

الموسم الجامعي : 2020/2021

محاضرات في مقياس القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة

تمهيد :

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

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

صنف المشرع الجزائري طبقاً للدستور وكذلك المادة (23) من قانون التوجيه العقاري الملكية إلى ثلاثة أصناف وهي : أملاك وطنية ، أملاك خاصة ، أملاك وقفية.

سنحاول أن نفصل في تعريف الأملاك العقارية الخاصة كونها محل دراستنا.

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

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

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

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

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

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

نطاق حق الملكية:

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

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

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

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

في حين أنه بالنسبة للعمق لا يحق للمالك الاعتراض على مد القنوات والأنابيب لأنه ليس له مصلحة جديّة في ذلك بل أن التشريعات والنصوص القانونية تدخلت في هذا الأمر، فوجد الدستور الجزائري نص على أن الثروات الباطنية والمعادن والأثار تعتبر أملاك عمومية ولا يمكن للمالك أن ينفرد بالتصرف فيها ولو وجدت على أرضه.

أنواع القيود الواردة على الملكية العقارية :

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

القيد لغة : بفتح القاف وسكون الياء والذال جمعه قيود وهو الحبل ونحوه يُجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها ويُعيقها.

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

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

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

أ- **القيود المقررة لمراعاة المصلحة العامة :** تطرّق المشرع الجزائري إلى مجموعة من القيود المقررة للمصلحة العامة في القانون المدني وكذلك في بعض القوانين

الخاصة المتعلقة بالبيئة والتهيئة والتعمير وقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية وغيرها من القوانين.

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

أولاً: القيود الواردة لمراعاة للمصلحة الخاصة :

هي عبارة عن قيود قررها المشرع لحماية لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية كالقيود المتعلقة بالمياه، مزار الجوار المألوفة، عدم التعسف في استعمال الحق وكذلك قيد حق المرور والمطلات والمناور وسميت هذه القيود بالإرتفاقات الطبيعية وسماها البعض الآخر الإرتفاقات القانونية ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي :

01/ قيد عدم التعسف في استعمال الحق :

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

إن الإفراط في استعمال الحقوق الفردية قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير فإذا كان حق الملكية حق مطلق يخول لصاحبه جميع السلطات الممكنة على ما يملك لكن بالمقابل يجب عليه عدم إلحاق الضرر بالغير.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذه النظرية من خلال نص المادة (691) من ق م التي تنص على ما يلي : (يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره).

أ- تعريف التعسف في استعمال الحق :

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالاً للحق بأن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانوناً وإنما يلتزم المالك أثناء ممارسته لهذا الحق

أن يراعي الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها فإذا انتفت النية السليمة كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق

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

التعسف اصطلاحاً : هناك عدة تعاريف وضعها الفقهاء المعاصرون منها :

عرفه الدكتور مصطفى الرفاعي : (إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير).

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

ب- الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق :

لقد ثار جدل فقهي حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق أو ما يسمى بالتكليف الفقهي للتعسف وبذلك تجلى الجدل في رأيين هما :

1- نظرية الحق المستقلة عن نظرية العمل غير مشروع :

يرى هؤلاء الفقهاء بأن نظرية التعسف كيان مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 ونستشف ذلك من خلال نص المادة (41) منه التي تم إلغائها وإستبدالها بالمادة (124) من القانون المدني.

وحجج أنصار هذا الرأي هي :

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

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

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

2- التعسف تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية :

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

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

3- صور التعسف في استعمال الحق :

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

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

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

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

✓ عدم التناسب بين الضرر والفائدة : هذه الصورة الثانية لا تكون بقصد الإضرار بالغير ولكن الهدف من استعمال الحق يرمي إلى تحقيق أهداف قليلة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

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

✓ عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الإستعمال : إن الحق لا يجوز إستعماله
في غير المصلحة التي شرع من أجلها ، كما تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان
تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب العام كأن يخصص المالك عقاره لتعاطي
المخدرات أو غيرها.

4- الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق :

يأخذ الجزاء ثلاثة صور فقد يكون وقائياً أو مالياً أو عينياً لأنه لا يمكن لهذه
النظرية أن تحقق الهدف المرجو منها إلا إذا اقتربت بجزء وتفصيل ذلك ما يلي :

- الجزاء الوقائي : ويكون متى كان الضرر متوقفاً أو محتملاً.

- الجزاء المالي : وهو الأصل لأن القاضي بناءً على السلطة التقديرية الممنوحة
له يمكنه القضاء بالزام المتعسف بأن يدفع التعويض للمضرور جبراً للضرر.

- الجزاء العيني : يحكم به متى كان ممكناً كالقضاء بتحويل مكان المدخنة التي
تزعج الجار، أو هدم الجدار الذي يحجب النور.

02 / قيد مضار الجوار غير المألوفة :

نص المشرع الجزائري على مضار الجوار إنطلاقاً من نص المادة (691) من ق
م بحيث ألزم الجار أن لا يتعسف في إستعمال حقه وأقرّ بأنه لا يمكن للجار أن يقاضي
جاره فيما يتعلق بمضار الجوار المألوفة وإذا زادت الأضرار على الحد المألوف له الحق
في المطالبة بإزالة هذه المضار عن طريق الدفع بقيام مضار الجوار غير المألوفة التي
تستوجب التعويض متى ثبت الضرر.

نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يضع معناً دقيقاً يركز عليه القاضي لتحديد طبيعة
الضرر هل هو مألوف أم غير مألوف، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي في
تحديد ذلك لأنه قد يختلف من منطقة لأخرى.

أ- تعريف مضار الجوار غير المألوفة:

1- تعريف الجار : لم يعرف القانون المدني الجوار وبالتالي يمكن القول أن الجار يتجسد في تلاصق عقارين أو أكثر غير أنه ثار التساؤل عن مدى التلاصق الذي يتحدد به الجوار.

2- تعريف مضار الجوار غير المألوفة : نصت المادة (691) من ق م على أن مضار الجوار غير المألوفة قيد على الملكية العقارية الخاصة الهدف منها هي حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من استعمال المالك لحقه، فالضرر هو قوام المسؤولية لأنه إذا لم يتوافر الضرر لا تقوم المسؤولية والضرر نوعان مادي ومعنوي.

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

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

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

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

فبعد تحقق الشرط الأول المتمثل في الجوار فإن الشرط الثاني لقيام المسؤولية هو تحقيق الضرر لقيام المسؤولية أما مسألة مألوفية الضرر من عدمه فهذا الأمر متروك تقديره للقاضي لأن الضرر يختلف حسب المتضرر فالضرر يكون مألوفاً في منطقة معينة وغير مألوف في أخرى.

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

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

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

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

يحدد القاضي نوع الضرر إستناداً للعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما وهو المبدأ الذي كرّسه قرار المحكمة العليا رقم 506915 المؤرخ في : 2009/04/08 .

4- تمييز مضار الجوار غير المألوفة عن التعسف في إستعمال الحق :

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

5- التكيف القانوني لمضار الجوار غير المألوفة :

إعتمد المشرع الجزائري إنطلاقاً من نص المادة (691) من ق م على نظرية التعسف كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، كما أكدت هذه الفكرة المادة (124 مكرر) من ق م التي إعتبرت التعسف خطأً تقصيري معياره الخروج عن

سلوك الشخص العادي، غير أن الأجدر بأن يتدارك المشرع هذا الأمر وأن يؤسس المسؤولية على الضرر غير المألوف لأنه المعيار الأنسب لقيام هذه المسؤولية.

03/ قيد حق المرور في حالة العقار المحصور

متى انحصرت الأرض عن الطريق العام قام حق المرور لفائدتها بشرط أن يكون الانحصار راجعاً لفعل المالك لأن مالك هذه الأرض لا يمكنه استغلال عقاره إلا بتنفيذ هذا الحق.

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

أ- شروط حق المرور :

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

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

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

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

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

وقد يكون الانحصار نسبياً إذا كان للأرض ممراً يصلها بالطريق العام لكنه غير كاف لاستغلالها واستعمالها بشكل مألوف بحيث لا يمكن لمالك الوصول إلى الطريق العام إلا بمشقة كبيرة كأن يكون الطريق الذي يربط هذه الأرض بالطريق العام يسمح بمرور الراجلين فقط والأرض زراعية يتطلب دخول الجرارات والآلات لحرثها أو يكون الممر به منحدر شديد الخطورة وهذا الأمر يخضع لسلطة القاضي الذي له الحق في الاستعانة بالخبراء.

2- أن يكون الممر ضرورياً لاستعمال العقار واستغلاله :

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

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

3- أن لا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك:

إن حق المرور تقرر لفائدة الأرض المحصورة بشرط أن لا يكون هذا الانحصار راجعاً إلى فعل المالك كالتصرف المادي أو القانوني كأن يقيم بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام أو يتنازل على حق ارتفاق مقرر لفائدته أو يسقط بعدم الاستعمال ففي هذه الحالة لا يتقرر له حق المرور على ملك جاره لأنه كان الأولى به الحفاظ على الممرات المتاحة له للوصول إلى الطريق العام بدلاً من ضياعها ومطالبة غيره بتحمل قيد المرور على أراضيهم.

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة (695) من ق م وكذلك القضاء الذي استقر على مبدأ مفاده أن مالك العقار المحصور عن الطريق العام

ليس له الحق في المطالبة بحق المرور إذا كان الحصر ناتج عن إرادة مالكه سواء بفعل مادي أو بتصرف قانوني.

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

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

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

05- ملائمة حق مرور للملاك الآخرين

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

ب- أثر التقادم على حق المرور

نصت المادة (699) من ق م على أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب الأرض المحصورة لمدة 15 سنة يعد بمثابة سند ملكية للإرتفاق ويصبح تابعاً للعقار الذي أنشئ من أجله هذا الحق وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 226568 المؤرخ في : 20/03/2002.

ج- إنقضاء حق المرور

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

- انقضاء الأجل المحدد أو بهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً.
- إجتماع العقار المرتفق به والعقار المرفق في يد مالك واحد.
- زوال الحصر كإنشاء طريق عام جديد متصل بالعقار.

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

04/ القيود التي ترجع إلى التلاصق في الجوار

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

أ- وضع الحدود

نصت المادة 703 من ق م على ما يلي : (لكل مالك أن يُجبر جاره على وضع حدود لأملكه المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما).

