية الخاصة تعتبر حقاً عينياً أصلياً، يتضمن مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرّف بشيء محدد على وجه الديمومة، وفق الضوابط والحدود المتعلقة بالمصلحة العامّة، والمنصوص عليها صراحة في القوانين والأنظمة السّارية.⁵

ثانياً: تعريف العقار:

يختلف تعريف العقار بين التّعريف اللّغوي والاصطلاحي.

1/ التعريف اللّغوي:

1- محمّد وحيد الدّين سوار ، حقّ الملكيةّ في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثّانية، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمان ص 21 .
2- زهدي يكن، شرح مفصّل جديد لقانون الملكيةّ العقاريّة الخاصّة والحقوق العينيّة غير المنقولة، د.ط، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع ، لبنان، 1974، ص 4 .
3- مصطفى الجمال، نظام الملكيةّ، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، ص 29.
4- منذر الفضل، تاريخ القانون، د.ط، مكتبة دار الثقافة ، الأردن، 1998، ص 147.
5 - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر 1990، ص 49.

العقار لغة: مفرد جمعه عقارات، وهو الشيء الثابت بأصله بحيث لا يمكن نقله وتحريكه دون تلف أو تغيير في طبيعته.¹

وكما عرّفه د. محمد حسنين: هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف.²

2/ التعريف الاصطلاحي:

قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عادا ذلك من شيء فهو منقول).

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعدّ بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة. لذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد ميّز في قانون الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص - بالاختصاص القضائي - فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، لأنّ هذا الأخير يتميز بموقع قار وثابت.

أمّا في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعي عليه لأنّ المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر (م 08 من ق. أ. م).

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإنّ النظام القانوني للعقار، يشمل كلا من العقارات بطبيعتها والعقارات تبعا لموضوعها والعقارات بالتخصيص.

الفرع الثاني: العقارات بطبيعتها :

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار.³

أولا: الأرض:

1- عبد الوهاب عرفة ، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر، د.س.ن ص412.

2- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

3- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ، ص 6.

لا فرق في الأرض أن تكون، قد أعدت للزراعة أو للبناء، وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيئة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون التفات إلى مالكةا فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكةا غير مالك الأرض المقامة عليه، كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة، فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض¹.

ثانيا: المباني :

هي عقارات بطبيعتها، وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها، كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض، تتخذ حيزا ثابتا ومستقرا فيه². ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب، مادام مستقرا أو ثابتا في الأرض³.

ثالثا: النباتات:

كل ما ينبت على الأرض وسطحها يعتبر عقارا بطبيعته، مادام متصلا سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة، الى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها، ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكان نقلها، فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في أوعية (أصص) لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات⁴.

الفرع الثالث: العقار بحسب الموضوع:

وقد تعرّض لها المشرّع في المادة 684 من القانون المدني بقولها: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

1- زهدي يكن ، المرجع السابق، ص 46.

2- محمد حسنين، المرجع السابق ، ص 207.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 7.

4- زهدي يكن ، المرجع السابق، ص 51، 52.

فالحقوق العينية الأصلية: كحق الانتفاع، حق الملكية، حق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى .

والحقوق العينية التبعية: كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز، تعتبر عقارا، إذا كان موضوعها عقارا وتعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا¹.

الفرع الرابع: العقار بالتخصيص:

تعتبر العقارات بالتخصيص منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له، وبالرجوع إلى المادة 683 من القانون المدني في الفترة الثانية نجد أنّ المشرع عرفها بقوله (غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص).

ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعة العقارات المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته، فقد وجدت فكرة العقار بالتخصيص كحيلة قانونية، توصلًا إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته².

وقد اعتبر المشرع أنّ العقار وكل ما خصص له يكون وحدة اقتصادية تخضع لنظام قانوني واحد. هو النظام القانوني الخاص بالعقار³.

ومن خلال تعريفنا للملكية والعقار، نستنتج أنّ الملكية العقارية هي :

حق التمتع و التصرف في الشيء الثابت والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله من مكانه دون تلف أو تغيير، وكذلك جميع الحقوق العينية والدعاوى المرتبطة به والمنقولات المرصودة لخدمته بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة⁴.

ولقد وضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص هي :

1- أن يكون لدينا منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.

2- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه.

3- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار.

1 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 8.

2- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 58.

3- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 210.

4- نفس المرجع، ص 21.

4- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار¹.

المطلب الثاني: أنواع الملكية العقارية الخاصة:

قبل التطرق إلى أنواع الملكية الخاصة، وجب معرفة أنواع الملكية العقارية بصفة عامة والتي صنفها المشرع الجزائري في المادة 23 من قانون التوجيه العقاري إلى الأصناف الآتية:

1- الأملاك الوطنية.

2- الأملاك الخاصة.

3- الأملاك الوقفية².

أولا/ الأملاك الوطنية :

ويحكم هذه الأملاك القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 23/11/1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

وتشمل الأملاك الوطنية ما يلي :

* الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

* الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

* الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

ويتميز صنفا الأملاك الوطنية بما يلي:

1- الأملاك الوطنية العمومية: وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة

لاستعمال الجمهور إما مباشرة مثل شواطئ البحر، الطرق العمومية، مجرى المياه... الخ

وإما عن طريق مرفق عمومي (السكة الحديدية، المطارات، الموانئ...)

1- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 8.

2- نفس المرجع، ص 9.

ونجد كذلك الأملاك المهيئة خصيصا لأداء خدمة عموميّة (المدارس، المحاكم، الثانويات،
البنائات العمومية...) ¹

ومن المعروف أنّ مبدأ عدم قابلية التصرف، لا يتعارض مع الاستغلال الصناعي والتجاري
لتوابع الأملاك الوطنية العمومية التي يمكن أن تكون محل أعمال خاصة، وعليه فإنّ
الثروات المنصوص عليها في المادة 17 من دستور 1996، رغم تصنيفها ضمن الأملاك
الوطنية العمومية². بأنّها ملكية عمومية، يمكن أن تكون محل استغلال صناعي وتجاري
حسب الكيفيات التي تحددها القوانين الخاصة (قانون المياه، قانون المحروقات والاعمال
المنجمية، النظام العام للغابات...).

وقد بين المشرّع في المادة 26 من القانون رقم 30/90 مختلف طرق تكوين الأملاك
الوطنية (الاكتساب، الهبة، التبادل، نزع الملكية، الشفعة...).

ثانيا: الأملاك الوقفية:

كان الحبس أو الوقف قبل سنة 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.³

وبصدور قانون الأسرة الجزائري بموجب قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 نظم
الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات (المواد من 213 الى 220
من قانون الاسرة).

وأثناء سن القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري تمّ
التنصيب على الوقف في المادتين 31 و32 منه، بحيث نصت المادة 32 على أنّه:
"يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص".

وبصدور القانون رقم 10/91 في سنة 1991 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف
ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 الذي حدد شروط إدارة
الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 10

2- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د.ط، منشورات البغدادي،
الجزائر، 2009، ص 118.

3- القرار رقم 954-30، المؤرخ في 03-12-1984، المجلة القضائية، عدد 04، ص 82.

والوقف عرفته المادة 04 من القانون رقم 10/91: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".
وقد أخرج المشرع الجزائري العين الموقوفة من ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، بل اعتبر الوقف مؤسسة أو مال يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 05 من قانون الأوقاف التي نصت على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها" أخذا بالمذهب الحنبلي دون الأخذ بالمذهب المالكي الذي يعرف الوقف بأنه: "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر".¹

كما أكدت المادة 16 على لزوم الوقف بعد صدوره: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو لزوم".
بمعنى لا يصح للواقف الرجوع عن الوقف الذي أنشأه لفائدة الغير.²

وتقسم الأملاك الوقفية إلى نوعين حسب المادة 06 من قانون الأوقاف :

1- الوقف العام: وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه مثل وقف أرض لحساب مستشفى.

2- الوقف الخاص: وهو ما يحبس على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

ويصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم .
وتعود إدارة الوقف، إلى ناظر الوقف، وذلك بأن يسهر على العين الموقوفة والمحافظة عليها وعلى توابعها من العقارات والمنقولات، وصيانتها إذا كانت عبارة عن مباني وذلك بترميمها وإعادة بنائها عند اللزوم، إضافة إلى تحصيل عائدات الملك الوقفي.

والأملاك الوقفية لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب مهما طال أمد وضع اليد عليها.

1- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 17.

2- رشيد مسعودي، الوضعية القانونية للأملاك الوقفية في المدينة، محاضرة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول العمران، المنظم من قبل كلية الحقوق بعنابة يومي 04،05 جوان 2000.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 99/360 المؤرخ في 13/01/1986: (حيث إنّه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك)¹.

ثالثا: الأملاك الخاصة:

ويحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه حسب طبيعة الأشكال مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدّل بموجب الأمر رقم 26/95 والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني فإنّ الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها وهي إمّا أن تكون ملكية تامة أو مجزأة أو مشتركة، أو مشاعة، ويقصد بأنواع الملكية العقارية الخاصة المحل الخاضع للحماية القانونية، لذا وجب التمييز بين نطاق الملكية العقارية الخاصة، وهي حدود هذا الحق ممثلة في السلطات الثلاث المخولة للمالك ومجال أعمال هذه السلطات علوا و عمقا، في حين يشار إلى نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة للدلالة على مجال الحماية القانونية وهي أنواع الملكية الخاصة الخاضعة للحماية القانونية² ممثلة في الملكية العقارية الفردية (الفرع الأول والملكية العقارية الجماعية الفرع الثاني).

الفرع الأول: الملكية العقارية الفردية :

تقسم الملكية بوجه عام إلى نوعين: عادية وشائعة.

فالملكية العادية (أو الفردية) هي الملكية المفردة التي يكون محلها شيئا ماديا مملوكا لشخص واحد³، بحيث يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف وهذه الحقوق يمارسها على ملكه عقارا كان أو منقولاً، وقد حددت نطاق الملكية العادية أو التامة (الفردية)، المواد 674، 675، 676، 677 من القانون المدني وكذا المادتين 27 و 28 من قانون التوجيه العقاري ومن خلال الاطلاع على هذه النصوص يتضح أنّ حقّ الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات⁴.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 12.

2- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصّص القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007-2008 ص 14.

3- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 17.

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 12

الملكية بأنّها: الوضعية القانونية التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث لحق الملكية وهي: حق الاستغلال، حق الاستعمال وحق التصرف¹. وهو ما يفسر اعتبار حق الملكية حقا جامعا مانعا، وعليه فللمالك أن يفعل كل ما لم يمنعه القانون باستعمال واستغلال لمحل حقه بكل الطرق المشروعة وفق ما يناسب طبيعته.²

ثانيا: الملكية المجزأة:

نعلم أنّ قوام الملكية العقارية هو الحقوق الثلاث (الاستعمال، الاستغلال، التصرف) التي حولها القانون للمالك بالذات لكن قد يتنازل هذا الأخير عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فيجزئ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحبه - حق الانتفاع - فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة³، وتقوم القرينة القانونية على أنّ الملكية تقوم تامة، وعليه فإنّ المالك يقع عليه إثبات ملكيته بالطرق المقررة قانونا، وعلى من يدّعي تقييد حق الملكية أو تجزئته إثبات ذلك، لذا فإنّ تجزئة حق الملكية ليس افتراضيا وإنما مرتبط بنص قانوني، أو اتفاق يقضي به في مواجهة مالك الرقبة.⁴

الفرع الثاني: الملكية العقارية الجماعية:

يمكن أن يتعدد أصحاب حق الملكية على نفس المحل العقاري، نظرا لوجود علاقة اشتراك بين الملاك على العقار ويكون ذلك وفق صورتين هما: الملكية العقارية الشائعة، والملكية العقارية المشتركة.

أولا: الملكية العقارية الشائعة:

إذا تعدّد المالكون في الشيء الواحد، بدون أن تحدّد حصص كل واحد منهم يقال للملك أنّه شائع، ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع، أو مشاع، أو شريك في الملك⁵. ومن هنا يمكن القول بأنّ الملكية العقارية الشائعة، هي الحالة القانونية التي تكون فيها ملكية العقار

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 23.

2- نفس المرجع، ص 23.

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 12.

4- أحمد محرز، القانون التجاري جزء 2، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 29.

1- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 223

مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص دون أن تفرز حصة كل واحد منهم، فيعد كل واحد منهم مالك على الشيوع أو شريكا في الملك.

ويعتبر الملاك شركاء بحصص متساوية، مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك بالنظر إلى مصدر الشيوع، فإذا كان مصدره ميراثا، مثلا، فإنّ حصة كل شريك تحدد بمقدار نصيبه من التركة تبعا لأحكام الميراث وإذا كان مصدره عقدا رجع إليه في تحديد الحصص والأنصبة¹.

وقد خوّل المشرّع الجزائري في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشاع الحقّ في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية، وهو ما أقره المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1969/05/21 نشرة القضاة لسنة 1969، ص 304: (إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب، يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة).

والمحكمة العليا في القرار رقم 167. 150 المؤرخ في 19/11/1997، مجلة قضائية 1997، عدد 02، ص 59: (من المقرّر قانونا أنّه لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء).

كما أنّ القانون لا يشترط على الشريك في إطار المحافظة على الملك المشاع أن يستظهر أمام المحكمة بوكالة عن الجميع الورثة وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 116/228 المؤرخ في 22/11/1994، مجلة قضائية 1994، عدد 03، ص 142: (... ولمّا ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما عرضوا قرارهم للنقض).

وتتخذ الملكية المشاعة مركزا وسطا بين الملكية الفردية والمشاركة، فكل شريك يملك حصة على الشيوع دون فرز وهي بذلك تختلف عن الملكية الفردية، ومن جهة أخرى فإنّ

2- خليل أحمد قذافة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2001، ص 223.

كل شريك يملك حصته منفردا دون أن يشاركه فيها شريك اخر، وهي بذلك تختلف عن الملكية المشتركة، إلا أن بعض الفقهاء يغلبون صفة الملكية المفردة على الملكية الشائعة، كون الشريك في الملك المشترك لا يملك حصة بمفرده بل الكل يملك معا أما المالك على الشيوع فيملك حصة فردية ينصب عليها حقّه.¹

ويحق لكل شريك فرز حصته والخروج من حالة الشيوع عن طريق القسمة وذلك وفق أحد الصور الآتية :

1- القسمة المؤقتة: وتعرف في العرف الجزائري بقسمة الغلّة ويلجأ إليها غالبا أثناء سريان إجراءات القسمة النهائية، خاصة إذا كانت قضائية، حتى لا يحرم الشركاء من الانتفاع بالعقار خلال فترة تحقق القسمة القضائية التي تستغرق وقتا لإتمام الإجراءات. وتنقسم إلى قسمين: قسمة مؤقتة زمنية وقسمة مؤقتة مكانية.

1/1 القسمة المؤقتة الزمنية :

وتقوم هذه القسمة على عدم تجزئة العقار محلّ الشيوع، وترك المجال لتداول الشركاء في استغلاله لفترة زمنية محددة مسبقا بينهم بالتراضي أو عن طريق القضاء إذا كانت مهاية لقسمة قضائية، بحيث يتم استغلال العقار من طرف أحد الشركاء لمدة محددة تتناسب مع حصته في المال الشائع، ثم يتداول الشركاء الآخرون في استغلاله حسب حصته.²

2/1 القسمة المؤقتة المكانية :

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 733 من القانون المدني بأنها: "اتفاق الشركاء على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء وهذا الاتفاق لا يصح لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتحدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 800.

2- نفس المرجع، ص 813.

يرغب في التجديد، وإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسم نهائية¹ ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

2/ القسمة النهائية :

وتعرّف على أنّها الية للخروج من حالة الشيوخ بصفة نهائية من خلال فرز حصة كل شريك وتحديد معالمها بالنسبة لبقية الحصص، وتنقسم إلى قسمين:

1/2 القسمة الودية:

وتعنى اتفاق الأطراف فيما بينهم للخروج من حالة الشيوخ، بحيث يتم قسمة العقار إلى حصص بالاستعانة بخبير عقاري بحيث يتولى إعداد مخطط توضيحي لحدود كل حصة تبعاً للأنصبة المشاعة، ويتم إسناد الحصص بالإتفاق عن طريق القرعة بعد الحصول على رخصة التجزئة، إذا كان العقار فلاحياً ورخصة التقسيم إذا كان العقار حضرياً.²

ويتم تسليم هذه الرخص من الجهات الإدارية المختصة ممثلة في شرطة العمران بعد التحقق من الشروط القانونية.

فإذا كان العقار فلاحياً وجب التأكد من الحفاظ على طبيعته الفلاحية. أمّا إذا كان مبنياً وجب التأكد من أنّ القسمة لا تؤثر في قيمته وغرضه، فلا تمس بالمخطط العمراني والجمال البيئي الحضري من خلال التحقق بصفة أولية من وجود رخصة البناء وشهادة المطابقة للعقار محلّ القسمة.

2/2 القسمة القضائية :

وتعتبر هذه القسمة الية إجرائية لفرز الأنصبة والخروج من حالة الشيوخ عن طريق دعوى قضائية تسمى دعوى القسمة، وقد تكون هذه القسمة اختيارية، فيتم اللجوء إليها في حالة

1- خليل أحمد قّدادة، المرجع السابق، ص 120.

2- نفس المرجع، ص 123.

عدم اتفاق الأطراف على توزيع الحصص، وقد تكون وجوبية إذا كان أحد الشركاء قاصراً أو أحد الأشخاص المعنوية العامة¹ وتنقسم القسمة القضائية إلى نوعين :

1/2/2- القسمة العينية:

وقد ذكرها المشرع في المادة 724 التي تنص على أنه: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة. وتعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً، إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته وبالتالي فهذه القسمة هي قسمة العقارات الشائعة عينا فيفرز نصيب كل شريك في نفس هذه الأموال العقارية، وتتم عن طريق التخصيص (ودياً) أو القرعة (في حال عدم الاتفاق) أو بمعدل (في حال تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه كاملاً عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه)².

ودعاوى القسمة كثيرة ومتعددة أمام المحاكم سببه تعذر القسمة الودية وذلك نظراً لرفض الموثقين إبرام عقود القسمة دون توفر الشروط القانونية المتمثلة في رخص التقسيم والتجزئة وذلك لرفض المحافظ العقاري عملية شهرها، وإذا تحقق القاضي من توفر الشروط القانونية لدعوى القسمة بطريقة ودية ، أو عن طريق القرعة وبعد صدور الحكم الفاصل في النزاع وشهره يصبح بمثابة سند ملكة للوحدات المفردة.³

2/2/2 قسمة التصفية :

يلجأ إلى قسمة التصفية إذا تعذرت القسمة العينية، وذلك ببيع العقار عن طريق المزاد العلني ثم قسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم في الشروع، وإذا اتفق الشركاء على قصر المزاد بينهم دون الغير اعتبرت بمثابة قسمة ودية.⁴

ثانياً/ الملكية المشتركة:

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 15.

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 64.

3- نفس المرجع، ص 87.

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

ونصيب في الأجزاء المشتركة كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأقبية وممرات الدخول. والدرج والمصاعد¹، وهذا ما جاء في م 743 من القانون المدني الجزائري.

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بنص المادة 747 من القانون المدني: (لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم)²

وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 76.988 المؤرخ في 10/07/1991. مجلة قضائية 1992، عدد 03، ص 35: (من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم، ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير السديد...).

فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوخ، فيحظر عليهم قسمة البساتين والأبنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح والأقبية وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك.

والعبرة في تحديد الأجزاء المشتركة هي بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك، وقد أوردت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة وهذا التعداد وارد على سبيل المثال لا الحصر³ وهي نوعين من الأملاك:

1- الأجزاء الخاصة: ونصت عليها 744 من ق.م.ج :

وهي تضم مجموع الأجزاء المملوكة بالتقسيم بين الملاك الشركاء: وهي تمثل الجزء المملوك ملكية خاصة لكل شريك سواء كان مبنيا أو غير مبني بشرط عدم المساس بحقوق بقية الشركاء أو إلحاق الضرر بوظيفة العقار وطبيعته وهذه الأجزاء تشمل:

1- قرار رقم 937. 50 مؤرخ في 09/05/1990، مجلة قضائية 1991، عدد 02، ص 32.

2 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 14.

3- نفس المرجع، ص 15.

- * كل تبليط الأرض والأرضية والتغطية.
- * الأحواش والأسقف باستثناء الجدران الأساسية في البناء.
- * الحواجز الداخلية وأبوابها.
- * أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغالق الشبائيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.
- * قضبان النوافذ والدراييز الحديدية للشرفات.
- * الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت.
- الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- * إطار وأعلى المداخل والخزائن المموّهة.
- * الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- * أدوات المطبخ.
- * الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن تكون داخل المحل الخاص.

2 - الأجزاء المشتركة:

- وهي أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاك الشركاء بالنسبة لنصيب كل واحد منهم.¹ وقد نصت المادة 745 من القانون المدني بأنها تشمل:
- * الأراضي والأفنية والبساتين والجنان والمداخل.
 - * الجدران الأساسية في البناء وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمرّ على المحلات الخاصة.
 - * الخزائن وغلاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
 - * الرواق الخارجي والدراييز والأسطح ولو خصّصت كلّها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
 - * المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
 - * القاعات الكبرى وممرّات الدخول والدّرج والمصاعد.
 - وتعتبر حقوقا بالتبعية، للأجزاء المشتركة:

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 63.

* حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة

* الحق في بناء عمارات خاصة جديدة بالأفنية والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

وحسب المادة 749، فإن لكل شريك في الملكية المشتركة الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط أن لا يمسّ بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار. * ومما سبق بيانه نستخلص أن الملكية المشتركة ماهي إلا شيوخ إجباري دائم لا يقبل القسمة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1991/07/01 تحت رقم: 78876 والذي جاء في تسيبيه عدم قابلية القسمة المشتركة للقسمة باعتبارها شيوخا إجباريا بنص القانون.¹

* وحسب نص المادة 756 مكرر 02 من القانون المدني فإن إدارة الأملاك المشتركة تسند إلى جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، بحيث تتولى هذه الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة، من خلال الأحكام المتعلقة بالملكية المشتركة ويتولى حسب نص المادة 756 مكرر 03 من. ق.م.ج المتعرف المنتخب من طرف الجمعية تنفيذ هذه الأحكام ويجوز لهذه الجمعية أن تفصله عند الاقتضاء، وفي حالة التقصير، يعين المتصرف تلقائيا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار.

المطلب الثالث: خصائص الملكية العقارية:

إن حق الملكية العقارية هو أوسع الحقوق العينية على الإطلاق لجمعه بين الحقوق الثلاثة: حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف مما جعلها تتميز بجملة من الخصائص المتمثلة في:

الفرع الأول: حق الملكية حق جامع:

1- المجلة القضائية، مجلة دورية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية، العدد 3، لسنة 1991، ص 35.

وذلك باعتبار أنّ المالك هو الشخص الوحيد الذي يجمع بين سلطتي التصرف والتمتع بالشيء العقاري المملوك في حدود القانون، فيملك مشكلات العقار التي يتعدّد فصلها عنه دون تلف أو تغيير، وباعتبار أنّ ملكيّة الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها وكل ما ينتسب إليها علوا وعمقا ويترتب على أنّ حقّ الملكية حق جامع أمران¹:

الأول: أنّ الأصل أنّ المالك يجمع كل السلطات على الشيء، فما لم يثبت أن القانون أو الاتفاق، قد خوّل له بعض هذه السلطات، بقينا على حكم الأصل و اعتبرنا الملكية جامعة، أي خالية من أي قيد.

الثاني: أنّ جميع الحقوق المشتقة من حقّ الملكية، هي حقوق مؤقتة تعود إليه بعد أن تستنفذ مدة بقائها، فإذا استنفذ حق الانتفاع مثلا مدة بقائه، ارتدّ إلى الرقبة، وعادت الملكية كاملة.²

الفرع الثاني: حقّ الملكية العقارية حقّ مانع:

وهذا الحقّ، يعني أنّ ينفرد المالك دون سواه بسلطتي التصرف والتمتع بالعقار، دون أن يشاركه في ذلك الغير، مع مراعاة بعض الاستثناءات التي نصّ عليها المشرع في القانون المدني، وجعلها مقيّدة لحقّ الملكية العقارية، والمتمثلة في :

حقّ الشفعة (في المادة 794 من ق.م.ج).

حق المصل (في المادة 709 / 710 من ق.م.ج).

حق المرور (في المادة 700 من ق.م.ج).

الفرع الثالث: الملكية حقّ عينيّ دائم:

فكونها حقّ عينيّ، لأنّها تمثل سلطة لشخص على عقار معيّن بذاته ولما كان هذا الحقّ يعتبر مالا عقاريّا، ومن ثمّ يكون لصاحبه التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية التي من شأنها نقل هذه السلطة إلى المتصرف إليه: كالبيع والمقايضة والهبة والوصية، وتقرير حقّ انتفاع أو سكن أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص أو غير ذلك من الحقوق العينية التي ترد على العقار. وكونها حقّ دائم، فيعني استمرار الوجود المادي للعقار وليس باستمرار ملكيته

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 37.

2- أنور طلبية، المطوّل في شرح القانون المدني، الجزء 2، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،

2004 ، ص 130.

في يد نفس الشخص، وذلك لأنّ انتقال الملكية والتداول عليها أمر طبيعي ومسلّم به منذ القدم، إذ يمكن أن تنتقل بالوفاة تلقائياً إلى الورثة، ولا تزول أو تتعدم طالما أنّ محلّها موجود، مادياً، وتتجلى ديمومة حقّ الملكية في ثلاثة معان:

- 1 - الملكية بطبيعتها غير مؤقتة، أي أنّه لا يمكن ربطها بتوقيت معيّن أو بمدة معينة تنقضي بعدها، وهو ما يعني عدم جواز إضافتها إلى أجل¹.
- 2 - حقّ الملكية لا يزول بعدم الاستعمال مهما طالّت مدّة استعماله، وذلك أنّه محميّ بدعوى الاستحقاق والتي لا تنقادم، وإذا كان حقّ الملكية العقاريّة الخاصّة لا يسقط بالتقادم المسقط، فهذا لا يعني أنّه ليس هناك ما يمنع من كسبه بالتقادم المكسب وذلك لأنّ الملكية تزول، إذا انقضت مدّة التقادم المقدّرة بخمسة عشر سنة وتنتقل إلى واضع اليد حسن النية، كما لا يتأثر حقّ الملكية بتغيّر الملاك وتعاقبهم لارتباطه بعلاقة مباشرة مع محلّ الحقّ دون اعتبار للشخص المالك، إذ ينتقل هذا الحقّ بانتقال محلّه، غير أنّ هذه الخاصية لا تؤخذ على إطلاقها إذا أتاحت القوانين مكنة المساس بالملكية لاعتبارات الصالح العام.²

وبمعرفة خصائص الملكية، التي تميّزها عن غيرها من الحقوق العينية الأخرى، تتعرّض في المبحث الثاني إلى سلطات هذه الملكية ونطاقها.

1- محمّد وحيد الدّين سوار، المرجع السابق، ص 29، ص 39.

2- عبد الرّزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 529.

المبحث الثاني: سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها.

لقد تناولت التشريعات المقارنة، في تعاريفها المختلفة، حق الملكية من جوانب عديدة، وبيّنت عناصرها فقط وقد حذى حذوها المشرّع الجزائري، ولكن إبراز وتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحقّ وحصر مفهومه لا يتم إلا ببيان سلطاته التي تميّزه عن بقية الحقوق العينية الأخرى¹ وتوضيح نطاقها أو مجالها الذي تطبق فيه.

المطلب الأول: سلطات الملكية الخاصة :

تعتبر الملكية العقارية، من أبرز الحقوق المكرّسة دستوريًا ودوليًا، وهي أحد المراكز القانونية الهامة، التي أولى لها المشرّع عناية خاصة، وتنفرد بمجموعة من السلطات المتمثلة في :

الفرع الأول: سلطة الاستعمال:

للمالك في الأصل أن يباشر جميع السلطات الممكنة بشرط أن لا تتعارض مع القانون وهذه السلطات تتمثل في: سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال وسلطة التصرف² وقد ذكر المشرّع الجزائري هذه السلطات في نصّ المادة 674 كما يلي: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا لا تحرّمه القوانين والأنظمة³.

ومن بين هذه السلطات، سلطة الاستعمال والتي يقصد بها استعمال العقار المملوك فيما أعدّ له، وذلك بتطبيق الأعمال المادية عليه كالبناء، إذا كان معدًا للبناء، والزراعة إذا كان أرضا فلاحية، بغرض الحصول على منافع هذا العقار⁴، وصاحب العقار له مطلق الحرية

1- عيد الوهاب عرفة، المرجع السابق ، ص 22.

2--محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 40.

3 - أمر رقم 58-75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، مرجع سابق.

في استعماله أو عدم استعماله، دون أن يؤثر ذلك على حقه فلا يسقط هذا الأخير حتى ولو استعمل المالك العقار في ما يؤدي إلى هلاكه.¹

ومن بين الأعمال التي تدخل في سلطة استعمال العقار، نذكر مثلاً:
عمليات استصلاح الأراضي الفلاحية أو الصالحة للبناء.
عمليات الترميم التي تخصّ المنازل والأبنية والمحلات.

وهنا وجه التفريق بين استعمال العقار من قبل مالكة، ومن قبل المستأجر غير المالك له، إذ يحقّ لأول أن يستعمل عقاره إلى حدّ إتلافه أو هلاكه، ولا يحقّ للثاني (المنتفع أو المستأجر) إتلافه بل يلزم المحافظة عليه وردّه كما هو إلى مالكة²، كما أنّ عدم الاستعمال التام وإهمال العقار قد يؤدي إلى ضمّها إلى الأملاك الوطنية الخاصة إعمالاً لأحكام الإهمال والتخلي³.

الفرع الثاني: سلطة الاستغلال:

وتعني هذه السلطة، ممارسة المالك لجميع الأعمال اللازمة على عقاره، بغرض الحصول على ثماره، بحسب طبيعته ورضه⁴، فإذا كان عقاراً فلاحياً فيكون استغلاله بإيجاره وقبض بدل الإيجار أو بجني محصوله وبيعه، وإذا كان سكناً، فيكون استغلاله بإيجاره وقبض أجرته وهكذا فإنّ الاستغلال هو مكنة تحصيل ثمار العقار بحسب طبيعته⁵، وذلك باستثماره بطرق مباشرة أو غير مباشرة، وهذه السلطة ليست مطلقة، فهي مقيدة بضوابط قانونية وحدود ومثالها: اشتراكات الضمان الاجتماعي والتأمين ودفع الضرائب

1- عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003 ، ص 27

2- زهدي يكن، المرجع السابق ص 34.

3- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البلدة ، كلية الحقوق، 1999 / 2000 ، ص 50.

4- مصطفى محمّد الجمال، المرجع السابق ، ص 86.

5- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 86.

6- أنور مرسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، الطلعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر ، 2004، ص

ويعتبر عدم استغلال العقار لموسمين متتاليين تعسفاً في استعمال الحق، و تستدعي تطبيق
الجزاءات القانونية قانوناً.

الفرع الثالث: سلطة التصرف:

إنّ سلطة التصرف، في الملكية العقارية، تحتل معنيين:

الأول: سلطة التصرف في الملكية في حد ذاتها، والذي يترتب عليه نقلها إجمالاً من المالك
إلى غيره وعدم إمكانية استرجاعها إلا بسبب من أسباب كسب الملكية.

والثاني: سلطة التصرف في عنصر من عناصرها، فلا يترتب عنه انتقال هذه الملكية. ويبقى
للمالك أن يسترد العنصر الذي تصرف فيه بمجرد انقضاء حق الغير.

ويقصد بسلطة التصرف في الملكية العقارية الخاصة في القانون مكنة تطبيق جميع
السلطات السابقة والمتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف للمالك على عقاره، وتكون
هذه الأخيرة متاحة له بكل حرية ودقة وقد يكون هذا التصرف مادياً أو قانونياً. وهو مانقره،
القوانين والأنظمة.¹

فالتصرف المادي، يمكن في إجراء تغييرات مادية على العقار المملوك مثل: البناء في
الأرض، وهنا سلطة التصرف تشبه الاستعمال، مما يجعل سلطة الملك لا تثبت لغير
المالك.

أما التصرف القانوني، فيكون بنقل ملكية العقار أو بتقرير حقوق عينية عليه سواء كانت
حقوق عينية أصلية متفرعة عن الملكية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق أو من حقوق تبعية
كالرهن بأنواعه.²

ومن خلال ما سبق بيانه، فإنّ هذه السلطات الثلاث تميز الملكية العقارية وتكسبها مركزاً
قانونياً هاماً وسط المنظومة القانونية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني: نطاق الملكية العقارية الخاصة:

يقصد بنطاق الملكية العقارية، المجال أو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك
سلطاته المخولة له قانوناً على ما يملكه سواء كان عقاراً أو منقولاً، وقد حدّد المشرع

1- بدوي حنى، موسوعة القضايا العقارية، الملكية العقارية، ج 2، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية 2009 ص 38.

2- عمّار علوي، النظام العقاري في الجزائر - العقار، د.ط، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ص 75.

الجزائري في القانون المدني وبالضبط، في المادتين 675 و676 هذا المجال، ففي الأولى نصّ على أنّ: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغيّر."

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحدّ المفيد في التمتع بها علواً وعمقا. ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها".

وفي الثانية نصّ على أنّه: "لمالك الشيء الحقّ في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نصّ أو اتفاق يخالف ذلك".

وباستقراء المادتين، تتبين الحدود التي ينحصر فيها مجال الملكية العقارية الخاصة والمتمثلة في العقار وعناصره الجوهرية، وكذلك الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحدّ والمفيد في التمتع بها علواً وعمقا وبالتالي فإن ملكية المالك لا تقتصر على الشيء ذاته، أي عناصره الجوهرية بل تتناول أيضا ما يلحق الشيء، وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وإذا كان الشيء أرضا شملت الملكية سطح الأرض وما فوقها وما تحتها ومن ثم، يتعيّن علينا دراسة نطاق حقّ الملكية من النواحي التالية :

الفرع الأول: العقار :

يشمل مجال الملكية العقارية الخاصة، العقار في حدّ ذاته، لأنّه يشكّل محلّ الحقّ وكذلك كل ما يعدّ من عناصره الجوهرية، وقد عرّف المشرع هذه الأخيرة في المادة 675 من قانونه المدني بأنها تلك العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغيّر، مما يوضّح العناصر الجوهرية التي تدخل في أصل العقار مثل: السقف والأعمدة والجدران¹ وإذا محلّ حقّ الملكية أرضا، فكانت عناصرها الجوهرية تربتها، وحجارتها وأملاحها المعدنية، وإذا كانت الأرض فلاحيةً كان زرعها و أشجارها من عناصرها الجوهرية التي إذا نُزعت عنها غيّرتّها من حال إلى أخرى.

إضافة إلى ما سبق بيانه، يعتبر تعيين الحدود للعقار من أساسيات نطاق حقّ الملكية، وذلك لأنّ هذا الأخير باعتباره حقّا عينياً، لا ينشأ إلا على شيء معيّن بالذات، ويفترض ذلك

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 570.

أن يكون هذا الشيء محدداً في كيانه تحديداً واضحاً، يمنع اختلاطه بغيره من الأشياء، وهذا متحقق في المنقول¹ لأن قابليته للحركة تجعله ذا كيان مستقلّ منفصل عن غيره، وبالتالي يكون سهل التّحديد.

أمّا العقار فليس تحديده ميسوراً، إذا كان أرضاً، نظراً لكون الأرض ثابتة لا ينفصل بعضها عن بعض على النحو الذي تتفصل فيه المنقولات ومن هنا تبتدى الحاجة إلى تعيين حدود الملكيات المتجاورة لتحديد المحلّ الذي ترد عليه سلطات كل مالك².

وتمر عملية تعيين الحدود في مرحلتين : احدهما قانونية والثانية مادية وتكون المرحلة الأولى بالتراضي أو بالتقاضي، والمرحلة الثانية فتكون تنفيذاً للاتفاق أو الحكم، ويجري تحديد الحدود بوضع علامات ظاهرة من الحجارة أو الإسمنت على الخط الفاصل بين الأملاك المتلاصقة³.

وقد نصّت الفقرة الأولى من القانون الأردني بقولها: "لا يجوز للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو غيره على حدود ملكه." وهذا بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي يجيز للجار في المدن والضواحي أن يلزم جاره الملاصق له على الإسهام معه في بناء حائط فاصل بين الملكين أو إصلاحه (م 663)

الفرع الثاني: العلو:

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنّ المشرّع في المادة 782 منه نصّ على أنّ "كل ما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء و منشآت تعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له". وهو ما يثبت تملك صاحب الأرض ما فوق الأرض وهي قرنية على ملكية العلو. وهذه الملكية ليست مطلقة، فهي مقيدة بحد عام، وهو الحد المفيد القابل للاستخدام من قبل المالك، كما أنّها مقيدة بقيود وضوابط معينة أهمها:

أولاً: المجال الجوي الإقليمي :

تنص الفقرة الثانية من المادة 1019 أردني على أنّ "كلّ من ملك أرضاً ملك ما تحتها وما فوقها إلى حدّ التّمتع بها علواً أو عمقاً"، وبذلك يكون القانون الأردني قد قضى بحصر

1- محمّد وحيد الدين سوار، المرجع السّابق، ص 46.

2- نزيه محمّد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2007، ص 43.

3- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السّابق، ص 46.

الملكيّة علوًا في المجال المفيد للمالك¹ وهو نفس المفهوم الذي نصّ عليه المشرّع الجزائري، مما يؤكد أنّ المالك ليس له أن يمنع الطائرات من الطيران فوق أرضه، وإذا اضطرت مصلحة الهاتف إلى إيصال أسلاكها فوق سطح الأرض، أو مؤسسة المياه إلى إيصال أنابيبها تحت السطح، بحيث لا تضرّ بصاحب الأرض، فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال² وقد نصّت المادة 15 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: " أنّ المجال الجوي الإقليمي تحت سيادة الدولة " وتبعًا لذلك فإنّه لا يجوز لمالك العقار منع تحليق الطائرات على المجال الجوي الذي يعلو سطح عقاره، ولا يجوز له إقامة أي منشآت تفوق العلو المحدد في مخطط الارتفاقات المتعلقة بالأمن الجوي.³

ثانياً: ارتفاعات الأسلاك الكهربائية والألياف السّميّة والبصرية :

إذا اضطرت مصلحة الهاتف إلى إيصال أسلاكها فوق سطح الأرض، فليس لمالك العقار منعها حسب ما جاء في القانون الأردني، وفي التشريع الجزائري فإن المواد 159-160 من القانون 02-01 المؤرخ في 06-02-2002 المتعلق بارتفاعات الكهرباء والغاز، أكدت على عدم جواز منع مرور الأسلاك الكهربائية أو كوابل الألياف السّميّة البصرية، من قبل مالك الأرض، متى تمّ تركيبها بعد استيفاء الإجراءات القانونية⁴

الفرع الثالث: العمق

تعرّض المشرّع الجزائري في المادة 782 من القانون المدني إلى ملكيّة الأرض، من حيث العمق، بحيث نصّت على أنّ: " كلّ ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له... "، وبتحليل هذه المادة، يتبيّن أنّ ملكيّة الأرض تشمل ما تحتها، وهو ما يؤكد امتداد هذا الحق من سطح الأرض إلى الحدّ المفيد من العمق، وبالتالي فإنّ المالك يتمتّع بنفس السّلطات المخوّلة له

1- محمّد وحيد الدّين سوار ، المرجع السّابق، ص 47.

2- نفس المرجع ، ص 48.

3- عمر يحيوي، نظريّة المال العام، د.ط، دار هومة، للنشر والتّوزيع، الجزائر 2002، ص 105.

4- الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية الديمقراطيّة الشّعبيّة، عدد 08، السّنة 39 الصادرة بتاريخ 2002/02/02

ص3.

على سطح ملكه، فيختصّ بسلطتي الاستثناء والمنع، وأمّا الفقه الفرنسي فقد قال بجواز قطع جذور الجار المجاور متى امتدّت إلى ملك جاره¹.

وتسمح ملكية العمق للمالك، استخدام العمق المباشرة اعمال الحفر لوضع الاساسات او الابار، او بالنسبة للأرض الزراعية، يمتد العمق للحد اللازم لنمو النباتات والأشجار واستخراج المياه، ولملكية العمق حدود فهي تثبت الى الحد المفيد التمتع به، وبالمقابل ليس له ان يعترض على استعمال ملكه فيها يتجاوز النطاق الذي يستفيد منه بحيث لا تكون مصلحة جدية من المنع.

وبالرجوع الى الدستور في مادته 17 والتي نصت على نصت على ان: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية، البحرية والمياه والغابات." نجد أنها تؤكد ملكية عمق الأرض² وهو أيضا ما أكدته أيضا المادة 02 من القانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم التي تنص على: "طبقا لإحكام الادة 17 من الدستور تعد ملكية عمومية، ملكا للجماعة الوطنية المواد المعدنية والمتحجرة المكتشفة او غير مكتشفة المتواجدة في المجال البري الوطني السطحي والباطني او في المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية او للقانون الجزائري كما هو محدد في التشريع الساري المحمول به."³

ونصت المادة 58 من قانون الأملاك الوطنية³ بأن: "الكنز والاثار المدفونة وجميع الأشياء المنقولة والعقارية تدخل في نطاق أملاك الدولة ولا يحق لصاحبها تملكها." وتحليل هذه المادة ومما سبقها من مواد، نجد ان المشرع الجزائري، ضم المناجم والمحاجر والموارد الطبيعية وكذلك، الاثار والكنوز المدفونة المكتشفة ملكا للدولة، عكس ما جاء به القانون المصري الذي اعتبر الكنوز. والمناجم تحت سطح الأرض مملوكة لصاحب الأرض والكنوز

1- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 61.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية 28 نوفمبر 1996، المعدل والمنمّم، المرجع السابق.

3- قانون رقم 14-05، مؤرّخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج. ر، عدد 18، 2014.

