وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية
دراسة على ضوء القانون الجزائري

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطالبة :

- كشافي محفوظ
- شيخ التهامي حميد

تحت إشراف الأستاذة:

جيدل كريمة

اعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ حليس لخضر	محاضر قسم " أ"	رئيسا
الأستاذة جيدل كريمة	استاذة التعليم العالي	مشرفا
الأستاذة تواتي سهيلة	مساعد قسم " أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بسم الله نبتدئ واليه ننتهي وعليه نعول فيما نرتجي،ونستهل بالحمد لله الذي ليس لقضائه دافع ولا لعطائه مانع ولا كصنعه صنع صانع وهو الجواد الواسع، والسلام على من خصه بالنبوة سيد الأنام أبي القاسم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأخيار.

بداية احمد الله كثيرا واشكر فضله الذي من علي بانجاز هذا العمل المتواضع ويسر لي طريقه من حول مني ولا قوة .

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فعظيم الشكر والامتنان والتقدير والاحترام للأستاذة " جيدل كريمة "التي تكرمت بالإشراف على هذا البحث من بدايته الى نهايته،ليس لقبولها الإشراف على هذه الدراسة فحسب، وإنما لسعة صدرها وكانت لنا مرشدا وموجهة وناقدة ، جزاها الله عنا كل خير.

كما يشرفنا ان نتقدم بفائق الشكر والتقدير الى السادة أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وصرفهم جزء من وقتهم الثمين لأجل قراءتها وإبداء ملاحظاتهم السديدة ،حفظهم الله ورعاهم.

ومن دواعي الاحترام والاعتزاز والامتنان إلى أساتذة كان لهم البصمة الواضحة في خط مسيرتنا وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية

ختاما نقدم شكرنا وتقديرنا إلى كل من مدي يد العون والمساعدة في معلومة أو نصيحة داعيين من الله العلي القدير أن يوافق الجميع في طريق العلم والمعرفة

*** فجزاهم الله كل خير ***

اهداء

شيخ التهامي حميد

اقوم باهداء هذا العمل العلمي الى الوالدين الكريمن و الى زوجتي و ابنائي لؤي و سلسبيل و الى كل اساتذتي

و الى كل الطاقم الجامعي

كشافي محفوظ

اهدي هذا العمل الى والديين الكريمن و الى كل العائلة الكريمة و الى ابناء أخي ياسر و أدام و ريتال و وئام

مقدمة:

تعتبر الملكية من أقدم الحقوق التي عرفتها البشرية ، منذ بدأ تعامل الإنسان مع حيازة الأموال والتصرف فيها بناء على إعتباراته الغريزية للتملك وحب الذات،حيث ساد العرف كنظام لها في المجتمعات القديمة ،وتطورت بعد ذلك من نظام جماعي شائع إلى نظام الملكية الفردية في المجتمع الحضاري، فأخذت الملكية إهتمام التشريعات عبرالأزمنة،ويتميز حق الملكية أوحق المالك عن ملكه بأنه حق مانع مقصور عليه دون غيره ، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل في شؤون ملكيته، أما العقارفهو نقطة إرتكاز النظام الإقتصادي الذي بدوره يؤثر مباشرة على إرتكاز الدولة والنظام السياسي الذي أبدى إهتمامه بالملكية العقارية عن طريق القوانين والأوامروالمراسيم منذ الإستقلال .

فالمالك إلى يومنا هذا لديه كافة السلطات على الشيء المملوك ، فله أن يتصرف في الشيء بجميع أنواع التصرفات وله أن يرتب حقوقا متنوعة على الشيء من حق إرتفاق إلى حق رهن إلى غير ذلك من الحقوق، وله أيضا أن يغير من معالم الشيء وأن يزيد عليه أو ينتقص منه، بل له أن يستهلكه أو يتلفه أو يعدمه حتى وإن تم الإضرار بالمجتمع، لذلك وضع المشرعون ضوابط ومعايير لحرية التملك تأخذ بالحسبان مصلحة الفرد ومصلحة المجتمعفي نفس الوقت، من خلال وضع قيود تحد من سلطاته على ملكه، مع مراعاة المصلحة العامة و الخاصة عن طريق تحقيق الوظيفة الاجتماعية.

إن موضوع الملكية العقارية الخاصة من المواضيع التي تشغل إهتمام الباحثين والمشرعين في كل الدول ،وهذا ما وقفت عليه الجزائر إذ أصدرت بعد الإستقلال العديد من النصوص القانونية في المجال العقاري أملتها جملة من التوجهات السياسية والاقتصادية ، بعدما كانت الدولة مرتبطة بالنزعة الفردية إلا أن المشرع تخلص منها وسلك نظاما سياسيا إقتصاديا جديدا فلم يقم المشرع الجزائري بإلغاء حق الملكية وإنما قام بتحرير السوق العقارية وهذا ما يسمى بالتشريع العقاري مما يوحي بأن الملكية العقارية الخاصة مبدأ أساسي يقوم عليه النظام القانوني في الجزائر بحيث لم يكتفي المشرع بالإعتراف بالملكية بل إتجه بها لأن تكون حقا فرديا له وظيفة اجتماعية،وهذا خلافا للدول التي تعتبر أن الملكية حق مطلق.

وتتجلى أهمية الوظيفة الإجتماعية للملكية من أهمية المجتمع الذي يعتبر واحدا من أجزاء الحياة تكاملا وتأثيرا حتى يحظى الفرد بالراحة في مجتمعه،بالإستقرار في ملكيته وهذا من شأنه المساهمة في بيئة سليمة تحت عنوان التكامل والتكافل الإجتماعي لتحقيق الغاية من وجوده على الأرض وهي إعمارها والتملك فيها وكسب العقارات التي تعتبر ركيزة بين الفرد وبين النظام السياسي والإقتصادي المطبق لأن العقار الخاص من أهم الثروات الأساسية التي يعتمد عليها النظام الإقتصادي المنتهج

لتحقيق التنمية وتدعيم الملكية العقارية الخاصة ،ولكن ليس بصورة مطلقة لأنها تقيد ملكية الأفراد في ملكيتهم بصورة جزئية وتحدد سلطاتهم لتتحقق المصلحة العامة لدى جميع أفراد المجتمع ، وإذا تحققت المصلحة العامة ساد الترابط والألفة والمحبة بينهم وبالتالي يؤدى ذلك إلى تطورالدولة ورقيها ومنافستها للبلدان العالمية الكبرى.

أما أسباب إختيارنا لموضوع الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة هي:

الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وذلك نظرا لغزارة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تناولتها الوظيفة الاجتماعية، وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط من أجل إثراء المكتبة القانونية بهذا النوع من الموضوعات الهامة والمطبقة في أرض الواقع، فالتعارض الحاصل بين حق الإنسان في الملكية العقارية الخاصة من جهة ومجموعة القيود التي فرضها المشرع الجزائري من جهة أخرى،دفعتنا لتحليل الجانب القانوني لهذا التعارض.

إلى جانب النتائج التي تركها التوجه الاشتراكي، نتيجة القيود التي فرضها المشرع الجزائري،مما أدى إلى المساس بحق الملكية، وهذا مايتنافى وحق الملكية الخاصة بإعتبارها حقا مقدسا من حقوق الانسان المنصوص عليه دستوريا .

وبناءا على ما تقدم فإن الإشكالية هي: **هل إنتهاج المشرع الجزائري لنمط الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة تقيد لسيادة المالك أم طريقة من طرق تعزيزها؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية تم إتباع المنهج الوصفي للتعرف على موضوع بحثنا على أرض الواقع والمنهج التحليلي بتفكيك العناصر الاساسية لبحثنا ثم دراسته بصورة معمقة قصد إستنباط الأحكام و القواعد والإستفادة منه، لذلك للخوض في هذا البحث قسمنا بحثنا إلى فصلين ،سنتطرق اليهما على النحو التالي:

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني: تطبيقات الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة .

الفصل الأول :

الإطار المفاهمي للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة

تعتبرالملكية عند أنصار الحق المطلق من أكبر الحقوق من حيث العناصر وأشملها من حيث الخصائص، فهي شاملة في سلطاتها ، يقوم المالك باستعمال الشيء في شؤونه الخاصة وعلى قدر ما هو نافع له فقط ، إرضاءا لمصالحه الشخصية والذاتية، فقط ظهر الجانب الاجتماعي لحق الملكية منذ بزوغ النظام الاشتراكي في القرن التاسع عشر، وبدأت تنفذ في صميم النضم الإجتماعية لحق الملكية إلى جانب الحق الذاتي المطلق، حيث أهتم بها كبار الفقهاء و القانونيين بناءا على أسسس الوظيفة المبنية على مبادئ إجتماعية بهدف تحقيق المصلحة العامة والخاصة للمجتمع في آن واحد، لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى الاطار المفاهمي للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة والتي تنقسم بدورها إلى مبحثين:

المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني : الملكية العقارية الخاصة حق ذووظيفة إجتماعية

المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة وأصنافها في الباب الأول من القانون رقم 29-25 المتعلق بالتوجيه العقاري،وأعتبرها ضمن الصنف الثاني وخصها بأحكام خاصة ،حيث قام المشرع في تنظيمه لها بإيجاد حلول مبدئية لمعالجة وضعية العقار السيئة التي ورثها عن الإحتلال ثم توجه نحو تقييدها أثناء النظام الإشتراكي وبعدها وضع حدود للأوضاع الناتجة عنها بالتحول إلى اقتصاد السوق، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،سنتطرق في المطلب الأول إلى دراسة مفهوم الملكية العقارية الخاصة والمطلب الثاني إلى صور وطرق إكتسابها .

المطلب الأوّل :مفهوم الملكية العقارية:

يخول حق الملكية العقارية للمالك وحده في حدود القانون استعمال العقار فيما أعد له ،وله إمكانية استغلاله والتصرف فيه بكل أنواع التصرف القانوني، فهو حق جامع مانع دائم يشمل الأرض علوا وعمقا .

سنتطرق في هذا المطلب الى الى التعريف بالملكيية العقارية وخصائصها في الفرع الأول وإلى عناصرها ونطاقها في الفرع الثاني

الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية :

مصطلح الملكية مكون من لفظتين،لا يتم فهمه إلابفهم هاذين اللفظين وهما لفظة العقار،ولفظة الملكية وهذا ماسنتناوله على النحوالاتي:

أولا : تعريف العقار:

أ- تعريف العقار لغة: معنى لفظ عقر في اللغة السكون والاستقرار والثبات والحبس منه قيل:عقر الإبل:إذا قطع قوامها بالسيف لتسكن فيسهل ذبحها عقرعقرا به :حبسه عن السير.فيقال عقرت المرأة والناقة : صارت عاقرا: أي حبس رحمها لم تلد، ومنه المثل "الحركة ولود والسكون عاقرا"[1] .

ب- تعريف العقارشرعا: ومنه قوله تعإلى على لسان زكرياء { كَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا} [2].عقرالأمر:لم ينتج عاقبة،عقر (بكسرالكاف) الرجل : بقي مكانه لم يتقدم أويتأخرلفزع أصابه،كأنه مقطوع الرجل،ومنه

[1] إبن منظور جمال الدين، لسان العرب ، الجزأ 3، دارالجبل العربي،بيروت، 1988، ص529

[2] القران الكريم سورة مريم الاية05

سميت الارض والدار والنخيل عقارا، للثبات والسكون والاستقرار فالعقار في اللغة إذن هو: كل ملك ثابت له أصل، كأرض والدار[1].

ج-تعريف العقار قانونا:

نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على " أن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله بدون تلف فهو عقار"، والذي هو محل دراستنا، العقارغيرالمبني كالأض والعقار المبني كالمباني"[2].

ثانيا: تعريف الملكية العقارية الخاصة:

أ- تعريف الملكية لغة:

الملكية في اللغة نسبة إلى المالك ومصطلح الملك يعني احتواء الشيء أو القدرة على الإستبدادية، والملكية اسم صفة من مادة الملك منسوبا إلى المصدر وهو الملك[3].

أما شرعا: فقد عرفه الأحناف بأنه القدرة التي يثبتها الشرع ابتداء على التصرف إلا لمانع ، والملك أو الملكية علاقة بين الإنسان والمال أقره الشرع وجعله مختصا ويتصرف فيه بالتصرفات كلها ما لم يوجد مانع من التصرف[4].

ب – تعريف الملكية قانونا :

عرفت الملكية المادة 674 من القانون المدني الجزائري **<<** الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة **>>[5].**

---

[1] الفيومي حمد بن محمد بن علي، المصباح المنير بدون طبعة، الكتب المصرية، صيدا ،بيروت سنة 2008،ص218

[2] أنظر المادة 683 من القانون المدني الجزائري،الامر75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد78 الصادر في 1975/09/30المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13مايوسنة 2007

[3] الفيروز أبادي القاموس المحيط، باب الكاف فصل الميم ، الطبعة 8، مؤسسة الرسالة للنشر،2005،بدون فهرسة، وقد عرفه الحاوي القدسي الملك بأنه الاقتصاص الحاجز أي الذي يخول لصاحبه ، من غيره، وعرفه الكامل بن الهمام أول كتاب البيع من كتابه فتح القدير بأنه القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع" يريد انه قدرة مبتدأ لا مستمدة من شخص آخر.

[4] اكرام فالح الصواف ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة ، دراسة مقارنة ، دار زهران للنشر ، عمان ، 2009 ، ص 16.

[5] انظر المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

إذا تمعنا في نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي لنا تعريفا دقيقا لحق الملكية و إنما إكتفى ببيان مدى السلطات التي يمنحها هذا الحق لصاحبه كما بين حدود استعمال هذه السلطات إذ اشترط ضرورة استعماله في حدود القوانين والأنظمة ، ولا يعتبر هذا تقصيرا من المشرع وإنما يتم اللجوء في تعريفه إلى إختصاص الفقه وليس التشريع .

أما القانون 90 - 25 :المتعلق بالتوجيه العقاري فقد عرف في المادة 27 منه حق الملكية العقارية الخاصة كما يلي : **<<** الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أوالحقوق العينة من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أوغرضها **>>**[1].

فالمشرع الجزائري أعطى تعريفا عاما للملكية في نص المادة 674 القانون المدني وأعطى تعريفا للملكية العقارية وفق نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري الذي هو محل دراستنا حيث أن المادتين تشتركان بأنهما حددتا عناصر حق الملكية العقارية وهما حق التمتع والتصرف وتختلفان في اشتراطهما في عدم استعمالها لما يخالف قانون الأنظمة في القانون المدني ووفق طبيعة الشيء أو غرضه في قانون التوجيه العقاري[2].

ثالثا: خصائص الملكية العقارية الخاصة :

أجمع الفقه أن للملكية خصائص تميزها عن غيرها من الحقوق الأخرى فهي حق عنيي وحق جامع مانع وقد حاول البعض الآخر أن يجعل من الصفة المطلقة لحق الملكية خاصية أخرى لها إلا أن الفقه الحديث عارض ذلك إذ أصبح من المسلم به أن للملكية قيود تحدها في إطار القانون لما تقوم به من وظيفة إجتماعية[3].

---

[1] أنظر المادة 27 من القانون 90-25 .المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ1990/11/18، الجرية الرسمية عدد49،المعدل والمتمم بالامر95-26 المؤرخ1995/09/25

[2] عواطف زرارة ،عدم التعف في استعمال الحق للملكية العقارية الخاصة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعالوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2007-2008ص07

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال، الجزء الثامن ،ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2000ص529

أ– الملكية حق عيني أصلي:

لقد ورد ذكر الحقوق العينية الأصلية والتبعية في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر وتعد الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا ، يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب الحق على شيء معين سواء كان عقارا أو منقولا ، كحق الملكية وعناصر الحق هي ثلاثة.

الشخص صاحب الحق، الشيء موضوع الحق والسلطة مضمون الحق التي هي حق الملكية سلطة عامة ،للمالك بموجبها أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن يستغله وأن يتصرف فيه في حدود القانون، ونقل هذه السلطة تتفاوت في الحقوق العينة الأخرى،ويعتبر حق الملكية هوالحق الأصلي وتسمى الحقوق المتفرعة عنه حقوقا فرعية والسلطة التي يقررها الحق العيني يجب أن يقررها القانون[1].

ب - الملكية حق جامع:

يمتاز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينة الأخرى في كونه حق جامع يخول لصاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه والحصول على جميع مزياه عن طريق سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف [2].

ج-الملكية حق مانع:

الملكية حق مانع يستأثر المالك مزايا ملكه دون سواه ومن حقه أن يمنع أي شخص يريد مشاركته في ذلك، وإن لم يلحقه ضرر من هذه المشاركة[3] .

د- الملكية حق دائم:

يقصد بحق الديمومة بأنه يظل حق الملكية باقيا ما دام محل الحق موجودا، وهذا لا يعني عدم زوالها أبدا، فقد يتخلى المالك عن ملكيته بإرادته كأن يتصرف في الملكية كالبيع أوالهبة، يفهم من هذه الخاصية أن الملكية غير محدد بمدة معينة تنقضي بعدها بصورة نهائية قبل أن تثبت لشخص آخر على عكس باقي

[1] محمد حسنيين ،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1985 ص 21 .

[2] توفيق فرج ،الحقوق العينة الأصلية ،الدار الجامعية 1993 ص 61 .

[3] رمضان أبوالسعود،الوجيز في الحقوق العينيةالأصليةوأحكامهاومصادرها،دار الجماعية الجديدة الإسكندرية،2004 ،ص28.

الحقوق العينة الأصلية، فهي قابلة للتوقيف كحق الإنتفاع الذي لا يسقط بالتقادم غير أنه يكتسب بالتقادم بانتهاء أجله أو بموت المنتفع ، وكذا حق الاتفاق التي تكون للإدارة قدرة على توقيته بأجل معين إذ أن حق الملكية لا يجوز إقترانها بأجل فاسخ أو واقف لأن ذلك يتنافى مع طبيعتها وعناصرها إلى جانب ذلك فحق الملكية مستقل في استعماله على وجه الدوام أي أنه لا يسقط بعدم الاستعمال ، لأنه لا مبرر لسقوطه بعدم ذلك ولا لأحد الاستفادة من سقوط حق الملكية عن المالك [1].

الفرع الثّاني: عناصر الملكية الخاصة ونطاقها :

إن عناصر حق الملكية العقارية الخاصة هي تك السلطات الثلاث المخولة للمالك على عقاره من سلطة إستغلال وإستعمال وتصرف أما نطاقها فهو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته على هذا الملك حيث يشمل أصل الشيء وعناصره الجوهرية ،لذلك سنتطرق إلى كل منهما على النحو التالي:

أولا :عناصر الملكية الخاصة :

ورد في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 / 11 /1990 المعدل والمتمم بالأمر 95 – 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي جاء فيها **<<** الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال القاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها **>>**[2].

نستخلص من خلال نص المادة أعلاه أن مالك الشيء بيده ثلاث سلطات وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف وهي على النحو التالي :

أ– سلطة حق الاستعمال :

يقصد بالإستعمال سلطة المالك في القيام بأعمال مادية للإستفادة من منافع الشيء وفق ما تسمح به طبيعته والغرض الذي أعد من اجله ،قد يكون استعمال الأرض بزراعتها مثلا، وكما قد يدخل نطاق الإستعمال بقيام المالك بما يحفظ الشيء ويمنعه من الهلاك كالترميم وصيانة المنزل ، وقد يصل في شكل إفادة من طرف المالك وإنتفاعه بملكه حتى ولو أدى إلى إستهلاكه ماديا ،متى كانت تسمح طبيعة الشيء بذلك[3].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ،الحقوق العينة الأصلية ،أحكامها ومصادرها ،منشأة المعارف الاسكندرية 2001 ،ص 25.

[2] أنظر المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 – 25 ،المرجع السابق.

[3] علال قاشي،الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة ،مذكرة اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر01 ، بن عكنون ،2013–2014 ،ص 21

كما يصل حق الإستعمال الشيء في بعض الحالات غلى حد الإتلاف إذا أراد مالكه ذلك ومثال ذلك أن يهتم بمنزله أو ينزع أشجار مزرعته ، بحيث لا يمنعه أي أحد من ذلك ،كما يتفرع عن سلطة الاستعمال ، كذلك حرية طريقة استعمال الشيء مع إحترام حقوق الآخرين والقيود القانونية في المجال التي وضعها المشرع لمنع الأعمال السلبية الناتجة عن هذا الإستعمال الذي لا يتناسب مع طبيعة الشيء لمنع إنجراف التربة وكذلك إحترام الشروط أثناء عملية الهدم للمحافظة على المصلحة العامة والخاصة[1].

ب – سلطة حقّ الاستغلال:

حق الاستغلال هو الإستفادة والانتفاع بالشيء من خلال تحصيل غلته أو ثماره ،فالمقصود به هو حصول المالك على ثمار الشيء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

فالطّريقة المباشرة وهي أن يقوم المالك باستغلال الشيء كأن ينزع المالك من الأرض الفلاحية ثمارها قصد بيعها أو أن يستغل سيارته إستغلالا مباشرا أي بنفسه أويخصصها لركوب الجمهور، أما الطريقة الغير مباشرة وهي أن يقوم المالك بتأجير عقاره للحصول على ثماره المتمثلة في مبلغ الإيجار أو أن يقوم مالك الأرض الفلاحية بتأجيرها لشخص آخر ، أو ثمار أشجارها مقابل الحصول على مبلغ مادي ناتج عن هذا الإيجار[2].

ج– سلطة حق التصرف:

هو سلطة المالك على الشيء وكيانه المادي والقانوني جميعا ،ويشمل التصرف القانوني على الأعمال التي من شأنها أن يؤدي إلى نقل الملكية سواء بمقابل أو بدون مقابل، أما التصرف المادي فقط يختلط بسلطة الإستعمال كأن يقوم المالك بهدم عقاره القديم غير الصالح من أجل إعادة بنائه من جديد وكذلك كقيام مالك المستثمرة الفلاحية بنزع الأشجار الغير الصالحة .

