

جامعة سعد دحلب "البليدة"
كلية الحقوق

مذكرة لنيل درجة الماجستير

القيود الواردة على حق الملكية الخاصة
للمصلحة العامة في التشريع الجزائري

فرع: القانون العقاري و الزراعي

تحت إشراف الأستاذ:

د/محمودي مراد

من إعداد الطالب:

بوضيف مصطفى

لجنة المناقشة:

د/ بوغزالة ناصر، أستاذ محاضر (جامعة الجزائر) رئيسا.

د/محمودي مراد، أستاذ محاضر (جامعة البليدة) مقرر.

د/ حداد العيد، أستاذ مكلف بالدروس (جامعة البليدة) عضوا.

د/ العشاوي عبد العزيز، أستاذ مساعد (جامعة البليدة) عضوا.

أ/ خليل عمرو، أستاذ مكلف بالدروس (جامعة البليدة) عضوا.

السنة الجامعية: 2000/2001

تشكرات

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الإمتنان إلى السيد عميد كلية الحقوق
الأستاذ الدكتور: محمودي مراد على كل جهد و مشقة.
وأثني عليه ثناء خاصا لإشرافه على هذا العمل ، وعظيم إهتمامه به
، وعلى وفرة نصحه ، ومشقة تصويبه وتوجيهه ، وكثير تنقيحه
ليخرج هذا العمل إلى النور...
أشكر السادة أعضاء لجنة مناقشة هذا العمل على السهر في متابعته
وتحضير مناقشته والعمل على مراجعته...،
وإبداء الملاحظات فيه.
إلى كل دكاترة وأساتذة كلية الحقوق بالبيدة على كل جهد ولو
كان بسيطا.
إلى كل إطارات وموظفي الكلية دون إستثناء
إلى كل هؤلاء شكرا خالصا... صادقا.

الإهداء

إلى التي غمرتني ولازالت تغمرني ... حنانا... حبا... وسعادة
والدي الغالية.

إلى الذي دامت محبته ومودته إلى الأبد... والدي الغالي.

إلى كل إخوتي وأخواتي... وفاء.

إلى من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع ، كتابة وطباعة

عبد القادر... سليمة... ناجي.

إلى أصدقائي: فاطمة الزهراء... فاطمة

سمير... محمود... عزيز... محفوظ... فشيث... أحمد... إبراهيم

عبد القادر... خالد... أمين... علي.

إلى السادة: منصف... توفيق... بلخير... علاق... الحاج الهواري

الحاج بوسهوية... فوزية... نجاة... فريال.

إلى الزملاء المحامين : النقيب مناد... بابا علي... قاسيمي... عميري.

إلى الزملاء الموثقين : ... تسوح... جرباع... قرين... شرابير.

إلى كل من ساعدني... إخلاصا... و عرفانا.

إلى كل الذين سال دمعهم ودمهم على وطني العزيز... الجزائر.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

لقد عيّنت الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان ، والدساتير الحديثة بالنص على الملكية الخاصة وتأكيد ضرورة احترامه .

وكانت هذه العناية ثمرة تطور تاريخي طويل مرت به الملكية ، والظاهر أنها بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة ، ثم للعائلة ، وأخيرا ظهرت الملكية مكرسة في الشريعة الإسلامية ، التي جعلت المال في الأصل ملكا لله تعالى وحده ، وما الإنسان إلا مستخلف فيه ، ينفق ويتصرف وفق ضوابط الشرع ، فأصبحت الملكية هنا مكرسة في جانب حق الانتفاع للإنسان من مال الله .

ولما قامت الثورة الفرنسية في العصر الحديث ، جعلت الملكية حقا مقدسا لا يمس . وجاء القانون المدني الفرنسي معبرا عن هذه النظرة والترعة الفردية .