المدفونة او المخبأة لا يستطيع احد ان يثبت ملكيتها له، يكون لمالك العقار او مالك الرقبة¹ بمقتضى المادة 872 من القانون المصري.

والقانون الأردني جعل من مواد المناجم والاثار، استثناء من الأصل السابق، ولا يشمل حق الملكية الجاري على الأرض حق الاستلاء على المواد المعدنية، والاثار الموجودة في باطن الأرض، ذلك لان هذه المواد أصبحت مستقلة عن سطح الأرض وداخله في نطاق أملاك الدولة².

وملكية العمق تخضع لنفس الاحكام المتعلقة بملكية العلو، من حيث عدم اطلاقها وتقييدها بضوابط قانونية تحد من سلطات المالك.

الفرع الرابع: الملحقات والثمار والمنتجات :

ان حق الملكية يمتد الى ما يتفرع عن الشيء³ من ثمار ومنتجات وملحقات .

4/ 1_ الثمار: وهي ما ينتج من الشيء دوريا دون المساس بجوهره او الانتقاص من مادته، ومن امثلتها محصول الارض ؛ واجرة الدار ؛ وفوائد النقود، وقد عرفت المادة 944 مدني سوري الثمار بقولها: (للمنتفع الحق بثمار العقار أي بالحاصلات الطبيعية النقدية، التي يغلها العقار في فترات معينة منتظمة بدون ان تنقص تلك الثمار شيئاً من جوهر العقار) .

والثمار ثلاثة أنواع هي: ثمار طبيعية وثمار مستحدثة وثمار مدنية.

فالثمرات الطبيعية : هي التي تتولد عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها مثل: الكلاً ونتاج الماشية او صوف الأغنام.

والثمار المستحدثة او الصناعية: هي التي يكون للإنسان اثر في انتاجها مثل: المحاصيل الزراعية كالقمح والخضار والأشجار المثمرة بحيث يسقيها ويقطفها.

1- أنور طلبية ، المرجع السابق، ص 15.

2-محمّد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 47.

3- نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر د.س. ن. ص

والثمار المدنية: أي الأموال وهي ما يغله الشيء من دخل نقدي بصورة دورية في مقبل الانتفاع به مثل: اجرة المنازل وفوائد النقود المقرضة وارباح الأسهم، والمحلات التجارية¹، ومبالغ الأجرة، وريع الانتفاع.

2/4- الملحقات:

نص عليها المشرع في المادة 887 من القانون المدني، واعتبرها احد مشتملات الملكية ولكنه لم يعط لها تعريفا معينا، بحيث نص على ان: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك".

4/3- المنتجات: فهي ما يتولد عن الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب عليه الانتقاص من مادة الشيء ومثالها: الأحجار التي تقطع من المقالع والمعادن التي تستخرج من المناجم، والأشجار التي تقطع من الغابات²؛ وتبعاً لذلك فان منطلق التمييز الأساسي بين الثمار والمنتجات هو القابلية للتجدد والتأثير على الطبيعة العقار ورضه.³

المطلب الثالث: فصل ملكية الأرض عما فوقها او تحتها:

نص المشرع الجزائري في المادة 675 من القانون المدني بأنه: يجوز بمقتضى القانون او الاتفاق ان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها" وباستقراء هذه المادة؛ يتضح ان المشرع اجاز ان تكون ملكية سطح الارض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها؛ من منشآت واغراس وذلك بموجب نص قانوني يقضي بذلك او باتفاق صريح بين المالك لسطح الأرض والمرخص له بإقامة هذه المنشآت وهو ما يعكس القاعدة التي تقضي بان اصل ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها وهي قرينة قانونية لصالح مالك الأرض الذي لا يكلف بإثبات ملكيته للمنشآت والبنائيات المقامة او المغروسة في ملكه، لكن يجوز فصلها باتفاق مالك العقار مع الغير على منح هذا الأخير رخصته في إقامة مباني على سطح الأرض او تحتها، وعلى هذا الأساس فالقرنية القانونية لملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها تقبل اثبات العكس.

1- عمر يحيوي، نظرية المال العام دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 60.

2 - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، 48،

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 589.

ويمكن للأجنبي ان يقيم الدليل على انه هو من اقام المنشآت على نفقته وان يثبت ان هناك اتفاق مع مالك العقار على إقامة هذه الاعمال سواء البناء أو الغرس، في هذه الحالة لا يحق للمالك تملك المنشآت بالالتصاق.¹

1- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 49.

خـلاصة الفصل الأول :

يطرح موضوع نطاق حماية الملكية العقارية الخاصة، إشكالية مجال الحماية بأنواعها التي كرسها المشرع الجزائري، للحفاظ على خصوصية الملكية العقارية الخاصة، التي تعتبر مصدرا من المصادر المتجددة للثروة الوطنية، ومقوما أساسيا وفعالا للانتماء العقاري والاستثمار الاقتصادي والاجتماعي، والتي أولى لها المشرع منذ الاستقلال، عناية خاصة. وفي إطار إعادة تنظيمها واستقرارها وتطويرها، وفق ما تقتضيه التنظيمات العقارية المعتمدة بين المشرع في قانونه المدني وقانون التوجيه العقاري، مفهوم الملكية العقارية الخاصة و عددانواعها، وخصائصها، ونطاقها، وسلطاتها، و كان هدفه من ذلك الحفاظ على استقرار هذه الملكية و توجيه كيفية استخدامها واستغلالها وحمايتها، مما يضيف عليها صبغة قانونية شرعية، وبعدها مفاهيميا يميزها عن غيرها من أنواع الملكية المذكورة آنفا.

الفصل الثاني

آليات حماية الملكية العقارية الخاصة والقيود
الواردة على سلطاتها.

تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أبرز الحقوق العينية وأوسعها على الإطلاق، وقد اهتمت بها التشريعات منذ القدم، فحاولت تنظيمها وضبط نطاقها، وكيفية استعمالها و حمايتها من التعدي، وذلك بتكريس آليات ووسائل حماية متنوعة اختلفت في طرق تطبيقها وتشابهت في مضمونها، والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين في التشريعات المقارنة أحاط حق الملكية العقارية الخاصة بجملة من آليات الحماية مكرّسا لها كمّا هائلا من القوانين والمراسيم والأوامر القانونية التي تدفع الاعتداء عليها، وتفرض نظاما قانونيا مميزا يحتويها ويحدّد نطاقها، كما فرض قيودا على مالك العقار للتقليل من حدّة ما يتميز به حق الملكية من صبغته الفردية المطلقة ولقد ساهم التطور التشريعي، في وضع مجموعة قيود تقتضيها المصلحة العامّة والخاصّة على حد سواء، وقد تعدّدت هذه القيود تلبية لمتطلبات النزعة الاجتماعية، كما تهدف إلى تنظيم حقوق الملاك .

واختلف الفقهاء حول تقسيم هذه القيود فمنهم من جعلها قيود ترد على حرية التملك ومنهم

من اعتبرها قيود ترد على سلطات المالك، كما قسّموها إلى قيود إرادية وأخرى قانونية¹

لذا سنحاول عرض وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة في المبحث الأول.

وعرض القيود الواردة على سلطات الملكية العقارية الخاصة في المبحث الثاني.

1-محمّد وحيد الثّين سوار، المرجع السابق، ص ص 91-93

المبحث الأول: وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة:

رغم أنّ الملكية العقارية الخاصّة، حقّ عينيّ، معترف به دستوريا ودوليا، إلا أنّها، تفتقر لميكانيزمات السلطة العامة التي تحظى بها الأملاك العامة¹.

وقد عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري بأنّها: "حقّ الاستعمال والاستغلال والتصرّف في العقار"، وهو ما يؤكد اهتمامه بها، بحيث وضع لها نظاما قانونيا خاصا وكرّس لها، وسائل مختلفة لحمايتها من الاعتداءات المتكرّرة عليها. وهذه الحماية، يقصد بها مجمل القرارات والتدابير التي أقرها المشرّع لدفع الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة وفرض النظام. ووسائل الحماية تتنوع بين: المدنية والجزائية والإدارية والقضائية .

المطلب الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصّة :

إنّ المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية العقارية الخاصّة والذي تضمنه دستور 1996، قد تناوله بإسهاب قانون التوجيه العقاري² وفي هذا الإطار، حدّد المشرّع مفهوم الملكية العقارية الخاصّة وبالضبط في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن هذا الأخير.

بحيث عرّفها على أنّها حقّ التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها³، وترتبط حماية الملكية العقارية الخاصّة في الجانب المدني بنوع الاعتداءات التي تتعرض لها، وتتجسد على الأرض الواقع في صورة دعاوى قضائية مختلفة عن بعضها البعض من حيث الإجراءات والشروط والخصائص، و من حيث موضوع الدعوى وتتمثل هذه الدعاوى في :

*دعوى الاستحقاق .

*دعوى منع التعرض.

¹- (رضا حرّاش حماية الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،

الجزائر، 2009، ص 3

²- (أول نص قانوني أكد على حماية الملكية بوجه عام، هو الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26/09/1976 ، المتضمن أحكام القانون المدني المعدّل و المتمّم في المواد 674 إلى 689.

³-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 121-

*دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وشرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، من الناحية المدنية هو وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، ، وقصد رفع العراقيل المرتبطة بعدم وجود سندات ملكية في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي، تدخل المشرع الجزائري بنصين هامين على الصعيد التطبيقي هما :

المرسوم الأول: 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بسنّ إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن اعتراف بالملكية¹ والذي يسمح بإجراءات بسيطة وفي آجال مقبولة بإعداد عقد شهرة، يقوم مقام عقد الملكية، طبقا للشروط التالية :

1- أن تكون المنطقة التي يطالب فيها الحائز إعداد عقد شهرة غير ممسوحة.
2- أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم نص المادة 827 وما يليها من القانون المدني.

3- أن يكون العقار موضوع عقد الشهرة من نوع الملك حسب نص المادة 01 من المرسوم 352/83 بمعنى أن عقد الشهرة يعد فقط في أراضي الملكية الخاصة ومن ثم تستبعد الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية.

المرسوم الثاني: هو القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/12 المتضمن التوجيه العقاري²:

حيث إنّ المادة 39 منه والمرسوم التنفيذي، رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 الذي جاء تطبيقا لها، المتضمن كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها لكل شخص يحوز أراضي ملكية خاصة ليست لها عقود، لمدة سنة على الأقل بصفة هادئة، علنية ومستمرّة، أن يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة)³.

¹حمدي باشا عمر، محرّرات شهر الحيازة، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 76-

²-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 77

³سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ، ص 35

ويتم تسليم هذه الشهادة من طرف رئيس البلدية، حسب الإجراءات والشروط المحددة في هذا المرسوم، كما أنها تخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري¹ ونخلص في الأخير إلى أنّ هذه الترسانة من القوانين التي سنّها المشرّع لحماية الملكية العقارية، وجب أن يقابلها ردع لكل شخص يمارس ضدها اعتداءات بالغصب أو التعرّض، لذا ظهرت الدعاوى السابقة لحمايتها.

الفرع الأول: دعوى الاستحقاق:

وترفع هذه الدعوى في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته، فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى ب (دعوى الاستحقاق) مطالباً فيها بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية، وهي لا تسقط بمضي المدة أيّ بالتقادم وإذا طالب المدّعي بحقّ عينيّ آخر غير تقرير حقّ الملكية، كحقّ ارتفاق أو حقّ انتفاع، فالتكييف القانوني الذي يضافى على دعواه هو دعوى الإقرار² وما يلاحظ في بعض الجهات القضائية، أنّها تخطئ في التكييف القانوني للدعاوى التي يرفعها المالك للمطالبة باسترداد العين بعد أن حازها الغير بناء على عقد يلزمه بردها، كدعوى المعير ضد المستعير لرد الشيء المعار³ ودعوى المؤجر ضد المستأجر لرد العين المؤجرة⁴ بعد انقضاء مهلة الايجار بحيث إنّ هؤلاء لا يرفعون دعوى استحقاق، بل دعوى شخصية، قائمة على وجود التزامات نشأت بموجب عقد عارية أو عقد إيجار، وبالتالي لا يلتزمون بإثبات الملكية العقارية، بل كل ما يطلب منهم هو إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء.

أمّا إذا رفع المالك دعوى الاستحقاق فإنّ إثباتها لا يكون، إلا بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية، حسب ما نصت عليه المادة 29 من قانون التوجيه العقاري: (يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري)

وتتم هذه الدعوى وفق عدة إجراءات تتمثل في:

¹حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

²مدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 77

³قرار رقم 180020 مؤرخ في 1999/7/13، م ق، 1999، عدد 01، ص 137

⁴قرار رقم 146 425، مؤرخ في 1997/1/7، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجاريّة، عدد خاص، 1999، ص

* أولاً: أطراف دعوى الاستحقاق :

* الطرف الأول: هو المدعي الذي يطالب بملكية عقاره الذي تحت يد الغير .

* الطرف الثاني: هو المدعى عليه، والذي عادة ما يكون الحائز للعقار الذي تحصل عليه

بطرق مختلفة مثل:

* التخلي: ويقصد به التخلي الإرادي عن حق أو التزام بعد إهمال المالك لعقاره بإرادته ثم

يأتي الغير ليظهر بمظهر المالك .

* وضع اليد من طرف الغير: وهو مباشرة شخص هيمنة أو سيطرة مادية على عقار يملكه

الغير، دون أن يبرر ذلك بأيّ سند¹.

* حيازة الغير: وهي افتراض وجود نزاع مع حائز العقار.

ثانياً: إجراءات دعوى الاستحقاق :

تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة، طبقاً لنص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية التي تنصّ على: " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في

دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فينعقد الاختصاص المحلي فيها إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها.

وينعقد حسب نص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على أن: "

ينظر القسم العقاري في دائرة اختصاص العقار المتنازع فيه".

وترفع هذه الدعوى في أي وقت يشاء المدعي، فهي ليست لها آجال لأنها دعوى لا تتقادم.²

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرّع جعل الحيازة ضمن المادتين 827 و828 من القانون

المدني من أسباب اكتساب الملكية بالتقادم، سواء كان طويل المدة، خمسة عشر سنة أو

قصير المدة، عشر سنوات، مستنداً إلى حسن النية والسند الصحيح. ويترتب على ذلك زوال

الملكية من المالك وانتقالها إلى الحائز³.

ثالثاً: طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق:

¹مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق ص 97

²حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 78.

³الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، د.ط، الديوان الوطني للأشغال

التربوية ، الجزائر، 2001، ص 66.

وقد نصّت عليها المادة 29 من قانون التوجيه العقاري¹، التي تنص على أنّ: "يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية، عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، ويتمثل هذا العقد الرسمي في :

* دفتر عقاري بعد إتمام المسح العقاري.

* محرّر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية (عقد شهرة) أو سندات إدارية أو سندات ملكية.

* وجود محرّر عرفي اكتسب تاريخا قبل 01 جانفي 1971.

رابعا: آثار الحكم في دعوى الاستحقاق:

تكون نتيجة الحكم بدعوى الاستحقاق، إمّا باستحقاق المدّعي للعقار وملكيته له وإلزام

المدعى عليه بتسليم العقار للمدّعي² وتترتب على النتيجة الأولى :

لمالك العقار الرجوع على حائزه بالثمار والمنتجات وفقا لأحكام المادة 838 من ق. م بإلزام الحائز من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية أنّ يردّ الثمار التي قبضها غير أنّه له أن يستردّ ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

أمّا الملحقات فيلتزم الحائز بردها كلها أو قيمتها بالنسبة للهلاك والتلف حسب ما تنص عليه المادة 843 من ق. م إلا إذا أثبت أنّ العقار كان سيهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه.

لحائز العقار الرجوع على المالك فيما يتعلق بالمصروفات التي أنفقها والمنشآت التي أقامها، وهو ما نصت عليه المادة 839 من القانون المدني في فقرتها الأولى بقولها: "يكون المالك الذي استرد ملكه ملزما بدفع جميع المصروفات التي أنفقها الحائز"

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض :

وترفع في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الاستعمال- الاستغلال-التصرف) على ملكيته³.

كمحاولة شخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها¹.
ودعوى التعرض لها أنواع:

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 79.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 56.

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 79.

أولاً: أنواع التعرض: يمكن أن يكون :

أ- تعرض مادي: ويعرف على أنه كل عمل مادي يقع على ملكية المدعي ويؤدي إلى عرقلة، التمتع والتصرف في العقار ومثال ذلك بناء المالك في أرضه.

ب- تعرض قانوني: يتمثل في كل إجراء أو إدعاء قضائي ضد المالك، بهدف إنكار صفته ومثاله: رفع دعوى قضائية بادعاء حقّ على العقار العائد للمالك.

ثانياً: أطراف دعوى منع التعرض :

هما: المدعي: وهو الشخص المالك للعقار والذي يجب عليه إثبات التعرض على ملكيته الخاصة بكل عمل مادي أو تصرف قانوني.

المدعى عليه: وهو الشخص الذي يتعرض للمدعي في ملكيته عادة ما يكون الحائز.

ثالثاً: إجراءات دعوى منع التعرض :

هي الأخرى تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الاختصاص والآجال، بحيث وحسب نصّ المادة 511 ونصّ المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محلّ النزاع والاختصاص النوعي فيها يعود إلى القسم العقاري.

أمّا بالنسبة لميعاد رفع الدعوى فلم يحددها المشرّع بمدة معينة لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبداً عن المالك.²

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

وهي عبارة عن تهديد للملكية، وبمعنى الشروع في أعمال من شأنها حرمان المالك من ملكيته، كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو قيامه بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك، وهي الدعوى التي يرفعها مالك العقار ضد كل

¹ قرار رقم 52 039 المرخ في 1989/4/5، عدد 3، ص 44

² حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري، دبط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 59

شخص بدأ الشروع بأعمال جديدة، تهدد ملكيته وتحرمه منها.¹ ولهذه الدعوى أطراف وشروط تتمثل في:

أولاً: أطراف الدعوى :

نفس الأطراف الموجودة في الدعاوى السابقة وهما:

***المدعى:** وهو مالك العقار الذي يجب عليه إثبات ملكيته وإثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة على ملكه.

***المدعى عليه:** هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً لم تصل بعد أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على ملكية المدعى و لكن يوجد اعتقاد أنها لو تمت لكان تعرضاً لملكية المدعى.

ثانياً: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لابدّ من توافر شروط معينة حتى يتم رفع هذه الدعوى وتتمثل في :

ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة: ويمكن لمالك العقار إثبات بداية الشروع في الأعمال أو انتهائها عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة بواسطة المحضر القضائي².

قيام مصلحة حالّة ومستعجلة وقائمة: وهنا تكون مصلحة المالك ذات طابع استعجالي حال يقتضي إجراءً وقائياً يوجب وقف التعرض قبل قيامه³.

ثالثاً: إجراءات دفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لقد نصت عليها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحددتها على النحو التالي :

***الاختصاص المحلي:** بما أنها دعوى كغيرها من الدعاوى السابقة فهي ترد على العقار وبالتالي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال التي تهدده.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 81

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 944

³ الجزائيّة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994 ص 88 عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحكمة

***الاختصاص النوعي:** هذه الدعوى تحمل الطابع الاستعجالي، بحيث يؤول الاختصاص النوعي فيها للقاضي الاستعجالي، دون قاضي الموضوع، وذلك لمواجهة حالة الاستعجال¹. وقد صدر قرار المحكمة العليا رقم: 115984 مؤرخ في 1994/11/09، المجلة القضائية 1997 عدد 51 والذي ينص على: "إن طلب وقف الأشغال من اختصاص قاضي الاستعجال، أو عندما يقتضي البت في تدبير، الحراسة القضائية أو تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة، وعدم المساس بأصل الحق وكان من الواجب على القضاة الاستئناف في هذه الحالة أن يناقشوا دفوع ووسائل الإثبات المقدسة، ثم يجيبوا عنها بالقبول أو الرفض". وقد يكون قاضي الاستعجال هو قاضي الموضوع في وقف الأشغال، وذلك في الحالة التي يكون فيها موضوع الطلب القضائي وقف الأشغال باعتبار استمرارها يمثل خطرا على الملكية العقارية دون وجود منازعة في حق الملكية العقارية ذاته.²

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية :

إن حماية الملكية العقارية عن طريق التشريع الجزائري³، يعد إجراء استثنائيا خارجا عن القواعد العامة. لأن المساس بحق الملكية يخول لصاحبه الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المدنية لرد الاعتداء مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك، أما العقوبات الجزائية فلا توقع إلا في حالة المساس الخطير بالملكية العقارية.

وقد أورد الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل المتمم المتضمن قانون العقوبات الكثير من النصوص التي تقرر هذه الحماية. مثل المادة 295 الخاصة بجنحة اقتحام حرمة منزل والمادتين 406 و 407 جنحة التخريب العمدي لعقارات، المادة 455 إتلاف وتخريب الطرق العمومية/ المادة 5/441 مكرّر إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات... الخ

كما تناولت بعض أحكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسة بالعقار مثل: المادة 77 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المادة 36

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 93

² محمّد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 56

³ عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية

الحقوق، 2000/1999

من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم المتعلق بقانون الأوقاف، المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري... الخ

والهدف من سنّ كل هذه النصوص هو المحافظة على الملكية العقارية الخاصة ضد أيّ اعتداء أو اتلاف أو تخريب عن طريق تقرير عقوبات جزائية ردعية لكل مخالف، وبالتالي ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيدا للحماية الجزائية المخصصة للملكية، مما يشكّل حصنا على التعدي عليها من طرف الغير.