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

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

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

• **التحديد الجبري** : إذا رفض الجار الامتثال إلى طلب جاره القاضي بتحديد الحدود بينهما فإنه يمكن للجار أن يلزم جاره على وضع الحدود من خلال اللجوء إلى

القضاء عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يطالب فيها تعيين خبير عقاري لرسم معالم الحدود الفاصلة بينهما طالما قَدّم ما يثبت أن المالكين متلاصقين.

ب- الحائط الفاصل

الحائط الفاصل هو الجدار الذي يفصل بين بنائين وليس أرضاً وبناء أو العكس قد تكون ملكية الحائط مشتركة للمالكين أو يكون الحائط ملك خالص لأحدهما ولقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة انطلاقاً من نص المادة (703) وما بعدها من قانون المدني وتفصيل ذلك كما يلي :

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

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

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

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

• **الحائط الفاصل المشترك** : إذا تحققت الشروط المذكورة أعلاه يكون الحائط المشترك بين المالكين ومن ثمة تترتب حقوق للطرفين عليه وهي أن هذا الحائط مملوك ملكية مشتركة بينهما وبالتالي يحق للجار الشريك أن يستعمل هذا الحائط بما لا يتعارض مع الغرض الذي أعد له أو بما يحول دون استعمال الشريك الآخر له .

كما لا يمكنه أن يحمل الحائط فوق طاقته أي أن يمكنه أن يضع عليه عوارض يستند إليها بناؤه مع مراعاة قدرة احتمال الحائط ولكن في المقابل ليس له الحق في فتح مطلات أو مناور لأن هذا يتعارض مع الغرض الذي أعد له هذا الحائط الفاصل ويبقى للقاضي كل السلطة التقديرية في ذلك .

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

• **الحق في تعليية الحائط المشترك** : نصت المادة 705 من ق م على ما يلي :

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

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

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

أما إذا كان الحائط لا يتحمل التعليية فيمكن للشريك الذي له مصلحة في ذلك أن يُعيد بناء الحائط ما لم يكن ذلك يشكل ضرراً بليغاً على الجار كأن يكون بناؤه يستند إليه، وإذا أراد زيادة سمك الحائط عليه أن يجعل الزيادة في جهته وإلا دفع تعويضاً لجاره مقابل هذه الزيادة التي تكون على عقاره مع بقاء الحائط الجديد مشتركاً في الجزء غير المُعلى ولا يمكنه إلزام الجار بدفع التعويض.

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

• **الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين** : إذا كان الحائط الفاصل بين الجارين

ملك لأحدهما فلا يمكن للجار أن يشترك في ملكية الحائط الفاصل جبراً إلا استثناء وهي الحالة التي أكدت عليها المادة (708) من ق م المتعلقة بتعليية الجدار الفاصل.

ومن ثمة فالجار الذي يملك الحائط الفاصل له وحده حق استعماله والتصرف فيه غير أنه مقيد في حالة التصرف بالهدم وفقاً لمقتضيات المادة (708) من ق م

(.. غير أنه ليس لمالك الحائط أنه يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إذا كان هذا يضر الجار الذي يستر ملكه بالحائط ..).

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

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

- أن يُسبب هدم الحائط ضرر للجار.

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

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

1- قيد المطل : تنص المادة (709) من ق م على ما يلي : (لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مُواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس مسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء).

• **تعريف المطل** : هو عبارة عن فتحة يُحدثها المالك ليتمكن من النظر إلى الخارج وهو نوعان :

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

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

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

أما فيما يتعلق بالمطل المنحرف فتبقى نفسها تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون (29/90) مع مراعاة عملية التقادم في هذه الحالة كذلك ومن ثمة إذا ظل المطل أقل من المسافة المحددة قانوناً لمدة 15 سنة فإن المالك يكتسب حق ارتفاق ولا يستطيع الجار بعد مُضي هذه المدة أن يرفع دعوى لغلق هذا المطل .

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

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

وبالتالي لا يمكن للجار مطالبة جاره بغلق المناور طالما كان محترماً لارتفاع مترين من أرضية الغرفة غير أن الجار إذا تعسف في استعمال هذا الحق بأن حاول

الإطلال أو رمي المخلفات فهذا يجوز للجار المطالبة بغلق هذه المناور إذا أثبت تعسف الجار في استعمال هذا الحق المشروع.

05/القيود الخاصة بالمياه:

إن الثروة المائية تعتبر ملكاً للجماعة الوطنية حسب ما جاء في الدستور والقانون المدني والقانون رقم (12/05) المتعلق بالمياه وهذا ضمناً لحماية هذه الموارد وعقلنة استعمالها فإذا كان الإنسان يملك الأرض علوًا وعمقًا بالحد المفيد إلا أنه لا يملك الماء النابع من أرضه ملكية خاصة بل له حق الانتفاع بهذه الموارد فقط.

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

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

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

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

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

لقد عرّفت المادة (74) من قانون المياه رخصة استعمال الموارد المائية بأنها عقد من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبًا طبقًا لشروط وكيفيات معينة ولقد حددت المادة (75) من نفس القانون

مجال منح الرخصة كحفر الآبار وإنشاء منشآت تنقيب عن منابع الاستغلال التجاري وغيرها.