لكن هذه الترعة ما لبثت أن هوجمت مهاجمة عنيفة من أنصار الترعة الجماعية للملكية ، وهم يرون أن وجهة الملكية وجهة إجتماعية لا يستبد فيها المالك المنتفع بنوع التصرف ، ولا في طريقة الاستغلال إنما تتدخل الدولة (السلطة) بينه وبين التصرف قصد منعه من الطغيان بتصرفه و الخروج به إلى الإضرار بالغير .

أما في الجزائر وبعدما كانت تتراوح إتجاهات الملكية الفردية في ظل ضوابط الشرع الإسلامي ، إنتقلت إلى نزاع هذه الملكية في ظل الإستعمار الفرنسي .

وتأتي مرحلة الاستقلال التي عرفت في البداية الترعة الاجتماعية للملكية خاصة في قانون الثورة الزراعية الذي حدد الملكية الفردية وعمل على تأمينها ، ليأتي قانون الاحتياطات العقارية ليشل إلى حد كبير الملكية الفردية ، التي عرفت كيف تستعيد كيانها بعد تغير النظام السياسي والتي كرسها دستور 1989 ، الذي نص في مادته 48 منه : " الملكية الفردية مضمونة" .

إن هذا الإعتراف يعني التقرير الدستوري لحق الملكية مما يضيف عليه صفة المبدأ ، وهو يعني أيضا أكبر اعتراف بالملكية الخاصة ، وفي نفس الوقت أكبر ضمان لها من كل الإنتهاكات إلا ما كان مقرا بنص القانون مع إحترام كل التشريعات والتنظيمات واللوائح وما يترتب عليها بالنسبة للمالك من أحكام .

على أن تكريس وتجسيد الملكية الخاصة في هيكل النظام العام للدولة يقتضي تقريرها والإعتراف بها ضمن تشريعات الدولة ، كما يتطلب توفير ضمانات وأدوات لحمايتها في نفس الوقت التي تحاط الملكية الخاصة بقيود على شتى مجالات الحياة بتعقدها وكثرتها .

إن كثرة القيود المفروضة على الملكية إزدادت إلى الحد اللازم التصريح بشأنه أنها لم ترد على سبيل الحصر ، ما دام أن الملكية سائرة في التطور ، فتأثرت بعوامل الزمان والمكان . وببساطة إلى حين تفصيل الموضوع يمكن القول أن للمالك أن يستعمل ملكه كيفما شاء ، وإنما هذا مقيد بأن لا يكون إستعماله مخالفا للقانون .

ولقد كتب في هذا الفقهاء ، وأفاضوا لمعرفة الأسس التي تنبني عليها هذه الإلتزامات ، والتعرف على مصادرها التاريخية وعلى ضوء المبادئ القانونية الخاضعة لعوامل التطور وإنتهوا إلى إقرارها وإقرار شرعيتها .

ولقد سار المشرع الجزائري على هذه الخطى ، وهو يسارع إليها الآن متأثرا بما يجري على الساحة الدولية خاصة مع تطور الأنظمة السياسية والإقتصادية والمالية والمصرفية ، وظهور العولمة بكل ما تعنيه من ثقل .

على أن أتناول في هذه الدراسة القيود المفروضة على الملكية الخاصة و التي تهدف أساسا إلى الصالح العام كون أن هناك قيودا أخرى قررها المشرع الجزائري لأجل المصلحة الخاصة .

و تأتي أهمية هذا البحث من تعقد نطاقه ، وعلو مكانته و من تناقض أحكامه ، وتداخلها إلى حد التضارب والتناقض .

و من هنا أثرت تناول الموضوع لتبسيط مجالاته و في محاولة لإزالة تناقضاته و تبيان تداخلاته و ذلك للأسباب التالية .

1/ انعدام دراسة قانونية وطنية تتعلق بالموضوع ، رغم قدم الفكر القانوني فيه ، ورغم أن الملكية تعرف التطور المتسارع في الأحكام .

2/ افتقار المكتبة القانونية الجزائرية لمثل هذه الدراسة ، ولو أن هناك إشارات متفرقة لكنها لا تخص الموضوع بالتحليل والتعليل الواجب .