الفرع الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية :

تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة والخاصة ونعني بالأركان العامة تلك الشروط اللازمة لقيام الجريمة بوجه عام، وهي: الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي، وبالإضافة إلى هذه الأركان العامة اشترط القانون في المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تنفرد بهما الجريمة وهما :

*انتزاع عقار مملوك للغير.

*اقتران الانتزاع بالخلصة أو التندليس¹.

أولا-انتزاع عقار مملوك للغير:

1-انتزاع عقار: ويستفاد من لفظ (انتزاع) قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف وبدون رضا المالك. ويخرج من هذا المفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة.²

2-العقار مملوك للغير:

يجب أن يكون العقار محلّ الانتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية والمتمثلة في: السندات العرفية -السندات التوثيقية - السندات الإدارية - السندات القضائية.

¹قرار رقم 52 971، المؤرخ في 17/1/1989، م ق، عدد 03 ، 1991 ، ص 23

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 14

وهو ما نصت عليه المحكمة العليا في القرار. رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، م ق 1993، عدد 01، ص 214¹.

3- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس :

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري، تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

* **فالخلسة:** هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته.

* **أما التدليس:** فهو إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك.²

جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "إنّ الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه ودون أن يكون للداخل وكما حقّ في ذلك."

* **والتدليس:** عرفته المحكمة العليا بموجب الأمر رقم 279 المؤرخ في 13 ماي 1986 بأنه: " حيث أنّ التدليس العنصر المقصود في المادة رقم 386 ق. ع يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج من العون المكلف بالتنفيذ". ويتم التدليس باستعمال أحد الطرق التالية:

* استعمال طرق احتيالية.

* تؤدي هذه الطرق الاحتيالية إلى التصرف في ملك ليس للجاني.

* اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.³

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية:

لقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 386 قانون العقوبات⁴ بأنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 الى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 83

² قرار 279، مؤرخ في 1986/5/13.

³ 88 حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص

⁴ أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8/6/1866، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

وإذا كان انتزاع الملكية وقع ليلا بالتهديد بالسلاح أو العنف أو بطريقة التسلّق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهراً أو مخبأً بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج، وباستقراء هذه المادة، نجد أن المشرّع جعل عقوبة التعدي على الملكية العقارية الخاصة كما يلي :

1 في الظروف العادية: فإنّ عقوبة الحبس في الجريمة البسيطة مقررة بين سنة وخمسة سنوات وغرامة مالية تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دج طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 386 من قانون العقوبات.

2- في ظروف التشديد: ذكرت في الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات وتعرف بأنها وقوع الفعل ليلاً أو تحت التهديد و العنف، أو حمل السلاح سواء كان الجاني، فرداً أو جماعة فعقوبة الحبس مقدّرة بسنتين إلى عشر سنوات. أمّا عقوبة الغرامة المالية فهي تتراوح بين 10.000 إلى 30.000 دج.

المطلب الثالث: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة:

إضافة إلى آليات الحماية المدنية والجزائية، صاغ المشرّع آليات أخرى في قوانينه، لحماية الملكية العقارية الخاصة، ضد تعسف الإدارة وتعيدها عليها بطرق غير مشروعة.

الفرع الأول: المقصود بالحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة:

تلجأ الإدارة، في معظم الحالات إلى المساس بحق الملكية العقارية الخاصة مما يترتب عليه قيام حق المالك المتضرر في اللجوء إلى القضاء الإداري ورفع دعوى إدارية لاسترجاع حقه أو حمايته من تعسف الإدارة، ويكون ذلك برفع عدة دعاوى مثل :

1 دعوى التعويض: للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإدارة ضد المالك.

2 دعوى الإلغاء: للمطالبة بالقرار الذي أصدرته الإدارة.¹

3- دعوى وقف التنفيذ: للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتاً للقرار الصادر.

وطبقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

¹ قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

1- دعاوى إلغاء القرارات ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

* الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

* البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

* المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3 القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.¹

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى في النزاع العقاري:

إن الطرف المتضرر من قرار إداري، يتضمن فعل الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة وبعد قيامه، يرفع تظلم مسبق والذي يتمثل في كتابة عدم رضاه عن القرار الإداري، على شكل تظلم ويرسله للإدارة مصدرة القرار أو لرئيسها طالبا إعادة النظر فيه بسحبه أو إلغائه، ثم يرفع دعوى إدارية أمام القضاء الإداري.²

وطبقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة." وبتحليل هذه المادة، نخلص إلى أنه يجب أن يكون التمثيل للخصوم أو الأطراف بمحام، وهذا تحت طائلة عدم قبول العريضة. وكذلك يقع تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا، ما لم يثبت إيداع للإشهار كل العرائض المتعلقة بالعقار، طبقا للمادة 17 من نفس القانون³. وكذلك إلزامية إرفاق القرار الإداري المطعون فيه.⁴

أولاً- دعوى الإلغاء: مفادها إلغاء قرارات إدارية تعسفية وغير مشروعة يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختص، وهي دعوى قضائية موضوعية وعينية والقاضي المختص تنحصر سلطاته في :

* البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية.

* الحكم بإلغاء هذه القرارات الإدارية المطعون فيها بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة.

¹ عمّار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007 ، ص 165

² محمد الصغير بعلي، المحاكم، د.ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005 ، ص 410.

³ قانون رقم 08- 09 ، المؤرخ في 25 /02/2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

⁴ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992، ص 23.

وباستقراء نص المادة 143 من الدستور¹ والتي تنص على: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية."

نجد أنّ المشرّع الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية، الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية. وحتى يلغى القرار الإداري بدعوى الإلغاء، فيجب أن يكون مشوبا بعيب من عيوب القرار الإداري والمتمثلة في: عيب الاختصاص، عيب السبب، عيب المحل، عيب الغاية والهدف، وعيب الشكل والإجراءات، وذلك لأنّ الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية يشمل القرارات الغير مشروعة والقرارات المشروعة، بينما الإلغاء القضائي يقتصر على الأعمال والقرارات الغير مشروعة.²

ثانيا دعوى التعويض: وهي دعوى قضائية، يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وفقا لإجراءات وشكليات محددة ومقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل للأضرار الناتجة عن نشاط إداري ضار أصاب ملكيتهم وحقوقهم. ودعوى التعويض تعتبر من أهم الدعاوى التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وواسعة³، فله سلطة البحث عن وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض، وهل أنّ الإدارة سبب في إلحاق ضرر بهذا الأخير، كما أنّه يملك سلطة مقدار التعويض والحكم به فللقاضي الإداري حسم النزاع وفق سلطاته المخولة له قانونا⁴.

ثالثا/ دعوى وقف التنفيذ:

وهي دعوى يلجأ إليها، صاحب الحق، في حالات وشروط معينة، للمطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك باللجوء للقاضي الاستعجالي ودون المساس بأصل الحق، وتتمثل هذه الحالات في :

¹دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² عمّار بوضياف، المرجع السابق، ص 165.

³ محمد محمد هاجين، التنظيمات الإدارية في الإسلام، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984، ص 140.

⁴ عمّار بوضياف، المرجع السابق، ص 98.

الحالة الأولى: وجود دعوى مرفوعة في الموضوع، فمثلا في حالة رفع دعوى الإلغاء ضدّ قرار إداري، فيمكن للمدّعي أن يطلب استصدار أمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه وفق توافر شروط معينة تتمثل في:

الشرط (1): أن تكون ظروف الاستعجال تبرر ذلك.

الشرط (2): أن يظهر خلال التحقيق وجود شك في مشروعية القرار الإداري المطعون فيه.

الشرط (3): يجب أن لا يمس وقف التنفيذ للقرار الإداري، بحفظ الأمن والنظام العام.

الحالة الثانية: حالة التعدي والاستيلاء، وقد نصت عليها المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

وباستقراء نص هذه المادة يمكن القول بأنّ سلطة قاضي الاستعجال تمتد أيضا، إلى حالتي التعدي والاستيلاء بحيث يستطيع وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وهو إجراء مخوّل له قانونا.¹

وقد عزّفت المحكمة العليا بالجزائر، القرار، رقم 42050 المؤرخ في 23 نوفمبر 1985 التعدي كالتالي: "التعدي يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمسّ بحرية أساسية أو بحق الملكية".

أمّا الاستيلاء: فيكون على الملكية العقارية، ويعتبر غير شرعي إذا كان خارج الإطار القانوني الذي حدّده القانون المدني ونظام نزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الرابع: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة :

لقد طرح إشكال في الحياة العملية مفاده، أنّ القاضي، باستعمال السلطات المخوّلة له، هل يستطيع بسط الحماية القضائية على أشخاص يرفعون احدي دعاوى الملكية مثل (دعوى

¹ محمّد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام والتّولة الحديثة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة، 1995، ص 151.

الاستحقاق-دعوى منع التعرض-دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية) دون تقديمهم
السند القانوني الذي يثبت تملكهم للعقار محل المطالبة القضائية.¹
وقد أثارت هذه الإشكالية، اختلافا كبيرا في التطبيق على مستوى المحاكم التي انقسم الرأى
فيها إلى إتجاهين.

الفرع الأول: هناك اتجاهان، أحدهما يقول بقبول الدّعى والآخر يرفضها.

أولا الإتجاه القائل بقبول الدعوى :

ويذهب إلى القول بأنّه إذا وقعت دعوى من قبل شخص يدّعي ملكية عقار في منطقة لم
تشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرّر عقودها، فعلى القاضي أن يقبلها ولا يرفض
على رافع الدعوى تقديم سند الملكية.

وهو ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا² في القرار رقم 150865 المؤرخ في
1998/02/25، م ق 1998، عدد 01، ص 74. بل إنّ الغرفة العقارية للمحكمة العليا،
ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما اعتبرت أن الملكية العقارية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة
وسائل الإثبات المقررة في القرار رقم 213574 المؤرخ في 25 / 25 جويلية 2001 (غير
منشور)

ثانيا: الإتجاه القائل برفض الدعوى:

يرى أصحاب هذا الرأى، بأنّه لا يمكن قبول دعوى الملكية من قبل شخص لا يملك سند
قانوني يبرّر به وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه، وهو ما ذهبت إليه
الغرفة الثالثة لمجلس الدولة رقم 140061 المؤرخ في 1998/12/07 (غير منشور)
وبمقارنة رأى الاتجاهين، فإنّ الرأى الراجح، هو رأى الاتجاه الثاني المدعّم بموقف الغرفة
الثالثة لمجلس الدولة، والدليل على ذلك:

1 أنّ تبرير الاتجاه الأول لموقفه الرامي إلى قبول دعوى الملكية في المناطق التي لم
تشملها عملية المسح العقاري، ولم تحرّر عقودها دون حاجة إلى إلزام المتقاضى بتقديم
سند الملكية، يعد غير سديد.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة. المرجع السابق، ص 120.

² نفس المرجع ، ص 122-123.

كون المشرّع الجزائري ونظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم تمسها عملية المسح العقاري . وقصد تسوية وضعية العقارات التي لم تحرر سندات ملكيتها، لجأ إلى إصدار مرسومين شهيرين من أجل دفع المواطنين أصحاب الملكيات بدون سندات أو حتى الحائزين للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على العقار الذي يشغلونه.¹

الفرع الثاني: تسوية وضع العقار الذي ليس لديه سند ملكية:

إنّ المشرّع الجزائري، وقصد تسوية وضعية العقارات التي يفتقد أصحابها لسندات ملكيتها، قام بإصدار مرسومين هامين، يمكنهم من الحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على هذا العقار.

أولاً: المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتعلق بسنّ إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمّن الاعتراف بالملكية.

ثانياً: المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمّن كيفية إعداد شهادة الحياة وتسليمها الذي جاء تطبيقاً للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري.²

1 وعليه فما دام المشرّع قد وضع أدوات الحماية القانونية للأشخاص الذين يشغلون عقارات بدون عقود في المناطق غير الممسوحة وما دامت القاعدة المقررة في هذا الشأن تقول بأنه: " لا عذر بجهل القانون " فإنّ القضاء من المفروض عليه أن يدفع المتقاضين إلى تسوية وضعيتهم داخل الإطار القانوني الذي وضع لحمايتهم، لا أن يتجاهله ويغفل عن تطبيقه.

2- أنّ الحياة في ظل أحكام التشريع العقاري الجزائري لا ترتب أثرها المكسب للملكية بمجرد إنقضاء مدة التقادم المقررة قانوناً، بل يتعين على الحائز إشهار ملكيته عملاً بأحكام المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي أكدت على أنّ كل من يدعي ملكية عقار أو أيّ حقّ عيني

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 126.

² ، الجزائر، 2005، ص 73. الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دط، دار الخلدونية

عقاري، يجب عليه إثبات ذلك بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية¹ وقد وضع المشرع وسيلة فنية لشهر الحيازة وذلك إمّا :

* باستصدار حكم قضائي يكرّس الملكية على أساس التقادم المكسب في حالة وجود منازع للحائز.

* أو الحصول على عقد شهرة باللجوء إلى مكتب التوثيق في حالة عدم وجود منازع للحائز وكانت المنطقة غير ممسوحة.

3- المستقر عليه في الفقه الإجرائي أنّ الصفة في رفع الدعوى تعني علاقة رفع الدعوى بالحق موضوع الطلب القضائي، وبالتالي فإنّ المتقاضى الذي يرفع دعوى الملكية، عليه أن يثبت علاقته بالعقار الذي يدّعى التّعدي عليه بإحدى الوسائل المخولة قانوناً في إثبات الملكية العقارية، إعمالاً لنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري والتي تنص على: " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

وعليه فإنّ على القضاة إجراء تحقيق الملكية، لإثبات صفة الأطراف كمالكين أم لا، وذلك تطبيقاً لنص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية.

من خلال الوسائل التي خصصها المشرع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة، يتبين لنا مدى حرصه على تنظيمها والحفاظ عليها من الاعتداءات المتكررة من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص ص 124، 125.

المبحث الثاني: القود الواردة على سلطات الملكية العقارية الخاصة:

لقد عنيت الوثائق المتعاقبة لحقوق الانسان والدساتير الحديثة بالنص على الملكية العقارية الخاصة، والتأكيد على ضرورة احترامها والحفاظ عليه¹، كما أنها تطورت عبر الزمن، وصارت إلى ما هي عليه الآن محاطة بمنظومة قانونية ضخمة، تعمل على تسييرها والحفاظ عليها من مختلف الاعتداءات، إلا أن حق الملكية، لم يعد مطلقا، في عصرنا الحديث بل أصبح مقيدا لأنه لم يعد حقا مقتصرًا على تلبية المصلحة الخاصة للأفراد وإنما تعداه إلى المصلحة العامة، مما اضطر معظم التشريعات والتي من بينها التشريع الجزائري إلى تقييد حرية المالك واستثنائه بملكيته، حفاظا على المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، وبالتالي فرض قيودا تهدف إلى تنظيم حقوق الملاك، وقد اختلف الفقه في تحديد هذه القيود، فقسموها إلى قيود قانونية وأخرى إرادية ونقتصر في بحثنا هذا على دراسة القيود المتعلقة بالسلطات الثلاث التي ينفرد بها المالك على ملكيته ودون التوسع في باقي القيود الأخرى التي نتركها إلى باحثين آخرين يسلطون الضوء عليها بصفة أدق وأشمل .

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطي الاستعمال والاستغلال :

إن حق الملكية العقارية الخاصة، كغيره من الحقوق العينية الأخرى قد وضع له المشرع ضوابط وحدود، حتى يستعمل بطريقة مشروعة وسليمة وبالتالي فإن مالك هذا الحق ملزم بعدم الإضرار بالغير، وهذا لما تفرضه نظرية التعسف في استعمال الحق، التي نصت عليها معظم التشريعات العربية والأجنبية، وكما هو معلوم أن المالك له سلطات ثلاث على حق ملكيته والمتمثلة في سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، لذا فسننتقل إلى السلطتين السابقتين في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: قيد التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة :

نعلم أن سلطة الاستغلال تعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك²، ولكن هذا الاستعمال، يجب أن يكون في سبيل تحقيق المصالح وليس المفسد

¹بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، د.ط، السنة الجامعية 2008-2009، ص 5.

²أنور طلبة المطول في شرح القانون المدني، ص 163.

لذلك فإنّ المشرّع ألزم المالك بعدم الإضرار بالغير والتعسّف في استعمال حقّه ضدّهم وهذا التّعسّف يعتبر خروج عن حدود الحقّ ولقد تطرق له المشرّع الجزائري في القانون المدني، ضمن المادة 690 بقوله: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقّه، ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلّقة بالمصلحة العامّة، أو المصلحة الخاصّة وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية". وكذلك تعرضت إليه بعض التشريعات المقارنة والأجنبية والمتمثلة في :

أولا: في التشريع المقارن: تعرّض له التشريع الفرنسي: في المادة 74 من القانون المدني بقولها: " يلزم بالتعويض من يضرّ الغير بتجاوز استعماله لحقه أو الغرض الذي منح هذا الحق من اجله".

والتشريع المصري في نص المادة 04 من القانون المدني¹، التي نصّت على: " من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ من ضرر".
وبتفسير المواد السابقة، يتضح أنّ التعسّف في استعمال الحقّ، تصرف ترفضه القوانين، وبمفهوم المخالفة أنّه يعتبر مسؤولاً من يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع ينشئ ضرراً للغير.

ثانيا: في التشريع الجزائري:

لقد وضح المشرّع الجزائري الحالات التي تشكل، الاستعمال التعسفي للحق، توضيحا دقيقا، في المادة 124 مكرر من القانون المدني² بقوله: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

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

¹قانون رقم 131، صادر في 9 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم.
²أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق

وبتحليل هذه المادة، يتبين لنا ان المشرّع تقريبا حدّد الحالات التي يكون فيها قيد الاستعمال التعسفي للحق، وأولها إلحاق الضرر بالغير مما يحرم المالك من حمايته من طرف الدولة¹، لأنّه ألحق أضراراً بالآخرين كذلك تحصيل هذا الأخير لفائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي أصاب الغير.

وإضافة إلى أنّ هذا التعسف، يؤدي إلى فائدة غير مشروعة و ضد القانون، وهو ما ترفضه التشريعات المختلفة²، ومما يلاحظ أيضاً من خلال تفسير هذه المادة، أنّ هذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر مما يسمح للقاضي بممارسة رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي لحق الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة قيد استعمال حق الملكية العقارية الخاصة:

لقد تطرق الدين الإسلامي إلى حقّ الجوار، وأوصى به وكذلك التشريعات المقارنة، وعرفه العديد من فقهاء القانون نظراً لما له من أهمية إنسانية واجتماعية، لذا وجب التطرق إلى تعريفه وتوضيح مضاره.

أولاً: تعريف مضار الجوار:

الجوار ظاهرة اجتماعية وطبيعية، أقرّها الواقع المعاش منذ الأزل، وقد تطورت من خلاله المجتمعات المختلفة ، وقد عرّف العديد من فقهاء الدين والقانون هذه الظاهرة، فمنهم من يراها ظاهرة اجتماعية وليدة الظروف المعاشة³.

ومنهم من عرفه بأنّه: " مجرد اجتماع العقارات وتقاربها في حي واحد يكفي لتحقيق الجوار ".
أمّا المقصود بالضرر فهو الأذى الذي يصيب الجار نتيجة المساس بحقّ من الحقوق أو بمصلحة مشروعة.

ويعرف الدكتور أحمد طلبة، مضار الجوار غير المألوفة بـ " أنّه غلو المالك في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك الجار " ⁴.

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 67

² أحمد محيو، المرجع السابق ص 124.

³ محمد وحيد الدين سوار، نفس المرجع ، ص 69

⁴ أنور طلبة المطول في شرح القانون المدني ، حقّ الملكية- المنازعات الملكية، المرجع السابق ص 637

ويعرفه السنهوري بـ: " هي تلك المضار التي تزيد عن الحدّ المألوف فيما يتحمّله الجيران عادة من بعضهم البعض بحكم الجوار"¹.

وعرف المشرّع المصري مضار الجوار غير المألوفة من خلال المادّة 807 في القانون المدني المصري بأنّه: " على المالك ألا يغلوّ في استعمال حقه إلى حدّ يضرّ بملك الجار"². وبالنسبة للمشرّع الجزائري فقد وضّح في المادة 691 من القانون المدني، مضار الجوار بقوله: " يجب على المالك أن لا يتعسّف في استعمال حقه إلى حدّ يضر بملك الجار".

وبتحليل المواد السابقة الذكر، يتضح أنّ مضار الجوار غير المألوفة تضع حدا على الملكية العقارية الخاصة لتحقيق الحماية للجيران من الضرر الذي يمكن أن يلحقهم من استعمال المالك لحقه لمجرد تعسفه في الحقّ.