تطُرقت المادة (76) من نفس القانون إلى تعريف الامتياز الإداري بأنه عقد من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلب بذلك وهو نفس التعريف السابق إلا أن المشرع حصر العمليات التي تخضع لنظام الامتياز في حالات محددة مثل إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية وكذا تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات وغيرها.

2- **عقد الامتياز الإداري** : هو عقد من العقود غير المسماة لم يقم المشرع بتنظيمها باعتباره حتمي الصلة بالمرافق العمومية المخصصة لتحقيق المنافع لعامة التي هي حكر على الدولة ومهمتها التي تعهد بجزء منها للخواص إلا إذا عجزت على إشباع الحاجات العامة.

أما عقد الإمتياز الإداري في إطار القانون (12/05) عزّفه المشرع في نص المادة (76) من قانون المياه، إلا أنه لم يفرق بين الرخصة والامتياز الإداري وقد حصر الحالات التي يمنح فيها هذا العقد في عمليات معينة مذكورة على سبيل الحصر منها إقامة هياكل أو استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل مياه وغيرها.

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

3- **الارتفاقات الإدارية المفروضة على الأراضي المجاورة للموارد المائية** : تعتبر أملاك عمومية طبيعية كل مورد مائي تشكل بدون تدخل الإنسان بينما يعتبر ملكاً عمومياً اصطناعياً للمياه كل منشأ أو هيكل تتجزه الدولة والجماعات الإقليمية أو ينجز لحسابها ويترتب على كل نوع ارتفاقات إدارية تقيّد استعمال الملاك للعقارات المجاورة لهذه الموارد مثل الارتفاق البحري بمرور مستخدمي الإدارة والعتاد الخاص بالمقاولين المكلفة بالصيانة.

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

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

1- **حق الشرب** : وهو حق الشخص في سقي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لغيره وهذا في إطار ضمان التزود بالمياه لتلبية حاجيات السكان وسقي المواشي والأراضي الزراعية ، للحفاظ على النظافة العمومية ، لذلك فإنه يحق للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة الخاصة بجوارهم لتلبية حاجياتهم وما عليه إلا الاشتراك في نفقات الإنشاء والصيانة إلا أن القيد نطاقه جد محدود.

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

نستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري خول للأفراد جلب المياه لري أراضيهم حتى ولو كانت تتبع من مكان بعيد.

من خلال ما سبق نستنتج بأنه يشترط لثبوت حق المجرى أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه أو كان مورد الماء لا يكفي لري الأرض في المقابل يجب على صاحب حق المجرى أن يعوّض صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى تعويضاً عادلاً.

يحق لمن يريد سقي أرضه من المياه التي اكتسب حق استعمالها بموجب رخصة أو امتياز إقامة المنشآت اللازمة لأخذ المياه كما يمكنه إقامتها على أرض جاره شرط أن يدفع مسبقاً لمالك الأرض التي ستقام عليها المنشآت (م 96) من قانون المياه.

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

لقد ميّز المشرع الجزائري بين المياه الجارية بنفسها والمياه الجارية بفعل فاعل فنص على النوع الأول من المياه من خلال نص المادة (98) من قانون المياه التي حملت الأراضي المنخفضة حق السيلان على الأراضي المرتفعة إذا كانت المياه الجارية بنفسها بدون تدخل الإنسان مثل مياه الأمطار والثلوج، أما المياه المنزلية ومياه التصريف تكون بفعل الإنسان فقد أقر الحق في مد قنوات لربطها مع القناة الرئيسية.

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

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

ثانيا - القيود المقررة مراعاة للمصلحة العامة

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

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

01/ قيد نزع الملكية للمنفعة العامة

تعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة من أشد وأخطر القيود التي تسلط على الملكية العقارية التي تلجأ إليها الإدارة كلما اقتضت الضرورة لذلك.

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

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف هذا القيد كما يلي (هي قيد قانوني بموجبه تُجبر الإدارة الفرد على التنازل عن ملكيته الخاصة مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف بغرض إنجاز أعمال ذات منفعة عمومية).

بالرغم من أن الدستور كفل حق الملكية الفردية بل ومنع الاعتداء عليها لكن في المقابل سمح بنزعها ولكن يجب احترام النصوص القانونية السارية المفعول.

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

1- هي إجراء استثنائي : الأصل هو أن تكتسب الإدارة ملكية الخواص عن طريق التراضي غير أن الإدارة إذا فشلت مساعيها الودية وباءت بالفشل فإنها تضطر لاستخدام هذه الآلية وبالتالي فهذا الإجراء استثنائي تتبعه الإدارة وفقاً للقانون (11/91) وكذا المرسوم التنفيذي (186/93).

2- طريقة جبرية : لأنها تعتمد على امتيازات السلطة العامة المعهودة للإدارة والتي ينتج عنها المساس بحق الملكية العقارية الخاصة.

3- القصد منها تحقيق المنفعة العامة : أساس تقرير هذا القيد هو تحقيق المنفعة العامة وبالتالي فالنزع يتم من أجل إنجاز مشاريع تدخل في نطاق المنفعة العامة كالمدارس والمستشفيات.

4 - تتم مقابل تعويض عادل ومنصف : قيّد المشرع الإدارة بضرورة تقديم تعويض قبلي عادل ومنصف لأصحاب الحقوق العينية العقارية لما لحقهم من ضرر جراء النزاع جبراً.