3/ وجود مشاكل قانونية حقيقية مطروحة على القضاء ، وتبني الأهمية على عدم تصريح المشرع بالمصطلح مباشرة في كل نص قانوني ، والباب مفتوح للإجتihad القضائي على مصراعه كون المشرع وإن قيد الملكية الخاصة ، فإنه لم يقيد القاضي في البحث عنها وتحليلها ومراقبة تطبيقها، مع أن الأمر متاح للقاضي الإداري أكثر من القاضي العادي بما منحة من سلطة الإستقصاء والبحث ومراقبة أعمال الإدارة .

4/ تجاوزات على أرض الميدان من القائمين على تطبيق القانون لعدم تمكنهم من تفاصيل الموضوع، فمن يعمل على تطبيق القانون ولا يعلم بوجود قيود قانونية قد يسيء للمجتمع عن قصد أو غير قصد.

على أن أحاول المحاولة الجادة في مناقشة كافة جوانب الموضوع وتحليله و تفصيله و تأصيله ابتداء من شرح حق الملكية الخاصة و تبيان أهم أحكامها مرورا بجمع ما أقره المشرع من قيود فرضت عليها للمصلحة العامة وصولا إلى تصنيفها و تبيان خاصياتها و تحليلها مدعومين بذلك بمسيرة إجتihadات المحكمة العليا. وإن قل مردودها في ذلك.

إن الموضوع وبالنظر لغموضه وعدم بيان أحكامه للجميع جعل البعض من المالكين يرفضون ويمنعون بالسماح في مس ملكياتهم وما ثار من مشاكل على أرض الواقع أكثر مما دارح على الجهات القضائية.

وبالنتيجة إن هذه القيود تطرح إشكاليات عدة أهمها مدى مشروعيتها وكيفية إقناع الملاك بحكمتها إن وجدت ، وهل هي تخدم المصلحة العامة فعلا أم تحرم المالك ؟. هل المحكمة من تقرير القيود القانونية على الملكية الخاصة لمصلحة العامة هدف في حد ذاته أم غاية يهدف المشرع الحصول عليها.

ما هي نتائج تقييد حق الملكية من الناحية النظرية والعملية؟.

وهل هي تخدم المصلحة العامة فعلا أم تحرم المالك ؟.

وفي سبيل التوصل للنتائج المرجوة إخترت المنهج الوصفي السردي في الفصل الأول والمنهج التحليلي الوظيفي في الفصول المتبقية.

وكما سبق القول فإنه ليس من السهل ضبط الموضوع إنطلاقا من تناسر أحكامه وعدم ثوقعها في نظام قانوني واحد ، فهو يتراوح بين القانونين العام والخاص .وبدل ترجيح

الموقع والوقوع في إشكاليات لا محل لها في دراسة الحال ، فالأحسن تطبيقا للأهداف المرجوة منها ، وكيفية التحصل على قيمة المعادلة التي تجعل الخاص في خدمة العام وتحديدًا في الملكية الخاصة.

وتجيب لما قد ينتج من عدم تحديد نطلق هذه الدراسة ، فإن مرتبط الأمر في كيفية تصنيف القيود القانونية المقررة على الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة.

وعلى هذا فإنني سأتناول الموضوع من خلال أربعة فصول :

الفصل الأول: أنطرق فيه إلى تحليل حق الملكية بوجه عام وأخصص له مبحثين :
المبحث الأول: حق الملكية وأحكامه.

المبحث الثاني: حماية حق الملكية.

الفصل الثاني: أنطرق فيه إلى ضرورة تحديد المصلحة وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات ، إضافة إلى ضبط التفرقة بين القيود القانونية وحقوق الإرتفاق وأهمية هذه المسألة. وأقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحديد المصلحة العامة.

المبحث الثاني: القيود القانونية وحقوق الإرتفاق.

الفصل الثالث: وأتناول فيه الأصل العام للقيود القانونية المقررة للمصلحة العامة ، كترع الملكية للمنفعة العمومية والتأميم والإستيلاء ، وأحدث عن ذلك في مبحثين.