وبالتالي فإن سلطة التصرف تخول لمالك العقار الحق في إعدام الشيء، أو تغييره كما تخول له نقله كليا أو جزئيا بمقابل أو بدون تقرير حق عيني للغير كحق الانتفاع أو الرهن وغيره من الأعمال الأخرى بشرط ما يسمح به القانون[3].

---

[1] سعد روابح ،القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر نيل مذكرة ماجستير تخصص ،حقوق الإنسان والحريات العامة ،جامعة قصدي مرباح ورقلة 2015.2016 ص 10.

[2] سعد روابح ،المرجع السابق ص 11 .

[3] علي هادي العبيدي ،الوجيز في شرح القانون المدني ،الحقوق العينة الأصلية والحقوق العينة التبعية ،حق الملكية ،الحقوق المتفرعة عن الملكية – دراسة موازية –، ط06،دار الثقافة عمان ،الأردن ،سنة 2009 ص 188.

ثانيّا: نطاق الملكية العقارية الخاصة

نصت المادة 675 من القانون المدني الجزائري على ما يلي **<<** مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجهورية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير ،وتشمل بذلك ملكية الأرض ما فوقها ومن تحتها إلى الحد المقصر في التمتع بها علوا وعمقا ،ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها **>>** وجاء في المادة 676 **<<** لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك **>>**[1].

تبين أنه من خلال المادتين السابقتين أن نطاق الملكية العقارية الخاصة هو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته على هذا الملك ويشمل نطاق حق الملكية أصل الشيء وعناصره الجوهرية، وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات وإذا كان هذا الملك أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد المتمتع بها [2].

أ– أصل الشيء (العقار) :

باستقراء نص المادة 675 و 676 من القانون المدني الجزائري نجد أن الفقرة الأولى تقر أن المالك يملك كل ما يعد من عناصره الجوهريّة ،بحيث هذه العناصر لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير ومثال ذلك : إذا كان الشيء بناء فلا يمكن فصل الأجزاء المكونة له من جدران أو أسقف أو أعمدة فهو مندمج في البناء ،أما إذا كانت الملك أرضا كانت عناصرها الجوهريّة سطحها وباطنها وعلوها فلا يمكن فصلها ماديا عنها لأنها عناصر جوهرية ومثال ذلك إذا كانت الأرض زراعية كان زرعها وأشجارها من العناصر الجوهرية لأن نزع الزرع عنها يجعلها تتغير من حالة إلى حالة أخرى[3].

ب – العلو و العمق:

نصت المادة 675 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري بأنه **<<-** وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا.**>>** وهذا لا يعني أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها فحسب وإنّما تمتد لما فوقها من فضاء وهو العلو وما تحتها من أعماق.

---

[1] انظر المادة 675 و 676 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] عمار نكاع ،عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، ،"مجلة العلوم الإنسانية " المجلد ب ،العدد 47 ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر،جوان 2017.ص 171-172.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 572 .

بحيث يعتبر مالك سطح الأرض مالكا لما فوقها أي العلو وهذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة 782 من القانون المدني الجزائري بنصها **<<** كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له" [1]،فهذه الفقرة من المادة تفيد أن ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ،كما يجوز فصل الأرض عن ملكية العلو بناء على اتفاق أو نص في القانون [2]، أما مالك سطح الأرض مالكا لما تحتها أي العمق وتطبق في هذا الخصوص الأحكام السالفة المتعلقة بالعلو حيث ذكرت الفقرة الثانية من المادة675 قانون مدني :"ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها.**>>** ومالك سطح الأرض تمنحه هذه الملكية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، كما يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العمق بناء على نص قانوني أو بتصرف قانوني كما هو الشأن ملكية العلو حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 675 قانون مدني جزائري ،"ويجوز .بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها" وملكية العمق ليست قرينة على ملكية سطح الأرض فإذا ادّعى مالك العمق ملكية سطح الأرض فعليه عبء الدليل لأنه مقبول قانونا[3].

إن المشرع الجزائري حصر ملكية العلو والعمق إلى القدرالمفيد من التمتع بملكيته في المادة 675/الفقرة 02 السالفة الذكر، فالمالك لا سلطان له على ما يجاوزه من العلو والعمق،فله حق منع الغير من ممارسة اي نشاط فوق نطاق ملكيته إذا كان النشاط يقع فيما وراء دائرة التمتع وليس له أن يعارض ما يقام من عمل على مسافة من العلو والعمق ، لذلك وجب علينا التطرق إلى حدود ملكية العلو والعمق لما لها من تنظيمات خاصة بها وتكون دراستها على النحو التالي:

1- حدود ملكية العلو:

لملكية العلو حدودها فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد في التمتع به، فهو لا يملك من الفضاء الذي يعلو الأرض الا ما يستطيع أن يستخدمه ، ويجوز للغير القيام بأعمال على مسافة من

---

[1] انظر المادة 675 والمادة 782 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري .

[2] يكون فصل العلو عن سطح الأرض بالاتفاق كأن يمنح مالك السطح حق التعلية أو حق إقامة منشآت على سطح الأرض كما هو حال المادة 782من القانون المدني ،كما قد يكون فصل العلو عن سطح الأرض عن طريق نص قانوني كما هو حال بعض مواد القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/06 يتعلق بإرتفقات الكهرباء والغاز،جريدة رسمية عدد08 لسنة 2002 .كما قديكون هذا الفصل بتصرف قانوني أحادي الجانب هو الوصية، انظرعبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 571.

[3] عمار نكاع . ،المرجع السابق ص 172 – ص 173.

العلولا يكون له الحق في الاعتراض عليها[1]، ومن بين النشاطات والاعمال التي تمارس على ملكية العلو هي الملاحة الجوية و الكثافة القصوى للبناء لذا سنقوم بدراستها على النحو التالي:

1-1- الملاحة الجوية :

أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة 15من القانون 90-30المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أن المجال الجوي الاقليمي تحت سيادة الدولة[2]، وبالتاي لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات وأكدت المادة 159من القانون 98-06المؤرخ في 1998/06/29 المحدد للقواعد العامة المتعلقة للطيران المدني أنه في حالة وقوع خسائر جراء تحليقها على الأرض الخواص مشغل الطائرة هو المسؤول الوحيد عن الخسائر التي يسببها التحليق أو الأشياء التي تنتقل عليها[3] ومن أجل أمن وسلامة الملاحة الجوية قيد المشرع الجزائري المالك بعدم جواز إقامة أسلاك ووضع سياج في أرضه أو إنجاز بنيات تفوق العلو المحدد في مخطط الإرتفاقات[4]، أو أي منشآت أخرى من شانها أن تلحق أضرارا وتمس بالأمن الجوي ،مع العلم أن أي بناء من شأنها أن يشكل علوه حاجزا أو خطرا على الملاحة الجوية يتطلب رخصة خاصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الاقامة والعلو مع امن الطيران[5].

1-2- قيود الكثافة القصوى للبناء

يجب على المالك أن لا يتجاوز حد معينا من العلو وهذا ما يسمى بالكثافة القصوى للبناء ، وهي من قيود الملكية العقارية الخاصة ،وقد حددت المادة 26من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء نسبة الكثافة القصوى للبناء الخاصة في المناطق الحضرية فنصت على ما يلي" أن الكثافة القصوى للبناءات في أجزاء البلدية الحضرية أي

---

[1] سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية القارية الخاصة ،مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة ،2007-2008ص35.

[2] أنظر المادة15من القانون 90-30 المتعلق بالاملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 جرية الرسمية عدد52

[3] أنظر المادة159من قانون 98-06المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المؤرخ في 06/29/ 1998 الجرية الرسمية عدد48.

[4] أنظر المادة 60من القانون 98-06 المرجع السابق.

[5] سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق ،ص36.

المعمورة ،بالتعمير عنها بالتناسب بين المساحة الأرضية خارج البناء الصافي ومساحة قطعة الأرض (او معمل شغل الاراضي) ، تساوي واحد"[1].

والملاحظ من هنا أن الهدف من وراء وضع حد للكثافة القصوى للبناء هو تجنب ازدحام واختناق المراكز الحضرية ووضع حد للبنايا ت العالية

أما في التشريع الجزائري في حالة مخالفة الحد المذكور تطبق غرامات مالية تعد مدخولا للخزينة العامة[2]،فالمشرع الجزائري أحسن فعلا بعدم ترك الحرية للولاة أو رؤساء البلديات لإختيار الكثافة القصوى للبناء، ومع ذلك نشاهد في المدن الجزائرية تجوزات أدت إلى إزدحام في المركز الحضرية ، إلى جانب ذلك هناك حدود يجوز للمالك أن يمانع ولايعارض فيها كالارتفاقات الادرارية كمرور الأسلاك الكهربائية والتمرير العلوي وإقامة الأعمدة[3].

2- حدود ملكية العمق:

لملكية العمق حدودها كذلك فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد التمتع به ،فللمالك كامل سلطاته على هذا العمق، وبالمقابل ليس أن يعترض على إستعمال ملكه فيما يجاوز النطاق الذي يستفيد منه ،فلا يجوز له أن يمنع مثلا الأنابيب والأسلاك والتجهيزات الضرورية التي تقوم بها الإدارة ، لأن مالك سطح الارض يملك طبقاتها، فهذا تصور نظري لأن طبقاتها هي ملكية عمومية حسب المادة 17من دستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1988 ، وإن امتداد ملكية المالك لمنتجات الأرض في القانون الجزائري غير صحيحة لأن لا سلطة لمالك الأرض على المواد المعدنية والأثار المدفونة المنطوية تحت أرضه وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي[4]:

2-1- المواد المعدنية ومواد المناجم والمحاجر:

لا يجوز إستغلال مواد المناجم والمحاجر لأنها ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية وليست ملكا لمالك الأرض، كذلك المياه المعدنية هي الاخرى أملا ك عمومية ،وهذا مانصت عليه المادة 02 من

---

[1] أنظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28،المحدد للقواعد العمة للتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد26

[2] انظر المادة 02/50 من المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 1994/05/18،المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة المهندس المعماري. جريدة رسمية عدد32

[3] سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق،ص37

[4] سميحة حنان خوادجية ، المرجع السابق،ص38

قانون المناجم 2001-07 : " طبقا الاحكام المادة 17 من الدستور تعد ملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية المواد المعدنية أو المتحجرة المكتشفة أو غير المكتشفة، المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني أو المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية أوللقضاء الجزائري كما حددها التشريع المعمول به"[1].

إذا أراد المالك استعمال الموارد المائية المتواجدة في أرضه عليه الحصول على عقد امتياز من إدارة الموارد المائية لاستعمال المنبع المائي تحت طائلة توقيع عقوبات وغرامات مالية حيث نصت المادة 175 من قانون 12-05 على ما يلي " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائة الف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار500.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 75منهذا القانون

يمكن مصادرة التجهيزات والمعدات التي أستعملت في ارتكاب هذه المخالفات

تضاعف العقوبة في حالة العود [2].

2-2- الاثار والكنز المدفون:

نصت المادة 57 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية في قولها أنه" يعتبر كنزا كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم إكتشافها أوتم العثور عليها بمحض الصدفة ولا يمكن أحدا أن يثبت عليها ملكيته"[3].

والملاحظ من هذه المادة أن الأثار والكنوز ملك للدولة وليس لصاحب الأرض أن يتملكها و حتى يقوم بيعها لأنها تعتبر ملكا الدولة.

[1] انظر المادة 02من قانون المناجم 01-07المؤرخ في 2001/07/04 جريدة رسمية عدد35.

[2] اظر المادة 175من قانون المياه 12/05 المتعلق بقانون المياه المؤرخ في 2005/08/04 جريدة رسمية عدد60، المعدل والمتمم بالقانون 08-03 المؤرخ في 2008/01/23، الجريدة الرسمية عدد04 المؤرخة في 2008/01/27.

[3] انظر المادة 57 من القانون المتعلق بالاملاك الوطنية، المرجع السابق.

ج- الثمار والمنتجات والملحقات:

نصت المادة:676 من القانون المدني الجزائري على انه " لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص او اتفاق بخلاف ذلك"، لذلك نستنتج ان الملكية لا تقتصر على الارض ذاتها فقط وإنما تمتد إلى كل ما يلحق بها ويتفرع عنها ، فتمتد الملكية بذتك إلى الثمار والنتجات والملحقات

1- الثّمار :

هي كل ما ينتجه العقار من غلة متجددة وتمتاز الثمار بخاصيتين هما أنّها غلة دورية متجددة أي يجذبها صاحبها في أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع أما الخاصية الثّانية أنها رغم كونها تنبثق وتتفرع وتتولد عن الشيء لكنها لا تمس بأصل الشيء العقار ، فالثمار ثلاثة أنواع منها ما هو طبيعي فليس للإنسان دخل فيه ،بل تتفرع عن الشيء بفعل الطبيعة مثل الكلأ والأعشاب وما هو صناعي ،أي مستحدث وهي التي تتولد بفضل تدخل الإنسان أما الثمار المدنية وهي الربح والعائد الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استثماره لعقاره ومثال ذلك الغل النقدي الذي يقبضه مالك البناء مقابل منحه حق السكن لغيره يعد ثمارا مدنية[1].

2- المنتجات :

وهي كل ما يخرج من العقار من ثمار غير متجددة فالمنتجات تختلف عن الثمار في كونها غير متجددة واستهلاكها يمس بأصل العقار فإذا كان العقار أرضا تؤخذ منها المعادن فهذه المعادن ثمار غير متجددة وتمس بأصل الشيء ،كذلك شواطئ البحار التي تؤخذ منها الرمال تعتبر رمالها منتجات لأنها غير متجددة وتمس بأصل الشيء لكن إذا عد العقار منجما أو محجرا إعدادا خاصا بحيث يصبح مالكه يجني منتجاته بطريقة دورية منتظمة كأن تخصص الغابة لجني مادة الخشب وتعد إعدادا يسمح بتجدد أشجارها دوريا للغرس المتواصل للأشجار فإن منتجاتها من خشب تتحول إلى ثمار رغم أنها تمس بأصل العقار وجوهره[2].

[1] عمار نكاع، المرجع السابق، ص175

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص589- ص 590.

3- الملحقات :

هي الأشياء المعدة بصفة دائمة أن تكون تابعة للأصل فإذا كانت معدة بصفة مؤقتة لا تعتبر من الملحقات ،وهي أشياء مستقلة عن أصل الشيء وغير متولدة عنه كتولد الثمار والمنتجات وقد ورد ذلك في القانون المدني الجزائري يذكر فيه ملحقات الشيء وهو نص المادة 887 المتعلقة بالرهن الرسمي الذي تقضي بأنه **<<** يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ،ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات والتي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك ،مع عدم الاخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعمارين المنصوص عليه في المادة 997.**>>** فالملحقات إذن هي ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تختص به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين [1].

المطلب الثّاني: صور الملكية العقارية الخاصة وطرق اكتسابها

صنفت الملكية العقارية إلى ملكيات تامة ومجزأة وملكية مفرزة وشائعة وإلى ملكية فردية ومشتركة ،ويكون اكتسابها إما عن طريق طرق قانونية كسائر العقود ،أو عن طرق مادية .

الفرع الأول: صور الملكية العقارية الخاصة:

بالنظر إلى أحكام القانون المدني الجزائري فإن الملكية الخاصة إما أن تكون تامة وناقصة أو ملكية مشاعة ومفرزة أو ملكية مشتركة وفردية .

أولا :الملكية التامة والناقصة:

إذا ما جمع المالك حق الرقبة وباقي الحقوق المتفرعة عنها تكون ملكية تامة أما إذا امتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر بمقتضى القانون أو الإتفاق مع احتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون الملكية مجزأة بينهما .

أ_ الملكية التامة:

وهي الملكية الاكثر شيوعا ، ويكون فيه المالك حق الملكية متمتع بكامل السلطات الثلاث و المتمثلة في الحقوق المتفرعة على حق الملكية وهي حق الإستعمال والإستغلال والتصرف ,فهو مالك

[1] عمار نكاع ، المرجع السابق ص 176.

ذات الشيء و منفعته معا , وله القدرة التامة في التصرف في العين المملوكة وحق الانتفاع بأي وجه أراده لان المالك هنا يملك ذات العين والمنفعة معا[1].

ب - الملكية الناقصة :

يكون الملك الناقص منحصرا على العين وحدها أو المنفعة بعكس الملك التام الذي رأينا أنه يرد على الملكية عينا والمنفعة، فقد يقوم المالك بالتنازل على المنفعة لشخص آخر بحيث ينفصل الحق عن ملكية الذات عن ملكية المنفعة، حيث ينقسم حق الانتفاع إلى نوعين حق إنتفاع شخصي وحق إنتفاع عيني ويسمى هذا الأخير بحق الإرتفاق، بحيث يتعلق بعين العقار المقرر عليها هذا الحق أما الانتفاع الشخصي نجده يتعلق بالشخص المنتفع لا بالعين المملوكة فيكون للشخص الذي له هذا الحق، وبالتالي فإن الملك الناقص قد يبنى على الاتفاق عندما نكون بصدد الإنتفاع الشخصي أما الإنتفاع العيني فقد يكون مصدره العقد أو القانون ويسمى ذلك بحق الارتفاق[2].

ثانيا :الملكية المفرزة والشائعة :

أ- الملكية المفرزة :

الملكية المفرزة هي عكس الملكية الشائعة بحيث تكون حصة كل شريك في الملك ظاهرة ومفرزة ،وتكون محددة غير مختلطة بملك الغير ، فتعرف حدودها ونطاقها وتثبت لصاحب الملكية المفرزة كل الحقوق التي رأيانها فيما يخص بالملك التام، أوهي الملكية التي تقع على مال معين بالذات يملكه شخص واحد فقط بحيث يكون حق الملكية في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد ،سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ،تكون لوحده السلطة على العقار المملوك[3].

ب -الملكية الشائعة:

عرف المشرع الملكية الشائعة في نص المادة 713 من القانون المدني على مايلي**<<** اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص

---

[1] دروازي عمار ،اليات ادارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة2009ص12.

[2] دروازي عمار المرجع السابق ص.13ص14.

[3] العمرية بوقرة ،إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه قسم الحقوق والعلوم السياسية 2015 – 2016 ص 76.

متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك "[1]. وقد قرر الحق لكل شريك في طلب القسمة وما يمكن أن يرد على هذا الحق من قيود.

ثالثا: الملكية المشتركة :

نص المشرع الجزائري على الملكية المشتركة في المادة 743من القانون المدني **<<** هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة من العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة **>>[2].**

يفهم من نص المادة أعلاه أن الملكية العقارية المشتركة تتعلق بالمباني دون الأراضي وقد حددت المادتان 744 و745من القانون المدني الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك والأجزاء المفرزة التي يملكها كل شريك خالصة له ، لمفرده دون غيره.

ولكل شريك في الملكية المشتركة الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتمتع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو وأن يلحق ضررا بما أعد له العقار.[3]

ومن ثمة فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وممرات الدخول لمباني العمارات أو ما شابه التي تكون أجزاءها معدة للاستعمال المشترك ، ولقد عددت المادة 745 في القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة على سبيل الحصر.[4]

ونلاحظ أن الملكية الشائعة تقترب كثيرا من الملكية المشتركة إلا أنها تختلف عنها في كون الشخص في الشياع يملك حصته كشريك ،بينما الشركاء في الملكية المشتركة فيملكون الشيء المشترك مجمتعين وليس منفردين مثل الملكية الشائعة كما يمكن للشريك في الشيوع أن يخرج من هذه الحالة ،أما الملكية المشتركة فلا يمكن قسمتها بطريقة الملكية الشائعة، التي تقترب في مفهومها من الملكية الفردية[5].

---

[1] أنظر المادة 713 من القانون المدني الجزائري.

[2] انظر المادة 743من القانون المدني الجزائري.

[3] مريم تومي ،النظام القانوني لحق الملكية العقارية ، "مجلة الحقوق والعلوم السياسية"،جامعة عباس لغرور ،خنشلة،2019 ،ص 152ص ص 196-178.

[4] انظر المادة745 من القانون المدني الجزائري.

[5] العمرية بوقرة ،المرجع السابق ص72

الفرع الثّاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة :

ذكر القانون المدني طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك وفق تصرفات قانونية كالعقد والوصية وتصرفات مادية كالاستيلاء والتركة والالتصاق بالعقار والشفعة والحيازة بحيث سيتم دراستها على النّحو الآتي :

أولا: التصرفات القانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة:

تتمثل التصرفات القانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في العقد والوصية

أ- العقد:

يعد العقد أهم صورة للتصرف القانوني على العقار ،وقد نصت عليه المادة 54 من القانون المدني ومثال ذلك البيع والهبة والتبادل (مقايضة العقارات) ،ويجب أن يكون العقد رسميا محررا في وثيقة رسمية وموقعا بمعية الشهود والأطراف طبقا للمادة 405 من القانون المدني ،ومراعيا للإجراءات الشكلية لتحديد العقار والإجراءات الموضوعية كالرضا والمحل والسبب تحت دائرة البطلان ،بالإضافة إلى أن يكون العقد مشهرا لدى المحافظة العقارية بقصد إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار ،فبموجبه فقط يتم انتقال الملكية العقارية حسب المادتين 165 و 793 من القانون المدني[1].

ب -الوصية :

عرف المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 من قانون الأسرة على أنها "تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع"، حيث تتم بالارادة المنفردة للموصي، مع العلم أن الوصايا يمكن أن تتم أيضا لفائدة الدولة [2].