5- لا ترد إلا على العقارات : لا يرد هذا العقد إلا على العقارات والحقوق العينية أي لا تنطبق على الأموال المنقولة.

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

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

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

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

• الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق :

أ- الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد : تتمثل في الاقتراح الذي تقدمه الهيئة المستفيدة في محاولة الاقتناء بالتراضي للعقار المراد نزع ملكيته وفي حالة عدم التوصل لذلك فإنه يجب عليها أن تقدم ملف تبرر فيه مسألة اللجوء إلى تطبيق عملية النزع من أجل المنفعة العامة وهذا من خلال المشروع المراد إنجازه خدمة للمجتمع أو لإشباع حاجات المرفق العام.

وحماية للشخص المنزوعة ملكيته استوجب المشرع ضرورة اللجوء للتراضي قبل استعمال وسائل السلطة العامة، من خلال عرض مفصل للمشروع مع تحديد مقدار التعويض على أساس سعر السوق فإذا قبل الملاك بالعرض فإن إدارة أملاك الدولة هي التي تحرر العقود وبالتالي يتم التنازل مباشرة مقابل تعويض المتضررين بناءً على محضر الاتفاق الودي.

- **تكوين ملف نزع الملكية** : إذا باعت المساعي الودية بالفشل فإن المستفيد من عملية النزع يُكوّن ملف يضع فيه محضر عدم الصلح كما يجب عليها تقديم ملف تثبت فيه المشروع المراد إنجازهِ وتبين بأنه ذو منفعة عامة وبالتالي يتكون الملف خصوصاً من :

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

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

- مخطط توضيحي لطبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

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

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

- **السلطة المختصة بدراسة الملف** : يرسل الملف المذكور أعلاه إلى الوالي المختص إقليمياً أو إلى الواليين أو أكثر إذا كان العقار يقع في تراب أكثر من ولاية.

يقوم الوالي بعد استلامه للملف بتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص أحدهم رئيساً يتم اختياره من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استناداً على قوائم تعدها كل ولاية وهي تضم من 06 إلى 12 عضو من بين القضاة القدامى والموظفين الذين هم من الصنف 13 على الأقل أو أي شخصية بالنظر إلى الكفاءة أو الخبرة ويشترط في المحققين عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية طالبة النزع وكذلك عدم وجود أي علاقة ومصلة بينهم وبين المراد نزع ملكيتهم.

ب- التحقيق المسبق : يجب أن تُبنى قرارات الإدارة في مجال نزع الملكية على معلومات صحيحة وليس معلومات ارتجالية أو عشوائية، لذلك عليها أخذ رأي ذوي الشأن قبل إصدار قرار تقرير المنفعة العامة ، فالتحقيق المسبق هو إجراء يقوم به الوالي المختص وهذا بعد تلقيه الملف الكامل من الجهة المستفيدة من هذه العملية ، فالإدارة تهدف من خلال هذا الإجراء إلى إثبات مدى فعالية المنفعة العامة ولأن هذا الإجراء يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية، كما أن هذا التحقيق يُمكن المواطنين من الاطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع المزمع إنجازه وبالتالي يمكن للإدارة على ضوء هذا التحقيق تحديد المساحة المطلوبة ومكانها بما يتناسب والمشروع المراد إنجازه ، (المشرع الفرنسي طبق هذه المسألة بحذافيرها إلا أن المشرع الجزائري أكد القضاء بأنه لا يمكنه التدخل في مراقبة تكيف مدى فعالية المنفعة العامة).

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

- القرار الإداري لفتح التحقيق.

- تصريح توضيحي للهدف من العملية.

- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المراد إنجازها وموقعها.

- دفتر مرقم من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.

- ويوضع هذا الملف بكامله تحت تصرف الجمهور.

• **تكوين لجنة التحقيق المسبق :** يحدد الوالي أعضاء اللجنة من القائمة المشار

إليها آنفاً أما مسألة مكافأة أعضاء اللجنة فتقع على عاتق السلطة نازعة الملكية.

• **قرار فتح التحقيق المسبق :** يعتبر هذا القرار من الأعمال التحضيرية غير

القابلة للطعن أمام القضاء ولكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة.

ويذكر في قرار فتح التحقيق وجوباً :

- الهدف من التحقيق ، تاريخ بدء التحقيق وانتهائه ، تشكيلة اللجنة.

- كيفية عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور ومكان ذلك، دفتر تسجيل

الشكاوى).

- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال وموقعها.

ويجب أن يكون هذا القرار مشهور بمركز البلدية المعنية وكذا منشور بجريدتين يوميتين وطنيتين وكذلك في نشرة العقود الإدارية وفي الأماكن العامة 15 يوما على الأقل قبل تاريخ فتح التحقيق، وعلى اللجنة إعطاء رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة بالرغم من أن قرارها غير ملزم للإدارة وتبلغ نسخة من قرارها إلى الوالي المختص وإلى الأشخاص المعنيين.

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

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

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

• **الطبيعة القانونية للقرار فتح التحقيق المسبق** : استقر القضاء الفرنسي على اعتبار هذا القرار عبارة عن إجراء تمهيدي غير قابل للطعن فيه أمام القضاء لأنه لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية ولكن يمكن الدفع بذلك عند الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة.