ثانياً: شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة :

إنّ هذه المسؤولية يشترط لقيامها مجموعة من الشروط :

1- صفة الجار :

لقد تعرّض المشرع لهذه الصفة في نص المادة 691 التي تنص على أنّه: " يجب على المالك ألا يتعسّف في استعمال حقه إلى حدّ يضر الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنّه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحدّ المألوف... الخ"

وبتحليل نص المادة نجد أنّ المشرّع حدّد تقريبا علاقة الجوار التي تربط بين الطرفين، كما وضّح دور القاضي في فض المنازعات التي تخصّهما وفق ما يحكم به العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر، والغرض الذي خُصّص له هذا العقار كما أنّ مضار الجوار تشكل، في بعض التشريعات اعتداء على الملكية العقارية³ للجار، وقد أورد الأمر رقم 156/66 المؤرّخ في 1966/6/8 المعدّل والمتّم لقانون العقوبات الكثير

¹ عبد الرزّاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حقّ الملكية، المرجع السابق، ص 696.

² قانون رقم 131، صادر في 29 جويلية 1948 يتضمن القانون المصري المعدّل والمتّم، المرجع السابق.

³ فاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، مذكرة نهاية التّربص، التّكوين المتخصّص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الأبيار، 2001/2000.

من النصوص التي تقرر حماية الملكية الخاصة، كما تناولت بعض أحكام القوانين الخاصة الكثير من الجرائم الماسة بالعقار¹.

2- أن يكون الضرر غير مألوف:

ويقصد به وجود أضرار توصف بأنها غير مألوفة، وقد عرّفه الفقه القانوني بأنه: "الضرر الذي يجاوز الحدّ المتعارف عليه بين الجيران بحسب طبيعة الذي وقع فيه وما جرى عليه العرف".²

ثالثا: الترخيص من الإدارة والأضرار اللاحقة بالجار:

يعتبر المالك الذي رخصت له الإدارة بإنشاء مشروع معين: مثلا شركة أو مصنع أو محل تجاري، مسؤولا عن الأضرار المألوفة، وذلك كون الترخيص الصادر من الإدارة، يخدم أغراض عامة معينة ولا يحول دون مسؤولية المالك عن الأضرار الناتجة عن استغلاله لمشروعه.

رابعا: أسبقية المالك في استعمال ملكه:

ويعني هذا الشرط أنّ المالك الذي كانت له أسبقية في بناء ملكه لا يعتبر مسببا لمضار الجوار، بحكم أسبقيته ومثال ذلك أنه إذا أقدم شخص على بناء بيته أو محله التجاري بالقرب من مصنع يملكه المالك، فلا يحقّ له التضرر من وجود دخان يتصاعد من هذا المصنع، أو من النفايات التي يطرحها، لأنّه يعتبر دخيلا عليها وعليه لا يمكنه طلب أيّ تعويض من مالك هذا المصنع أو المحلّ وبالمقابل يمكنه الحصول على تعويض نسبي إذا كان الضرر جسيما.

خامسا: جزاء المسؤولية عن المضار غير المألوفة:

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 691 من القانون المدني وبالضبط في الفقرة الثانية منها والتي تنص على أنّ: "... غير أنّه يجوز أن يطالب إزالة هذا المضار ..."³.

¹ مثل المادة 77 من القانون رقم 99 / 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المادة 36 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم بقانون الأوقاف.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 67

³ أمر رقم 75 - 78 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

والجزاء على هذه المسؤولية يكون إمّا:

1 عينيًا: وتتم بإزالة المضار اللاحقة بالجار المتضرر وهذا التعويض، يرتبط بالسلطة التقديرية للقاضي الملائمة للحالة، كما يجوز له اتخاذ التدابير اللازمة والتي يقرها القانون، لذا فقد يفضل القاضي الحكم بالتعويض للجار بدلا من إزالة المصنع مثلا، الذي يعتبر مصدرا للضرر، كما أنّ القاضي يمكن أن يوازن بين المصالح ويختار الحكم بالتعويض العيني أو النقدي. وفي حالة اختيار التنفيذ العيني فإنّ الإزالة تكون على حساب مالك العقار، وقد قضت المحكمة العليا¹ أنّه بما يتوافق مع ذلك في احدى قضاياها، المثارة في هذا السياق.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة استغلال حق الملكية العقارية الخاصة:

بما أنّ الفرد يتعامل مع الغير، وفق قواعد علم الاجتماع، مما يفرض عليه القيام بواجبات والتزامات، تخلفها وضعية التجاور مع الغير، والمعروفة بقيود التلاصق في الجوار وقيود الارتفاق فإنّ ذلك يخلق نزاعات بين المالك وجاره وهو ما يؤثر في الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الأول: القيود الراجعة للتلاصق في الجوار:

لقد ظهرت هذه القيود، منذ القدم، بسبب الحالة الاجتماعية وفرديات الحياة، وقد اهتمت بها التشريعات الحديثة، فأولت لها قوانين تنظّمها وذلك خدمة للمصلحة الخاصة للجيران وتتمثل هذه القيود في:

أولا: الحائط المشترك:

تتحقق هذه الوضعية، إذا كان الحائط مملوكا للجارين معا، وقد اعتبرته التشريعات صورة من صورة من صور الملكية الشائعة فلا يجوز لأحد الشريكين في الحائط المشترك أن يطلب

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 43 909، مؤرّخ في 16 جوان 1992، المجلة القضائية، العدد 2، سنة

قسمة الحائط ولا التصرف في حصته المشاعة كما لا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصّة الشائعة، وحالة الشيوع هذه هي حالة شرعية وتتنافى مع الاستغلال اللاشعري¹. ويرتبط قيد الحائط المشترك بعدة وضعيات تتمثل في:

1 - إثبات الاشتراك في الحائط:

وقد نصت على هذه الحالة المادة 707 من القانون المدني الجزائري² بقولها: " يعد الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بناءين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

وباستقراء نص المادة، يتضح أنّ المشرّع وضع شرطين، لاعتبار الحائط مشتركا وهما:
أ- أن يكون الحائط فاصلا بين بناءين فإذا وجد بناء مجاور لأرض فضاء فلا يعد الحائط الفاصل بينهما حائطا مشتركا، بل يكون مملوكا لمالك البناء، فإذا يتضح من هذا، أنّ الملكية المشتركة لا تكون في الأرض القضاء³.

ب- أن يكون الحائط فاصلا بين البناءين منذ إنشائه، فإذا وجد إنشاء الحائط بناءً واحداً، ثم أقيم بناء آخر ملاصق للبناء الأول يعد مملوكا ملكية خاصة لصاحب البناء الأول.

2 - استعمال الحائط المشترك :

ونصت عليه المادة 704 من القانون المدني، في الفقرة الأولى منها بقولها: " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعدّ له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".

وبتحليل هذا النص القانوني، يتضح أن استعمال الشريك للحائط مقيد بشروط تتمثل في :
يجب أن يكون الاستعمال بحسب الغرض الذي أعدّ له ومثال ذلك أن يضع عوارض ليسند عليها السقف أو يحدث حفرا في الحائط لتهيئة المكان للتدفئة أو مجاري للمياه أو لغرض مفيد وهام يقصده مالك العقار⁴ دون أن يلحق الضرر بجاره.

أن لا يتحمّل الحائط فوق طاقته، ولا يحدث ضررا بغيره أو بالحائط.

¹المرجع السابق، ص 127 حمدي باشا عمر،

²أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني المعدل والمتمّم، المرجع السابق.

³حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 128.

⁴محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 80.

3 - إصلاح الحائط المشترك :

جاء في نص المادة 704 الفقرة الثانية منها، من القانون المدني الجزائري: " فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإنّ نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه".

وبتحليل هذا النص، يتبين أنّ المشرّع، أوضح حالة الحائط المشترك الذي لم يعد صالحا للغرض الذي خصّص له بحيث جعل نفقة ترميمه أو إعادة بنائه على الشركاء، كلّ بحسب حصته.

4 - تعلية الحائط:

نصّت المادة 705 من القانون الجزائري على أنّه: " للمالك إذا كانت له مصلحة جديّة في تعلية الحائط المشترك أن يعلّيه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمّل وحده نفقة التعلية وصيانته الجزء المعلّى وأن يقوم بالأعمال اللاّزمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته".

و باستقراء نصّ هذه المادة، يتّضح أنّ المالك إذا كانت له مصلحة في تعلية الحائط فإنّ القانون يجيز له ذلك، بشرط أن لا يلحق ضررا بليغا بجاره وله أن يتحمّل نفقات التعلية والصيانة للجزء المعلّى، وكذلك أن يقوم بجميع الأعمال اللاّزمة لجعل الحائط يتحمل الزيادة. بالإضافة إلى ما سبق، فإنّه إذا تعدّد الشركاء في الحائط المشترك وأرادوا تعليته بالاتفاق فيما بينهم، وفق ما تقتضيه المصلحة، فإنّهم يتحمّلون نفقات التعلية، كلّ بنسبة حصته ويظلّ الحائط مشتركا بينهم.

ثانيا: الحائط المملوك ملكية خالصة لأحد الجارين:

ذكرت المادة 708 من القانون المدني¹ في نصّها: " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلاّ في الحالات المذكورة في المادة 697 غير أنّه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

¹ المرجع السابق، أمر رقم 75- 58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني؛ المعدل والمتمم .

وبتحليل هذا النص تتضح عدة حالات هي :

أ- تحويط الملك والاشترك في ملكية الحائط الفاصل:

وتعني هذه الحالة أنّ المالك له مطلق الحرية في تحويط ملكه أو الإمتناع عن ذلك والنفقة تكون على حسابه الخاص، وليس له أن يجبر جاره على ذلك ومعنى التحويط: هو وضع سياج فاصل بين مملكة الجارين.

ب- هدم الحائط دون عذر شرعي :

ومعنى ذلك أنّه لا يجوز للمالك أن يهدم الحائط الفاصل المملوك ملكية خالصة له، إذا توافرت شروط معينة هي :

* يجب أن يكون ملك الجار مستقرا بالحائط من جهاته الثلاثة ويكون الحائط يشكل الحد الرابع.

* أن يشكل هدم الحائط ضررا على الجار، إلا إذا كان ملك الجار أرض فضاء خالية لا تتأثر بهدم الحائط وذلك لأنّ الملكية المشتركة لا تكون في الأرض الفضاء، بل لا بدّ من وجود بناء.¹

* أن لا تكون حاجة المالك إلى الهدم ملحة، فيجب أن يكون لديه عذر قويّ للهدم، حتى لا يضر جاره بسبب عملية الهدم.

الفرع الثاني: قيد وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة:

لقد نظم المشرّع الجزائري عملية وضع الحدود بمقتضى المادة 703 من القانون المدني² كما يلي: " لكل مالك أنّ يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".

ونسنتج من مضمون هذه المادة أن عملية وضع الحدود تتمثل في :

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 128.

² أمر رقم 75- 58 ، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

وضع الحدود للأمالك الفاصلة بينهما كأى تحديد الخط الفاصل بين أرضين. وتمييزها بعلامة ماديّة مثل الحجارة الكبيرة أو الطوب أو الحديد، ثم وضع خطوط مستقيمة بين هذه الإشارات لتحديد الملكية بدقّة.

وتكون نفقات هذا التحديد، بين الطرفين.

وتمر مرحلة تحديد الحدود بعدة مراحل:

أولاً: مراحل تحديد الحدود: هناك ثلاث مراحل:

1 - المرحلة الأولى: وتتم وفق خطوات:

أ- فحص مستندات الملكية لتحديد إجمالي مساحة ملكية طرفي الدعوى ثم مقارنتها بالطلب المقدّم حول تعيين الحدود، ثم تطبيقها على أرض الواقع لتحديد المعالم الثابتة. التي تعدّ نقطة بداية لوضع سندات الملكية .

ب- القيام بمسح الأراضي المتلاصقة، التي يراد وضع الحدود بينها للتحقق من تطابق المساحة الفعلية مع الواقع المادي وهذا لا يعني أنّ الأراضي التي لم تخضع لعملية المسح العقاري غير خاضعة لأيّ تنظيم.¹

2 - المرحلة النهائية لوضع الحدود:

*رسم الحدود الفاصلة بين الأراضي المتلاصقة، وذلك بوضع إشارات ماديّة ظاهرة عند بداية الحد ونهايته، والتي تكون في معظم الأحيان في الزوايا الأربع للأرض.²

*القيام بتحرير محضر، تثبت فيه جميع خطوات التحديد والحدّ الفاصل والمعالم الثابتة.

3 - نفقات التحديد: توجد ثلاثة أنواع من النفقات هي:

* نفقات التحديد ذاته من فحص سندات التملك وتطبيقها على الطبيعة وتقسيمها بين المالكين المتلاصقين مناصفة.

* نفقات عملية المسح تقسم بين المالكين المتلاصقين، كلّ منهما حسب مساحة الأرض التي يملكها .

¹حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 121.

²محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص 85.

* نفقات الدّعاوى في حالة وقوع نزاع في الملكية وتكون على من خسر الدعوى، وفقا للقواعد العامة¹.

ثانيا: صور وضع الحدود :

هذه العملية تتم بطريقتين إمّا عن طريق القضاء أو عن طريق الاتفاق:

1-وضع الحدود عن طريق الاتفاق:

و تتم إذا اتفق الطرفان على وضع حدود للملكية و في حالة التأكد من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما، أمّا في حالة عدم التأكد من ذلك، فيرجح تكليف خبير يقوم بمسح أرض كلّ منهما، ثم يحدّد الحدود الفاصلة بوضع إشارات فاصلة و ظاهرة للعيان.

2-وضع الحدود عن طريق القضاء:

أكدّه المشرّع في المادة 703 من القانون المدني، التي تنص على أنّه: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"

ويفهم من نص المادة، أنّه في حالة عدم اتفاق الطرفين على وضع حدود الملكية المتلاصقة بينهما، فيمكن لأحد الجارين اللّجوء إلى القضاء لإجبار جاره على وضع الحدود لملكه.

أمّا إذا كانت الأرض ملاصقة لأملك الدولة أو الدومين العام، فهنا تتكفل جهة الإدارة بتعيين الحدود بقرار صادر منها، ولصاحب الأرض الملاصقة رفع دعوى الطعن في القرار الإداري أمام القضاء الإداري.

ثالثا: قيود المسافات القانونية :

لقد عينت المادة 709 م طريقة حساب المسافة المتعلقة بالمطّلات والمنّاور والشرفات إذ نصّت على: " لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل او من الحافة الخارجية للشرفة او من النتوّ.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أنّ قيود المسافات تخصّ :

¹ زهدي يكن ، المرجع السّابق ، ص 111.

أولاً: المطلات:

ويقصد بها تلك الفتحات الذي يحدثها المالك لإدخال التهوية والنظر منها إلى الخارج أو الإضاءة أو التهوية بشرط أن لا يضر بجاره وهي أنواع وتدخل ضمنها الشرفات والنوافذ والأبواب¹ وتستمد أساسها القانوني من مبدأ حرية المرء في التمتع بملكه، والمطلات نوعان: مواجهة ومنحرفة.

1 - أحكام المطل وأنواعه:

تنص المادة 709 ف1 من ق. م. ج على أنه: " لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطلّ مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطلّ أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء".²

وباستقراء نصّ المادة، يستنتج أنه لكلّ شخص الحقّ في كسب مطلّ مواجه بفعل التقادم دون مراعاة المسافة المحددة في هذه المادة، إذ لا يمكن للجار المقابل إقامة مطلّ مواجه يقلّ عن مترين وتقاس بالطريقة المذكورة في المادة وهذا النوع من المطلّ يسمى بالمطلّ المواجه.

وفي نص المادة 710 من ق. م. ج التي تنص على أنه: " لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطلّ منحرف (وهو النوع الثاني من المطلات) على مسافة تقل على ستين سنتمترا من حرف المطلّ، على أنّ هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطلّ المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مواجه للطريق العام".³

وبتحليل نص المادة يتضح لنا أنه على المالك الذي يريد فتح مطلّ منحرف على ملك جاره أن يحترم المسافة التي حدّدها المشرّع والتي تقدر بستين سنتمترا من حرف المطلّ، لكن إذا كان هذا المطلّ يواجه الطريق العام فله الحرية في ترك المسافة التي يريدها.

ثانياً: المناور:

¹ زكي زكي، حسين منصور، حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية، د. ط، دار الكتاب القانوني، طنجة، 2009، ص 220.

² أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

لقد اهتم بها المشرع، وحدد لها أحكاماً خاصة في قانونه المدني، وهي تلك الفتحات التي لا يقصد منها إلا مرور و نفاذ الهواء، دون الإطلال منها على ملك الجار، لارتفاعها عن قامة الإنسان المعتاد¹.

والغرض من وجوده هو مرور الضوء والهواء والمشرع لم يشترط أي مسافة لوضعها حسب نص المادة 711: التي تنص على أنه: " لا يشترط أي مسافة لفتح المناور، التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور² وباستقراء نص المادة نستخلص ما يلي :

أن فتح المناور تقام من ارتفاع مترين من ارتفاع الغرفة لا تشترط أي مسافة لوضع المناور مهما اتسعت أو ضاقت المباني.

ثالثاً: قيد الارتفاق

يعتبر من أهم القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة وهو حق دائماً مقرر على عقار، أي أنه يثبت لمصلحة أو منفعة عقار يسمى (المرفق) أو المخدم³، فحق المرور مثلاً من أرض إلى أخرى هو حق الأرض المخدمة، ولذا ينتفع به كل من يريد الوصول إليها على أنه حق تابع لهذه الأرض ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين، وحق الارتفاق حق دائم غير مؤقت لا يزول إلا بزوال العقار نفسه وإلى ذلك ذهب الحنفية، والذين ذهبوا إلى أن حقوق الارتفاق محصورة في أربعة حقوق التي وجدت من 10 حقوق قبل وهي: حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور، وأنه لا يجوز إيجاد حقوق غيرها. في حين أن المالكية قالوا: " بأنّ المالك حرّ فيما ينشئ على عقاره من حقوق العقار وغير". وحق الارتفاق من وجهة المالك هو حق عينيّ أصلي متفرع من حق الملكية وهو حسب الفقه الإسلامي نوع من أنواع الملك الناقص يرد على المنفعة وحدها ويكون معه حق

¹ زكي زكي حسين منصور، المرجع السابق

² زهدي يكن، المرجع السابق، ص 118

³ المختار العطار، الوجيز في القانون العقاري في القانون المغربي والموريتاني، الطبعة الأولى، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، مراكش، 1999، ص 122

الانتفاع عينا، وهو ما جعل فقهاء الشريعة يطلقون عليه حق الانتفاع العيني لتعلقه بالأعيان وليس بالأشخاص.¹

وقد عرّفت المادة (1271) من القانون المدني العراقي حق الارتفاق بقولها: " الارتفاق حقّ يحدّ من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر".

ويتضح من هذا التعريف أنّ الارتفاق تكليف أو قيد يتقرر على عقار يسمى بـ(العقار الخادم) أو المرتفق به لمصلحة عقار آخر يسمى بـ(العقار المخدم) أو المرتفق، وهو أي الارتفاق لا يتحقق إلا على عقار، وينبغي أن يكون العقار بطبيعته، فالعقار بالتخصيص لا يصلح أن يكون محلاً لحق ارتفاق مستقلاً عن العقار بطبيعته، كما لا تصلح الأشجار التي تعتبر عقاراً أن تكون محلاً لحق ارتفاق²، ويجب أن يكون ممّا يجوز التعامل فيه أي ممّا يصلح أن يكون محلاً لملكية خاصة.

وقد ذهب بعض الفقهاء، كما ذهب بعض التشريعات، إلى أنّ العقارات العامّة تصلح أن تكون محلاً لحق ارتفاق بشرط ألا يتعارض ذلك مع الغرض الذي خُصصت له هذه العقارات

3

ونصت عليه المادة 867 من القانون المدني بأنّه: " حقّ يجعل حدّاً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خُصص له هذا المال".

ولحق الارتفاق خصائص تميزه عن غيره من الحقوق:

أولاً: حجة على الكافة:

فحق الارتفاق حقّ عيني، ولا يحتج به في مواجهة مالك العقار الخادم فحسب، وإنّما يحتج به في مواجهة الكافة.⁴

ثانياً: حقّ لتابع:

¹ محمد طه البشير- غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج1، د.ط، د.س.ن، صص 321- 324.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، د.د.ن، القاهرة 1967، ص 552.

³ السنهوري، نفس المرجع، ص 553.

⁴ محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 321.

فحقّ الارتفاق حقّ تابع لا ينفصل عن العقار، فهو يتبع العقار المخدم أو الخادم وينتقل معه، ويجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات فلا يجوز التصرف فيها مستقلا عن العقار بالبيع أو الرهن أو غير ذلك، ويترتب على ذلك أيضا أنّه إذا بيع العقار أو رهن شمل هذا البيع أو الهبة أو الرهن حقّ الارتفاق كذلك باعتباره من ملحقات العقار محلّ التصرف¹.
فحق الارتفاق حق دائم، وصفة الدوام هذه تأتي من كونه حقا تابعا، فمادام ضروريا للانتفاع بعقار فإنّه مثله حق دائم ولكن يلاحظ أنّ صفة الدوام وإن كانت من طبيعة حقّ الارتفاق فإنّها مع ذلك ليست من مستلزماته، وبالتالي فإنّه يجوز باتفاق خاص، تحديده بوقت معين².