وفي هذه الحالة أوجب المشرع بموجب المادة 169 من المرسوم التنفيذي 12-427[3]،على كل موثق أومن على وصية لفائدة الدولة أن يعلم فورا الوزير المكلف بالمالية لفتحها مع إرفاقه بنسخة حرفية منها،وقائمة الورثة المعلومين والمتواجدين يبين فيها أسماءهم وألقابها ،وعناوينهم وصلة قرابتهم بالموصي.

---

[1] زاهيّة حوريّة سي يوسف،الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدّعمة بإجتهدات قظائيّة وفقهيّة،دار هومة الجزائر 2014 ص147، 149

[2] قانون الأسرة الجزائري رقم 05 09 المؤرخ 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005 ،الجريدة الرسمية 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

[3] المرسوم التنفيذي 12- 427 المؤرخ 16 ديسمبر 2012 عدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة جريدة رسمية العدد 69 .

ثانيا :الوقائع المادية كآلية لاكتساب الملكية العقارية

تتمثل الوقائع المادية في اكتساب الملكية العقارية في تلك الوقائع الخاصة لتملك عقار معين وهي :الاستيلاء والتركة والالتصاق بالعقار والشفعة والحيازة .

أ-الاستيلاء والتركة :

1-الاستيلاء :هو حالة وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه فيكون له عنصران ،عنصر مادي وهو وضع اليد على الشيء باستمرار لمدة زمنية والعنصر المعنوي هو توافر نية التملك،ولا يصلح الاستيلاء سبب لكسب أي حق عيني إلا حق الملكية حيث جاء في نص المادة 773 من القانون المدني ما يلي : **<<** تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث ،أو الذين تهمل تركتهم **>**[1].

2- التركة أو الميراث :

بمجرد أن يتوفى الشخص تنتقل حقوقه بقوة القانون إلى الورثة ،فالتركة أو الميراث هي سبب من أسباب انتقال حق الملكية العقارية

حيث جاء في نص المادة 774 من القانون المدني ما يلي[2]:

<< تسري أحكام الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث ،وعلى **انتقال أموال التركة >>.**

ب -الالتصاق بالعقّار :

يلتصق بالعقار أشياء أخرى بصفة تبعية وذلك بفعل الإنسان أو الطّبيعة ،وحسب القاعدة أن الأصل يتبع الفرع ،فملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به وقد يكون طبيعيا أو اصطناعيا[3].

1-الالتصاق الطّبيعي: هو زيادة رفعة الأرض ومساحتها جراء جريان الماء أو العوامل الطّبيعية الأخرى ،ويتحقق ذلك عن طريق طمي النهر أو طرح النهر، بالإضافة إلى الأراضي التي يكشف عنها البحر .

---

[1] مريم تومي، المرجع السابق،ص194 .

[2] .أنظر المادة744من القانون المدني

[3] انظر المواد 782 –791 من القانون المدني المتعلقة بالالتصاق بالعقار .

2- الالتصاق الصناعي : يقوم عن طريق إقامة بناء أو غرس أو منشأة على العقار ،فالأصل أن ما يقام على الأرض علوا وعمقا ملك لصاحبه إذا أقامه على نفسه ،أما إذا تمّ من طرف الغير على ذلك العقار المملوك للغير،وتمسك كل شخص منهما بتملكه للشيء والمقام على الأرض فمالك الأرض الأصلي هو الذي تنتقل إليه الملكية الجديدة المقامة على الأرض في حالة ما إذا تعذّر الفصل بين الشيء والمقام والأرض[1].

ج-الشفعة والحيازة :

1-الشفعة: نص المشرع الجزائري على الشفعة في المادة 794 من القانون المدني على أنها "رخصة تحيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال المنصوص عليها في الموادالتالية" 795الى 807 من القانون المدني ، التي تضم شروط الشفعة وإجراءاتها وأثارها وكذا سقوط الحق فيها ، إلا أن هذا الحق في الشفعة الادارية تمارسه الدولة في إطار خاص يختلف عن الشفعة في القانون المدني،فالشفعة هي سوى إمكانية أو سلطة منحها القانون للشفيع للحلول محل المشتري في بيع العقار ، والمقصود بالعقار هنا العقار بالطبيعة أما العقاربالتخصيص فلا تجوز فيه الشفعة إلا إذا بيع تبعا للعقار المتصل به ، إلى جانب ذلك هناك بيوع عقارية أخرى تعتبر إستثناء عن الأصل العام بحيث لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة، ولو توافرت فيها شروط الأخذ بالشفعة، وهذا ماجاءت به نص المادة798 من القانون المدني ، أما بخصوص الشفعة الإدارية فلها أحكام خاصة بها،لذلك سنتطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من المبحث الثاني المتعلق بللقيود القانونية لحق الملكية بشكل عام[2].

2-الحيازة أو التقادم المكسب :هو عبارة عن وضع مادي يترتب عليه انتقال الملكية من المالك السابق إلى الحائز عن طريق ما يسمى التقادم المكسب ،وذلك متى استمرت حيازته المادية والهادئة والعلنية والفعلية مدة 15 سنة دون انقطاع ،وتصبح المدة 10 سنوات إذا اقترنت الحيازة بحسن النية واستندت إلى سند صحيح[3].

---

[1] نبيل أوكيد ،الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، "مجلة الأبحاث القانونية والسياسية "المجلد5 العدد02 ، جامعة تيزي وزوالجزائر 2020، ص 31ص ص 29 46 .

[2] نبيل أوكيد ،الشفعة الإدارية كآلية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة ، "مجلة الأبحاث القانونية والسياسية " المجلد 5 العدد1 ، جامعة تيزي وزوالجزائر 2020ص51 ص ص48 67

[3] انظر المواد 808 و 843 من القانون المدني المتعلّقة بالحيازة .

المبحث الثاني: الملكية العقارية الخاصة حق ذووظيفة إجتماعية

إن الفرد كائن إجتماعي بإعتبار شخصيته يجب أن تنصهر داخل المجتمع، بحيث هو الذي يحدد واجباته وحقوقه وصاحب حق الملكية العقارية الخاصة يعتبر موظفا عاما يقوم بإستعمال حقه بشكل يحقق الصالح العام و للإحاطة بفكرة الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة، قمنا بعرض مفهوم الوظيفة الإجتماعية في المطلب الأول، وأسس ومبررات الوظيفة الإجتماعية للملكية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الوظيفة الإجتماعية عن طريق التعريف بها في الفرع الأول،والجذور التاريخية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الوظيفة الإجتماعية

سنتطرق إلى التعريف اللغوي والإجتماعي للوظيفة الإجتماعية ثم التعريف القانوني

أولا : التعريف اللغوي

عرفت الوظيفة الإجتماعية بأنها كل ما يقدر من عمل أو طعام أو رزق و غير ذلك في زمن معين وعرفت أيضا أنها العهد أو الشرط أوالمنصب والخدمة المعينة.

كذلك عرفت الإجتماعية من جمع يجمع جمعا،كأن يقال جاء القوم أجمعهم أي كلهم من مجموع وجميع يقال جمع الحشد أي حضر كله والجمع والحشد هوالحصول على مجمل الشيء[1].

إن عبارة وظيفة إجتماعية مصطلح مركب من لفظين الوظيفة وهي الخدمة المعنية،أما إجتماعية فهو إسم مؤنث منسوب للإجتماع يشير إلى سمة من سمات التعايش والتفاعل بين الجماعات أوالأفراد المتعددة وعند إقتران لفظة وظيفة مع كلمة إجتماعية نتوصل إلى أنها خدمة أو عمل منظم يهدف إلى تطوير وتقدم الظروف الإجتماعية لمجتمع ما[2].

---

[1] قاموس المعجم الوسيط،مكتبةنور لتحميل الكتب الإلكترونية تاريخ الاطلاع 2020/05/16. www.almaany.com.20:30

[2] مجمع اللغة العربية ، "المجمع الوسيط" ط4 مكتبة الشروق الدولية مصر، 2004،ص1024

ثانيا: تعريف الوظيفية الإجتماعية في علم الإجتماع و الفقه القانوني

لقد إهتم كثير من العلماء والفلاسفة بالوظيفة الإجتماعية، وما يحققه من أثار على مجتمع يسوده العدل والمساواة، ولعل أهم هؤلاء الباحثين والعلماء عالم الأنتربلوجيا برونسلاف مالينوفسكي الذي يربط الوظيفة الإجتماعية و الحاجات البيولوجية للأفراد، إذ ينظر إلى هذه النظم على أنها أدوات ثقافية تنشأ و تتطورلإشباع هذه الحاجات البيولوجية وتنظيم ما يتعلق بهذا الإشباع .

وعرفها أيضا روبرت ميرتون بأنها "تعني أو تشير إلى الترتيبات الإجتماعية و البيولوجية التي تساعد النسق على البقاء و الدوام .

وأكد أنه نفس النمط الإجتماعي قد يقوم بوظيفة ظاهرة متعارف عليها بشكل عام، و لكنه قد يقوم في الوقت ذاته بوظيفة أخرى كامنة لا يدركها إلا المختصون، وكلا النوعين من الوظيفة يسهم في بقاء النسق وإستمراره[1].

وبالنسبة لفقهاء القانون أهمهم الفقيه و العميد دوجي الذي إهتم بالوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية حيث :

يرى العميد دوجي[2] أن الملكية ما هي إلا نظام قانوني institution juridique هدفها مواجهة مشكلة أو حاجة إقتصادية كسائر الأوضاع القانونية التي نلاحظ تطورها و تغيرها العميق في المجتمعات الحديثة، لذا يرى أن الملكية تصطبغ بصبغة اشتراكية إن جاز التعبير، ولكن هذالايعني صيرورتها مشتركة كما تدعوا المذاهب الإشتراكية، حيث هذا القول يعني أمرين :

---

[1] برونيسلاف كاسبر مالينوفسكي ،عالم بولندي ،مختص في علم الإجتماع و الإنسان ولد في 07 أفريل 1884 في كراكوف و توفي في 16 مايو 1942 في كونتيكت .

روبرت ميرتون ،عالم إجتماع أمريكي أستاذ جامعي في جامعة كولومبيا منح عام 1994 قلادة العلوم الوطنية ،يعبر أبا مؤسس لعلم الإجتماع الحديث ،و علم الإجرام ،ولد في 04 يوليو 1910 في فيلاد لفيا و توفي في نيويورك في 23 فبراير 1903.

نقلا عن : المكتبة الرقمية العربي، تحت عنوان الوظيفة الإجتماعية في علم الإجتماع ،تاريخ الإطلاع 21 ماي 2022 .

[2] ليون دوجي ،الفقيه و العميد و المفكر الفرنسي ،من مواليد 4 فبراير 1859 في فرنسا ،عمل أستاذا للقانون الدستوري في جامعة بوردو 1892 ،ثم أصبح عميدا لكلية الحقوق فيها تميزت شخصيته بعدم الإيمان بالمستافيزيقيا و القانون الطبيعي،بل ينحاز فقط للفلسفة الوضعية التي إنتقل منها إلى الوضعية القانونية التي تنكر فكرة الحق لحق الملكية و إنكار كون إرادة الدولة مصدر القانون ،و يجب أن يكون التكافل الإجتماعي هو مصدر القانون ،توفي في 18 ديسمبر 1928 .

أولهما أن الملكية الفردية ينتهي كونها للفرد لكي تصير وظيفة إجتماعية والثاني هي أن حالات تخصيص المال للجماعات هو ما يجب له الحماية قانونا .

وعن الحاجة الإقتصادية للملكية عرفها دوجي بأنها "الحاجة إلى تخصيص بعض الأموال لأغراض معينة، وبالتالي إلى ضمان هذا التخصيص وحمايته إجتماعيا، وللوصول إلى ذلك يلزم أمران: أولهما تقريرالجزاء لكل عمل حاصل وفقا لهذين الغرضين وثانيهما تجريم كل عمل مخالف لهما إجتماعيا .

حيث أن الحرية في نظره كما أنها واجب الفرد بإستعمال نشاطه الجسماني و الفكري و الخلقي في تنمية التضامن الإجتماعي،فعلى كل فرد الإلتزام بالقيام بأداء وظيفة إجتماعية معينة مستمدة من المكان الذي يحتله، فالقانون لم يعد يحمي حقا مزعوما للمالك كما يرى دوجي وإنما يضمن حرية هذا المالك وأداء ما يقع عليه من وظيفة إجتماعية[1]، وكما أشار دوجي أن الفضل في توضيح فكرة الوظيفة الإجتماعية ترجع إلى :

أوجست كونت[2]:الذي أوضح في كتابه "نظام السياسة الوضعية" إنه في "الأحوال العادية للإنسانية ،يعد كل فرد في الحقيقة موظفا عموميا تتحدد خصائصه المعنية بشكل ما كلا من مطالبه و واجباته على السواء ولا شك في هذا المبدأ العام يجب أن يمتد حتى الملكية، حيث ترى "الوضعية" فيها على وجه الخصوص وظيفة إجتماعية لا غنى عنها،هي وظيفة معدة لتكوين و لإدارة رؤوس الأموال التي يعمل بها كل جيل على إعداد ما يعمله الجيل الذي يليه ...>>"[3].

يعتبر حق الملكية في نظر الإسلام حقا مطلقا ذا صبغة مقدسة لما تنص عليه إعلانات حقوق الإنسان والمواطن سابقا، بالإضافة إلى الديمقراطيات الغربية في ظل المذهب الفردي إبان فترة إزدهاره وقبيل بدء إنهياره، فالملكية في الإسلام بمثابة وظيفة إجتماعية قد وضع لها قيودا لكفالة إستعمالها لصالح الجماعة والفرد معا، أي بما يتلاءم مع العدالة والصالح العام، وأن الإسلام بعيد كل البعد عن النزعة الفردية وأن هدفه هو تحقيق صالح الفرد و الجماعات معا، ومثال ذلك القيود الواردة على حق الملكية

---

[1] ليون دوجي ، التطورات العامة للقانون الخاص،منذ مجموعة نابليون،ترجمة ضياء الدين عارف،دراسة تحليلية سمير تناغو ، دار نهوض للدراسات والنشر2017 ص218 .وبعدها

[2] اوجت كونت عالم الاجتماع فرنسي وفيلسوف نظرريات مبنية على و التامل هو لاب الشرعي للفلسفة الوضعية ولد في 19يناير 1798وتوفي في سبتمبر 1875.

[3]–المكتبة الرقمية العربيةويكيبيديا،https//ar.m.wikipedia.org، نبذة عن حياة أوجت كونت ،تاريخ الاطلاع 2022/05/20.

جواز تحديد الملكية بل ونزعها للمنفعة العامة مع تعويض عادل ،وتحريم الإحتكار و إلزام المالك بإستثمار ملكه في بعض الحالات بالإضافة إلى قيود مفروضة على الإنفاق كعدم التبذير[1].

ثالثا: تعريف الوظيفة الإجتماعية في التشريع الجزائري

نجد أن التشريع الجزائري كأغلب التشريعات الأخرى تأثر بالإتجاه الإجتماعي الذي نص صراحة على مصطلح الوظيفة الإجتماعية في موضوع المتعلق بالأراضي الفلاحية من خلال المادة 48 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على انه"يشكل عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق نظرا للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة في هذه الأراضي[2]، إلا أنه كعادته أشار إلى أثار الوظيفة الإجتماعية ضمنيا في جميع القوانين الأخرى المتعلقة بالملكية العقارية عن طريق جميع القيود المقررة للمصلحة العامة والخاصة وجميع التقييدات المتعلقة بسلطات المالك من أجل تحقيق أسمى المبادئ المتعلقة بالتكافل الإجتماعي وهذا ماسنتاوله في الفصل الثاني.

الفرع الثاني: الجذور التاريخية للوظيفة الملكية العقارية

تأثر مختلف الفقهاء والقانون المقارن بمختلف المناهج السياسية المتبعة في تكييف طبيعة حق الملكية العقارية، حيث سنقوم بعرض هذه الإتجاهات التي سنتكشف من خلالها تطور فكرة حق الملكية العقارية من الإتجاه الفردي المطلق واستقرارا بالوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية.

أولا: الإتجاه الفردي المطلق

يعتبر هذا الإتجاه الفرد وحقوقه محور القانون وغايته لأنه مصدره في الأساس، نابع من فلسفة المذهب الفردي الذي يرى أن هذه الحقوق سابقة له في الوجود على القانون والمجتمع، وحتى على الدولة نفسها لأنها حقوق لصيقة بالإنسان ومستمدة من ذاته يتمتع بها كما يشاء منذ الأزل، إذ يعتبر القانون والمجتمع والدولة في نظر هذا الإتجاه حراسا لهذه الحقوق فقط، وجدوا لخدمتها و حمايتها فقط، وليس للتدخل فيها لتقييدها.حيث يكون تدخل الدولة فيها تدخلا شاذا لا يمكننا القياس عليه والتوسع فيه، فالقانون حسب هذا المذهب له دور توجيهي فقط عن طريق التوفيق بين الحريات الفردية لحمايتها من الإعتداء عليها والمجاوزة .

[1] عبد الحميد متولي:مبادئ ونظام الحكم في الاسلام–منشاة المعارف للكتب القانونية، 2008: نقلا عن المكتبة الرقمية:"نور" تاريخ الاطلاع 21ماي 2022.

[2] انظر المادة 48من القانون التوجيه العقاري.

إذ يخول لصاحب الحق سلطات مطلقة بتصرف فيها كما يشاء حتى وإن تعدى على غيره من الأفراد والمجتمع ،لأنه في مطلقه ومنطقه لا غير يبين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة[1].

ثانيا: الإتجاه الإشتراكي الشيوعي

يعد أنصار هذه النظرية من معادي الملكية الخاصة ومن يهتمون إلى إلغائها لأن الدولة في نظرهم هي المالك الوحيد لوسائل الإنتاج والعقارات، ويعتقدون أنهم يهدفون إلى القضاء على إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان، لإقامة مجتمع خال من التفاوت الطبقي والفروق الإقتصادية بين الناس، وبالنسبة لهم أن النظم الملقبة بالجماعية قد ظهرت كرد فعل عنيف في مواجهة المشكلات الإقتصادية والإجتماعية التي تمخضت عنها تجربة النظام الرأسمالي في أروبا في القرنين الثامن والتاسع ميلادي، يعرف أنصار هذا الإتجاه الإشتراكي في إطار الرفاهية والعدالة الإجتماعية والتعاون والتخلص من سلبيات النظام الرأسمالي[2]، ويرفضون تعريفها على أساس تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة أو التأميم وتخطيط الدولة، والإتجاه الشيوعي حاول تشخيص كل سلبيات النظام الرأسمالي بردها إلى وجود نظام الملكية الخاصة (الفردية)، فهو في نظره أساس كل الشرور، و لهذا يجب القضاء عليها وإحلال الملكية العامة محلها، فهي حسب زعمهم السبيل الوحيد لكل الصراعات والتناقضات الأساسية بين طبقات المجتمع وتحرير المجتمع من الإستغلال والصراع والطبقية، والحل الوحيد هو إلغاء الملكية الفردية بكافة صورها وإحلال الملكية العامة محلها، وأنصار هذا المذهب يفرقون بين صفين من الملكية، الملكية الفردية والملكية الشخصية، الصنف الأول المتمثل في الملكية الفردية لوسائل الإنتاج والعقارات التي تستخدم في إنتاج أموال أخرى، ولا يمكن إستغلالها بدون الإستعانة بعمل الغير المأجور، وبالنسبة لهذا الصنف من الملكية طالبت الماركسية بإلغائها ونقلها من مجال الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة، لأن بقاءها بين أيدي الأشخاص سيؤدي إلى إستغلال الأقلية للأغلبية[3]، فنادت بنظام التأميم لوسائل الإنتاج والثورة الزراعية بالنسبة للأرض الفلاحية.

أما الصنف الثاني المتمثل في الملكية الشخصية فهي الملكية التي يكون محلها تلك الأموال المخصصة لإشباع الحاجات الشخصية للإنسان، ومنها الملكية العقارية الخاصة بالسكن.

---

[1] نزيه محمد الصادق المهدي ،الملكية في النظام الإشتراكي ،دون رقم طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،بدون سنة نشر ،ص 648 .

[2] محمد مسعودي، نعيمي عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة،"مجلة ASJP " المجلد 07 العدد01،ص229 ، ص ص 219-254

[3] فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ، بدون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائري 2009ص105.

ثالثا: الإتجاه الإجتماعي (الملكية العقارية حق ذو وظيفة إجتماعية)

إن تقديس الملكية الخاصة بكونها حقا مطلقا تعرض للهجوم من قبل العميد "د وجي" الذي عد الملكية العقارية الخاصة وظيفة إجتماعية يجب وضع القيود عليها بما يتلاءم مع المنفعة العامة دون الوصول إلى إلغائها،إذ يعتبر المالك كأنه موظف لتحقيق مبدأ التضامن الإجتماعي[1]، وليس الإشباع حاجاته الأنانية[2].

كما أن القانون لا يحمي المركز القانوني للحائز على الثروة إلا إذا قام بأداء وظيفته في المحافظة على تحقيق التضامن الإجتماعي، وبهذا لم تعد الملكية الخاصة حقا مطلقا يستطيع المالك أن يتصرف بملكه كما يشاء، بل أصبحت وظيفة إجتماعية يحميها القانون[3]، فبخضوع الفرد لهذه القيود لا يعني إنتهاكا لمصلحته الشخصية، لأن المالك عندما يستخدم ملكه من أجل تحقيق النفع العام فهذا حتما يقود إلى استغلال ملكه بما يحقق حاجاته الخاصة، لكن إذا تجاوز إستغلال المالك لملكه تحقيق حاجاته وتحقيق النفع العام، فعند ذلك يكون استغلاله غير مشروع، ولقد انتقدت هذه النظرية أيضا لأنها لا تعترف إلا بالمركز القانوني،مما أدى إلى تغير جوهر الحق[4].