ملاحظة : تستثنى من اجراءات التحقيق المسبق العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني طبقا لنص المادة (12) من القانون (11/91).

2- قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

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

أ- **تعريفه** : هو القرار الذي تعين بموجبه المنفعة العمومية للعملية الإدارية التي يراد إنجازها أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية التي يراد إنجازها.

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

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

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

ج- **مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية** : هناك بعض الشروط الشكلية التي يجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان وهي:
- يجب أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة أو في مدونة القرارات الإدارية للولاية.
- يجب أن يبلغ كل معني بهذا القرار.

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها العقار المراد نزع ملكيته باستثناء العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني.

وهناك شروط موضوعية يستوجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية هي:

• الغرض من وراء نزع الملكية ومساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.

• تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية.

• الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع (لا يتجاوز 04 سنوات) وإذ لم يتم

إنجاز هذا المشروع فإنه يحق للمالك المعني استرجاع أملاكه طبقاً لنص المادة (32) من القانون (11/91).

ملاحظة : إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية ليس قراراً ناقلاً للملكية إلا أنه قيد

تمهيدي على سلطات المالك الذي يصبح مقيداً بالنسبة لحق البناء أو إقامة منشآت على العقار المراد نزع ملكيته وبالتالي لا تدخل في قيمة التعويض التحسينات التي يقوم بها المعني بعد صدور هذا القرار.

3- قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها :

يحرر هذا القرار بناءً على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة أملاك الدولة ويشمل وجوباً قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها مع تحديد حدود الملاك إضافة إلى بيان مبلغ التعويض وقواعد حسابه تحت طائلة بطلانه.

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

المنازعات المتعلقة بقرار قابلية التنازل :

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

- ب- **دعوى المعارضة في تقدير التعويض** : يمكن للمالك أو صاحب الحق العيني الطعن في مبلغ التعويض ولكن يجب توافر الشروط الثلاث:
- عدم الاتفاق الودي على مبلغ التعويض.
 - إفصاح الطاعن عن المبلغ المطلوب خلال 15 يوم من تبليغه للقرار (المادة 38 من المرسوم 186/93).
 - أن ترفع الدعوى خلال شهر من تاريخ التبليغ (المادة 39 من المرسوم 186/93).

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

3- **قرار نزع الملكية :**

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

- تبليغ القرار إلى كل من المستفيد والمنزوعة ملكيته.
 - إشهار القرار في المحافظة العقارية المختصة في أجل شهر من تبليغه.
 - نشر القرار في مجموعة القرارات الإدارية للولاية.
- يترتب على قرار نزع الملكية بمجرد شهره دخول هذه الأملاك في دائرة أملاك الدولة وتطهيرها من الحقوق المثقلة بها وبالتالي على الجهة المستفيدة بالبدء في عمليات الأشغال حسب الآجال المقدرة في القرار وكذلك يلتزم الطرف المنزوعة ملكيته بإخلاء العقارات المعنية بهذا القرار.

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

02/ قيد الاستيلاء المؤقت على العقار

رغم تكريس الدستور لحق الملكية الخاصة إلا أنه أعطى للإدارة العامة الحق في الاستيلاء على عقارات الخواص في حالات معينة وفي ظل توافر الشروط وتفصيل ذلك كما يلي :

أ- **تعريف الاستيلاء : لغة :** هو التسخير ويعني القهر والإجبار.

اصطلاحًا : لم يعرفه المشرع الجزائري ولكن اكتفى بتحديد شروطه وإجراءاته.

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

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

ج- **شروط الاستيلاء المؤقت :**

- أن يقتصر على العقارات - إجراء استثنائي مؤقت - جبري شرعي - غرضه تحقيق المنفعة العامة - يكون بأمر كتابي - يكون مقابل تعويض - أن لا يكون الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن.

د- **إجراءات الاستيلاء المؤقت :**

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

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

2- الجرد السابق واللاحق : نصت المادة (681 مكرر 1) من القانون المدني على ضرورة إجراء جرد حول العقار المراد الاستيلاء عليه مرة قبل العملية الاستيلاء ومرة ثانية عند إعادة العقار بعد انتهاء مدة الاستيلاء وهي بذلك ضمانات هامة لصاحب العقار (تعويض القيمة العقار رد العقار في نفس الحالة التي أخذت بها).

هـ - تنفيذ قرار الاستيلاء :

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

هـ-1- التنفيذ الإداري : تعتبر قرارات الإدارة نافذة لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة وما على الأفراد إلا الإلتزام بها وتنفيذها طواعية.

أما في حالة الرفض فلها الحق في التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية.

هـ-2- التنفيذ القضائي : إذا رفض حائز العقار الامتثال إلى قرارات الإدارة فلها الحق بأن تطلب من السيد وكيل الجمهورية المختص أن يحرك الدعوى العمومية التي مفادها الامتناع عن تنفيذ قرار إداري الفعل المعاقب عليه بموجب نص المادة (459) من قانون العقوبات ، كما يمكن للإدارة أن ترفع دعوى تطالب من خلالها بإخلاء العقار في حالة ما إذا كان العقار موضوع قرار الاستيلاء محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية (قرار مجلس الدولة رقم 64640 بتاريخ : 2002/09/23).