رابعا: حق غير قابل للتجزئة:

فحقّ الارتفاق حقّ غير قابل للتجزئة سواء من حيث إنشاؤه أو من حيث زواله وعلى ذلك فلا يصحّ ترتيب حقّ ارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لأكثر من مالك ولا لمصلحة حصة شائعة في عقار شائع، ويترتب على ذلك أيضا أنّه إذا تنازل أحد الشركاء في الملك الشائع عن حقه في الارتفاق فإن الارتفاق لا ينقضي وإنما يستمر باقي الشركاء في استعماله³.

وحق الارتفاق يتنوع فنجد: ارتفاق حق المرور-ارتفاق موارد المياه (التي تتنوع هي الأخرى) وسندرسها تباعا.

1 - ارتفاق حقّ المرور :

لقد نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 693 من القانون المدني بقولها: " يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور أن يطلب حقّ المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جرّاء ذلك".

وبتحليل المادة يمكننا أن نعرف حقّ المرور بأنّه: " حقّ مقرر لمالك الأرض المحصورة ان يخوّل له الحصول على ممر أو طريق في الأراضي المجاورة له لينفذ إلى الطريق العام، إذا

¹ نفس المرجع ص 322.

² السنهوري ، المرجع السابق، ص 553.

³ محمّد وحيد الدّين سوار، المرجع السابق، ص 110.

لم يكن يصلها بها أي ممر أو كان هذا المرور غير كاف لاستغلالها حسب الغرض الذي أعدت له".

1-1- شروط حق ارتفاق المرور:

لقد وضع القانون شروطاً لحقّ المرور تتمثل في:

أ- انحباس الأرض عن الطريق العام:

وتشمل الأرض المحصورة عن الطريق العام سواء كانت زراعية أو أرضاً للبناء أو معدّة للاستغلال الصناعى، وهذا الحصر أو الانحباس قد يكون كلياً أو مطلقاً، وقد يكون جزئياً¹، وإذا كان الممرّ كافياً للمرور لكنّه ليس مريحاً فلا يكون للمالك الحقّ في مسلك آخر لأنّ المسلك القانونى هو الذي يكون ضرورياً وليس المفيد أو السهل، أو أنّه يكبّد المالك بعض النفقات.

ب- ضرورة الممر لاستعمال العقار واستغلاله:

يشترط القانون المرور للعقار المحصور بأن يكون ذلك ضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله، وذلك بالقدر اللازم على الوجه المألوف والغرض المخصص له العقار.

ج- يجب أن يكون الحصر بفعل المالك:

وهو ما نصت به الفقرة الأولى من المادة 695 من ق. م. ج² التي تنص على أنّ: " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة و التي لها ممر كاف على الطريق العام لأن يطلب حقّ المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجاً عن إرادته هو".

فإذا كان الحصر ناتجاً عن إرادة المالك فلا يجوز له أن يطلب حقّ المرور على أرض الغير وكذلك إذا كان يتمتع بحقّ المرور على وجه الاتفاق، مادام المرور الاتفاقي لم ينقض بعد³.

إذا كان يتمتع بحقّ المرور على وجه الإباحة، مادام حق الإباحة لم يزل¹.

¹المادة 694 من أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدنى المعدّل والمتمّم.

²أمر رقم 75-58 مؤرّخ 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدنى المعدّل والمتمّم، المرجع السابق.

³محمد حسين قاسم، المرجع السابق ص 49.

1-2- أحكام ارتفاع المرور :

إذا توافرت جميع الشروط السابقة فإن حق المرور يثبت بقوة القانون إلا في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين، فإن المحكمة هي التي تتولى تعيين الممر و طريقة المرور على الأرض نظير تعويض الجار عن الأضرار التي تصيبه.

أ- الدعاوى القضائية المتعلقة بارتفاع حق المرور:

بالنسبة لمالك الأرض المحصورة، يجوز له رفع دعوى المطالبة بحق المرور، ومقابل ذلك يجوز لمالك الأرض المجاورة رفع دعوى المطالبة بالتعويض المستحق جزاء ما يصيبه من أضرار، فالأول يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار وإذا تبين للقاضي صحة الإدعاء، فله أن يعين الحق والوضع الذي يتم فيه المرور مراعيًا القدر الكافي لاستعمال واستغلال العقار على الوجه المألوف، كما يمكنه أن يحدّد أيضًا مبلغ التعويض الذي يجب دفعه.²

كما نجد المشرّع قد نصّ في مادته 700 من القانون المدني على أنّ: " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحيّزة على حقّ المرور بالتقادم لمدة 15 سنة".

وباستقراء نصّ المادة تتضح لنا حالة تعدّد الاتفاق على مبلغ التعويض بين مالك الأرض المحصورة والجار، حيث يجوز لمالك الأرض المجاورة أن يلجأ، إلى القضاء مطالبًا بتعويض يتناسب مع الأفراد اللاحقة به ويسقط هذا الحقّ بعد مضي 15 سنة بالتقادم المسقط.

ب- نطاق القاضي في تقرير ارتفاع حقّ المرور:

حسب نصّ المادة 696 من القانون المدني التي تنص على أنّ: " يجب أن يأخذ حقّ المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقلّ ضرر بالملاك المجاورين".

¹مضان أبو السعود، المرجع السابق ص 49 .

²زهدى يكن، المرجع السابق، ص 129.

فإنّ القاضي يختار العقار الذي يكون فيه الممر أخف ضرر، ويجوز له أن يحدّد مكانا غير الممر الذي يكون فيه الممر أقصر من غيره وذلك إذا تبين له أنّ تكاليف المرور أقلّ والأضرار الناشئة عن فتح الممرّ أخفّ بالنسبة لصاحب العقار المجاور¹ أن يحدّد مبلغ التعويض لمالك الأرض المجاورة بشرط أن يكون عادلا ويكون موافقا لمقدار الضرر الذي يلحق بالعقار.

ت- أثر التقادم في ارتفاق حقّ المرور :

إنّ حقّ المرور للأرض المحصورة يظلّ قائما مادامت حالة الانحباس قائمة، فهو لا يسقط مهما طال الزّمن على عدم الاستعمال.

1-3 - انقضاء ارتفاق حقّ المرور:

نصت المادة 878 من القانون المدني الجزائري² : "على أن تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما أو باجتماع العقار المرتفق به و العقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حقّ الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين". ممّا يوضح بأنّ حقّ المرور كغيره من حقوق الارتفاق فإنّه يخضع لأحكام الارتفاقات من نشوئها و انقضائها وتتمثل في:

أ- هلاك أحد العقارين: ويكون ذلك بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرفق هلاكا تاما، سواء ماديا أو قانونيا، ومثاله: نزع الملكية للمنفعة بما يؤدي إلى زوال الانحصار.

ب- الانقضاء المرتبط بأجل: وذلك بانقضاء الآجال المعيّنة، مثلا الاتفاق لمدة زمنية معيّنة لتمرير مواد صيانة، فينتهي الحقّ بمرور هذه المدة واستفاد العناية التي استحدثت الحقّ من أجلها.

ت- اتحاد الدّمة : ويقصد بها اجتماع العقار المحصور والعقار الذي يباشر فيه حقّ المرور في يد مالك واحد لسبب من أسباب كسب الملكية كالعقد أو الشفعة أو التقادم والميراث.

¹ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 79
² أمر 75- 58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمّن القانون المدني والمتمّم، المرجع السابق

ث- التقادم المسقط : ونصت عليه المادة 879 من القانون المدني الجزائري¹ بقولها: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات كما ينتهي أيضا بعدم الاستعمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقررا لمصلحة مال موروث تابع للعائلة...".

ج- زوال الانحصار: ويكون ذلك باتصال العقار بالطريق العام ومثاله أن يشتري صاحب العقار المحاصر العقار المجاور للطريق العام أو إذا شق طريقا وأصبح العقار المحاصر متصلا بالطريق العام.

رابعاً: قيود الانتفاع بموارد المياه :

لقد نصت على موارد المياه، مواد عديدة، فمنها مثلا، المادة 17² من الدستور الجزائري بقولها: " الملكية العامة هي ملك للجماعة الوطنية وتشمل ... المياه".

وكذلك المادة 692 من القانون المدني³ بقولها: " تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية...".

1- **حق المجرى:** ونصت عليه المادة 4 من القانون 05-12⁴ المتضمن قانون المياه بقولها: " يستفيد كل شخص طبيعي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائزا لامتنياز من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسطية".

ويقصد بالمجرى شقّ صاحب الأرض التي لا تجد كفايتها من الماء مجرى في أرض جاره يصله بمورد المياه الذي يكون بعيدا عن أرضه سواء كان موردا عموميا أو مملوكا للغير.

ولحق المجرى شروطا تتمثل في:

* الجوار.

* أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه.

* الحاجة الملحة للمجرى

* عدم الإخلال بانتفاع المالك إخلالا بيّنا.

وله أحكام تتمثل في أن :

¹ نفس المرجع .

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ أمر 75- 58، المرجع السابق.

⁴ قانون 05- 12 مؤرّخ في 4 أوت 2005 يتعلّق بالمياه، المرجع السابق.

*يستعمل على الوجه الذي ينتج أخف الأضرار.

*دفع تعويض عادل من الشخص الذي ينشئ المجرى إلى الجار الذي يمر على أرضه المجرى.

* التزام مالك العقار المرتفق به بالإصلاحات اللازمة و إلا كان مسؤولاً عن الأضرار الناشئة وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

* إذا أراد صاحب الأرض أو العقار المرتفق به أن يروي أرضه من المجرى كان له ذلك في حدود الشرب، فيأخذ ما يكفي لري أرضه من المياه.

2- حق الري :

عرفه القانون المصري بأنه: "هو حقّ الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر". ويحكم هذا الحقّ نصوص القانون المدني وقانون الري والصرف رقم 12 لسنة 1984 وتنص المادة 808 من التقنين المدني على أنّه: "من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك له وحده حقّ استعمالها، ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المساقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من ري أو صرف...".¹ ومن خلال هذه المادة يمكن القول بأنّ قيد الري يرد على صاحب مسقاة استوفى حاجته وبقي له فائض من الماء وله شروط تتمثل فيما يلي:

* شرط الجوار.

* استثناء مالك المسقاة حاجة أرضه منها.

* حاجة الجار لمياه المسقاة.

كما أنّ لهذا الحقّ أحكاماً نذكرها تباعاً:

* إذا تعذر الاتفاق على طالب حقّ الشرب مع مالك المسقاة، فله اللجوء إلى الجهة القضائية للمطالبة بارتفاق حقّ الري.

* نفقات الصيانة والإصلاحات الضرورية، تقسم على جميع المنتفعين بما في ذلك المالك وتكون النسبة حسب مساحة الأرض المنتفع بها.²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حقّ الملكية، المرجع السابق، ص 724

² نفس المرجع، ص 726

3- حق المسيل أو الصّرف :

لقد نصّ عليه المشرّع الجزائري في القانون 05-12 بموجب مادته 40 بقولها: "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي ... من حقّ مرور المياه مهما كانت طبيعتها، عبر قناة طبيعيّة في العقارات الوسطية".¹

وباستقراء المادة وبشرح معنى عبارة (مهما كانت طبيعتها) أي سواء كانت المياه صالحة للشرب أو المياه الزائدة عن الحاجة، فإنّنا نكون أمام: حقّ الصرف وله عدة صور هي :

أ- **الصرف المباشر**: ومعناه صرف المياه الزائدة مهما كان نوعها في مصرف الجار ومعنى ذلك أن يستعمل مصرف الجار لصرف المياه في مصبّ عمومي.

ب- **الصرف الغير المباشر**: ومعناه استعمال قنوات الصرف في أرض الجار لتصريف المياه في مصبّ عمومي.

ولحق المسيل أو الصرف شروط هي:

* **الجوار**: أي أن يكون طالب حقّ الصرف مالكا للأرض المجاورة للأرض التي يتطلب إنشاء الصرف لها وعلى نفقته وصولا إلى أقرب مصرف عام، ولا يشترط في الجوار أن يكون ملاصقا للمصرف ذاته.²

* **حاجة الجار إلى المصرف المالك**: أن تكون أرض الجار هي الوسيلة الوحيدة لصرف مياه الجار.

كما أن لحق الصرف أو المسيل أحكاما تتمثل في:

* أن يتعهد صاحب حقّ الصرف بالتطهير، وصيانة وحفظ الأرض التي يمرّ بها المصرف، وإذا حصل تقصير في ذلك فإنّ لصاحب الأرض أن يطلب تعويضا لجبر الضرر الذي أصابه على أساس المسؤولية التقصيرية.

* يمكن أن يلجأ الجار إلى الجهة القضائية للحصول على حقّ الصرف إذا لم يتفق مع المالك وهذا مقابل تعويض يشمل جميع المصارف الخاصة بالإنشاء والأضرار الناجمة عن ذلك.

¹قانون 05-12 مؤرّخ في 4 أوت 2005 يتعلّق بالمياه، المرجع السّابق

²عبد الرّزاق السّنهوري، المرجع السّابق ، ص 732

* وبالنسبة للإصلاحات الضرورية فإنه إذا لم يتفق المنتفعون في الاشتراك في أداء النفقات، جاز إلزامهم بناءً على طلب أيّ منهم بالاشتراك بنسب مساحة أراضيهم التي تنتفع بالمصرف¹.

المطلب الثالث: القيود المتعلقة بسلطة التصرف في حق الملكية:

يعتبر حقّ التصرف في الملكية العقارية الخاصة من بين الحقوق التي أقرتها جميع التشريعات المقارنة إلى جانب المشرّع الجزائري، لكن هذا الحق أصبح مقيدا لمصالح مشروعة سواء كانت عامة أو خاصة، لذا وجب معرفة أهم القيود الواردة عليه وعلى المالك الذي له سلطة التصرف.

الفرع الأول: قيد نزع الملكية للمنفعة العامة:

لقد أورد المشرّع في المادة 677 من القانون المدني، فكرة نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة، بحيث نصّ على أنّ: " لا يجوز حرمان أيّ أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أنّ لإدارة الحقّ في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل "². ونستنتج من خلال هذه المادة، بأنّ إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هو إجراء إداري تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص التنازل عن ملكيته العقارية أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام مقابل تعويض قبليّ منصف وعادل.

ولقد أكّد المشرّع الفلسطيني، على ضرورة مراعاة المصلحة العامة أثناء ممارسته حقّ الملكية، حيث نصّ على أنّه: " على المالك أن يراعي في استعمال حقّه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة".

ويتّضح من خلال النصّ أنّ المشرّع قرّر بأنّ لصاحب الحقّ أن يمارس سلطاته كاملة على ملكه، لكن عليه أن يتقيّد بمقتضيات المصلحة العامة.

¹ نفس المرجع ص ص 732 - 740

² القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الأولى، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007/2008، ص 163

كما أنّ المشرّع الجزائري، ونظرا لحرصه على الحفاظ على المصلحة العامة، أفرد لها قانونا خاصا مستقلا، هو القانون 91-11، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

أولا: خصائص نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة:

هناك العديد من الضوابط التي تحكم سلطة الإدارة العمومية لنزع الملكية، وتتمثل في خصائص نوع الملكية التي تنتزع للمصلحة العامة وهي أنّ :

1 نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة وسيلة استثنائية:

وقد عبّر عنها المشرّع صراحة، في القانون السابق الذكر 91-11 في فقرته الثانية بقولها: "... بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك...".

2 نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة وسيلة جبرية:

بما أنّ المصلحة العامة في نظر المشرّع، فوق كلّ اعتبار فإنّ نزع العقار يأخذ الطابع الإجباري، رغم معارضة المالك.

3 إلزامية التعويض في نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العامة:

لقد أكدت المادة 677 على هذه الإلزامية، حيث أنّ صاحب الحق لا يملك الحرية في تحديد التعويض المناسب، كما اشترط في هذا الأخير أن يكون عادلا ومنصفاً².

كما أنّ المشرّع أكد على ذلك في المادة 20 من الدستور، ووضّح فيها نوع التعويض، الذي يكون إما نقدياً أو عينياً بقولها: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبليّ عادل ومنصف"³.

4- غاية نزع الملكية العقارية لتحقيق منفعة عامة :

¹قانون رقم 91-11، مؤرّخ في 27 أفريل، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.د، عدد 1991،21

²أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، ينصّمن القانون المدني المعدّل والمتمّم، المرجع السابق

³دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)، د.ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر، ص 12

لقد أوضحت الفقرة الثانية من القانون السابق الذكر (91-11) أنّ نزع الملكية للمنفعة العامة لا يكون إلاّ تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل: التهيئة العمرانية - التعمير وأعمال أخرى تتعلّق بالمنفعة العامة.

ثانيا: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة:

حدد هذه الإجراءات القانون السابق الذكر¹ في فقرته الثالثة وهي :

1 التصريح بالمنفعة العامة.

2 - إعطاء معلومات شاملة حول الأملاك والملاك وأصحاب الحقوق المنزوعة منهم ملكيتهم.

3- تقدير وتقسيم الأملاك والحقوق العينية المعنية بنزع الملكية.

4- صدور قرار إداري مفاده قابلية التنازل عن الأملاك المعنية.

ويعد تحقق هذه الإجراءات بأكملها يصدر قرار إداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ويحرّر لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية :

* إذا حصل اتفاق بالتراضي بين المالك والإدارة.

* إذا لم يقدّم المالك أيّ طعن خلال الستة أشهر المحددة من تاريخ التبليغ.

* إذا صدر قرار نهائي لصالح نزع الملكية في حال تقديم الطعن.

ثالثا: منازعات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة:

تحتل منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة مكانة خاصة ، لكونها تتعلّق أساسًا بحق الملكية، باعتباره، من أقدم الحقوق وأوسعها نطاقًا، وإذا كان القانون قد اعترف للإدارة بممارسة سلطة النزع لدواعي عامة بقصد إنشاء مشاريع تستوجبها المصلحة العامة فإنّ الدستور الجزائريّ باعتباره القانون الأساسيّ أجاز بصريح العبارة في المادة 143 منه الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات العمومية.

¹قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل، المتعلّق بتحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق

ومن هنا تنشأ المنازعة المتعلقة بقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية إمّا للمطالبة بحقّ التعويض الناتج عن النزع وبالتالي تدخل الدعوى تحت صنف القضاء الكامل فتعرض على المحكمة الإدارية ولو كانت الجهة النازعة سلطة مركزية.¹

أو للمطالبة بإلغاء قرار إداري يتعلّق بالنزع وحينئذ تكون أمام قضاء الإلغاء مما يستوجب رفع الدعوى في حال صدور قرار مركزي أمام مجلس الدولة وليس أمام المحكمة الإدارية.² وقد ورد في التشريع الجزائري أنّه: " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المُزعم إنجازها في الآجال المحدّدة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقارات بناءً على طلب النزول منه أو أصحاب الحقوق ".³

ويستنتج من نصّ المادة أنّه يجوز قانوناً طلب استرجاع الأملاك في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال في المدة المحدّدة في قرار التصريح بالمنفعة وفي حالة عدم الانطلاق الجدي فعلى القاضي أن يصرّح وجوباً بإرجاع الأملاك إلى أصحابها.

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ على إجراءات منازعات الإرجاع ولم يحدّدها بزمان معيّن، لكن من خلال المادة 10 من القانون 91-11 فإنّ الآجال تبقى مفتوحة ابتداءً من أول يوم يلي انتهاء المهلة القصوى المحدّدة لإتمام نزع الملكية والتي لا تفوق أربع سنوات مع جواز تجديدها مرّة واحدة للمدّة نفسها.

إضافة إلى منازعات الاسترجاع، هناك منازعات التعويض عن نزع الملكية العقارية الخاصّة، ووجوب عدالته كونه يُستحقّ مسبقاً وفق عدداً من الالتزامات وكذلك القدرة على مراعاة قاعدة ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من ضرر⁴ ولا يتمّ الاستحواذ على ملكية الأموال المنزوعة إلّا بعد تحديد مبلغ التعويض المناسب للضرر والموافقة للقيمة الحقيقية للأملاك المعنية .

الفرع الثاني: ماهية الاستيلاء المؤقت على العقار المملوك ملكية خاصة :

¹الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، المرجع السابق ، ص114

²نفس المرجع، ص 114

³نص المادة 32 من القانون 91- 11، قانون رقم 91-11 مؤرّخ في 27 أبريل 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع السابق

⁴حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص 114.

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف الاستيلاء المؤقت، وإنما عرّفه بعضُ الفقهاء: " الاستيلاء المؤقت إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة، وهو من أكثر الإجراءات خطورة ، لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة في أنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثمّ فهو مبدئيًا إجراء مشروع".¹

وبالرجوع إلى بعض النصوص القانونية نجدها قد تطرقت إلى الاستيلاء المؤقت، والتي منها المادة 679 في فقرتها الثانية التي نصّت على أنّ: " إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانًا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء".

كما ذكرته المادة 22 من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية² التي تقرّ بإمكانية الاستيلاء على الجزء المتبقي من عملية نزع الملكية.

وبالرغم من أنّ المشرّع لم يُعرّف الاستيلاء المؤقت إلا أنه وضع له شروطا عديدة لا يكون إلا بتوافرها.