وبعد أخذ رد بين مختلف الإتجاهات في طبيعة الملكية العقارية إستقر الفقه الحديث على إعتبار الملكية حق ذو وظيفة إجتماعية بعد التطرف الذي إمتاز به المذهب الفردي، حيث أصبحت حتى البلدان التي تأخذ بالمذهب الفردي تفرض قيودا على المالك وبذلك أصبحت تسعى لتحقيق الغرض الذي كانت تحتقره سابقا وهو تحقيق الوظيفة الإجتماعية .

المطلب الثاني: أسس و مبررات الوظيفة الإجتماعية

الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة ظهرت مع ظهور الفكر الإجتماعي و تطورت على يد فقهاء العصر الحديث إلى أن أصبحت فكرة قانونية، تدعو إلى تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بأداء وظيفة إجتماعية منوط بها تقوم هذه النظرية على مبدأين هما :مبدأ التضامن الإجتماعية ومبدأ المالك مدني للمجتمع بما كسب، الفرع الأول فيما ترجع مبررات أداء حق الملكية العقارية الخاصة

---

[1] نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق ،ص 99.

[2] رشيد شميشم،التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الخلدونية ،الجزائر بدون سنة نشر،ص17.

[3] نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق،ص103.

[4] امحمد علي حنبولة ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة :دراسة مقارنة في القوانين الوظعية و الشريعة الاسلامية،دار بور سعير للطباعة الاسكندرية،مصر ،1974،ص412.

للوظيفة الإجتماعية إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة و حماية مصالح الأفراد من جهة أخرى الفرع الثاني.

الفرع الأول: أسس الوظيفة الإجتماعية

إن المفهوم الحديث للوظيفة الإجتماعية لحق الملكية الخاصة في إطاره الجديد جعل مختلف الفقهاء يتأثرون به و يلتفون حوله، وأن إنتهاج مختلف المنظومات القانونية لفكرة الوظيفة الإجتماعية للملكية لم يكن نابعا عن فراغ ، وإنما هو ناتج عن إقتناع من الفقهاء والمشرعين بظرورته، بالإضافة إلى تلك المبادئ و الأسس التي قامت عليها، ففكرة الوظيفة الإجتماعية لم تكن فكرة منعزلة غير مؤسسة أو نظرية جاءت إعتباطا، بل هي فكرة قائمة على مبدأين أساسيين هما :مبدأ التضامن الإجتماعي،ومبدأ المالك مدين للمجتمع بما كسب وسنقوم بعرض هذين المبدأين كالأتي :

أولا: مبدأ التضامن الإجتماعي

كان حق الملكية قائم على حق ذاتي وحق إجتماعي، أما الحق الإجتماعي،فهو الحق الذي يتمحور في مبدأ التضامن الإجتماعي[1].

ولا شك في أن الملكية حق ذاتي وحق إجتماعي في وقت واحد ، أما أنها حق ذاتي ، فقد تم القول في ذلك، وأما أنها حق إجتماعي فينهض أساسا لمبدأ التضامن الإجتماعي، فإن هذا المبدأ يقضي بوجوب التعاون في المجتمع والملكية من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون، فالمالك يجب يعتبر نفسه، كما هو الواقع، عضوا في المجتمع الذي يعيش فيه يأخذ منه ويعطيه[2]، فإن كل فرد مجبر على فعل كل ما يؤدي إلى تنمية المجتمع وهو مطالب بالإمتناع عن كل ما يخل بالتضامن الإجتماعي لأنه أساس الحياة إذا كانت مصلحة الجماعة هي أساس القانون، فإن الفرد مسخر لخدمة مصالحها وعليه فإن مالك العقار يتوجب عليه تقديم إهتمامه بالمصلحة العامة لصالح أفراد مجتمعه يقدر إهتمامه على مصالحه الشخصية ورعايتها بحكم أنه فرد من المجتمع لا يمكن التهرب من خدمته ،حيث أن القانون لا يحمل حق المالك في ملكيته.

[1] بديعة حداد، دور الوطنية الإجتماعية في تقيد حق الملكية العقارية الخاصة ،"المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية "مجلد 4 ،العدد 02 ،جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ،2020 ،ص 222 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون ،المرجع السابق، ص554.

- إذا تقاس في أداء حق ملكيته لوظيفته الإجتماعية وعليه فإن التضامن هو الأمثل للقانون لإعتباره القاعدة الضرورية لحياة المجتمع[1].

ثانيا: المالك مدين للمجتمع بما كسب

يقصد بهذه العبارة أن عمله ليس وحده الذي أكسبه حق ملكيته بل إن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة في جهود المالك حتى يحصل على ما أصبح مالكا له [2]، فالملكية الخاصة لم تكن ثمرة لعمل و جهد لمالك الشخصي، وإنما نتيجة جهده مع مساهمة المجتمع،وتعود هذه المساهمة نفس مساهمة الأسرة و تزيد على ذلك،فإذا كانت مساهمة الأسرة هي مبررات الميراث، فإن مساهمة المجتمع تعتبر هي أساس قيام الوظيفة الإجتماعية للملكية، وفي هذه الأخيرة تجعل من حق الملكية الذي يدعيه المالك حق نسبي مقيدا بأدائه،وعليه فأن المالك كما يسعى لتلبية إحتياجاته من خلال إستعمال ملكه ،فيجب عليه إستعماله بما يفيد المجتمع [3].

الفرع الثاني :مبررات الوظيفة الإجتماعية

أجمع الفقه الحديث في أداء الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة على مبررين يتمثلان في المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وضعت عن طريقهما مجموعة من القيود على حق الملكية العقارية الخاصة، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في القانون المدني الجزائري في المادة 690 بقولها "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ".

وهذا ما يستوجب علينا التطرق إلى تقيد حق الملكية العقارية بداعي حق الملكية العقارية بداعي المصلحة العامة أولا ثم نعرض تقيد حق الملكية العقارية بداعي المصلحة الخاصة ثانيا.

أولا: تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بداعي المصلحة العامة

يرى بعض الفقهاء أن فكرة المصلحة العامة تهتم بمصالح المجتمع على حساب مصالح الفرد و أنها تميل إلى الديكتاتورية إلا أنها في الحقيقة أن هذه الفكرة لا نستطيع و حدها أن تحدد الهدف النهائي

[1] بديعة حداد المرجع السابق ص223.

[2] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 554.ص555.

[3] مريم طبائلي، رونق خويا، الوظيفة الإجتماعية للملكية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و الإسلامية ،جامعة أحمد دراية ،أدرار 2020-2021 ،ص 26 .

للقانون إتجاه مقتضيات الحياة للمجتمع والإحترام الواجب إتجاه الفرد لأن القانون يحاول تسهيل إقامة العلاقات الإجتماعية وإزديادها[1].

إتسمت المصلحة العامة بالتطور من نطاق ضيق محصور إلى مفهوم مرن يتأثر بالإحتياجات العامة للدولة والمجتمع، حيث عرفها جميل الشرقاوي كما يلي "المصلحة العامة و هي المنفعة التي تتحقق لأكبر عدد من الناس دون تعين لهم أو دفع الضرر عن جمهور الناس "، ويلاحظ من هذا التعريف أنه لا يوسع من نطاق المصلحة العامة ،كما أنه لا يحصرها[2]، أي أن تبرير المصلحة العامة لا يستدعي تحقيق النفع العام لكل الناس فيكفي أن يحقق النفع لأكبر عدد من الناس أو دفع الضرر عنهم كما عبر الفقه الفرنسي عن المصلحة العامة بمصطلح "المصالح العليا لإعتبارات إقتصادية إجتماعية"[3].

يتعارض حق الملكية مع المصلحة العامة ، حيث نجد أن المصلحة العامة هى التي تقدم عن المصلحة الخاصة فلا يمكن أن تقف الملكية حجرة عثرة في تحقيق المصلحة العامة، ولا يدخل هذا في وظيفتها الاجتماعية ، لذلك فإن مالك الأرض لا يسوغ له أن يمنع أي عمل يقام به للمصلحة العامة فوق سطح الأرض أو تحتها كمرور أسلاك المعدة للماصلات التلغرافية أو التليفونية، وبوجه عام ليس للمالك أن يعارض فما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق، حيث أنه للمصلحة العامة الأولوية في حال تعارضها مع المصلحة الخاصة حتى ولو بقت في التعارض لحد إلغاء المالك أو تجريده منها نهائيا [4].

ومن خلال ما لاحظنا في ظل المرونة و التطور التي تتسم به فكرة المصلحة العامة تزايدت القيود المفروضة على حق الملكية العقارية الفردية لحد لا يمكن حصره حيث مست جميع أنواع العقارات المملوكة فرديا سوءا كانت فلاحية أو عمرانية كما وضعت أيضا قيود لحماية البيئة بصورة تتماشى مع أهداف و إحتياجات المجتمع العامة التي تصهر الدولة على إنجازها و حماياتها[5].

---

[1] محمد بوضياف، إرتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ،"مجلة البحوث و الدراسات العلمية" المجلد04، العدد08، 2012، ص 154ص ص 166-151

[2] وفاء سيد محمد أحمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة، دار النهضة العربية، مصر بدون سنة نشر، ص 126 .

[3] معز جير، القيود التوجيهية على حق التصرف في الملكية ،"المجلة القانونية التونسية" ،مركز النشر الجامعي،الجلد04، العدد02 ،2010 ،ص157 .

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 555 .

[5] بديعة حداد، المرجع السابق،ص 225 .

ثانيا: تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بداعي المصلحة الخاصة

في ظل الحماية التي أولاها المشرع الجزائري لحماية المصالح و الأملاك الخاصة للغير ،نجد المصلحة الخاصة التي تعتبر من مبررات أداء الملكية الوظيفية إجتماعية شأنها شأن المصلحة العامة ،حيث فرض المشرع مجموعة من القيود عل حق المالك ضمانا منه للمصالح الخاصة للغير و بصورة غير مباشرة يؤدي ذلك إلى حماية المصلحة العامة [1].

رأينا في هذا الصدد في حالة تعارض حق المالك مع المصلحة الخاصة كانت هذه الأخيرة هي أولى بالرعاية من حق المالك، فالمصلحة الخاصة هي التي تقدم بعد أن يعوض الملك تعويضا عدلا ، وهنا نجد القيد الذي يرد على حق الملكية ، قد تقرر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة ،وهذا المظهر من تقيد حق الملكية لمصلحة الخاصة هو أبلغ مظهر لمبدأ التظامن الاجتماعي، لكون الملكية لها وظيفة إجتماعية يجب عليها أن تؤديها، وهذه الوظيفة تقتضي بأنه تجنب الموازنة بين مصلحة الملك ومصلحة الأجنبي، فإن كانت مصلحة الأجنبي أولى بالرعاية من مصلح المالك وجب تقديم مصلحة الأجنبي مع تعويض المالك التعويض العادل، تكون الملكية قد أدت وظيفتها الاجتماعية على خير وجه يقضي به التضامن الاجتماعي وبذلك حسب الأولية [2].

وحسب بعض المفكرين أشهرهم الفقيه الفرنسي venezio (فونيزيا) الذي يرى أن مجموع المنافع الخاصة يحقق المنفعة العامة و بمعنى أخر الذين يتعلق بمصلحتهم تحقق المنفعة العامة ، حيث لا تتميز المنفعة العامة عن المنافع الخاصة المكونة لها [3].

ونلاحظ مما سبق أن القيود التي وردت بداعي حماية المصلحة الخاصة للغير جاءت محدودة على سبيل الحصر عكس القيود المقررة لتحقيق المصلحة العامة التي لا يمكن حصرها كنزع الملكية و الشفعة الإدارية، و قيدي التأميم و الإستيلاء المؤقت التي ترجعان لحالات إستثنائية بصفتها كانت مجسدة أكثر فيما مضى، أما القيود المقررة لتحقيق المصلحة الخاصة فهي تتمحور أساسا في القيود المقررة على إساءة إستعمال حق الملكية من تعسف و إضرار بالغير، بالإضافة إلى القيود المترتبة لمصلحة الجوار .

---

[1] فاضلي إدريس المرجع السابق ،ص268 .

[2] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص556 ص557.

[3] نجم الأحمد ،المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الإستملاك ،"مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية" العدد 02 ،مجلد 29 ،2013 ،ص14 .

ملخص الفصل الاول:

ظهرت نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية مع ظهور الفكر الاجتماعي وتطورت على يد فقهاء العصر الحديث إلى أن أصبحت فكرة قانونية تدعوا من خلالها إلى تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بأداء وظيفة إجتماعية مرتبط بها بناءا على مبدأ التكافل الإجتماعي بين الفرد والمجتمع ، وترجع هذه الأخيرة إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة وحماية المصلحة الخاصة من جهة أخرى .

فالوظيفة الاجتماعية مبدأ وليس مجرد قيد منصوص عليها واردة على سبيل الحصر، لذلك فإنها تحمل معنى إجتماعي عام والعمل بها يقع حتى ولو يكن منصوص على تقيدها نظرا لتعلقها بالنظام العام الذي يكسب الغير سواءا كان فردا أو جماعة حقا عاما.

الفصل الثاني:

تطبيقات الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة

بإعتبار الملكية العقارية الخاصة لم تعد حقا مطلقا لا يجوز المساس به،بل أصبحت بالإضافة الى كونها ميزة يتمتع بهاالمالك وظيفة إجتماعية ، وما القيود التي ترد عليها إلا تأكيد على ذالك .

فالملكية العقارية الخاصة وإن كانت حق تقر به معظم التشريعات الحديثة إلا أنها تخضع كغيرها من الحقوق إلى مجموعة من القيود سوءا كنت عامة قد تص الى حرمان المالك من ملكيته، سواء بصفة نهائية كنزع الملكية أو رخصة تجيز بالحلول محل المشتري في بيع العقار كالشفعة الادارية أو تحرمه من الإنتفاع أو التمتع بعقاره او جزأ منه ،مما يشكل عبئا عليها كالإرتفقات الإدارية والرخص والشهدات العمرانية ،أو خاصة كقيدي التعسف في استعمال الحق ومضار الجوار الغير المؤلوفة، أو كالتنظيمات الخاصة كقيدي التلاصق في الجوار والموارد المائية،وإن كانت هذه القيود تشترط أن تمس بحق الملكية في ذاتها إلا أن لكل منها نظامه الخاص ، والذي يعتبر ضمانة وحماية لهذا الحق الدستوري ، حيث أن القانون نص على مجموعة من الضوابط والإجراءات الواجب إتباعها لضمان فعالية لهذه القيود من جهة وعدم تجاوز الإدارة والأفراد من جهة أخرى وهذا ماسنتطرق إليه في هذا الفصل الثاني المتمثل في تطبيقات الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة والذي بدوره ينقسم الى مبحثين:

المبحث الاول: القيود المقررة على الملكية العقارية للمصلحة العامة

المبحث الثاني: القيود المقررة عل الملكية العقارية للمصلحة الخاصة

المبحث الأول: القيود المقررة على الملكية العقارية للمصلحة العامة

تتجسد الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القيود المقررة للمصلحة العامة والتي بموجبها تنزع الملكية من المالك مقابل تعويض عادل ومنصف ،كما تأخذ الملكية شكلا أخر لحد كنزع الملكية من المالك، وعليه سنتطرق في هذا المبحث للقيود القانونية لحق الملكية بشكل عام في المطلب الاول، والقيود المقررة لحق الملكية بشكل خاص في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود القانونية لحق الملكية بشكل عام

تجسيدا للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، مكن المشرع الجزائري للإدارة من الحصول على العقارالتابع للملكية الخاصة من أجل اقامة مشاريع ذات المنفعة العامة في الاطارالعام لنزع الملكية للمنفعة العامة، كما مكنها من ممارسة الشفعة الادارية للحلول محل المشتري في بيع العقار،وبناءا عليه سنتطرق إلى هذين القيدين على التوالي:

الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة

تعتبر نزع الملكية من اجل المنفعة العامة من أهم القيود المجسدة للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية، حيث ألزم المشرع الإدارة باتباع إجراءات يتحقق من خلالها الغرض الذي رمى إليه المشرع من هذا القيد ،ولوتضيح ذلك سنتطرق فهذا الفرع بالتعريف بنزع الملكية و خصائصها و إجرءاتها.

أولا :التعريف بنزع الملكية للمنفعة العامة

سنتطرق الى التعريف الفقهي و القانوني لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة

أ- التعريف الفقهي لنزع الملكية :

من بين التعاريف الكثيرة لنزع الملكية للمنفعة العامة من طرف الفقهاء نشير إلى أهمها حيث "عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها " حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر"[1].

[1] سليمان ، الطماوي مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، اموال الادارة و إمتيازاتها ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979 ، ص 270.

ب-التعريف القانوني لنزع الملكية :

عرف المشرع الجزائري نزع الملكية للمنفعة العامة في نص المادة 02 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك و حقوق عقارية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشأت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة "[1].

و الملاحظ هنا أن نزع الملكية للمنفعة العمومية إجراء قانوني يكرس بطريقة إستثنائية لإكتساب أملاك عقارية و يكون ناتجا عن إجراءات نظامية محددة تهدف إلى تحقيق أهداف كبرى تعود بالفائدة العامة مع عدم جواز حرمان صاحبها من تعويض قبلي و عادل و منصف ووفقا لما يقتضيه القانون .

ثانيا: خصائص نزع الملكية :

تتمثل خصائص نزع الملكية في أنها طريقة إستثنائية وجبرية وهدفها تحقيق النفع العام إلى جانب ذلك أن تكون مقابل تعويض سابق و عادل ومنصف

أ- **نزع الملكية طريقة إستثنائية :**

لنزع الملكية للمنفعة العامة طبيعة استثنائية ،فقد تشكل خطرا على ملكية الأفراد و ذلك بإستخدامها بدون قيد [2]، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من ق 91-11 الذي ينص على أن "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية و لا تتم إلا إذا أدى إنتاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ".

كما ألزم المشرع الجزائري الهيئة المستفيدة بتقديم مبرر يخول لها اللجوء إلى إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة في حالة عدم قدرتها للتملك بالطرق الرضائية و هذا تطبيقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-186[3].

---

[1] أنظر المادة 2 من قانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل و المتمم ،الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 8 ماي 1991 ،المتمم بالمادة 65 من قانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ،جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 2004/12/30 ،و المتمم بالمادة 95 من القانون 07-02 القانون المالي 2008. المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة الرسمية عدد82 مؤرخة في 2007/12/31.

[2] نادية بوريس ،النظام القانون لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،مذكرة ماستر الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2011-2012 ،ص18.

[3] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في: 1993/07/2الذي يحدد كيفيات تطبيق قانون 91-11، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

ب- نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة جبرية:

يقصد أنها إجراء يعتمد على إمتياز السلطة المعهودة للإدارة قصد إحداث نتيجة غير شرعية على الملكيةالعقارية الخاصة [1] ،فقد أشارت المادة 43 من المرسوم التنفيذي93-186 الطريقة الجبرية لنزع الملكية بقولها "يجبر الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عند تبليغهم قرار نزع الملكية بإخلاء الأماكن".

ج- نزع الملكية للمنفعة العامة تحقق النفع العام:

إن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يهدف إلى تحقيق النفع العام ،حيث عرفت تطورا كبيراهذه الأخيرة ،وذلك بتدخل الدولة في شؤون العامة ، حيث في البداية كانت تقوم على الضرورة العامة ومع تزايد تدخل الدولة أصبح من الصعوبة تبريرهذه الضرورة ،وزيادة حاجة الإدارة ،ظهرت فكرة المنفعة العامة التي عرفت تفسيرات مختلفة حسب طبيعة النظام الإقتصادي المنتهج ،ففي القانون الجزائري عرفت فكرة المنفعة العامة مفاهيم مختلفة ففي سابق الأمر كانت المنفعة العامة تخدم مصلحة الجهة النازعة للملكية على حساب الأفراد وذلك تماشيا مع التوجه الاشتراكي لدلولة،أما بعد سنة1991 عرفت المنفعة العامة الحالات التي تمكن الإدارة من اللجوء إليها،أما في القانون 91-11 فقد إستبعد الغرض الاقتصادي كون مفهوم المنفعة يتغير مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة[2].

د- نزع الملكية مقابل تعويض مسبق و عادل و منصف:

نص المشرع الجزائري في المادة 20 من التعديل الدستوري1976[3] ،على أنه "لا يتم نزع الملكية للمنفعة العامة إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي و عادل و منصف "عكس ما أدرجه المشرع الجزائري في دستور 2016 الذي كان التعويض منصف و عادل فقط وذللك ما نصت عليه المادة 20 منه.[4]

---

[1] محمد حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة ،الجزائر ،ط9 ،2013 ،ص 113.

[2] رميلي سمية ،سامي حفار ،نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 8 ماي 1945 ،جامعة قالمة 2014-2015ص14 ص15.

[3] سهام قواند ، احكام التعويض عن نزع الملكية من اجل النفعة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اداري، كالية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة 2016-2017ص12ص13.

[4] أنظر المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016. الصادر في 06 مارس2016 الجريدة الرسمية رقم14 المؤرخة في07مارس2016.

و هذا ما أكدته المادة 72 من قانون التوجيه العقاري 90-25 التي نص على أنه يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل و منصف إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك [1].

والملاحظ من هنا أنه يتوجب على الإدارة النازعة الملكية تعويض الأفراد المتضررين جراء نزع ملكيتهم تعويض نقدي أوعيني،ومخالفة هذا الإجراء يعتبر إعتداء مادي وهذا ماجاء به الدستور الجزائري في نصه على أنه لايتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي،عادل ومسبق.