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

03/الارتفاقات الإدارية :

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

أ- **تعريف الارتفاقات الإدارية :** سنفصل في تعريفها بداية بالتعريف اللغوي ثم الاصطلاحي وبيان ذلك كما يلي:

• **لغة :** الارتفاق من فعل رفق ومعناه يدل على الموافقة والمقاربة بلا عنف وهو مصطلح يستعمل للدلالة على الاستعانة بالشيء والانتفاع به.

• **اصطلاحًا :** يختلف الارتفاق الإداري عن الارتفاق المدني الذي يتقرر للمصلحة الخاصة ويمكن تعريفها على أساس أنها أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس خدمة لعقار آخر إنما خدمة للمصلحة العامة.

ب- **الأساس القانوني للارتفاقات الإدارية :** تنشأ هذه الارتفاقات بموجب نص تشريعي على أن يتكفل التنظيم بتحديدتها عن طريق قرار إداري واستثناءً أعترف للمؤسسات المكلفة بخدمة عمومية بأن تلجأ إلى الطريق التعاقدية من أجل إنشاء تلك الارتفاقات وهذا تفاديًا إلى الإجراءات المعقدة والطويلة، وتحدد هذه الارتفاقات في مخططات التهيئة والتعمير (PDEU) (POS).

ج- **أنواع الارتفاقات الإدارية :** يصعب تحديد كل الارتفاقات الإدارية لكثرتها وتنوعها ولكن سنحاول أن نسرد أهمها من خلال ما يلي:

1- ارتفاقات إدارية مقررة للقطاعات الاقتصادية للدولة : وهي

• **ارتفاقات الكهرباء والغاز :** نصت عليها المادة (159) وما بعدها من القانون (01/02) المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنويات وهي : تمرير خطوط الكهرباء وقنويات الغاز، السماح بإقامة الأعمدة وتثبيتها ولا يجوز للمالك أن يعترض عليها.

• **ارتفاقات الاتصالات السلكية ولا سلكية :** طبقا للقانون رقم (03/2000) فإنه يسمح بتركيب الشبكات العمومية للاتصالات على الأملاك الخاصة إما فوق السطح أو في باطن العقار وفي حالة رفض صاحب العقار فإنه يتم استصدار أمر على ذيل

عريضة من طرف رئيس المحكمة المختص الذي يرخص للأعوان للدخول للعقار، مقابل تعويض المالك اذا تضرر من جراء ذلك.

• **الإرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه** : يلتزم الملاك المجاورين للبحيرات والسبخات والشطوط والبرك بالسماح بحرية مرور عتاد الإدارة والمقاولين المكلفين بالصيانة والتنظيم وهي ارتفاقات لخدمة المنفعة العامة.

2- الارتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني : هي ارتفاقات تقيمها وزارة الدفاع الوطني على أملاك الخواص المجاورة لمواقع حيوية وإستراتيجية كأماكن الذخيرة ، ميادين الرماية والأبراج وغيرها.

3- الارتفاقات المتعلقة بحماية التراث : هي كل الارتفاقات التي تهدف إلى حماية التراث الثقافي أو الطبيعي.

- **التراث الطبيعي** : وهذا قصد حماية الأطراف المحيطة بالغابات والسواحل وكذا الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية ومنابع المياه وغيرها.

- **التراث الثقافي** : وتتجسد في المعالم والمواقع التاريخية والأثرية.

4- الارتفاقات المتعلقة بالتهيئة والتعمير : وهي المتعلقة بمخطط شغل الأراضي وهذا ما أشارت إليه المادة (31) من القانون (29/90) التي أقرت وجوب إرفاق هذا المخطط بقائمة الارتفاقات الإدارية دون إعطاء أي تفاصيل حول طبيعتها أو تصنيفها.

5- الارتفاقات المقررة لحماية الصحة والسكينة والأمن العمومي : هي الارتفاقات المقررة لحماية الصحة والسكينة والأمن العمومي التي تصنفها الدولة قصد حماية الأفراد من الفيضانات والكوارث الطبيعية أو من أجل محاربة الأوبئة للحفاظ على صحة الأفراد وكذلك الأمر بالنسبة للمنشآت المقلقة للراحة.

6- الارتفاقات المقررة من أجل انجاز الأشغال العمومية : وهي ارتفاقات مؤقتة تقرر على الملكية الخاصة من أجل السماح للإدارة بالدخول إليها لأجل تنفيذ بعض الأشغال العامة كالارتفاقات المتعلقة بمسح الأراضي.

د- التعويض عن الإرتفاقات الإدارية : كأصل عام فإن المبدأ هو عدم التعويض عن الارتفاقات الإدارية فالمالك يستفيد من جراء تمرير خطوط الكهرباء أو قنوات الغاز على أرضه، ولكن مما لا شك فيه أن الارتفاقات الإدارية تسبب أضراراً لحائز العقار خاصة وأن حق الملكية الخاصة مضمون دستورياً وأن الأضرار قد تكون في كثير من

الأحيان أكبر من المنافع وهو ما يُخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يدعو إلى تحديد الضرر الواجب التعويض وقياساً على نزع الملكية للمنفعة العامة فيجب أن يكون مادياً ومباشراً ومؤكداً.