أولاً: شروط الاستيلاء المؤقت: وذكرها المشرّع في المواد من 679 الى 681 مكرر 3 وهي:

1- الاستيلاء إجراء استثنائي :

ويكون في الحالات الاستعجالية والاستثنائية كحالة تفشي الأوبئة وحوادث الكوارث الطبيعية ولا يكون في الحالات العادية كخدمة مشاريع ذات منفعة عمومية حسب ما جاءت به المادة 679 في فقرتها الثانية من القانون المدني.

¹مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 83.

²قانون رقم 91-11، مؤرّخ في 27 أفريل 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المرجع السابق.

2 الاستيلاء المؤقت يكون على العقارات الغير معدة للسكن :

وهو ما نصّت عليه المادة 279 والتي تنصّ على أنه: " ولا يجوز الاستيلاء بأيّ حال على المحلّات المخصّصة فعلاً للسكن ."

3-الاستيلاء يتم إصداره بأمر كتابي :

وتعرضت له المادتان 680 و 681 من القانون المدني، بحيث يجب أن يصدر الأمر بالاستيلاء كتابيا من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وقد تعرّض للتفاصيل الأساسية الخاصة بهذا الإجراء، وهو ما فصلّ فيه المشرّع في المادة 680 من القانون المدني: " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا يوقع الأمر من طرف الوالي أو كلّ سلطة مؤهلة قانونا ويوضّح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، و يبيّن طبيعة وصفة و/أو مدّة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".¹

4-يكون الاستيلاء بتعويض مالي :

وبالرجوع إلى القانون المدني في مادته 681 مكرر 3 التي تنصّ على أن: " يُعدّ تعسفياً كلّ استيلاء تمّ خارج نطاق الحالات والشروط المحدّدة قانونا و أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتّب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء، يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضّرر المتسبّب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا تعويض كل نقص في الرّبح".

والتعويض يكون بطريقتين إمّا ودية باتفاق الطرفين أو قضائية وهو ما جاء في نصّ المادة 681 مكرّر 2 من القانون المدني²: " يحدّد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يحدّد مبلغ التّعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض

¹المرجع نفسه ص164

²القانون المدني، في ضوء الممارسة القضائية، ص164

الاستيلاء دون ان يتضرر المستفيد. كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة".

وإذا تحققت جميع هذه الشروط، فإن للإدارة حق ممارسة الاستيلاء على عقار مملوك ملكية خاصة وذلك يكون وفقاً لإجراءات حددها القانون.

ثانياً: إجراءات الاستيلاء المؤقت :

نعلم أن المقصود بالاستيلاء المؤقت هو: " الإجراء الذي تتخذه الإدارة للسيطرة على أموال الأفراد، عقارية كانت أم منقولة بدون رضاهم لاستعمالها في إشباع حاجات مستعجلة ووقائية ذات مساس مباشر بالمصلحة العامة".¹

وبالرجوع إلى القانون العراقي والمصري فهما لم يخولا بشكل صريح المتعاقد مع الإدارة ممارسة سلطة الاستيلاء المؤقت إلا أن بعض القوانين وعلى وجه التحديد قانون نزع الملكية المغربي 1983 قد خول بشكل صريح المتعاقدين مع الإدارة حق ممارسة هذه السلطة، وتباشر الإدارة الإجراءات بناء على ملف يعده المستفيد (الإدارة المعنية) من هذا الاجراء ويشمل هذا الملف حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 63-186 ما يلي :

تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية.

تصريحاً يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.²

مخططاً للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

كما أن المشرع وضّح الإجراءات العادية لنزع الملكية حسب القانون 91-11 في مادته الثالثة والتي تتمثل في خمسة مراحل هي :

1/ - التصريح بالمنفعة العمومية:

و يهدف إلى هدفين أساسيين، أولهما تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها، و ثانيهما إتاحة الفرصة للأفراد المعنيين لإبداء آرائهم حول المشروع و هذا التصريح لا يمكن النطق به إلا عند إجراء التحقيق المسبق بدقة و هو ما نصت عليه المادة 4 من قانون

¹سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، د.ط، مصر، د.س.ن، ص 91
²نظام نزع الملكية العقارية في القانون الجزائري، kimouche nabila.unblog.fr

11-91¹، و فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني فإنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية دون إجراء التحقيق المسبق حسب ما نصت عليه المادة 12 من نفس القانون.

2/- التقرير حول المنفعة العمومية :

حسب نص المادة 9 من القانون 11-91² فإن لجنة التحقيق تقوم بتقديم تقرير ظرفياً في مهلة 15 يوماً من التاريخ المقرر لإنهاء التحقيق حول المنفعة العمومية بحيث تستعرض في تقريرها الظرفي استنتاجاتها حول طابع المنفعة العمومية للعملية المراد القيام بها. و لا بد لهذه اللجنة بأن تبدي رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة و لا يجوز لها ترك القرار للإدارة الإنفرادية. و تبلغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناءً على مطالبهم.

و بالنسبة لدور القاضي فدوره يتمثل في إعادة النظر في المنفعة العمومية وهو الشيء المعمول به في فرنسا، وذلك كون القضاء الجزائري استقرّ على عدم التدخّل في مراقبة المنفعة العمومية، إلا أنّ الإجراءات المتّبعة و التحقيقات ما هي إلا شكليات يمكن تجاوزها و لا تأثير لها على حسن استعمال السلطة العامة.³

3/قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

يجب أن تتوفر فيه عدة شروط و هي:

أ- يجب أن يصدر قرار عن سلطة مختصة:

و هو ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 الصادر في 27 جويلية 1993 بحيث أنّ السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تكون حسب حالتين:

¹قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل، المتعلق بتحديد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق.

²نفس المرجع.

³نظام نزع الملكية العقارية في القانون الجزائري. kimouche nabila.unblog. المرجع السابق.

أنها تصدر على شكل قرار وزاري مشترك أو قرار مشترك بين الوزير المعني بالعملية وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية¹ : " إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولايتين أو عدة ولايات.

ب/- بقرار من الوالي : إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولاية واحدة.

2/- القواعد الشكلية الواجبة للإتباع :

لابدّ من توفر الشروط التي وردت في المادة 11 من القانون 91-11 و المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-186 و تتخلص هذه الشروط فيمايلي:

* يجب أن يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية منشورا حسب الحالة في الجريدة الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة أو ينشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية².

* يجب أن يبلغ إلى كل واحد من الأشخاص المعنيين.

* يجب أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته.

3 / الجرد السابق و اللاحق :

لقد نظم المشرع إجراء الجرد الذي يعد أساسيا بمقتضى المادة 681 مكرر 1 و التي نصّت على أنّ : " في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الإستيلاء، يكون هذا الإستيلاء مسبقا بجرد و بنفس الطريقة يترتب عن إستعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد الجرد.

فنتقوم الإدارة بجرد العقار المراد الإستلاء عليه بجرد سابق لعملية الإستيلاء و بجرد لاحق عند إعادة العقار إلى صاحبه بعد نهاية مدة الإستيلاء.

-/ تنفيذ قرار الإستلاء:

Kimouche nabila¹ ، نفس المرجع.

² نفس المرجع..

و نصّت عليه المادة 681 من القانون المدني كمايلي : " ينفذ الإستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، و يمكن في الحالات التي تقضي بذلك تنفيذه بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية و الجزائية التي أقرّها التشريع المعمول به"

ثالثا : الآثار المترتبة على عملية الإستيلاء المؤقت :

إن الإستيلاء المؤقت، كغيره من الإجراءات تترتب عليه آثار هي :

1/- **التعويض** : و قد نصّ عليه المشرّع في المادة 681 مكرّر من القانون المدني السابق

الذكر و التي قسمها المشرّع إلى نوعين هما :

* طريقة الاتفاق الودي و هي قاعدة عامّة.

* طريقة عدم الاتفاق و التي تتمّ بتحديد مبلغ التعويض عن طريق القضاء، على أن يراعي القاضي في الظروف الإستثنائية و الطارئة التي دفعت بالإدارة اللجوء لعملية الإستيلاء، لذلك نجد المشرّع أخذ بنظرية التعويض المادي المباشر و المؤكد كما أعطى للمالك في حالة نقص قيمة العقار وقت استعادته الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق من الإستيلاء.¹

2/- **ردّ العقار لمالكة بعد إنتهاء مدّة الإستيلاء المؤقت :**

إنّ الإدارة يستوجب عليها ردّ العقار بعد نهاية المدّة المقررة للاستيلاء و ذلك وفقا للقواعد العامة² و هو ما يظهر أهمية إجراء عملية الجرد السابق و اللاحق، كما أنّه يجب أن تثبت عملية الرد بين الطرفين في الأوضاع العادية أو عن طريق القضاء بعد إجراء الخبرة لتحديد الأضرار التي لحقت بالعقار.

الفرع الثالث : الشفعة و الشرط المانع من التصرف :

إنّ القيود التي تتعلّق بحق الملكية و التي تمسّ بسلطة التصرف فيها تتمثّل في الشفعة و الشرط المانع من التصرف و التي سنحاول دراستها من خلال ما يأتي بيانه :

أولا : قيد الشفعة :

¹ علوي عمّار، المرجع السابق ، ص 95

² حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 123

لقد نصّ عليها المشرّع في المادة 52 من القانون 90-25 المتعلّق بالتوجيه العقاري¹ على: " ... في هذا الإطار يمكن للهيئة العموميّة أن تتقدّم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حقّ الشّفعة تبعاً للرتبة المحدّدة في المادة 795... " و كذلك في المادة 71 من نفس القانون و التي نصّت على : " ينشأ حقّ الدولة و الجماعات المحليّة في الشّفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامّة و المنفعة العموميّة بصرف النظر عن اللّجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية."

و باستقراء المادّتين، نستنتج أنّ المشرّع قد أعطى للدولة الحقّ في ممارسة الشّفعة على الأملاك العقاريّة التابعة للخواص."

و حقّ الشّفعة يتمّ لعدّة أهداف هي:

* توفير أماكن لاستقبال التجهيزات الجماعيّة أو ذات المنفعة العامّة.

* تدعيم السياسة المحليّة للعمل.

* إنشاء احتياطات عقاريّة.

* محاربة تدهور النسيج العمراني.

و تعدّ الشّفعة قيّدا استثنائيّاً على الملكية، و من موضوعات المعاملات التي عالجها الفقه الإسلامي².

و الجهات التي تمارس من خلالها الدّولة حقّها في الشّفعة تتمثّل في : مؤسّساتها المكلفة بذلك كمديريّة الأملاك بوزارة الماليّة و دوائرها الخارجيّة المتمثلة في المحافظات العقاريّة، و الجماعات المحليّة تمارس حقّها في الشّفعة مباشرة من خلال الولايات الولائيّة المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري و التي حلّت محلّ الوكالات المحليّة بموجب المرسوم التنفيذي 03-408 المؤرّخ في 05/12/2003 المتضمّن إنشاء الوكالة الولائيّة للتسيير و التنظيم العقاري³.

¹ قانون رقم 90-25 المؤرّخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمّن قانون التّوجيه العقاري، المرجع السابق.

² سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينيّة الأصليّة والتّبعيّة، ج1، دط، نشأة المعارف، الاسكندريّة، 2000، ص

322.

³ المرسوم التّنفيذي 03-408 المؤرّخ في 5 ديسمبر 2003، المتضمّن إثبات الوكالة الولائيّة للتسيير والتنظيم

العقاري، ج.د، عدد 68، 2003.

لم يحدّد إجراءات حقّ الشّفعة في قانون التّوجيه العقاري 90-25 لكنّه اشترط الرّسمية، خاصّة في المعاملات العقاريّة التي تختصّ العقار الفلاحيّ، وذلك في المادة 55 التي نصّت على: " و المشرّع الجزائري تنجز المعاملات العقاريّة التي تنصب على الأراضي الفلاحيّة في شكل عقود رسميّة و يجب ألاّ تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار و لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحيّة، و لا تتسبّب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التّوجيه العقاري و برامجها و يتمّ ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه و ممارسة حقّ الشّفعة المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه. "

كما أنّ المشرّع وضع عدّة إجراءات تتعلّق بالشفعة ذكرها في القانون المدني و بالضبط في المواد من 799 إلى 803 و المتمثلة في:

أولا : التصريح بنية التصرف:

و قد نصّت عليه المادة 800 من القانون المدنيّ التي تنصّ على أنّ: " يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية و إلّا كان باطلا:

1/- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

2/- بيان الثمن و المصاريف الرّسمية و شروط البيع واسم كل من البائع و المشتري و لقبه و مهنته و موطنه و الأجل الذي قدره ثلاثون يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 ". و باستقراء نصّ هذه المادّة يتضح أنّه يجب التصريح بنية التصرف في شكل رسميّ يتضمّن موقع العقار المراد شفحته بدقة و كذلك بيان الثمن المتفق عليه و شروط البيع و ذكر جميع البيانات المبينة لهويّة البائع و المشتري و كل هذه الإجراءات يتكفّل بها الموثق و محرّر التصريح و يبلغه للهيئة المؤهلة لممارسة الشفعة.

2/- إعلان الرّغبة في الأخذ بالشفعة:

وقد نصّت عليه المادة 801 من القانون المدني¹ التي تنصّ على أنّ: " يجب أن يكون التصريح بالرّغبة في الشفعة بعقد رسميّ يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلّا كان هذا التصريح باطلا، و لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلّا إذا كان مسجّلا.

¹أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم، المرجع السّابق.

يجب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثّق خلال 30 يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط ألا يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة".

و بتحليل نصّ المادة يتضح أنّ الإعلان عن الرّغبة في الأخذ بالشفعة يتمّ بعقد رسمي و يبلغ خلال 30 يوماً من تاريخ التصريح، كما أنّ الرّاغب في الأخذ بالشفعة ملزم بدفع الثمن للموثّق و إلا كان التصرف باطلاً.

ثانياً : قيد الشرط المانع من التصرف :

عرفه الفقه القانوني عدّة تعاريف فنجد الدكتور الصّدّة يعرفه بأنّه : " شرط يرد في عقد أو وصيّة فيمنع المالك من التصرف في مال معيّن من أمواله¹ . "

و يعرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار بأنّه : " الشرط الذي يرد في عقد أو وصيّة فيمنع المالك من التصرف في مال معيّن من أمواله كما لو اشترط الواهب في عقد الهبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طول حياته، أو حتّى يبلغ سناً معينة أو كما لو اشترط على الموصى له في الوصيّة مثل هذا الشرط² . "

و يعرف الدكتور غازي مبارك الشرط المانع من التصرف بأنّه : " قيد إرادي يرد في تصرف قانوني و لا يجوز بمقتضى هذا القيد للتصرف إليه التصرف في المال الذي انتقلت إليه ملكيته بموجب هذا التصرف مدّة من الزمن حماية لمصلحة مشروعة"³.

و عرفه القانون المصري في مادة 265 على أنّه : " الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع، الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله".

و عرفه المشرّع الفرنسي في مادته 1168 على أنّه : " و يعتبر الالتزام شرطياً إذا تعلّق بحادث مستقبل غير محقق الوقوع، سواء كان التعليق بحصول الحادث أو سقوطه موقوفاً على وقوع الحادث أو عدم وقوعه".

كما عرف لغة : " بأنه إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه

¹ عبد المنعم فرج الصّدّة ، الحقوق العينية الأصليّة، د.ط، دار النّهضة العربيّة، سنة 1982، ص 134.

² محمد وحيد الدين سوار ، حقّ الملكية في ذاته في القانون المدني، المرجع السّابق، ص 94 فقرة 85.

³ غازي مبارك الذنبيات، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأردنيّة ،

سنة 1994، ص 52.

ولما كانت سلطة المالك في التصرف كما يشاء فيما يملك هي من أهم ما يميّز حقّ الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأخرى و بدونها لا يكون المالك عمليا مالكا، فإنّ هذه الحقيقة أصبحت من النظام العام، نظرا لما تؤدي له من حرية تداول الأموال في حين أنّ الشرط المانع من التصرف يقود إلى نتائج عكسية تماما لما سبق، حيث إنّه يقضي بمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله لذلك تعتبر سلطة التصرف الممنوحة للمالك هي السلطة الأساسية التي يتمتّع بها، و بالتالي فإنّ تقييد هذه السلطة يعتبر قيّدا ثقيلًا و إهدارا لحقّ الملكية، مما يؤدي إلى خلق ملكية ناقصة.

ولم يرد الشرط المانع بنصّ صريح في التشريع الجزائري إلا أنّ المشرّع أشار له ضمنا في المادة 104 من المرسوم رقم 63-76 المتعلّق بتأسيس السّجل العقاري التي تنصّ على أنّ: " يحقّق المحافظ العقاري بأنّ البطاقة العقارية غير المؤشر عليها بقيد حرية التصرف في الحقّ من قبل صاحبه الأخير. "

ولقد اشترط لصحة القيد المانع من التصرف عدّة شروط تتمثل في :

- 1/- أن يكون الشرط مبنيا على باعث مشروع : و معنى ذلك أن يكون الباعث مشروعًا، إذا كان غايته حماية مصلحة جديّة و مشروعة للمتصرّف أو المتصرّف إليه أو الغير .
فبالنسبة للأوّل تكون المصلحة مشروعة إذا وهب شخص عقارا و اشترط في عقد الهبة أن ينتفع بالعقار فيما يتبقى من حياته، أمّا بالنسبة للمصلحة المشروعة هي المصلحة التي تبرّر قيام مشترط المنع من حرمان المالك من قدراته، فهي أمر يتوقف على ظروف الحال و من أمثلتها أن يهب شخص عقارا لقاصر فيشترط عدم التصرف فيه حتى البلوغ.
- 2/ أن تكون مدّة المنع معقولة:

ومفاد هذا الشرط أن يكون هذا المنع مقصورا على مدّة معقولة فلا يجوز أن يكون المنع مؤبداً، حيث يؤدي ذلك إلى تجريد المالك من سلطة التصرف¹. إضافة إلى أن طول المدّة تؤدي إلى انتهاء المصلحة.

¹أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني ، قّ الملكية، منازعات الملكية، المرجع السابق، ص 57.

3- شهر الشرط المانع من التصرف:

بما أنّ الملكية العقارية، ترد على العقارات، فإنّ القانون يستلزم كتابتها في ورقة رسمية ثمّ شهرها و يكون ذلك طبعاً في المحافظة العقارية¹.

و إذا بحثنا عن نطاق الشرط المانع من التصرف فإنّه يرد غالباً في الوصية و الهبة، ويقع على العقار بأنواعه كما يمكن أن يرد على المنقول².

أمّا مجاله فيمتدّ إلى كلّ من التصرف الماديّ و التصرف القانونيّ على حدّ سواء، وبذلك يمنع على المالك أن يهدم المنزل الذي يمنع الشرط المتصرف فيه و لا يجوز له أن يبرم تصرفاً قانونياً ينقل به حقّه إلى شخص آخر و بالنسبة للميراث فإنّ الشرط المانع لا يحول دون انتقال الملكية إلى الورثة.

وأخيراً نستطيع القول بأنّ للشرط المانع آثاراً تتمثل فيمايلي:

أ/جزء مخالفة الشرط المانع من التصرف إذا كان صحيحاً:

هناك من يرى أنّ كلّ تصرف مخالف له يقع باطلاً، و هناك من حدّد طبيعة هذا البطلان، فمنهم القائل بالبطلان المطلق و مردّد ذلك قابلية المال للتصرف، فيما يرى رأي آخر أنّه بطلان نسبي لا يتقرّر إلاّ لمصلحة أحد المتعاقدين، الذي تقرّر له الشرط المانع لحمايته.

ب - أثر الشرط المانع بالنسبة للدائنين و الغير:

هناك حالتان:

*في حالة ما إذا كان الشرط مقرراً لمصلحة المالك حماية له من سوء تدبيره، فهنا لا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة المنع أن ينفذوا على العقار الذي ورد عليه الشرط حتّى و لو بعد إنقضاء المدّة المقررة قانوناً.

*في حالة ما إذا كان الشرط مقرراً لمصلحة المشتري أو الغير فإنّ هذه المصلحة لا تقتضي أن يظلّ عدم القابلية للتنفيذ بعد إنتهاء مدّة المنع من التصرف و بذلك يكون للدائنين جميعاً الحقّ في التنفيذ. و كل القيود السابقة الذكر تعد حماية للملكية العقارية الخاصة

¹ زهدي يكن، المرجع السابق، ص 82.

² محمّد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 141.

خلاصة الفصل الثاني:

إنّ آليات الحماية المكرّسة من طرف المشرّع الجزائري لحماية الملكية العقارية الخاصة رغم تنوّعها إلا أنّها ضبطت بقيود مختلفة تحكمها، حتّى لا يتجاوز صاحب الملكية حدوده المقرّرة قانونا، و بالتالي فإنّ هذه القيود قد تعدّدت تلبية لمتطلبات النزعة الاجتماعية، ووجدت بغرض تنظيم حقوق الملاك، و يتبيّن من هنا أنّ حقوق المجتمع و حقوق الملاك حقوق متكاملة يدعم أحدهما الآخر، فبدون مساهمة المجتمع لا تتوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الملكية الخاصة، وبدون الملكية الخاصة لا تتحقّق أهداف المجتمع التتمويّة إلا من خلال المحافظة عليها، و إنّ تكريس حقّ المجتمع يكون بفرض القيود القانونية على الملكية الخاصة و لكلّ قيد أهداف و أنواع تحقّق الوظيفة الاجتماعية و هو ما سعى إليه المشرّع الجزائري من خلال ترسانة القوانين التشريعيّة و التنظيميّة الموجودة في الهيكل القانونيّ الجزائري .