المبحث الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية.

المبحث الثاني: التأميم والإستيلاء.

الفصل الرابع: وأتناول فيه تصنيف أهم القيود المقررة للمصلحة العامة وأقسم فيه الكلام إلى مبحثين :

المبحث الأول: قيود قانونية لمصلحة الأمن العام والصحة العمومية.

المبحث الثاني : قيود قانونية للمصلحة الاقتصادية.

وفي الخاتمة أتعرض إلى أهم النتائج التي توصلت إليها في هذه الدراسة.

الفصل الأول

الفصل الأول

تحليل حق الملكية

إنّ الملكية المقصودة في هذا البحث هي من باب التطرّق للقيود المفروضة عليها قانوناً ، لكن هذا لن يمنع من تأصيل حق الملكية و مناولته بوجه عام .

بادئ ذي بدء يمكن القول أنّ الملكية في معناها البسيط و الموجز هي استئثار الشخص بالشيء استئثاراً يحميه القانون ، و يمكنه من الإستحواذ على منفعه ؛ و أنّ هذه الملكية طبعاً هي الملكية المفرزة ، حيث يكون محلها مملوكاً لشخص واحد ، و على هذا الأساس فإنّ القواعد العامة التي تنظم الملكية إنّما تخصّ نظام التملك المفرز الوارد على شيء مادي.

و بالتالي فإنّ هذا الربط هو دعامة البحث في تحليل حق الملكية وما تتميز به عن باقي الحقوق العينية الأخرى.

وعليه فإنّ الدراسة سوف لن تخرج عن حق الملكية الخاصة و بالتحديد الملكية العقارية و ما ألحقه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية من قيود لأجل المصلحة الخاصة و المصلحة العامة.

على أنّ أبحاث هذه القيود فيما أقرّه القانون المدني بوجه عام و ما تناولته التشريعات الوطنية المتناثرة طوال حقبات التشريع منذ الإستقلال مع تناولي بالتخصيص قيود المصلحة العامة و سأقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين هما :

المبحث الأول : مفهوم حق الملكية وأحكامه.

المبحث الثاني : حماية حق الملكية

المبحث الأول حق الملكية وأحكامه

إن الوقوف على حق الملكية يقتضي الوقوف على مختلف طروحاته ومفاهيمه والأساس الذي يقوم عليه ، والخصائص التي يتميز بها هذا الحق والعناصر والدعامات التي يرتكز عليها ، إضافة إلى نطاقه ودور المالك في مباشرته و الإستثمار بما يمنحه إياه القانون ويحميه .

إن الملكية بوجه عام نتيجة لفلسفة محكمة صنعها الإنسان وأنشأها ، ثم لم يتفق عليها عدد كبير من الفقهاء ، فتنازعت المذاهب الفكرية مفهوم الملكية ؛ ومن أهمها المذهب الفردي ، والمذهب الاشتراكي . كما أن للشريعة الإسلامية نظرة أقل ما يقال عنها أنها ضبطت المسائل العامة لتنظيم الملكية⁽¹⁾.