- **الضرر المادي** : بمعنى أن يكون التعويض عن الخسائر المالية التي لحقت بالمالك فلا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي والأدبي.
- **الضرر المباشر** : أي أن الضرر ترتب نتيجة ارتفاق إداري.
- **الضرر المؤكد** : وهو الضرر الواقع والملموس وليس الضرر الاحتمالي.

04/ الرسوم والضرائب العقارية :

يفرض الرسم العقاري على العقارات المبنية وغير المبنية ويستمد أساسه من الأمر (83/67) المؤرخ في : 1967/06/02 المعدل والمتمم وهي عبارة عن ضريبة سنوية يتحملها المالك في بداية شهر جانفي من كل سنة وأي شخص يكتب عقارات بعد هذا الشهر لا يفرض عليه الرسم إلا ابتداء من جانفي للسنة الموالية، ويفرض على جميع الملاك باستثناء الدولة وجماعتها المحلية والأملاك الوقفية والمؤسسات العلمية والتعليمية، وفيما يلي تفصيل أنواع الرسوم العقارية:

1- رسم التسجيل : هو إجراء إداري يقوم به موظف عام من هيئة عمومية وهو ذو أبعاد قانونية وشكلية إذ يحدد تاريخ العقد والتصرفات ويسمح بمراقبة هذه الأخيرة وتبيان صحتها شكلاً ومضموناً وله أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعنية لضريبة تدعى بحق التسجيل.

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

2- الرسم العقاري : يفرض الرسم العقاري على العقارات المبنية أو غير المبنية ويستمد أساسه القانوني من الأمر (83/67) المؤرخ في : 1967/06/02 المعدل بموجب المادة (43) من القانون رقم (25/91) المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

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

3- رسم الشهر العقاري : يفرض بمناسبة شهر التصرفات الناقلة للملكية ويتم ذلك لدى المحافظة العقارية ونسبتها حددت (2%) من قيمة العقار باستثناء ما يلي :

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

- العقود المبرمة من طرف التعاونيات العقارية.

- الارتفاقات الإدارية لنقل الكهرباء والغاز وتوزيعها.

4- الضريبة عن الأملاك أو الثروة العقارية :

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

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

05/ القيود الواردة في قانون التراث الثقافي :

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

- التسجيل في قائمة الجرد الإضافي.
- التصنيف.
- الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة .

ويتم تقييد سلطات المالك وفق حالتين وهما :

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

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

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

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

06/ القيود القانونية الواردة في قانون البيئة :

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

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

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

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

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

1- إستصدار رخصة بناء منشأة : وعلى هذا فإنه على الشخص الذي يريد إقامة منشأة أن يقدم طلب إلى السلطة المؤهلة وهي :

- إما الوزير المكلف بالبيئة إذا كانت تسبب أخطار تمس بالصحة والأمن أو على المكتسبات السياحية والأثرية.

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

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

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

ملاحظة : وقصد فرض الرقابة المستمرة على المنشآت المضره بالصحة فإنها تخضع للتفتيش ومراقبة مستمرة من قبل خبراء مفتشين محلفين ملتزمين بالسر المهني

وإذا لاحظوا أخطار تأمر المستغل بإزالتها وإذا تقاعس فإنها تصدر ضده عقوبات وغرامات قد تصل إلى المتابعة الجزائية.

07/ القيود الواردة في قانون العمران :

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

• **محتوى أدوات التهيئة والتعمير :** عرفت المادة (11) من القانون (29/90)

السالف الذكر وهي عبارة عن وثائق تعد بمبادرة من الجماعات المحلية بهدف تحديد التوقعات والقواعد المتعلقة بتخصيص وشغل الأراضي وهي ملزمة لأشخاص القانون العام والخاص وتتميز بعدة خصائص :

- هي أدوات ذات أبعاد مجالية أي السلطة تضبط حدود الإقليم الذي تتدخل فيه أداة التعمير بحيث تقسم الأرض إلى مناطق حسب التخصيص دونما إعتبار لحدود الملكية العقارية الواحدة.

- هي أدوات ذات وظيفة سلبية لأنها عبارة عن قيود وارتفاقات لا تظهر إلا عند مباشرة مشروع البناء.

- أنها ذات طابع تنظيمي وهذا بعكس مخططات القانون (20/01) المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة الذي يحمل طابع توجيهي.

- هي قواعد ذات طابع ملزم مؤقتة، لأنها تقبل المراجعة من حين لآخر خلال فترات زمنية حتى تواكب سياسية التخطيط في الدولة.

وأدوات التهيئة والتعمير حسب نص المادة (10) من القانون (29/90) هي المخطط توضيحي للتهيئة والتعمير (PDAU) ومخطط شغل الأراضي (POS).

• **المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDEU) :** عرفه المشرع في المادة

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

• **المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (POS)** : عرفته المادة (31) من القانون (29/90) بأنه : (المخطط الذي يحدد بالتفصيل قواعد استخدام الأراضي والبناء عليها وكل هذا في إطار توجيهها وفق المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير).

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

1- **شهادة التعمير** : وهي وثيقة تسلم بناءً على طلب المعني تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعينة.

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

3- **شهادة التقسيم** : وهي وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

4- **رخصة البناء** : وهي وثيقة تشترط لكل تشييد لبناية جديدة أو تحويل لبناية تتضمن أشغال تغيير في المقاس أو الواجهة أو الهيكل.