ثالثا:إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

تمر نزع الملكية للمنفعة العامة بإجراءات عادية تتمثل في إثبات المنفعة العامة و التصريح بها و قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية و في الأخير قرار نزع الملكية و تكون على النحو الأتي :

أ- إثبات المنفعة العامة :

تنص المادة 02 الفقرة الثانية من القانون91-11 على أنه " لا يكون لنزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا للعمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية و أعمال كبرى ذات منفعة عامة ،إلى جانب ذلك وجود تصريح يحدد الهدف من العملية التي لا يجب أن تخرج عن إطار مخطط التهيئة والتعمير"[2]،بحيث يرسل الملف إلى الوالي المختص بحيث يقوم هذا الأخير بإصدار قرار تعين لجنة التحقيق لدى إثبات المنفعة العمومية حيث يسمى هذا بالتحقيق الإداري المسبق الذي يمكن المواطن من الاطلاع على طبيعة محتوى المشروع وقوامه[3].

أما الجهة المختصة بإصدار القرار تكون دائما بموجب قرار صادر من الوالي وذلك وفقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 93-186 أو بمرسوم يبادر به الوزير المعني.

[1] أنظر المادة 72 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

[2] أنظر الفقرة 2 من المادة 2 من القانون 91-11،المرجع السابق.

[3] أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، "مجلة المدرسة الوطنية للإدارة "، الملجد04 ،العدد02 ، الجزائر ص21، ص ص05الى 57.

حيث أن التحقيق الإداري المسبق يكون من طرف الجهة المستفيدة من نزع الملكية والمختصة بإصداره ،إذ يمكن للمواطن من الإطلاع عليه وعلى طبيعته ومحتوى مشروعيته[1].

ويتم تعين لجنة التحقيق من طرف الوالي بحيث تتكون من ثلاثة أشخاص و يكون أحدهم رئيسا لها،وذلك وفقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-186 بحيث يتم إختيار هؤلاء المحققين وفقا للقوائم التي تضعها كل ولاية سنويا في هذا المجال و التي تضم من 6 إلى 12 شخص يجتازون من بين قدماء القضاة أو قدماء الموظفين المعنين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي للوظيف العمومي ،بحيث يشرط عدم إنتمائهم إلى الجهة الإدارية النازعة للملكية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 93-186[2].

ب- إقرار التصريح بالمنفعة العمومية :

بعد الإنتهاء من التحقيق الإداري المسبق يرسل الملف مع المعلومات الأساسية للجنة التحقيق إلى اللجنة الإدارية المختصة لكي تثبت هذه الأخيرة المنفعة العامة بصفة رسمية،فهو إفصاح للإدارة عن تقديرها بوجود المنفعة العامة للعملية التي يراد إنجازها[3]،أما الجهة المختصة باصدار هذا القرار فقد نصت عليها المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186، والتي تتم عن طريق قرار وزاري مشترك أو بموجب قرار من الوالي أو عن طريق مرسوم تنفيذي[4].

ج- قرار قابلية التنازل عن الأملاك العقارية :

إن القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الاملاك العقارية هو القرار الذي يلي مباشرة قرار التصريح بالمنفعة العمومية ،حيث يحدد لنا القطع و الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها، فالمشرع الجزائري أوجب إصدارقرارقابلية التنازل أن يكون مستقل عن قرارالتصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية وذلك لإعتبرات عملية وقانونية[5].

---

[1] أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 93-186 ، المرجع السابق.

[2] انظر الى المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 93-186، المرجع السابق.

[3] وناس عقيلة ، النظام القانون لنزع الملكية للمنفعة العمومية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2006 ، ص ص42-41.

[4] انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 اسابق الذكر.

[5] دليلة لعلاوي،الاليات القانونية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند أولحاج،البويرة،2016،ص55.

فإصدارقرارقابلية التنازل تسبقه إجراءات والتي تعد ضرورية ولازمة والتي تتمثل في كل من التحقيق الجزئي و مرحلة تقييم الأملاك .

1-التحقيق الجزئي :

يهدف إلى تحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين، وكذلك حصر الممتلكات و الحقوق العينة،بحيث يكون تحديدها واضحا ودقيقا ،و ذلك بتعين المحافظ العقاري الذي يتم تعينه من بين المساحين والخبراء العقارين المعتمدين لدى المحاكم ، وقرار تعينه لابد أن يتضمن تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 12من المرسوم التنفيذي 186/93البيانات التالية:

- إسم المحافظ ولقبه وصفته

- المقرروالأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن يلتقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها وتاريخ بدء التحقيق الجزئي ونهايته[1].

2- مرحلة تقييم الأملاك العقارية :

تقدم مصالح إدارة الأملاك الوطنية بإعداد تقرير تقيم فيه الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع مليكتها ،وهذا من أجل تحديد التعويض المناسب،وذلك بعد إخطارها من طرف الوالي مختص إقليما بواسطة ملف يشمل البيانات التي يتضمنها القرار وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 10 من قانون 11-91.

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه .
- مساحات العقارات و موقع مواصفاتها .
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها .
- تقرير النفاقات التي تغطي عمليات نزع الملكية[2].

د- قرار نزع الملكية :

بعد نهاية التحقيق الجزئي وتحديد القطع المراد نزع ملكيتها يصدر قرار نزع الملكية بحيث يعتبر الإجراء الأخير وبه تتم نقل ملكية الأملاك المنزوعة إلى الإدارة النازعة للملكية .

[1] انظر المادة 12من المرسوم التنفيذي 93-186 المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 10من القانون 91-11 السابق الذكر.

يمكن الطعن في هذا القراروعليه تتوقف مرحلة إجراءات نزع الملكية وهذا ما تعرضت إليه المادة 33 من القانون 91-11 ،وبالتالي فالقصد من صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية و إن كان يعني كل القرارات فإنه لا يوقف إجراءات تنفيذها ،ما عدا قرار التصريح بالمنفعة العمومية[1].

إذا إكتملت الشروط يقوم الوالي بإصدار قرار نزع الملكية و يبلغ المعنين كما ينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري التي تخضع له الممتلكات و الحقوق المنزوعة ملكياتها له ،بحيث لا يكتمل قرار نزع الملكية إلا بإستثناء إجراءات الشهر العقاري و ذلك وفقا نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 93-186.[2]

نستخلص مما سبق ان نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من القيود الإستثنائية و التي تقع على حق الملكية ولكن المشرع الجزائري يحاول أن يمارسها بحكم القانون لكي لا يتعسف في حق مالكها وذلك عن طريق القيام بتعويض عادل ومنصف ومسبق، بالإضافة إلى الغاية المرجوة منها وهي تحقيق المنفعة العامة.

الفرع الثاني: الشفعة الإدارية

الشفعة الادارية هي من القيود المقررة على الملكية العقارية الخاصة بشكل عام بحيث تعتبررخصة تجيز بالحلول محل المشتري في بيع العقار وهي من أسباب كسب الملكية لذلك سنتطرق في هذا الفرع الى التعريف بالشفعة الادارية وشروطها ثم إلى إجراءاتها .

أولا: التعريف الشفعة الإدارية

سنتطرق الى تعريف الشفعة الإدارية لغة وشرعا ثم قانونا

أ- التعريف اللغوي الشرعي

1-الشفعة لغة : هي ضم الشيء إلى مثله أخذت من الشفع وهو الزوج من العدد و هو ضد الوتر، وهي مأخوذة من الفعل الثلاثي شفع أي ضم وزاد فيقال شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار له ثان[3].

[1] عقيلة وناس ،المرجع السابق ،ص 55.

[2] سمية رميلي ،سامي حفار، المرجع السابق،ص 47.

[3] ابن منظور لسان العرب ،المرجع السابق ،ص 332.

2-الشفعة شرعا: فقد عرفتها مختلف المذاهب وأهمها تعريف المالكية بأنه إستحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بثمنه أو بقيمته والمقصود بالإستحقاق طلب الشريك أخذ ما باعه شريكه للغير بالثمن المباع به أو بقيمة العقار الذي عاوض به[1].

3- تعريف الشفعة في القانون الجزائري :

تعرف على أنها "رخصة تجيز بالحلول محل المشتري في بيع عقار في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا وهي سبب من أسباب كسب الملكية "،و ذلك وفقا لنص المادة 794 [2].

إذ أدرج المشرع الجزائري أحكام الشفعة في المواد 794 إلى 807 من القانون المدني أما الشفعة الإدارية فهي رخصة تجيز للدولة و الجماعات المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط معينة كما تعرف في فرنسا بأنها عبارة عن المكانزيم الذي يسمح للسلطة العامة إكتساب ملك عقاري بالحلول محل المشتري بمناسبة التصرف في العقار المذكور وذلك بغرض إستعماله في وضع سياستها[3].

كما يمكن تعريفها كذلك على أنها رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية التابعة لها الحلول محل المشتري في عملية البيع المنصبة على العقار الفلاحي كان أوعمرانيا وذلك بواسطة هيئات خاصة حددها القانون ولقد أعتمد المشرع الجزائري هذا الإجراء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية للهيئات العمومية[4].

ثانيا: شروط تطبيق الشفعة الإدارية

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني والقانون رقم 87-19 والقانون رقم 90-25 لا يمكن ممارسة حق الشفعة الإدارية إلا بتوفر شرطين هما :الشرط المتعلق بوجود الشفيع والشرط المتعلق بالعقار.

---

[1] بن عمار عبد الحليم ، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،بدون سنة نشر ، الموسوعة الجزائرية تم :الاطلاع في 27 ماي 2022.

[2] نظر المادة 794 قانون مدني جزائري ، المرجع السابق.

[3] منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ،المنفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين 2008 ،ص 5.

[4] عبد المجيد جبار ،السياسية العقارية في المجال الصناعي ، مذكرة نيل شهادة ماجستير ،تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سعد دحلب البليدة ، 2003، ص 30.

أ- الشرط المتعلق بوجود الشفيع :

المادة 795 القانون المدني الحزائري تحدد الأشخاص الطبيعين الممارسين لحق الشفعة[1]، فإن التشريع الخاص 90-25 قد أضاف هيئات أخرى تمارس حق الشفعة فالدولة و الجماعات المحلية حق أخذ الشفعة على الأراضي العامرة أو القابلة التعمير، وذلك وفقا لنص المادة 71 من قانون 90-25 قانون توجيه العقاري بحيث تصبح لها الأولية على المراتب المنصوص عليها في المادة 795 من قانون المدني الجزائري [2].

فالمادة 118 من قانون التسجيل (الأمر رقم 76 -105 مؤرخ في 1976/12/09 [3] فإنها تضيف على حق الدولة في ممارسة الشفعة بالنسبة لكل الأملاك العقارية وهذا ما تؤكده المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-464 [4] الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها على حق هذه الأخيرة، وكذلك الجماعات المحلية في ممارسة حق الشفعة الإدارية مع إحترام الأجال القانونية المنصوص عليها في 118 سابقة الذكر .

و الملاحظ أن المادة 71 من قانون التوجيه العقاري أضافات هيئات تمارس حق الشفعة الإدارية ومكنت لهم حق الأولية على الأشخاص الطبيعيين المذكورين في نص المادة 795 من قانون المدني الجزائري و ذلك وفقا للقواعد العامة إلى جانب ذلك المادة 118 من قانون التسجيل نجد أن الدولةتقوم بتسجيل حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية.

ب- الشرط المتعلق بالعقار موضوع الأخذ بالشفعة :

لابد من التفريق بين العقار المتعلق بالعقار الفلاحي و العقار المتعلق بالعقار الحضري.

---

[1] أنظر المادة 795 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 118 من قانون التسجيل الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-03 مؤرخ في 28ديسمبر 2003 وبالقانون رقم 12-07مؤرخ في 30ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية سنة 2008 .

[4] أنظر المادة 16 من المرسوم ت رقم 91-454 .المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة لتابعة للدولة وتسيرها وتنظيم كيفيات ذلك العامة للدولة، الجريدة الرسمية العدد60 المؤرخة في17جمادي الاولى عام1412هـ.

1- الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي :

لابد من التفرقة بين الأراضي المبنية وغير المبنية ،فالأراضي المبنية يقصد بها كل إقليم فوقها مبني أومنشأة قصد السكن أوملحقاته كالمشروعات والمخازن وكل منشأة رصدت لخدمة عقار المستثمرة الفلاحية ،فإذا عرضت للبيع لبد من التميز بين ما هو مبني وغير مبني، فالبيع يشمل الأراضي والمباني المتواجدة فوقها، فيكون ممارسة حق الشفعة على كامل المستثمرة ،سواءا كانت المباني منفصلة أو غير منفصلة .

أما الأراضي غير المبنية هي جميع الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها و حتى يمكن إستعمال حق الشفعة من قبل الدولة لبد إستبعاد كل الأراضي التي تغير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها وحتى وان إستمر إستغلالها في الفلاحة وعادة تكون متواجدة عن ضفاف المناطق الحضرية وتم إعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير لأنها أراضي قابلية للتعمير على الأمد المتوسط و الطويل .

- كل الأراضي المستعملة و المخصصة لمساحات غابية .
- كل الأراضي الملحقة مباشرة بعقار فلاحي ،كالحدائق والبساتين .
- كل الأراضي المخصصة لأجل إستغلال منجمي وكذلك المقالع[1].

2- الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري :

إن الأراضي المتواجدة داخل المناطق الحضرية نادرا ما تكون عارية ،بل تكون إما مبنية أو تكون ملحقة بالبناء وهذا نظرا لكثرة الطلب عليها فإستعمال حق الشفعة يمارس على جميع الأراضي العمرانية دون إستثناء مع مراعاة أصحاب الرتبة المذكورين في المادة 795 لذلك يمكن القول بأنها شفعة خاصة تقترب من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهذا في إطار تنفيذ أدوات التعمير بغية توفير الحاجات ذات المنفعة العامة[2].

[1] سعيدة هامل،مراد كاملي،الشفعة الأدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة ،"مجلة العلوم الانسانية"،مجلد 07 عدد01 جامعة أم البواقي مارس 2020 ص 85ص ص من76الى 91

[2] أنظر المادة 52 من قانون التوجيه العقاري 90-25،المرجع السابق.أحمد دغيش ،حق الشفعة في التشريع الجزائري ،،ط03 دار الاصدار،2013،ص 182-183.

ثالثا: إجراءات الشفعة الإدارية

تتمثل إجراءات الشفعة الإدارية في كل من الإعلان عن الرغبة في الميعاد المعين و تحديد الثمن المتفق عليه .

أ-الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة في ميعاد معين :

حسب نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري نجد أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 1997/02/24 هو الهيئة المخولة التي يرجع لها كل من البائع و المشتري ،إذا كان العقار فلاحي غير مستغل مع مراعاة إحترام معاينة عدم الإستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية [1].

أما في القانون المدني فنجد أن المادة 799 ألزمت الشفيع تحت طائلة سقوط حقه في باعلان رغبته في الشفعة الى كل من البائع والمشتري في أجل أقصاه 30يوما من تاريخ الإنذار الذي يخطر بموجبه بحصول البيع من قبل البائع أو المشتري[2].

ومثال ذلك التعليمية الوزارية الجزائرية المشتركة بين وزارتي المالية والفلاحة والتنمية الريفية المؤرخة في 2002/07/15 المتعلق بالتنازل عن حق الإنتفاع الدائم الممنوح في إطار قانون 87-19 بينت بعض الإجراءات لممارسة الدولة حق الشفعة ،إذ الزمت الموثقين قبل تحرير عقد التنازل بإبلاغ مدير أملاك الدولة للولاية لتمكينه من ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة ،و منحت له أجل شهر من تاريخ إستلامه التبليغ من الموثق للأخذ بالشفعة أو بالسماح بالتنازل [3].

ونستخلص أنه لابد أن يكون هناك الإعلان عن الرغبة قبل الشروع في أي تصرف قانوني ،و قد حددت الهيئات المخول لها حق الشفعة و ذلك وفقا لطبيعة كل عقار سوءا كان فلاحيا أو حضاريا.

ب-تحديد الثمن :

فالموثق هو الذي يتكفل بتحرير التصريح وتبليغه وأن يضمن المعلومات و العناصر الأساسية المتعلقة بالبيع لاسيما هوية الأطراف،وتعين الحقوق العينة العقارية المراد بيعها بدقة و ذلك وفقا لنص

[1] نبيل أوكيد ،الشفعة الادارية كالية لاكتساب الاملاك الوطنية الخاصة"،المرجع السابق ،ص 58،

[2] سعيدة هامل، مراد كاملي المرجع السابق، ص 87 .ص75الى91.

[4] أحمد خالدي ،المنفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ،ط3 ،دار هومة 2008 ،ص 97.

المادة 800 قانون الاجراءات المدنية و الادارية كذلك الثمن المتفق عليه أو الثمن المصرح به في العقد وما يتبعه من مصاريف،و ذلك وفقا لنص المادة 799 ق م ،و في حالة عدم الإلتزام بالإجراءات السابقة الذكر فكون أمام حالتين لممارسة الهيئة العمومية للمنفعة و تكون إما بالرفض أو القبول .

1-حالة الرفض :

ان رفض الهيئة الممارسة لحق الشفعة يترتب فيه تمام العقد الأصلي لذلك لبّد أن نشير أن قرار الرفض لا بد أن يحترم في الآجال القانونية الممنوحة لها .

2-حالة القبول :

قبول الهيئة الشفعة يكون كما تم الإتفاق عليه ،أو مع إمكانية تغير الثمن المتفق عليه،ففي حالة الإتفاق ينعقد العقد بشكل رسمي أما في حالة إمكانية تغيرالثمن نكون بصدد فرضتين و ذلك خلافا لقواعد الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني .

-إما أن يقبل البائع العرض ،و يفرغ إرادة الأطراف في الشكل الرسمي .

-إما أن يرفض البائع العرض وفي هذا يمكن للهيئة اللجوء إلى القضاء ومن أجل تحديد ثمن العقار المراد بيعه[1].

و الملاحظ أن تحديد الثمن يكون سابقا أو لاحقا في حالة تغير ثمنه فيكون إما بقبول الهيئة له أو برفضه ،مع الإشارة أن تحديد الثمن يكون وفقا لإجراءات شكلية ينظمها القانون .

المطلب الثاني: القيود المقررة لحق الملكية بشكل خاص

على غرار القيود المقررة لحق الملكية بشكل عام سنتطرق إلى القيود الخاصة بحق الملكية الكامنة في التنظيمات والنصوص الخاصة بها وهي الإرتفاقات الإدارية لصالح الأملاك الوطنية كالإرتفاقات المتعلقة بالثروات الطبيعية والإرتفاقات المتعلقة بالتجهيزات ومختلف القيود الخاصة بالتهيئة والتعمير بمخطاطاتها ومختلف مخططاتها ورخصها.

[1] أحمد خالدي ،المرجع السابق ،ص100 .

الفرع الأول :الإرتفاقات الإدارية لصالح الأملاك الوطنية العمومية [1]

إن هذه الإرتفاقات نجدها مقررة لخدمة ملك من أملاك الدولة و هي تنقسم بدورها إلى إرتفاقات متعلقة بالثروات الطبيعية أولا وإرتفاقات متعلقة بالتجهيزات ثانيا .

أولا :الإرتفاقات المتعلقة بالموارد و الثروات الطبيعية

تهدف هذه الإرتفاقات إلى حماية بعض الموارد والثروات الطبيعية ،بحيث تعد أملاك وطنية عمومية بنص القانون ،وهي متعددة كالإرتفاقات المتعلقة بالمياه و الطاقة و المناجم ،بحيث سنتطرق إلى كل واحدة منها على سبيل المثال لا الحصر[2].

أ-الإرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه :

إن المشرع وإيمانا منه بالأهمية الإستراتيجية للثورة المائية ودورها الفعال في التنمية الإقتصادية،قررمبدأ الملكية العامة للمياه ونظم تسيرها نص القانون رقم 83-17 المؤرخ في 1983/07/19 و المتعلق بالمياه المعدل و المتمم بالقانون 05-12 المؤرخ في 2005/10/04 [3].

يتحمل مالكي العقارات المبنية أو غير المبنية المحاذية للمجاري المائية و البحيرات و الصبخات والشطوط والبرك الإرتفاقات بحيث يلتزمون بالسماح بحرية مرور عتاد الادارة والمقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيم وحماية الحواف، وتمثل حرية مرور الإدارة وعتادها إرتفاقات للمنفعة العامة[4] و يسمى الجزء العقاري أو جزء من أرض الخواص الذي يتحمل الإرتفاق " الحافة الحرة"[5] وعليه فإن

[1] أنظر المادة 23 من قانون التوجيه العقاري90-25: تعرف الأملاك الوطنية بأنها الأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية.

[2] أحمد خالدي ،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قانون عقاري ،جامعة الجزائر ،سنة 2013 ،ص 4.

[3] أنظر القانون83-17 المؤرخ في 1983/07/19 المعلق بالمياه المعدل و المتمم بالقانون 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 ،جريدة رسمية عدد 60 سنة 2005،المعل والمتمم 08-03 بالقانون 08-03المؤرخ في 23جانفي 2008 لجريدة الرسميةرقم 04 المؤرخة في 27جانفي 2008.

[4] سميحة حنان خوادجية، ، المرجع السابق، ص 116.

[5] انظر المادة 11 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه ،.