الخلاصة

الخاتمة

إنّ موضوع الملكية العقارية الخاصّة، يعتبر منذ الأزل من المواضيع الشائكة و الغير ثابتة، و المتأثّرة خصوصا بالتوجهات السياسيّة و الاقتصاديّة المختلفة، و لقد سعى المشرّع الجزائري كغيره من المشرّعين الغربيين و العرب، إلى حماية حقّ الملكية من خلال تكريس ترسانة من القوانين الوضعيّة، وذلك كون الملكية بأنواعها تشكّل عنصرا فعّالا و محرّكا رئيسيا لعجلة التنمية كما أنّه اتجه إلى توسيع نطاقها لتواكب الانفتاح الاقتصادي الحرّ و قلّص من القيود المفروضة عليها بوضع شروط و أدوات قانونيّة تحكمها، و على هذا الأساس يمكننا الإجابة على الإشكاليّة المطروحة في موضوع بحثنا و التي تدور حول مدى توفيق المشرّع في حماية الملكية العقاريّة الخاصّة بالقول أنّه:

*رغم عدد القوانين الهائل و التوجّهات الجادّة من طرف المشرّع إلى العناية بالملكيّة العقاريّة بصفة عامّة و الخاصّة على وجه الخصوص إلّا أنّه لم يوفق إلى حدّ بعيد في ذلك، و يبقى القصور يرتبط بما وضعه من قيود لحماية هذه الملكية.

*بالرجوع إلى بعض القوانين، نجدها غير مطبّقة على أرض الواقع، كما أنّها لا تخدم بعض الوضعيّات، مما يزيد في تعقيدها و تأزّمها و يفرز نزاعات جديّة متنوّعة.

*إذا تمعنا في مجمل القيود التي وضعها المشرّع الجزائري، نجد أنّها لا تتوافق مع التغيّرات الجديدة التي فرضها الاقتصاد العالمي مما يتسبب في إشكالات تنمويّة.

*بما أنّ الملكية العقاريّة الخاصّة تتعلق بالعقارات بأنواعها، فهذا يعني أنّ الأراضي الفلاحيّة تدخل في نطاقها، و قد خصّص لها المشرّع شروطا و قواعد لاستغلالها، لكن في نظرنا هذا الاستغلال يبقى سلبيا و غير خادم للاستثمار الوطني، مما يؤثّر سلبا على الاقتصاد الوطني.

*بما أنّ الملكية العقاريّة يدخل في مجالها الطراز العمراني، فإننا نلاحظ سوء التسيير و الاستغلال لهذا المرفق من قبل الدولة و الخواص مما أثّر سلبا على الأنشطة الاستثمارية في البلاد.

*و بالرجوع إلى آليات الحماية التي كرّسها المشرّع باختلاف أنواعها ، نجد أنّها تنطبق عليها في حدّ ذاتها دون سواها من الملكيّات ، وذلك نظرا لخصوصيّتها.

*حسب ما حلّلناه في دراستنا لهذا الموضوع يمكننا الخروج بعدة نتائج هي ان :

*الآليّة الأكثر نجاعة تتمثّل في آليّة القضاء بأنواعه (المدني - الجزائي - الإداري) لأنّه الوحيد الذي يستطيع حماية حقوق الأفراد وملكياتهم.

*أنّ نطاق حماية هذه الملكيّة يشمل المجال الطبيعي، والمكاني ، والزّمني لها.

*أنّ دور القاضي باختلاف اختصاصه (المدني والجزائي والإداري) يتمثّل أساسا في حفظ الحقوق من خلال الفصل في المنازعات المطروحة عليه، بالإضافة إلى المحافظة على الملكيّة العقاريّة الخاصّة بطريقة قانونيّة وعادلة.

*عدم إكمال عملية تطهير الوضعية القانونيّة للملكيّة العقاريّة الخاصّة و فشل المشرّع في سن قوانين لتطبيقها من الناحية العمليّة.

*عدم التسريع في عمليّة المسح الشامل للأراضي، مما ساهم في فوضى اكتساب الملكيّة و خاصّة انتشار العقود العرفيّة و النزاعات الناشئة عنها.

*و في ما يتعلق بإثبات حقّ الملكيّة فإنّ الوسائل التي وضعها المشرّع قاصرة و لا تتجاوب بصفة فعّالة و سريعة مع الطلبات المتعلّقة بسندات الملكيّة و مثالها: ما يتعلّق بشهادة الحيّزة التي تتم بإجراءات سطحية و بسيطة لا تتجاوب مع مختلف الإجراءات القانونيّة المقررة.

*أنّ المشرّع مازال قاصرا أمام القيود التي تعتدي على حقّ الملكيّة و لم يستطع وضع أحكام تردعها .

*أنّ سلطة المشرّع المطلقة في سنّ القوانين، جعلته لا يتقيّد بالوظيفة الاجتماعية، مما جعل حقوق المالك مهضومة و مهددة في بعض الحالات.

* نجد أن المشرّع لم يوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصّة و مصلحة المالك، فرجّح الأولى و الثانية على مصلحة المالك وهو ما يوضّحه بصفة جليّة حقّ الشفّعة للملاك المجاورين للأرض الفلاحية كما نجده مجسّداً في توسيع ملكيات عقارية على أخرى.

* كما نجد أيضاً من تقصير المشرّع، تقييد الملاك بفترة انتقالية لمدة عشرة 10 سنوات بالنسبة للمستأجر العادي و إلى حين وفاة المستأجر المسن البالغ من العمر 60 سنة، مما يدفع إلى السلبية في تأجير الأملاك.

و أخيراً ومما سبق بيانه يمكننا تقديم بعض الاقتراحات و التوصيات العامّة للمساهمة ولو بشكل بسيط في خدمة المالك و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بالملكية العقارية و عليه يمكن المطالبة بـ:

1/ سنّ تشريعات قانونية رادعة، سواءً بالنسبة للأراضي الفلاحية أو العمرانية لتفادي الاستغلال السيئ للأولى و الازدحام العمراني للثانية و الحفاظ على المساحات الخضراء عند تطبيق النسيج العمراني.

2 وضع قيود عمرانية تنظّم الجانب العمراني من كل جوانبه.

3/ وضع قوانين رادعة و صارمة تنظّم التوسّع العمراني و تقيّد الملاك.

4/ إعطاء الحقوق الدستورية للملاك و تمكينهم من حماية حقوقهم.

5/- إعادة النظر في حقّ الشفّعة المدنيّة و الإداريّة ووضع قوانين تحكمها و توجّهها، حفاظاً على الأراضي الفلاحية من شتى المضاربات والانتهاكات ومن التوصيات التي نراها ضرورية و تخدم المالك و المجتمع على حد سواء نورد ما يلي :

- الاستفادة إلى حدّ بعيد من ملكية العمق، بالنسبة للأرض كعقار مملوك، وذلك باستغلال كلّ ما فيها من كنوز و ثروات معدنيّة و طبيعيّة، عكس ما ينصّ عليه القانون و الذي يعتبرها ملكاً للدولة مما يحرم المالك من الاستفادة منها و بالتالي عدم تطبيق سلطاته الثلاث على ملكيته و المتمثلة في حقّ الاستعمال و الاستغلال و التصرف.

- تعميد عملية مسح الأراضي في كل بلديات الوطن للاستفادة من السّجل التجاري عقود الملكية و تطبيقها بشكل قانوني.

- المناداة باستقرار الحقوق العقارية مما يؤدي إلى استقرار المنظومة العقارية و تحديد معايير جادة و ضوابط صارمة في عملية نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، حتى لا تطبق الإدارة قواعد خارجة عن الشرعية.

و بتطبيق هذه التوصيات في مجمل الحياة الواقعية المعاشة يمكن خدمة المجتمع والمالك على حد سواء.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا النصوص الرسمية:

أ-الدساتير:

1 دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 (حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008)

ب-النصوص التشريعية: (قوانين عضوية، قوانين، أوامر، مراسيم تشريعية)

1 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم في المواد 674 إلى 689.

2 القانون رقم 131، صادر في 9 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم.

3-القانون رقم 29/99/ المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير المادة 77 منه والمادة 36 من القانون رقم 10/91 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف.

4-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

5-القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه.

6-القانون رقم 08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

7 القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2003، المتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 18، 2004.

8 القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الأولى، منشورات بيرتي، 2008/2007.

ج-النصوص التنظيمية:

- 1 المرسوم التنفيذي 03-408 المؤرخ في 05 ديسمبر 2003، المتضمن إثبات الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري، ج ر، عدد 68، 2003، إضافة إلى مراسيم أخرى تناولت موضوع الملكية الخاصة في عدة جوانب نذكر منها:
- المرسوم رقم 03-62 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتضمن تنظيم المعاملات العقارية و المنقولة، جريدة رسمية، عدد 01 لسنة 1962.
 - المرسوم رقم 63-168 المؤرخ في 09 ماي 1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة و غير المنقولة.
 - المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جوان 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، جريدة رسمية، عدد 15 لسنة 1973.
 - المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، المعدل و المتمم، جريدة رسمية، عدد 30 لسنة 1976.
 - المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 يبين إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج،ر، عدد 51 لسنة 1983.
 - المرسوم رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و يضبط كفيات ذلك.
 - المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 06 لسنة 1991.
 - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 30 لسنة 1976.
 - المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكفيات بيع الأسلاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها و بيعها بالإيجار.
 - المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقارات و تشكيلها و تسييرها، ج.ر، عدد 27 لسنة 2007.

د- القرارات القضائية:

- 1-القرار رقم 954-30 المؤرخ في 03/12/1984، المجلة القضائية 1989، عدد04.
- 2-القرار رقم 039-52 المؤرخ في 05/04/1989، عدد03، ص44.
- 3-القرار رقم 971-52 المؤرخ في 17/01/1989، عدد03، ص23.
- 4-القرار رقم 937-50 المؤرخ في 09/05/1990، المجلة القضائية 1991، عدد02.
- 5-القرار رقم 43-909 المؤرخ في 16 جوان 1992، المجلة القضائية، العدد02، سنة 1995، ص32.
- 6-القرار رقم 425-146 المؤرخ في 07/01/1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص 102.
- 7-القرار رقم 020-180 المؤرخ في 13/07/1999، عدد01، ص 37.

ثانيا: المؤلفات:

أ-باللغة العربية:

- 1-أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الثاني، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 2-أبو طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 3-أنور مرسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 4-أعمر يحيياوي، نظرية المال العام، د.ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- 5-الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، د.ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 6-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 7-الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

- 8 الفاضل خمّار، الجرائم الواقعة على العقار، مذكرة نهاية التريص، التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الأبيار، 2001/2000.
- 9 المختار العطار، الوجيز في القانون العقاري في القانون المغربي والموريتاني، الطبعة الأولى، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، مراكش، 1999.
- 10- بدوي حنا، موسوعة القضايا العقارية، الملكية العقارية، الجزء الثاني، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 2009.
- 11- بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، د.ط، السنة الجامعية، 2008-2009.
- 12- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 13- حمدي باشا عمر، مبادئ في القضاء العقاري، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 14- خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 16- رشيد مسعودي، الوضعية القانونية للأموال الوقفية في المدينة، محاضرة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول العمران، المنظم من قبل كلية الحقوق بعنابة يومي 04 و05 جوان 2000.
- 17- رضا حراش، حماية الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.
- 18- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الإشتراكي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- 19- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية غير المنقولة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1974.
- 20- سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، د.ط، مصر، د. س. ن.
- 21- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الأول، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 22- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 24- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، د.ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 25- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 26- عمار علوي، النظام العقاري في الجزائر، العقار، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 27- عمر يحيوي، نظرية المال العام، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 28- عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحكمة الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 29- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 30- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، د.ط، دار النهضة العربية، سنة 1982.

- 31- عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، مصر، د.س.ن.
- 32- غازي مبارك الذنبيات، الشرط المانع من التصرف القانوني المدني الأردني، الجامعة الأردنية، سنة 1994.
- 33- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 34- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن.
- 35- منذر الفضل، تاريخ القانون، د.ط، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998.
- 36- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1985.
- 37- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، د.ط، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
- 38- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 39- محمد الصغير بعلي، المحاكم، د.ط، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 40- محمد محمد هاجين، التنظيمات الإدارية في الإسلام، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984.
- 41- محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 42- محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، د.ط، دار المعارف، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ن.

43- منجد الطلاب، معاجم دار المشرق، د.ط، المكتبة الشرقية، ساحة النجمة، لبنان،
1986.

44- مصطفى الجمال، نظام الملكية، د.ط، دار الفتح، مصر، 2000.

45- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، د.ط، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2007.

46- نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة
الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن.

ب-باللغة الفرنسية:

1/ Jean luis Bergal et Bruchi et autres, tout de droit civil, les biens,
édition delta, France, 2000, P53.

2/Kimouche nabila.unblog .Fr نظام نزع الملكية العقارية في القانون الجزائري.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

* رسائل الدكتوراه:

- غازي مبارك الذنبيات، الشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني، رسالة
دكتوراه، الجامعة الأردنية، سنة 1994.

* رسائل الماجستير:

- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
الماجستير، تخصص القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، الجزائر،
2007-2008.

- عبد الرحمان بربارة، الحماية الجزائرية للأموال العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة
البليدة، كلية الحقوق، 1999-2000 .

رابعاً: الدوريات المتخصصة:

- رشيد مسعودي، الوضعية القانونية للأملاك الوقفية في المدينة، محاضرة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول العمران، المنظم من قبل كلية الحقوق بعنابة يومي 04 و 05 جوان 2000.

خامساً: المجموعات القضائية:

1. المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1989.
2. المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1991.
3. المجلة القضائية، مجلة دورية صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية العدد 03، لسنة 1991
4. المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1995
5. مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999.
6. المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1995.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	المحتويات
6	مقدمة
10	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري
13	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة
13	المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
14	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة
14	أولاً: تعريف الملكية
16	ثانياً: تعريف العقار
17	الفرع الثاني: العقارات بطبيعتها
20	أولاً: الأرض
20	ثانياً: المباني
20	ثالثاً: البنايات
21	الفرع الثالث: العقارات بحسب الموضوع
21	الفرع الرابع: العقارات بالتخصيص
22	المطلب الثاني: أنواع الملكية العقارية الخاصة
23	الفرع الأول: الملكية العقارية الفردية
23	أولاً: الملكية العقارية التامة
24	ثانياً: الملكية المجزئة
24	الفرع الثاني: الملكية العقارية الجماعية
26	أولاً: الملكية العقارية الشائعة
28	ثانياً: الملكية المشتركة
31	المطلب الثالث: خصائص الملكية العقارية
31	الفرع الأول: حق الملكية حق جامع
31	الفرع الثاني: حق الملكية حق مانع
32	الفرع الثالث: الملكية حق عيني دائم

34	المبحث الثاني: سلطات الملكية العقارية الخاصة ونطاقها
34	المطلب الأول: سلطات الملكية العقارية الخاصة
34	الفرع الأول: سلطة الاستعمال
35	الفرع الثاني: سلطة الاستغلال
35	الفرع الثالث: سلطة التصرف
36	المطلب الثاني: نطاق الملكية العقارية الخاصة
37	الفرع الأول: العقار
38	الفرع الثاني: العلو
39	أولاً: المجال الجوي الإقليمي
39	ثانياً: ارتفاعات الأسلاك الكهربائية و الألياف السمعية البصرية
40	الفرع الثالث: العمق
41	الفرع الرابع: الملحقات و الثمار و المنتجات
42	المطلب الثالث: فصل ملكية الأرض عما فوقها
43	خلاصة الفصل الأول
44	الفصل الثاني: آليات حماية الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة على سلطاتها
46	المبحث الأول: وسائل حماية الملكية العقارية الخاصة
47	المطلب الأول: الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة
48	الفرع الأول: دعوى الاستحقاق
49	أولاً: أطراف الدعوى
49	ثانياً: إجراءات الدعوى
50	ثالثاً: طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق
51	الفرع الثاني: دعوى منع التعرض
51	أولاً: أنواع التعرض
51	ثانياً: أطراف دعوى منع التعرض
51	ثالثاً: إجراءات دعوى منع التعرض
52	الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

52	أولاً: أطراف الدعوى
52	ثانياً: شروط الدعوى
52	ثالثاً: إجراءات الدعوى
53	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للملكية العقارية
54	الفرع الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية
55	أولاً: انتزاع عقار مملوك للغير
56	ثانياً: العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية
56	المطلب الثالث: الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة
57	الفرع الأول: المقصود بالحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة
57	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى في النزاع العقاري
58	أولاً: دعوى الإلغاء
59	ثانياً: دعوى التعويض
59	ثالثاً: دعوى وقف التنفيذ
60	المطلب الرابع: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة
60	الفرع الأول: الاتجاهين المتناقضين
60	أولاً: الرأي القائل بقبول الدعوى
61	ثانياً: الرأي القائل برفض الدعوى
61	الفرع الثاني: تسوية وضع العقار الذي ليس لديه سند ملكية
61	أولاً: المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21
61	ثانياً: المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27
64	المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات الملكية العقارية الخاصة
64	المطلب الأول: القيود الواردة على سلطتي الاستعمال والاستغلال
64	الفرع الأول: قيد التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية الخاصة
65	أولاً: في التشريع الفرنسي
65	ثانياً: في التشريع الجزائري
66	الفرع الثاني: مضار الجوار غير المألوفة قيد استعمال حق الملكية العقارية

	الخاصة
66	أولاً: تعريف مضار الجوار
67	ثانياً: شروط قيام المسؤولية عن مضار الجوار
68	ثالثاً: الترخيص من الإدارة والأضرار اللاحقة بالجوار
68	رابعاً: أسبقية المالك في استعمال ملكه
69	خامساً: جزاء المسؤولية عن المضار غير المألوفة:
69	المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة استغلال حق الملكية العقارية الخاصة
69	الفرع الأول: القيود الراجعة للتلاصق في الجوار
69	أولاً: الحائط المشترك
71	ثانياً: الحائط المملوك ملكية خالصة لأحد الجارين
72	الفرع الثاني: قيد وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة
73	أولاً: مراحل تحديد الحدود
73	ثانياً: صور وضع الحدود
74	الفرع الثالث: قيود المسافات القانونية
75	أولاً: المطلات
74	ثانياً: المناور
76	ثالثاً: قيد الارتفاق
78	رابعاً: قيود الانتفاع لموارد المياه
84	المطلب الثالث: القيود المتعلقة بسلطة التصرف في حق الملكية
85	الفرع الأول: قيد نزع الملكية للمنفعة العامة
85	أولاً: خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة
86	ثانياً: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
87	ثالثاً: منازعات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة
88	الفرع الثاني: ماهية الاستيلاء المؤقت على العقار المملوك ملكية خاصة
89	أولاً: شروط الاستيلاء المؤقت
90	ثانياً: إجراءات الاستيلاء المؤقت

93	الفرع الثالث: الشفعة والشرط المانع من التصرف
95	أولاً: التصريح بنية التصرف
96	ثانياً: قيد الشرط المانع من التصرف
100	ملخص الفصل الثاني
101	خاتمة
105	قائمة المراجع
114	الفهرس

المخلص:

تعتبر الملكية العقارية الخاصة، حقّ دستوري، نصّت عليه مختلف الدساتير الوضعية القديمة والحديثة وهي تساهم بشكل فعال في تنمية الاقتصاد الوطني والعالمي، وقد كرسها المشرّع الجزائري في دستوره بموجب المادة 52، ويتم اكتسابها بالتصرفات القانونية المقررة قانونا كالعقد والشفعة وبالوقائع المادية كالحيازة والاتصاق، كما أنّه يتم إثباتها بواسطة العقد المبرم وفق سندات إدارية وقضائية الصادرة من الجهات المختصة.

ويتعلق نطاق الحقّ في هذه الملكية، على العقار في حدّ ذاته بكل عناصره الجوهرية التي تكون ماهيته، بما في ذلك العلو والعمق والثمار والمنتجات والملحقات الخاصة بالعقار لذلك نجد أنّ جلّ المشرّعين ومن بينهم المشرّع الجزائري قد خصّها بحماية خاصّة ليدفع عنها كل اعتداء وارد من الغير وليحمي المالك على وجه الخصوص من الإضرار بمصلحته أثناء ممارسة حقّه وهو ما نصّ عليه القانون المدني والإداري والجزائي في مواد مختلفة ويمكن القول بأنّ حقّ الملكية العقارية الخاصة مرتبط بالنزعة الاجتماعية الحديثة نظرا لدوره الفعال في تنمية المجتمع، وهو ما يقيد مختلف السلطات التي يتمتع بها المالك وفقا لما تقرره القوانين المختلفة والمعمول بها في جلّ الشرائع الغربية والعربية.