مالك العقار أو مستعمله الخاضع للإرتفاقات المشار إليها سابقا لا بد عليه أن يمتنع عن قيام بأي عمل من شأنه أن يمس بالعرض الذي وضع من أجله الإرتفاق[1]

وقد حددت المادة 10 من القانون المشار إليها سابقا عرض الحافة الموازية لمجاري المياه ب 5 أمتار كما أعطى المشرع الجزائري للإدارة المكلفة بالموارد المائية بمقتضى المادة 12 من قانون 12/05 في هدم كل بناء أو قطع أشجار التي تعيق الإرتفاق مع مراعاة إصلاح الأضرار و في حالة عدم كفاية هذا الإرتفاق يصل بها إلى الحد من نزع الملكية و هذا من أجل استغلال الملكية العامة للمياه.[2]

ثانيا: الإرتفاقات المتعلقة بالتجهيزات

إن الإرتفاقات المتعلقة بالتجهيزات نجدها مقررة لضمان سير المرافق العمومية والتي تعد أملاكا عامة إصطناعية و تتمثل في كل من الإرتفاقات المتعلقة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية والإرتفاقات المتعلقة بالملاحة الجوية والإرتفاقات المتعلقة بالكهرباء والغاز ...إلخ ،لذلك سنقوم بالتطرق إلى واحد منها على سبيل الدراسة .

أ-الإرتفاقات المتعلقة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية :

إجازة تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك الخاصة إما فوق أراضيها أو في باطنها، أو فوق المنشآت أو المباني، حيث خول القانون للأعوان المكلفين بتركيب الأجهزة ،بالدخول إلى الملكيات الخاصة، وفي حالة رفض أصحابها، يرخص رئيس المحكمة المختص إقليميا بموجب أمر عريضة للأعوان المكلفين بالدخول إليها [3].

بحيث هذه الإرتفاقات لا تحرم المالك من ملكيته ،إلا أنه يستوجب عليه إخبار المستفيدين بأي تصرف مادي أو قانوني يرد على عقاره، وهذا من أجل الحصول على الموافقه قبل الشروع في أي شغل كان و ذلك بإستصدار رخصة إدارية من أجل تنفيذ الأشغال [4].

---

[1] انظر المادة 26 من نفس القانون .05-12 المتعلق بالمياه.

[2] انظر المادة 10و 12 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه.

[3] المادة 03/43 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد لقواعد القائمة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية،الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2000 .

[4] سميحة حنان خوادجية ،المرجع السابق ،ص 115.

فضلا عن ذلك أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي02-366 المحدد للإرتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية أنه يمنع في منطقة الحماية السلكية واللاسلكية الكهربائية على مالكي التركيبات الكهربائية أو المرتفقين بها إحداث أي إشاعه من شأنها أن تشكل بالنسبة لأجهزة المركز درجة ضرر تزيد على القيمة الملائمة لإستغلال المركز،كما قد يترتب على الإرتفاقات إزالته أو نزع ملكية المباني للمنفعة العمومية[1].

والملاحظ أن مجمل هذه الإرتفاقات المتعلقة بالثروات الطبيعية و المتعلقة بالتجهيزات قد تؤدي إلى حرمان المالك من ملكه إذا كانت تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة مع ضرورة إقرار المالك لها والسماح للمكلفين بإنجازها في حياتها وفقا لما تقتضيه الضرورة ،مع العلم أن المستفيدين منها التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بمالك العقار في حالة إحداث أضرار ناتجة عليهم عن تلك الإرتفاقات .

الفرع الثاني: القيود القانونية للتهيئة و التعمير

تتمثل القيود القانونية للتهيئة و التعمير في مخططات التوجيه العقاري و في الرخص و الشهادات العمرانية المختلفة .

أولا: مخططات التهيئة و التعمير

أ-المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير P.D.A.U

نظم القانون 90-29 المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير في القسم الثاني من الفصل الثالث منه في المواد من المادة 16 إلى المادة 30 للإلمام بمختلف القواعد المنظمة للمخطط التوجيهي ،لذلك نرى من الضروري التطرق إلى مفهوم المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير ،حيث عرفته المادة 16 منه على أنه:

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي02- 366المؤرخ في 11/05/ 2002المحدد للإرتفاقات المتعلقة بتركيب التجهيزات السلكية و اللاسلكية ،جريدة رسمية ،عدد 73 لسنة 2002.

"عبارة عن أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري ،الذي عدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الإعتبار تصاميم التهيئة و مخططات التنمية و بضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي"[1].

ولقد حددت المادة 19 من القانون 90-29 المناطق التي يغطيها المخطط التوجيهي والذي يقسمها إلى قطاعات معمرة كالأراضي التي تشغلها البيانات المجمعة و مختلف الفضاءات التي تخدمها".

و قطاعات مبرمجة للتعمير في أفاق 10 سنوات و قطاعات مستقبلية مخصصة للتعمير على الأمد البعيد في حدود 20 سنة بالإضافة إلى القطاعات الغير قابلة للتعمير التي تشمل الأراضي التي تكون فيها حقوق البناء محددة بدقة كالمناطق المحمية و الخطرة[2].

ب-مخطط شغل الأراضي P.O.S :.

مخطط شغل الأراضي هو أداة حديثة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري ،وهو من أدوات التهيئة والتعمير،ظهر بموجب القانون 90-29 للتحكم في تسيير المجال،يستعمل من أجل ضمان التوعية الحضرية والمعمارية للمدينة من خلال الإستجابة للمشاكل والخيارات،ويمكن الإحتاج به أمام الأفراد عند المعارضة كما له أهمية خاصة بالنسبة للجماعات المحلية في اتخاذ القرار المركزي في تنظيم المجال[3].

يقوم مخطط شغل الأراضي بتنظيم البهو الحضري على المدى المتوسط حيث يحدد شبكة الطرق والمواصلات،شبكات الهياكل الأساسية والأحياء المهيكلة التي تخضع للتحديث، كما يحدد الأماكن المخصصة للتجهيزات العمومية ،ويعين الأراضي الفلاحية و الغابية الواجب حمايتها ،ويحدد مقياس العمران كالمساحات و العلو والأحجام وأنماط البناء وتحديد الإرتفاقات[4].

---

[1] صافية لدراج، المولودة إقولولي المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي في ظل القانون 90-29 "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية "المجلد 50، العدد05،كلية الحقوق ،تيزي وزو ،ص 233.ص ص-265- 231.

[2] انظلر المادة 19 من القاون 90-29.

[3] بزغيش ابوبكر ،مخطط شغل الاراضي أداة للتهيئة والتعمير "المجلة الاكادمية للبحث القانوني"،المجلد17، العدد01،المؤرخ في 2018/07/31 ص 652،ص ص649 - 665.

[4] أنظر المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في 1991/05/28المتضمن إجراءات إعداد المخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه.

يتم إعداد مخطط شغل الأراضي عن طريق مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي بأغلبية الأصوات، وهذا بالمبادرة من رؤساء البلديات و تحت مسؤوليتهم ،و يعهد به إلى مكاتب دراسات متخصصة ومعتمدة وهذا تحت إشراف ومراقبة المصالح البلدية التقنية و مديرية التعمير والبناء لوزارة التجهيز والتهيئة لتحديدها إذا كان المخطط داخل تراب البلدية أو يغطي عدة ولايات أو بلديات ،بقرار مشترك بين وزير التعمير ووزيرالداخلية والجماعات المحلية لأنه يسعى إلى ضمان التنسيق بين الولايات حتى لا يتنافى مع مشاريع التهيئة العمرانية المبرمجة في إطار المخطط الوطني للتهيئة [1].

ثانيا: الشهادات والرخص العمرانية

أ-الشهادات العمرانية :

من بين أهم الشهادات العمرانية شهادة القابلية للإستغلال و شهادة المطابقة .

1-شهادة قابلية الإستغلال :

لم يتطرق المشرع في القانون 90-29 لشهادة القابلية للإستغلال إلا أنه أدرج بعض الأحكام القانونية التفصيلية لهذه الشهادة بموجب المرسوم التنفيذي 15-19[2] حيث أجاز المشرع للمستفيد من رخصة التجزئة عند إتمام أشغال قابلية للإستغلال والتهيئة أن يطلب من رئيس البلدية تسليمه هذه الشهادة التي تثبت مدى إنتهاء المعني من أشغال التهيئة و عليه يحب أن يتقدم إلى السلطة الإدارية المختصة من أجل طلب وثيقة أو شهادة تثبت ذلك إداريا [3].

2-شهادة المطابقة :

أدرج المشرع الجزائري شهادة المطابقة في المرسوم التنفيذي 15-19 إذ تعتبر ضرورية لإعداد وإستخراج سند الملكية للنيابة المنجزة [4]، فهي وثيقة رسمية تثبت إنتهاء أشغال البناء طبقا للمواصفات التي يتم تحديدها في رخصة البناء المصادق عليها من قبل السلطة المختصة ،تثبت أن القالب الواقعي للبناء مطابق لرخصة البناء تسلم شهادة المطابقة إلا بعد إستصدار رخصة البناء ،فحسب المادة 10 من

[1] بزغيش أبو بكر ، المرجع السابق،ص 655.

[2] المرسوم التنفيذي15-19 المؤرخ في2015/01/25 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .

[3] عمر حمدي باشا،المجع السابق ،ص 100.

[4] تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون 90-29 المتعلق بالتوجيه العقاري ،و حسب المادة 63 من المرسوم ت 15-19 المحدد لكيفية تحضير العقود و تسليمها المعدل و المتمم.

القانون 08-15 فإنه يمنع شغل أو استغلال أية بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة ،فهي بمثابة رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور،تسلم إليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل 03 أيام من تاريخ الزيارة الميدانية [1].

ب-الرخص العمرانية :

سنقوم لاحقا بتلخيص أهم الرخص العمرانية و أشهرها وهم رخصة التجزئة و البناء و الهدم .

1-رخصة التجزئة :

رخصة التجزئة هي عملية تقسيم لملكية عقارية إلى عدة قطع من أجل البناء عليها قصد البيع او الايجار و قد جاء في نص المادة 57 من القانون 90-29 أن دور رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لإثنين أوعدة قطع من ملكية عقارية أوعدة ملكيات مهما كان موقعها وخلافا لباقي الرخص يجب أن يقدم الطلب من طرف المالك أو موكله فقط حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-19 مرفوقا بالوثائق المطلوبة كتصميم الموقع على السلم المناسب وتحديد شبكات الطرق والقنوات التموين لتقوم جهات المختصة بالرقابة بالتحقيق والتأكد من مطابقتها لمخطط شغل الأراضي،ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة [2].

2-رخصة البناء :

تعتبر رخصة البناء من أكثر الوسائل المخولة لسلطات الضبط فعالية في رقابة النشاط الفردي و التحكم فيه في المجال العمراني حيث عرفت رخصة البناء أنها قرار يحد من سلطات المالك الفرد على ملكه ،وتصبح فيه الدولة ضامنة لمتطلبات الحاجة الجماعية للسكن[3].

---

[1] رشا مقدم كريمة خنوسي،شهادة المطابقة كأداة لتنظيم العمران و المحافظة على نسيجه الحضري " مجلة العلوم الانسانية"،مجلد 31العدد02 جوان 2020،ص ص103-119.

[2] سعد صليلع ،سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ،"مجلة البحوث االإنسانية "، المجلد04 العدد02 المؤرخ في 2010/11/30 ص ص298-315.

[3] منصور مجاجي ،رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه ،جامعة سعد دحلب البليدة 2008 ،ص 01.

حسب المادة52من القانون 90- 29" تشترط رخصة البناء من أجال تشيد البنيات الجديدة مهما كان إستعمال وتمديد البنيات الموجودة ولتغير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أوالمفضية على الساحة العمومية ولانجاز جدار صلب للتدعيم أو التسيج.

تحضر رخصة البناء وتسلم في الاشكال وبالشروط الأجال التي يحددها التنظيم"[1].

3-- رخصة الهدم :

هي عبارة عن ترخيص يفرض على الأشغال المتعلقة بإزالة البناء أو جزء منه في حالة ماإذا لم يعد قابلا للإستعمال وقد عرفته المادة 60 من القانون 90- 29 "فإنه يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة46 أعلاه ،أوكلما اقتضت الشروط الامنية والتقنية"[2]

بالإضافة لحماية البناءات المجاورة للبناية المراد هدمها إذا كانت سندا لها حسب المادة 70 من المرسوم التنفيذي 15-19 والقانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي [3].

والملاحظ من خلال المواد السابقة الذكر أن رخصة الهدم تقدم وفق مقتيضات أمنية وتقنية بالاضافة إلى حماية المناطق التراثية إذا كانت هذه البناية أو البنيات مجاورة لها.

[1] أنظر المادة52من القانون 90-29 المتعق بالتهيئة والتعمير.

[2] أنظر المادة 60 من القانون 90-29 ، المرجع السابق

[3] القانون 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي،الجريدة الرسمية ، العدد44 المؤرخة في 22صفر 1419هـ.

المبحث الثاني: القيود المقررة على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة

تكمن الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القيود المقررة للمصلحة الخاصة والتى سعى المشرع الجزائري الى تحقيقها، وذلك بتقيد استعمال حق الملكية متى كانت هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة المالك ، وترجع هذه القيود بوجه عام الى المجوارة مابين الملاك،وهناك حالات خاصة في الجوار،حيث سنتطرق في هذا المبحث الى هذه القيود والمتمثلة في القيود واردة على المجاورة بشكل عام مطلب أول وإلى قيود واردة على المجاورة بشكل خاص مطلب ثاني

المطلب الأول: القيود الواردة على المجاورة بشكل عام

تتحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية العقرية الخاصة وذلك باستعمال المالك في حق ملكيته في حدود ما يسمح به القانون،وعند إساءة المالك في استعمال حقه نكون بصدد التعسف في استعمال الحق والذي من واجب المالك تفاديه حتى لا يحدث ضرارغير مألوف للغير، لذلك سنتطرق الى هذا القيدين على النحو الأتي:

الفرع الأول: التعسف في استعمال حق الملكية

سنتطرق الى التعريف بالتعسف في استعمال الحق وصوره ثم التطرق إلى تطبيق نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة

أولا :التعريف اللغوي و الإصطلاحي والقانوني

أ-**التعسف لغة**: التعسف في اللغة من تعسف، يتعسف،تعسفا،من ظلم وجار وإستبد، عسف خلافا أي ظلمه،وأخذ الشيءمنه بلا روية ،يعنف وعسف في الأمرأي أخذه من غير ضرورة ولا تدبر[1].

ب-التعسف إصطلاحا: فهو تعبير المضارة لإستعمال الحق و هو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة [2] إقتباسا من القرآن الكريم لقوله تعالى: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضارٍّ وصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ} النساء الأية 12 [3].

---

[1] أحمد مختار عمر،معجم اللغة العربية المعاصرة ط01،عالم الكتاب للنشر والتوزيع القاهرة ،2008، بدون فهرسة.

[2] محمد أبو زهرة ،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دارالفكر العربي للنشر ،مصر 1996ص400 .

[3] سورة النساء الأية 12 من القرأن الكريم.

ج-التعريف القانوني :

المشرع الجزائري كعادته لم يدرج تعريفا خاصا لمفهوم التعسف لإستعمال الحق ،ولكنه وضع نص خاص يقرر نظرية التعسف في إستعمال الحق في المادة 124 مكرر من القانون المدني 10/05 المقرر في 20 يوليو 2005 و الذي ينص على "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذ وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[1].

و قد غير المشرع إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية حيث أدرجت المادة السابقة تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية في المادة 41 التي ألغيت بموجب نفس القانون كما صاغ المشرع الجزائري نفس القاعدة في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينة في الباب الأول المتعلق بالملكية تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 التي نصت على ما يلي " يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الغير"[2].

ثانيا: صور التعسف في استعمال حق الملكية

يتحقق استعمال الحق في صور ثلاث إذا تحقق أحدهما أعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه وقد حددت المادة 124 من القانون المدني الحالات التي يشكل فيها الفعل تعسفا كما يلي :

أ– أن يقع الفعل بقصد الإضرار بالغير :

و هو من أكثر الصور وضوحا ،فالمالك عند استعمال حقه في ملكه و كان الدافع من ذلك إحداث الضرر للجار كان استعماله لحق ملكيته تعسفا إستجوب مسؤوليته و مثال ذلك فمن بنى حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره تحقق تعسفه ،فعبث الإثبات يقع على المضرور و هذا طبقا للقواعد العامة .

[1] أنظر المادة 124 مكرر القانون المدني الجزائري .

[2] عواطف زرارة ،إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ،دار هومة للطباعة و النشر ،بوزريعة ،الجزائر 2009، ص 62.

ب-عدم التناسب بين الفائدة و الضرر :

تحقق هذه الصورة على أن المصالح التي ينوي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ،فالمالك هنا قد أوقع ضررا بالغير مقابل الحصول على منفعة قليلة أو ضئيلة يحققها لنفسه ،فالمعيار هو موضوعي يستند إلى واقعة مادية بحيث يعتبر قرينة على توافر قصد الإضرار بالغير[1].

و من تطبيقاته ما نصت عليه المادة 02/708 على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني ،إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط[2].

ج-الحصول على فائدة غير مشروعة :

المشرع الجزائري استعمل عبارة فائدة غير مشروعة خلافا عن التشريعات العربية الأخرى التي إستعملت عبارة مصلحة غير مشروعة،ويمكن إعتباره أوسع المعاييرمن حيث التطبيقات العملية، بإعتبار أن استعمال الحق يجب أن يكون مشروعا و يكون جديرا بالحماية القانونية[3].

و من التطبيقات التشريعية ما ورد في المادة 187 من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها إذا تسبب الدائن سوء نيته وهو يطالب في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض الملك في الإتفاق أو لا يقضى به إطلاقا عن المادة التي طال بينها النزاع بلا مبرر[4].

ثالثا: تطبيق نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة:

إذا تعسف المالك في استعمال ملكيته كان مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب جيرانه، فمصلحة الجار أولى بالرعاية من المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق من استعماله لحقه حسب المادة 1/691، وهذامأكده قرار المحكمة العليا رقم 200420 الصادر بتاريخ 2001/09/27 حيث جاء في مضمونه في مناقشة إحدى أوجه الطعن:

---

[1] عواطف زرارة، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق ،ص ص64-65.

[2] أنظر المادة 788 من قانون المدني الجزائري .

[3] مونة مقلاتي ،القيود الواردة على الملكية العقارية ،الخاصة في التشريعات المقارنة ،أطروحة شهادة دكتوراه ،جامعة حاج لخضر ،باتنة 2014-2015 ،ص 29.

[4] أنظر المادة 187 من القانون المدني الجزائري.

"الوجه الثاني مأخوذ من خرق القانون بدعوى أن النزاع لا يتعلق بحدود الملكية، بل ينحصر في تعسف المطعون ضدهم في إستعمال حقهم إلى حد أنهم سببوا أضرار لملكية جارهم الطاعن، وإن مزاعم المطعون ضدهم بأن والدتهم لا تزال على قيد الحياة وأن الأملاك لا تزال شائعة لا تزال على طبيعة النزاع مادام أن الأمر يتعلق بمضار الجوار الغير مألوفة ..، ومن هنا كان على قضاة الاستئناف وفقا للمادة 691 من القانون المدني ان يتأكدوا مما إذا كانت المضار تجاوزت الحد المألوف بدلا من القول ان العقار الموجود عليه الممر لازال في حالة الشيوع، وبقضائهم كما فعلوا فقد خالفوا القانون"[1].

وخلاصة لما قيل في ذلك فان التعسف في استعمال الحق يقوم إذا لم يخرج المالك عن الحدود التي رسمها القانون، ومع ذلك وقع خطا منه عن طريق تعسفه في استعمال حقه الحقت ضررا لجاره.

الفرع الثاني: مضار الجوار الغير المؤلوفة

لقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 691 على وجوب إلزام المالك في إستعمال حقه بعدم التعسف بملك الجار ضررا غير مؤلوف لذى قرر المشرع الجزائري إلزامات الجوار قيدا قانونيا مقررا على حق الملكية العقارية الخاصة .

أولا: تعريف الجوار لغة و اصطلاحا

أ-الجوار في اللغة:

للجوار عدة معاني لا تخرج عن معنى الإلتصاق و القرب و منها المجاورة في السكن و قد حثت الشريعة الإسلامية على إكرام الجار و الإحسان إليه و منع الأذى عنه كقوله تعالى **{ وَفِي الْأَرْضِ قِطَعٌ مُّتَجَاوِرَاتٌ } الرعد، الأية 4** ،أي أرض يجاور بعضها بعضا[2].

ب-التعريف القانوني لمضار الجوار الغير المؤلوفة :

مضارالجوار الغير المؤلوفة من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة من أجل حماية الجيران من الضرر الذي يلحقه من استعمال المالك لحقه وذلك ما نصت عليه المادة 691 من القانون

[1] – المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، "قرار رقم:296020 بتاريخ 25ديسمبر 2002، "المجلة القضائية ، العدد01 ،الجزائر، 2004، ص289 .

[2] عواطف زرارة ،المرجع السابق ،ص 75.

المدني الجزائري بالإضافة إلى بعض القواعد التي تهدف إلى هذه الغاية في قواعد المسؤولية عن الأشغال الشخصية التي تلزم التعويض للغير عن كل خطأ يرتكبه بخطئه [1].

المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا للضررغيرالمألوف،ولم يضع معيارا دقيقا يتخذه القاضي لتحديد طبيعة الضرر من حيث كونه مألوف أم لا ، وقد يرجع السبب إلى كون التعريف من مهمة الفقه وليس القانون ،رغم ما تطرحه هذه المسألة من خلافات ونزعات يومية من الجيران وهذا راجع لعزوف فقهاء القانون لدراسة موضوع الجوار غير المألوفة، عكس الفقه المقارن وخاصة الفقه الفرنسي الذي أجتهد في دراسة إلتزمات الجوار من ناحية تحديد تلك الإلتزمات وتحديد أساس المسؤلية الناشئة عنها[2].

فالمشرع أوجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره فالمالك لا يسأل عن أي ضرر وإنما يجب أن يتجاوزالحد المألوف ،ذلك لو سئل المالك عن أي ضرر يلحقه بجاره بسبب استحال حقه في الملكية لأصبح في حرج شديد ،لذلك وجب على كل منهما تحمل قدرا من الأضرار الذي يفرضه الجوار،ويمكن التسامح بينهم وتلك هي المضار الجوار المؤلوفة والتي يمكن تجنبها ،أما إذا تجاوزت تلك الحدود انقلبت إلى مضار غير مؤلوفة أي تجاوزت الحد المألوف[3].

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا القرار رقم 43-909 الصادر بتاريخ 1992/06/16 أنه من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ..."،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر و مصدره ،و قضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك ،مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها ،فإنهم بذلك قد أحسنوا تطبيق القانون ،مما يستوجب رفض الطعن الحالي [4].

و الملاحظ من خلال ما سبق أن للمالك حق التصرف في ملكه لكنه يجب عليه عدم التعسف في استعمال حقه وعدم مجاوزة الحدود الموضوعية في حق الملكية لأن التجاوز يلازم الإنسان،إلا أنه قد يترتب عليه مضار لا يستطيع الجار تحملها و ليس على الجار أن يرجع على جاره في المضار الجوار الغير المؤلوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه الأضرار إذا تجاوزت الحد المؤلوف .

---

[1] أنظر المادة 124 و المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري .

[2] عواطف زرارة،المرجع السابق ،ص 76.

[3] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق،ص 52.

[4] المحكمة العليا الغرفة المدنية قرار رقم 90943، بتاريخ1992/06/16،(قضية س ر،ضد،ح ط)، ،"المجلة القضائية" ،العدد01 ، الجزائر 1995 ص101.

ثانيا: شروط تحقق مضار الجوار غير المؤلوفة

قيد المشرع الجزائري حرية المالك في استعمال ملكه بعدم الإضرار بجاره إلا أنه اشترط في هذا الضرر لكي تترتب المسؤولية مجموعة من الشروط يميزها عن غيرها كأن يكون مستمرا وغير مؤلوف و عدم تعسف المالك في استعمال حقه .

أ-أن يكون الضرر مستمرا :

يشترط أن تكتسب المضار صفة الديمومة والإستمرارية أي أن تكون متكررة ومتابعة مثل حالة الضوضاء و الدخان المتصاعد من المخابزوالروائح الكريهة مما يجعل منها أضرارا غير مؤلوفة يلتزم المسؤول عن إحداثها بالتعويض إذا لا تعتبر الإزعاجات الخرافية و الأنية من الأضرارالغير المؤلوفة فلا يسأل المتسبب عنها لكونها بذلك مؤلوفة مادامت لا تتميز بشرط الإستمرارية التي تجعل من الضرر غير مؤلوف[1].

إلا أن هذا الشرط لا يكون سببا للإعفاء من المسؤولية في بعض الحالات الخاصة كأشغال المقاولين في ورشاتهم التي تنطلق فيها الأشغال في أوقات غير ملائمة للجيران [2].

ب-أن يكون الضرر غير مؤلوف :

لا يكفي وجود الضرر للقيام بالمسؤولية المدنية و إنما يشترط فيها أيضا أن يكون الضرر غير مؤلوف أي يزيد عن الحد المؤلوف الذي يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكو الجوار،فإذا زاد الضررعن هذا الحد جاز للجار المضرور أن يطلب إزالة على أن يراعي في ذلك العرف،و طبيعة العقارات و موقف كل منهما للأخر والغرض الذي خصصت له [3].

و هذا الضرر الغير المؤلوف يعبرعنه في علاقات الجوار بالضرر الفاحش الذي لم تجري العادة عن تحمله ،كما يشترط أن يتسم هذا الضرربقدرمن الجسامة والخطورة حتى يضفي عليه عدم المسؤولية فإذا لم يتجاوز الضرر هذا الحد فإن الجار المضرور يلتزم بتحمله دون تعويض بعكس القواعد العامة .

---

[1] فاطمة أحمد علي ،سالية محجوب،قيد مضار الجوار غير المؤلوفة ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص قانون عقاري ،جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2018 ص20

[2] سليمي الحمادي ،المسؤولية الناجمة عن مصادر الجوار الغير المؤلوفة ،أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص ،جامعة تلمسان ،2016 ،ص 348.

[3] فاطيمة أحمد علي،سالية محجوب , المرجع السابق، ص21.

لذلك وزع المشرع أضرارالجوارعلى طرفي المسؤولية فألزم الجار المضرور بالتحمل و التسامح عن الأضرار المؤلوفة كما مكن المضرور من المطالبة بإزالتها[1].

ج-أن يتعسف المالك في إستعمال حقه :

لكي يكون ضررا غير مؤلوف يجب أن يتعسف المالك في إستعمال حقه وقد حدد المشرع الجزائري معنى التعسف ضمن المادة 02/691 القانون المدني الجزائري ورسم له معيار مرن غير جامد ،فالتعسف يتصف بكل عمل يحدث ضرارا غير مؤلوف للجار إذا لا يسأل عن الضرر المؤلوف بل يسأل عن العمل الذي يصيب به جاره بضرر غير مؤلوف [2].

فالتعسف في استحال الحق يقصد به "إستحال الشخص للسطات التي يخول بها له الحق إستحالا من ضرر الغير أو كانت الفائدة التي يحصل عليها لا تناسب ما يحدثه الاستعمال من ضرر للغير"[3].

ثالثا: تمييز مضار الجوار الغير مألوفة عن التعسف في استعمال الحق

إن المشرع الجزائري لم يترك مجالا للشك لأن التعسف أصبح تطبيقا من تطبيقات العمل الغيرالمشروع خاصة وأنه ذكره في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث يتضح من نص المادة أن المشرع لم يجب على السؤال المتعلق بتعريف التعسف،وإنما إكتفى بتعداد حلات إستعمال للحق،الأمر الذي يجعل القاضي مجبرا على التقيد بهذه الحلات من دون القدرة على إظافة حالات جديدة أخرى[4].

ويرجع في تمييز الضررالعادي عن الضرر الغير مألوف إلى العرف وطبيعة العقار والغرض المخصص له، ورغم الارتباط الوثيق بين مضار الجوار الغير مألوفة والتعسف في استعمال الحق الذي مفاده جعل الأضرار نتيجة عن تعسف المالك إلا أن كل منهما يحمل فكرة مختلفة ومستقلة عن الاخرى،

[1] بوقرة فاطمة زهراء ،مضار الجوار غير المؤلوفة ،مذكرة ماستر تخصص عقود و مسؤولية ،جامعة أكلي محند الحاج ،جامعة البويرة 2016 ،ص19.

[2] وهيبة حاجي، فتيحة جرادي، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2014 ،ص 06.

[3] رشيد شميشم ، المرجع السابق،ص 157.

[4] فاطيمة أحمد علي، سالية محجوب المرجع السابق ،ص26-27.

ففي حالة استعمال حق الملكية يتعمد المالك بإضرار جاره بإرجاح مصلحته رجحانا كبيرا أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فوجب عليه التعويض عن الضرر مهما كان ضئيلا[1].

وفي حالة مضارالجوارالغير مألوفة، قد لا يكون هناك خطأ من جانب المالك وقد لا يكون متعمدا في تعسفه في استغلال ملكيته وإذا لم يخرج عن الحد المألوف للشخص المعتاد، لا خروجا عن حدود حق الملكية ولا تعسفا في استعمالها، بل تعسف المالك لحق ملكيته اضر بجاره، ولذلك في هذه الحالة لا يعوض المالك جاره عن الضرر إلا إذا كان غير مألوف أو كان فاحشا أو يعوض عن الضرر المألوف الذي لا يمكن تجنبه بين الجيران، كما جاء في الفقرة 2من المادة 691القانون المدني الجزائري حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري ربط المعنيين من خلال هذه المادة حيث منع الإضرار بالجار عن طريق التعسف في استعمال الحق[2].

المطلب الثاني: القيود الواردة على المجاورة بشكل خاص

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى القيود الواردة على حق الملكية بشكل خاص المنصوص عليها في التنظيمات والنصوص الخاصة المتمثلة في التزامات الجوار مثل وضع الحدود والحائط الفاصل والقيود المائية،حق الشرب والمجرى والمسيل و المطلات و المناور.

الفرع الأول: القيود التي ترد على التلاصق

إن التلاصق بين الجيران يثيرعدة نزاعات بينهم، وللحد من هذه النزاعات فرض المشرع الجزائري مجموعة من القواعد تنظم هذه القيود والتي تحد من النزاعات بينهم.

أولا: وضع الحدود للأملاك المتلاصقة:

يقصد بوضع الحدود بتلك العلامات التي تبين معالم الحدود بين ملكيتين متجاورتين ليظهر حد كل منهما على وجه التحديد، فتتقيد بذلك حرية المالك في ملكه بعدما كان حرا في تحديده أوعدم ذلك[3].

[1] عبد الرزاق السنهوري، ، المرجع السابق، ص694.

[2] عواطف زرارة ، ، المرجع السابق، ص81-82.

[3] عواطف زرارة ،عدم التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق ص101.

نصت المادة 703 من القانون المدني على وضع الحدود بقولها: "لكل مالك أن يجبر جاره أي يجبر جاره على وضع الحدود لأملاكها المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما".[1] ويكون تحديد هذه الحدود بطريقتين، إما تحديد بالتراضي بإتفاق المالكين على وضع الحدود دون اللجوء إلى القضاء ويلجأون إلى خبير إن اقتضى الحال بناءا على الوثائق المقدمة.

وإما بتحديد جبري في حالة ما إذا رفض أحد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره فتكون وضع الحدود إلزاما عن طريق رفع دعوى قضائية تعين من خلالها الحدود من طرف الخبير المعين من طرف القاضي[2].

ثانيا: الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين

تضمنتها أحكام المواد 704 و705 من القانون المدني الجزائري وهي صورة من صور الشيوع في الملكية الخاصة- تنظم ملكية الحائط المشترك أوالحائط المملوك لواحد من الجيران، وذلك رعاية لسلطات الشركاء في الملك.

-حيث نصت المادة 1/704 على حقوق الشركاء في إستعمال الحائط الفاصل بقولها: "لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليستند عليها السقف أو أن يحمل الحائط فوق طاقته" وفي الفقرة الثانية على "إذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له، فان نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل حسب حصته فيه"[3]

وإذا كان الحائط الفاصل مملوكا ملكية فردية خالصة لأحد الملاك، فهو لا يخضع لأحكام الإشتراك في الحائط وإنما يخضع لأحكام خاصة نصت عليها المادة 708 ق.م.ج جاء فيها: "ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه، ولا على التنازل عن جزء من حاط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالات المذكورة في المادة 697 قانون المدني الجزائري، غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختار دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط"[4].

---

[1] أنظر المادة 703 من القانون المدني الجزائري.

[2] عواطف زرارة ، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، ، المرجع السابق ، ص 140ص141.

[3] عواطف زرارة نفس المرجع ، ص142.

[4] محمد لعشاش ، حميد محدية، أحكام وضع الحدود وأحكام الحائط الفاصل المشترك في القانون الجزائري، "مجلة طبنة للدراسات العلمية والاكاديمية" ، المجلد04 العدد03، 2021 ص ص01-1172.

ثالثا: المطلات والمناور:

نظم المشرع الجزائري قيود الملكية المتعلقة بالمطلات والمناور في المواد 709، 710، 711 من القانون المدني، وهي قيود تتعلق بملكة المباني المتجاورة والمسافات القانونية بينها بغرض حق المالك في حق مرور الضوء والهواء دون مضايقة الجيران.

تنص المادة 1/709 على المطل بقولها: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاسالمسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتؤ.

ويعرف المطل بأنه الفتحة التي يمكن النظر والإطلال من خلالها على ملك الجار دون الحاجة إلى الإلتفاف يمينا ويسارا.

وإذا كان المطل منحرفا تختلف المسافة بين الملكين حسب المادة 710 التي نصت على "لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمتر من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام"[1].

ونصت المادة 711 من القانون المدني الجزائري على المناور على أنه "لا تشترك أي مسافة لفتح المناور التي تقام من إرتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور."

تبين من هذا النص أن المشرع عرف المناور أنها فتحات في الحائط تسمح بمرور الهواء ونفاذ النور لا يمكن من الإطلال على الجار كما حدد المشرع وقيد الفتحة على إرتفاع معين وهو علو مترين.

وقد قصد المشرع الجزائري في عبارة "لا تشترك أي مسافة" المعنى لا يشترط أية مسافة عن طريق رجوعن ترجمة النص باللغة الفرنسية بعبارة "Aucune Distance"، فإذا كانت المناور خاضعة للمواصفات المذكورة لا يشترط بين الملكيتين أية مسافة كما نصت المادة 711: "لا تشترك أي

[1] أنظر المادة 709 و710 المتعلقة بالمطلات من القانون المدني الجزائري.

مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من إرتفاع أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور"[1].

الفرع الثاني: قيود الموارد المائية:

سنتطرق في عرضنا لهذا الفرع إلى القيود الواردة على الموارد المائية المتمثلة في حق الري والسقي، وحق المجرى والمسيل.

أولا: حق الشرب أو السقي:

عرفه الفقيه وائل محمد شحاتة انه "الحق في نصيب من الماء لسقي الزرع[2]، حيث أدرج المشرع الجزائري حق الري أو السقي في الباب السادس الفصل الثاني المعنون بأحكام خاصة بالتزويد بالماء الشروب في المواد من المادة 111 إلى المادة 117 من القانون 05-12[3] حيث تنص المادة 111 انه "يقصد في مفهوم هذا القانون بماء الإستهلاك البشري كل ماء موجه إلى ما يأتي:

- الشرب والاستعمال المنزلي.

- صنع المشروبات الغازية والمثلجات.

- تحضير كل أنواع المواد الغذائية وتوضيبها وحفظها.

نستخلص أن حق الشرب هو حق عيني بحصة دورية في الماء لسقي الأراضي وما إلتصق بها من غرس و شجر وهو حق مقرر لكل شخص في موارد المياه العامة بمختلف وجوه الإنتفاع من شرب وسقي بعد إستيفاء شروط قيامه والمتمثلة في أن تكون المسقاة ملكا للمالك فقط ويكون قد أستوفى حاجته الضرورية منها بالإضافة إلى أن يكون الجار المطالب بحق الشرب أو السقي في حاجة للإرتفاق بهذا المورد المائي.[4]

---

[1] أنظر المادة 711 المتعلقة بالمناور من القانون المدني الجزائري.

[2] وائل محمد شحاتة، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض الألفية لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003 ص24.

[3] القانون 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005 المتعلق بالمياه.

[4] وائل محمد شحاتة، المرجع السابق، ص27.

ثانيا: حق المجرى:

يقصد به أن تمرير ماء الري من مورده بأرض الغير للوصول به إلى الأرض المراد سقيها.[1]وقد أورد المشرع الجزائري حق المجرى في المادة 94 من قانون المياه 05-12 فقرة 01 والتي تنص على: "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة أو إمتياز باستعمال الموارد المائية من حق مرور المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق والأحواش المجاورة للسكنات ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لإستغلال العقارات التي تم المرور بها شريطة تعويض مسبق وعادل..."

نستخلص من هذا التعريف أنه يتقرر حق المجرى للجار الذي لا يكون له وسيلة أخرى للتزود بالمياه شريطة أن تكون الأرض بعيدة ومحرومة عن هذا المورد أو في حين نقص أو عدم كفاية مورد المياه بالنسبة للجار صاحب حق المجرى.

وهذا كله مقابل تعويض مناسب لذلك، على أن يستفيد أصحاب الأرض الوسيطة الخاضعة لحق الإرتفاق من الأشغال المنجزة على أراضيهم مع تحمل النفقات المقررة مشاركة مع صاحب الإرتفاق.[2]

ثالثا: حق الصرف أو المسيل:

يقصد حق الصرف حسب الفقيه محمد حسن منصور الحق الذي بموجبه يحق لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفي الجار حاجياته[3]

ويقصد بحق المسيل هو حق مرور المياه غير العادية أو الزائدة عن الحاجة من ملك الغير سواء كان ذلك الماء مسيلا من البيوت أو من ماء المطر أو من غير صالح لري الأراضي الزراعية[4].

أدرج المشرع الجزائري حق المسيل حسب القانون 05-12 من قانون المياه حيث نصت المادة 98 على أن "يحق لكل مالك إستعمال مياه الأمطار التي تسقط على أرضه والتصرف فيها، ويتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي، ولاسيما مياه الامطار

[1] أنظر المادة 94 من القانون 05-12.

[2] أنظر المادة: 95 من القانون 05-12،.

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

[4] الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص100.

والثلوج أوالمنابع غير المجمعة". ونصت المادة 99 من نفس القانون على أن "يحق لكل مالك أستخرجت مياه في أرضه أثر الأشغال الباطنية أو التنقيبية المرور على ملكية الأراضي السفلى، حسب المسار الأكثر عقلانية والأقل ضررا...."[1]

وذكر حق الصرف ونظمه في المادة 121 التي تنص على: "يجب أن يكون تصريف المياه القذرة في المناطق ذات السكنات، المتفرقة أو في المراكز التي لا تتوفر على نظام تطهير جماعي بواسطة منشآت تصريف مستقلة معتمدة و مراقبة من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية" ونظم كيفية تطبيقه في المرسوم التنفيذي 09-209[2].

ومن صور حق الصرف أو المسيل صورة مباشرة يتم فيها الصرف أو المسيل مباشرة باستعمال مصرف الأرض المجاورة فمن ينشئ مصرفا خاصا يعتبر مالكا له ويصرف مياه الي الزائدة عنه قبل غيره من الملاك المجاورين. حذف وصورة غير مباشرة يقصد بها إسالة مياه الصرف من أرض الجار لتصب في المصرف العمومي، وعلى المالك أن يسمح بمرور هذه المياه إلى المصرف العمومي حيث حمل المشرع الجزائري مالكي ومستعملي العقارات الوسيطة نفقات التغيرات الضرورية للممارسة الحق، كما حملهم المساهمة في صيانة المنشات فإذا أصاب الأرض ضرر من المسقاة أو الصرف التي يمر بها، فان للمالك ان يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر[3].

[1] أنظر المواد: 98-99-123 المتعلق بالمسيل في القانون 05-12 المتعلق بالمياه السابق الذكر.

[2] المرسوم التنفيذي 09-209 المؤرخ في 11 يونيو 2009 الذي يحدد كيفيات منح الترخيص لتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير،الجريدة الرسمية العدد36، المؤرخ في 21يونيو 2009.

[3] وائل محمد شحاتة الخطيب، المرجع السابق، ص38.

خلاصة الفصل الثاني:

إن للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري وظيفة إجتماعية تحقق المصلحة الخاصة وتقدم المصلحة العامة وإنطلاقا من هذه الفكرة أي الوظيفة الاجتماعية وضعت قيودا قانونية تتعلق بالمصلحة العامة تهدف الى تحقيق النفع العام الى جانب تحقيقها لمصلحة صاحب الحق، وقيود مقررة لمصلحة خاصة تخول للمالك حق التصرف في ملكه بكل انواع التصرف شريطة ألا يترتب عن ذالك ضررا بالجار.

خاتمة

خاتمة:

وفي الختام ومن خلال دراستنا للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة نجد أنها وظيفة نبيلة ترى من الوهلة الأولى أنها تقييد لحرية المالك ولسلطته التي يتصرف فيها كما يشاء وحصر لمصلحته الخاصة أو كما يراها أنصارالجماعة ومعادوا الملكية الخاصة الذين كان لهم رد عنيف على الإتجاه الفردي الذين يرونه أنه أساس كل الشرور، وما تمخض من سلبيات النظام الرأسمالي في أوربا الذي يرى أنه يجب تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة ويجب إلغاء الملكية الفردية كلية وعدم إستغلال الأفضلية للأغلبية ويعتبرفي نظرهم هذا هوإطارالرفاهية والعدالة الإجتماعية وهو أساس تحرير المجتمع، إلا أن حقيقة الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة تدخلها في الشؤون الفردية للمالك ليس بهدف إخضاعه أوإغلال يده عن ملكيته لكن تهدف إلى حمايته من التعسف في حقه والمضار الموجهة نحوه من جهة فهي لا تهدر سيادة المالك بل تعززها حيث توفق بين المبادرة الفردية المستمدة من تلك السيادة وبين مطالب الجماعة ، هذه هي الزاوية المنيرة التي يجب الكشف عنها والنظر من خلالها للأبعاد الفضيلة للوظيفة الاجتماعية ،إذ نرى أن المشرع الجزائري تأثر بالاتجاه الجماعي للملكية العقارية وإنتهج نظام الوظيفة الاجتماعية إبان الفترة الاشتراكية التي كانت سائدة اثناء وضع القانون المدني ولكنه لم يقع في دائرة الغلو الذي وصل إليه هذا النظام لكونه مجتمع متشبع بالقيم الدينية والإسلامية التي تعتبر مصدرا من مصادر القانون الجزائري ومن تعاليمها تقييد حق الملكية بوظيفته، حيث جعل المشرع الجزائري إستعمال وإستغلال الأملاك العقارية مرتبط بطبيعتها وغرضها وهي إشارة واضحة إلى غاية حق الملكية العقارية التي تعتبر وسيلة لتحقيق غاية معينة تتمثل في الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها ولا تعتبر غاية في حد ذاتها.

فالمشرع الجزائري وفق في إنتهاج الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة ويعتبر هدفه نبيلا لا يقصد به إهدار سيادة المالك والحد من سلطاته وإنما يقصد به تعزيز ملكيته ليقيم التوازن بين عنصري الفردية والجماعية، حيث تعتبر هذه الأخيرة أساسا للأولى ومبررا لها لأن الوظيفة الإجتماعية تعتبر مجاوزة وليس تعسفا تخضع في إستعمالها للغرض الإجتماعي الذي يعتبر الفرد فيه من الأعمدة التي تحقق مصالحهم العامة بالتخلي عن بعض الإمتيازات من أجل الصالح العام.

ومن بين النتائج المتوصل اليها في بحثنا المتمثل في الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية نعرضها كالآتي:

- الوظيفة الاجتماعية تتحقق بفرض القيود على الملكية العقارية الخاصة.

-المالك له كامل الحرية في إستعمال حقه في الملكية ، ولكن في الوقت ذاته يفرض عليه عدم المساس بحقوق الغير وإشباع حاجات الجماعة .و مثال ذلك الحائط الفاصل ووضع الحدود بين المتجاورين ليتبين حدود ملكهما و عدم ضياعه ،و احترام المطلات و المناور قصد احترام خصوصية كلا منهما.

- الوظيفة الاجتماعية هي توجيه الملكية العقارية الخاصة قصد تحقيق مصلحة المجتمع.

- القيود المفروضة على الملكية الخاصة ليست ثابتة ،فقد تفرض قيود جديدة مواكبة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع. فهي قيود تتأقلم وتتناسب مع المتطلبات المستحدثة لحماية التعدي على حقوق المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة

- الوظيفة تكبح الاستعمال غير المشروع للملكية الخاصة مما يتوافق مع مصالح المجتمع، فلا يتصرف المالك على هواه في ملكيته الخاصة بدون حسيب ولا رقيب.

ومن بين توصياتنا نجد أنه بالرغم من كل هذه التنظيمات الخاصة التى وضعها المشرع الجزائري ،إلا أنه لا يزال هناك تعدي صريح على أملاك المتجاورين كعدم إحترام الملاك للرخص العمرانية بسبب غياب الرقابة من جهة وعدم إلمام المتعدى عليهم بحقوقهم للدفاع عنها، بالإضافة إلى أن التنظيمات القانونية شيء والواقع الميداني شيء أخر، لذا على المشرع الجزائري أن يتدارك ذلك بفرض أليات رقابية جد صارمة للحد من ذلك، أما بخصوص التعويض العادل والمنصف والمسبق للملكية فإنه يختلف عما هو في الواقع لذلك وجب إعادة النظر فيه خاصة في حالة نزع الملكية ،لأن الواقع الإقتصادي والإجتماعي يتغير ويتطور وفق مقتضيات الحاجة، فعلى القوانين والتنظيمات أن تساير هذا التطور بناءا على مبدأ التناسب، حتى تسود الثقة في سلطة هدفها تحقيق النفع العام.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

-قائمة المصادر :

القرأن الكريم

-قائمة المراجع :

- الكتب العامة :

- أبادي الفيروز القاموس المحيط، ط 08، مؤسسة الرسالة للنشر،2005.
- جمال الدين إبن منظور ، لسان العرب ، الجزأ 03، دارالجبل العربي،بيروت، 1988.
- الفيومي حمد بن محمد بن علي، المصباح المنير بدون طبعة، الكتب المصرية، صيدا ،بيروت 2008.
- مجمع اللغة العربية ، "المجمع الوسيط" ط04 مكتبة الشروق الدولية مصر، 2004.
- مختار عمر أحمد ،معجم اللغة العربة المعاصرة ط01،عالم الكتاب للنشر والتوزيع القاهرة ،2008.

-الكتب المتخصصة :

- إبراهيم سعد نبيل ،الحقوق العينة الأصلية ،أحكامها ومصادرها ،منشأة المعارف الاسكندرية 2001 .
- أبو السعود رمضان ،الوجيز في في الحقوق العينية الاصلية وأحكامها ومصادرها ، دار الجماعية الجديدة الإسكندرية،2004.
- أبو زهرة محمد ،الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دارالفكر العربي للنشر ،مصر 1996.
- إدريس فاضلي ، نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ، بدون رقم طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعيةالجزائري 2009.
- حسنيين محمد ،الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1985.
- حمدي باشا محمد ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة ،الجزائر ،ط09 ،2013 .
- حنبولة امحمد علي ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة :دراسة مقارنة في القوانين الوظعية و الشريعة الاسلامية،دار بور سعير للطباعة الاسكندرية،مصر ،1974.

- خالدي أحمد ،المنفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ،ط03 ،دار هومة 2008.
- دغيش أحمد ،حق الشفعة في التشريع الجزائري ،،ط03 دار الاصدار،2013.
- دوجي ليون ، التطورات العامة للقانون الخاص،منذ مجموعة نابليون،ترجمة ضياء الدين عارف،دراسة تحليلية سمير تناغو ، دار نهوض للدراسات والنشر2017.
- زرارة عواطف ،إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري ،دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر 2009.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال، الجزء الثامن ،ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2000.
- سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ،دراسة مقارنة و مدعمة بإجتهادات قضائية و فقهية ،دار هومة الجزائر ،2014.
- شحاتة وائل محمد ، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض الألفية لتوزيع الكتب القانونية، المينا، 2003 .
- شميشم رشيد ،التعسف في إستعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، دار الخلدونية ،الجزائر بدون سنة نشر.
- الطماوي سليمان ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، اموال الادارة و إمتيازاتها ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979.
- العبيدي علي هادي ،الوجيز في شرح القانون المدني ،الحقوق العينة الأصلية والحقوق العينة التبعية ،حق الملكية ،الحقوق المتفرعة عن الملكية – دراسة موازية ، ط06،دار الثقافة عمان ،الأردن ، 2009.
- فالح الصواف اكرام ، الحماية الدستورية و القانونية في حق الملكية الخاصة ، دراسة مقارنة،دارزهران للنشر،عمان2009.
- فرج توفيق ،الحقوق العينة الأصلية ،الدار الجامعية 1993.
- متولي عبد الحميد:مبادئ ونظام الحكم في الاسلام-منشاة المعارف للكتب القانونية، 2008.
- محمد أحمد خلاف وفاء سيد ، قيود الملكية للمصلحة العامة، دار النهضة العربية، مصر بدون سنة نشر.
- نزيه محمد الصادق المهدي ،الملكية في النظام الإشتراكي ،بدون رقم طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،بدون سنة نشر .

المذكرات و الرسائل الجامعية :

أطاريح دكتوراه

- بوقرة العمرية ،إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه قسم الحقوق والعلوم السياسية 2015 – 2016 .
- الحمادي سليمي ،المسؤولية الناجمة عن مصادر الجوار الغير المؤلوفة ،أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص ،جامعة تلمسان ،2016.
- قاشي علال ،الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة ،مذكرة أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر01 ، بن عكنون ،2013-2014.
- مجاجي منصور ،رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، دكتوراه ،جامعة سعد دحلب البليدة 2008
- مساد منصور فؤاد عبد الرحمن ،المنفعة كسبب من أسباب الملكية دراسة مقارنة أطروحة ،تخصص قانون كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين 2008.
- مقلاتي مونة ،القيود الواردة على الملكية العقارية ،الخاصة في التشريعات المقارنة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة حاج لخضر ،باتنة 2014-2015 .

مذكرات ماجستير

- جبار عبد المجيد ،السياسية العقارية في المجال الصناعي ، مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سعد دحلب البليدة ، 2003.
- خالدي أحمد ،القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قانون عقاري ،جامعة الجزائر ،سنة 2013.
- خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية القارية الخاصة ،مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة ،2007-2008.
- روابح سعد ،القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ،مذكرة ماجستير تخصص ،حقوق الإنسان والحريات العامة ،جامعة قصدي مرباح ورقلة 2015.2016 .
- زرارة عواطف ،عدم التعف في استعمال الحق للملكية العقارية الخاصة ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعالوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر 2007-2008.

- عقيلة وناس ، النظام القانون لنزع الملكية للمنفعة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2006.
- عمار دروازي ،اليات ادارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة2009.

مذكرات ماستر

- أحمد فاطمة علي ،سالية محجوب،قيد مضار الجوار غير المؤلوفة ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص قانون عقاري ،جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2018.
- بوريس نادية ،النظام القانون لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،مذكرة ماستر الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2011-2012.
- بوقرة فاطمة زهراء ،مضار الجوار غير المؤلوفة ،مذكرة ماستر تخصص عقود و مسؤولية ،جامعة أكلي محند الحاج ،جامعة البويرة 2016.
- رميلي سمية ،سامي حفار ،نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 8 ماي 1945 ،جامعة قالمة 2014-2015.
- طبائلي مريم .رونق خويا، الوظيفة الإجتماعية للملكية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .مذكرة ماستر،كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و الإسلامية ،جامعة أحمد دراية ،أدرار 2020-.2021
- فاطمة أحمد علي ،سالية محجوب،قيد مضار الجوار غير المؤلوفة ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون عقاري ،جامعة تيزي وزو ، الجزائر 2018.
- قواند سهام ، احكام التعويض عن نزع الملكية من اجل النفعة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اداري، كالية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة 2016-2017.
- لعلاوي دليلة ،الاليات القانونية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند أولحاج،البويرة،2016.
- وهيبة حاجي، فتيحة جرادي، دعاوي المالك في مواجهة مضار الجوار ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2014.

المقالات:

- الأحمد نجم ،المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الإستملاك ،"مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية" العدد 02 ،مجلد 29 ،2013.
- أوكيد نبيل ،الالتصاق بالعقار كطريق لاكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، "مجلة الأبحاث القانونية والسياسية "المجلد5 العدد02 ، جامعة تيزي وزوالجزائر 2020، ص ص 29 . 46
- أوكيد نبيل الشفعة الإدارية كآلية لإكتساب الأملاك الوطنية الخاصة ، "مجلة الأبحاث القانونية والسياسية " المجلد 5 العدد1 ، جامعة تيزي وزوالجزائر 2020،ص ص48 67
- بزغيش ابوبكر،مخطط شغل الاراضي أداة للتهيئة والتعمير "المجلة الاكادمية للبحث القانوني"،المجلد17، العدد01،المؤرخ في 2018/07/31 .
- بوضياف محمد ، إرتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ،"مجلة البحوث و الدراسات العلمية" ،المجلد04، العدد 08، 2012.
- تومي مريم ،النظام القانوني لحق الملكية العقارية ، "مجلة الحقوق والعلوم السياسية"،جامعة عباس لغرور ،خنشلة المجلد06،العدد01، 2019/01/24.
- جير معز ، القيود التوجيهية المسلطةعلى حق التصرف في الملكية ،"المجلة القانونية التونسية" ،مركز النشر الجامعي المجلد04، العدد02، 2010 .
- حداد بديعة ، دور الوطنية الإجتماعية في تقيد حق الملكية العقارية الخاصة ،"المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية "المجلد 4 ،العدد 02 ،جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ،2020..
- خنوسي رشا مقدم كريمة ،شهادة المطابقة كأداة لتنظيم العمران و المحافظة على نسيجه الحضري " مجلة العلوم الانسانية"،المجلد 31،العدد02 جوان 2020.
- دراجي صافية ، المولودة إقولولي ،المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخطط شغل الأراضي في ظل القانون_90-29 "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية "،المجلد 50، العدد05،كلية الحقوق ،تيزي وزو2021.
- رحماني أحمد ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، "مجلة المدرسة الوطنية للإدارة "، المجلد04 ،العدد02 ، الجزائر1994 .
- صليلع سعد ،سلطات الضبط الإداري لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران ،"مجلة البحوث االإنسانية "، المجلد04، العدد02 المؤرخ في 2010/11/30 .

- لعشاش محمد ، حميد محدية، أحكام وضع الحدود وأحكام الحائط الفاصل المشترك في القانون الجزائري، "مجلة طبنة للدراسات العلمية والاكاديمية" ، المجلد04 ،العدد03،.2021 .
- مسعودي محمد ، نعيمي عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية_منها دراسة مقارنة، المجلد 07 العدد01، 2017.
- نكاع عمار ،عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، ،"مجلة العلوم الإنسانية " المجلد ب ،العدد 47 ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر،جوان 2017.
- هامل سعيدة ،مراد كاملي،الشفعة الادارية كالية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة ،مجلة العلوم الانسانية،المجلد 07 العدد01 جامعة أم البواقي مارس 2020.

النصوص القانونية :

- دستور 2016. الصادر في 06 مارس2016 الجريدة الرسمية رقم14 المؤرخة في07مارس2016.

القوانين :

- القانون المدني الجزائري،الامر75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد78 الصادر في 1975/09/30المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13مايوسنة 2007.
- قانون التسجيل الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-03 مؤرخ في 28ديسمبر 2003 وبالقانون رقم 12-07مؤرخ في 30ديسمبر 2007 يتضمن قانون المالية سنة 2008.
- القانون83-17 المؤرخ في 1983/07/19 المعلق بالمياه المعدل و المتمم بالقانون 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 ،جريدة رسمية عدد 60 سنة 2005،المعل والمتمم 08-03 بالقانون 08-03المؤرخ في 23جانفي 2008 لجريدة الرسميةرقم 04 المؤرخة في 27جانفي 2008.
- القانون 90-25 .المتضمن قانون التوجيه العقاري المؤرخ1990/11/18، الجرية الرسمية عدد49،المعدل والمتمم بالامر95-26 المؤرخ1995/09/25.
- القانون 90-30 المتعلق بالاملاك الوطنية المؤرخ في 1990/12/01 جرية الرسمية عدد52 .
- قانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل و المتمم ،الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 8 ماي 1991 ،المتمم بالمادة 65 من قانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ،جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 2004/12/30

،و المتمم بالمادة 95 من القانون 07-02 القانون المالي 2008. المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة الرسمية عدد82 مؤرخة في 2007/12/31.

- قانون 98-06المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المؤرخ في 06/29/ 1998 الجرية الرسمية عدد48.
- القانون 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي،الجريدة الرسمية ، العدد44 المؤرخة في 22صفر 1419ه.
- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد لقواعد القائمة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية،الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2000.
- قانون المناجم 01-07المؤرخ في 2001/07/04 جريدة رسمية عدد35.
- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/06 يتعلق بإرتفقات الكهرباء والغاز،جريدة رسمية عدد08 لسنة 2002 .
- قانون المياه 12/05 المتعلق بقانون المياه المؤرخ في 2005/08/04 جريدة رسمية عدد60، المعدل والمتمم بالقانون 08-03 المؤرخ في 2008/01/23، الجريدة الرسمية عدد04 المؤرخة في 2008/01/27.
- قانون الأسرة الجزائري رقم 05 09 المؤرخ 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005 ،الجريدة الرسمية 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 .

المراسيم ا لتنظيمية:

- المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 1994/05/18،المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة المهندس المعماري. جريدة رسمية عدد32.
- المرسوم التنفيذي 91-175 المؤرخ في 1991/05/28،المحدد للقواعد العمة للتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد26.
- المرسوم التنفيذي 91-178 المؤرخ في 1991/05/28المتضمن إجراءات إعداد المخطط شغل الأراضي و المصادقة عليه.
- المرسوم ت رقم 91-454 .المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة لتابعة للدولة وتسيرها وتنظيم كيفيات ذلك العامة للدولة، الجريدة الرسمية العدد60 المؤرخة في17جمادي الاولى عام1412ه.
- المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في: 1993/07/2الذي يحدد كيفيات تطبيق قانون 91-11، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

- المرسوم التنفيذي02- 366المؤرخ في 11/05/ 2002المحدد للإرتفاقات المتعلقة بتركيب التجهيزات السلكية و اللاسلكية ،جريدة رسمية ،عدد 73 لسنة 2002.
- المرسوم التنفيذي 09-209 المؤرخ في 11 يونيو 2009 الذي يحدد كيفيات منح الترخيص لتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير،الجريدة الرسمية العدد36، المؤرخ في 21يونيو 2009.
- المرسوم التنفيذي 12- 427 المؤرخ 16 ديسمبر 2012 عدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة جريدة رسمية العدد 69 .
- المرسوم التنفيذي15-19 المؤرخ في2015/01/25 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها .
- **الاحكام القضائية :**
- المحكمة العليا الغرفة المدنية قرار رقم 90943، بتاريخ1992/06/16،(قضية بين س ر،ضد،ح ط)، ،"المجلة القضائية"، ،العدد01 ، الجزائر 1995.
- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، "قرار رقم:296020 بتاريخ 25ديسمبر 2002، (قضية بين ق ح ضد ع ع) "المجلة القضائية ، العدد01 ،الجزائر، 2004.

المواقع الالكترونية:

- المكتبة الرقمية العربي .www.alaarabi.com
- مكتبة نور لكتب الاكترونية . www.noor-book.com
- المكتبة الرقمية العربية ، ويكيبيدي.https//ar.m.wikipedia.org.
- موقعَASJP https//www.asjp.cerist.dz

الفهرس

الفهرس

اهداء 4
الفصل الأول : الإطار المفاهمي للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة 4
المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة.....5
المطلب الأوّل :مفهوم الملكية العقارية:.....5
الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية :.....5
أولا : تعريف العقار:.....5
ثانيا: تعريف الملكية العقارية الخاصة:.....6
ثالثا: خصائص الملكية العقارية الخاصة : 7
الفرع الثّاني: عناصر الملكية الخاصة ونطاقها :.....9
أولا :عناصر الملكية الخاصة :.....9
ثانيّا: نطاق الملكية العقارية الخاصة.....11
المطلب الثّاني: صور الملكية العقارية الخاصة وطرق اكتسابها 17
الفرع الأول: صور الملكية العقارية الخاصة:.....18
أولا :الملكية التامة والناقصة:.....18
ثانيا :الملكية المفرزة والشائعة : 19
ثالثا: الملكية المشتركة :.....19
الفرع الثّاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة :.....20
أولا: التصرفات القانونية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة: 20
ثانيا :الوقائع المادية كآلية لاكتساب الملكية العقارية 21
المبحث الثاني: الملكية العقارية الخاصة حق ذووظيفة إجتماعية.....23
المطلب الأول : مفهوم الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة.....24
الفرع الأول: تعريف الوظيفة الإجتماعية.....24
أولا : التعريف اللغوي 24

ثانيا: تعريف الوظيفية الإجتماعية في علم الإجتماع و الفقه القانوني.....24
ثالثا: تعريف الوظيفة الإجتماعية في التشريع الجزائري 26
الفرع الثاني: الجذور التاريخية للوظيفة الملكية العقارية.....27
أولا: الإتجاه الفردي المطلق 27
ثانيا: الإتجاه الإشتراكي الشيوعي.....27
ثالثا: الإتجاه الإجتماعي (الملكية العقارية حق ذو وظيفة إجتماعية) 28
المطلب الثاني: أسس و مبررات الوظيفة الإجتماعية 29
الفرع الأول: أسس الوظيفة الإجتماعية.....29
أولا: مبدأ التضامن الإجتماعي.....30
ثانيا: المالك مدين للمجتمع بما كسب.....30
الفرع الثاني :مبررات الوظيفة الإجتماعية 31
أولا: تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بداعي المصلحة العامة 31
ثانيا: تقيد حق الملكية العقارية الخاصة بداعي المصلحة الخاصة 32
ملخص الفصل الاول: 34
الفصل الثاني: تطبيقات الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة 32
المبحث الأول: القيود المقررة على الملكية العقارية للمصلحة العامة 37
المطلب الأول: القيود القانونية لحق الملكية بشكل عام.....37
الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة.....37
أولا :التعريف بنزع الملكية للمنفعة العامة 37
ثانيا: خصائص نزع الملكية :.....38
ثالثا:إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.....40
الفرع الثاني: الشفعة الإدارية 43
أولا: التعريف الشفعة الإدارية 43
ثانيا: شروط تطبيق الشفعة الإدارية 44

ثالثا: إجراءات الشفعة الإدارية.....47
المطلب الثاني: القيود المقررة لحق الملكية بشكل خاص 48
الفرع الأول :الإرتفاقات الإدارية لصالح الأملاك الوطنية العمومية 49
أولا :الإرتفاقات المتعلقة بالموارد و الثروات الطبيعية 49
ثانيا: الإرتفاقات المتعلقة بالتجهيزات 50
الفرع الثاني: القيود القانونية للتهيئة و التعمير 51
أولا: مخططات التهيئة و التعمير 51
ثانيا: الشهادات والرخص العمرانية.....53
المبحث الثاني: القيود المقررة على الملكية العقارية للمصلحة الخاصة 56
المطلب الأول: القيود الواردة على المجاورة بشكل عام.....56
الفرع الأول: التعسف في استعمال حق الملكية.....56
أولا :التعريف اللغوي و الإصطلاحي والقانوني.....56
ثانيا: صور التعسف في استعمال حق الملكية 57
ثالثا: تطبيق نظرية التعسف على حق الملكية العقارية الخاصة: 58
الفرع الثاني: مضار الجوار الغير المؤلوفة 59
أولا: تعريف الجوار لغة و اصطلاحا 59
ثانيا: شروط تحقق مضار الجوار غير المؤلوفة 61
ثالثا: تمييز مضار الجوار الغير مألوفة عن التعسف في استعمال الحق.....62
المطلب الثاني: القيود الواردة على المجاورة بشكل خاص 63
الفرع الأول: القيود التي ترد على التلاصق.....63
أولا: وضع الحدود للأملاك المتلاصقة:.....63
ثانيا: الحائط الفاصل بين ملكيتين متلاصقتين 64
ثالثا: المطلات والمناور: 65
الفرع الثاني: قيود الموارد المائية:.....66

أولا: حق الشرب أو السقي:.....66
ثانيا: حق المجرى: 67
ثالثا: حق الصرف أو المسيل: 67
خلاصة الفصل الثاني: 69
خاتمة:.....71
قائمة المصادر و المراجع.....74
الفهرس.....83