(1) تهدف الشريعة في تحديد مفهوم وطبيعة وأحكام الملكية إلى وجوب الموازنة بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية ، وإلى الاعتراف بحقوق الملكية من وظيفة إجتماعية تؤكد كنهها القنود الشرعية على سلطات المالك تنظيماً للعرائز . وعلى فرض أن الإنسان يعتبر مستخلفاً أو نائياً عن الله تعالى في حيازة الأموال والإنفاق بها ، فإن هذه النيابة تكون من الخلق سبحانه وتعالى الذي حكم الناس بنظام دقيق ، يضمن إشباع حاجاتهم الفيزية الفطرية ، مع مراعاة حقوق ومصالح الجماعة ، بأداء ما للملكية من وظيفة أو رسالة إجتماعية يتقيد بممارستها بعدم الإضرار بالآخرين ، وعدم إساءة استعمال الحق ، وبالامتناع عن إستكثار الأموال ، أو تدميرها ، وبعدم أخذ الربا أضعافاً مضاعفة ، لما في ذلك من مخالفة لمقاصد الشارع العليا من شرعه . إن الشريعة الإسلامية وإن تولت تنظيم الملكية الفردية العقارية والمنقولة ، وبينت أحكامها بصورة دقيقة ، ووضعت الجزاء اللازم لمنع الإعتداء عليها ، إلا أنها لم تعبرها حقاً مقدساً لا يجوز المساس به ، وإنما نظرت إليها من زاوية إجتماعية وفرضت على سلطات المالك العادية من القنود لصالح مجموع المسلمين ، ضمان لحسن أداء الملكية وظيفتها ورسالتها الإجتماعية ، ومراعاة لأهم غريزتين إجتماعيتين في الحياة وهما: غريزة التملك وغريزة الإلتصاف . كما أن الثابت تقدم المصلحة العامة على المصالح الفردية . وما دامت دراستي تتعلق أساساً بحق الملكية الخاصة فلا بأس أن أخص بالذكر موقف الشريعة الإسلامية من الملكية الخاصة. فأقول أنها لم تحرم الأفراد من التملك بل أباحتها ، إيماناً بحاجة الإنسان الضرورية للأكل والشرب ، اللباس ، والسكن وأدواته المنزلية وغيرها . وقد وضعت الشريعة الإسلامية تصنيفاً متميزاً للأموال الفردية أو الخاصة التي تُستخدم بطبيعتها المصلحة العامة ، كالأرض ، والقنود وفيها تظهر الطبيعة المزدوجة للملكية الفردية ، فتدخل الشريعة الإسلامية لتلزم المالك بتأدية ما على ملكيته من وظيفة إجتماعية ، وتجهيز لسواي الأسر التدخل لضمان إستمرار أدائها دفع للضرر العام .

و ضماناً لإنفاق الجماعة هذه الوظيفة ، ألزم الشارع المالك بالنصرف في الأموال على الوجه المشروع لها ، فحضر إكتنازها بقوله تعالى ((وَالَّذِينَ يُكْتَنُونَ النَّهْبَ وَالرِّبَا وَلَا يُفْقِدُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ)) ، هنا لأن إكتناز الأموال دون إنفاقها في سبيلها المشروعة يعني تخلف المالك عن القيام بأهم تكليف يلتزم بأدائه ألا وهو ضرورة إنفاق أجمع السبل في إستثمار الأموال . لقد أوجبت تعاليم الإسلام الإنفاق في الوجه المشروعة في صورة تتوازن مع الدخل الفردي بدليل الآية الكريمة حيث يقول عز وجل ((فَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)) .

وقد وقف المشرع الجزائري موقفا وسطا كما فعل في كثير من الإشكاليات القانونية .
وقبل أن أُلج موضوع القيود آثرت تبسيط تفاصيل حق الملكية متناولا مفهومها
وعناصرها وخصائصها ، ونطاقها وكيفية حمايتها .

على أن أتناول في هذا المبحث مفهوم حق الملكية ، وأحكامه غير مطلبين هما :

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية.

المطلب الثاني: خصائص حق الملكية ونطاقه.

المطلب الأول

مفهوم حق الملكية

لا يكاد يختلف إثنان على المفهوم الواسع للملكية أو التملك ، ولقد تنازع المذهبان
الفردى والإشتركي تفاصيل مفهوم حق الملكية ، متفقين على المبدأ فيما يخص سلطات
المالك.

على أن أهم ما يستساغ عموما في هذا المنحى هو عدم إطلاق حق الملكية .
كما أن حق الملكية هو أعظم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، بل هو جماع هذه
الحقوق العينية ، وعنه تنفرع جميعا ، فمن له حق الملكية أمكنه إستجماع كل السلطات التي
يعطيها القانون للشخص من حق إستعمال ، وإستغلال ، وتصرف .

- إن هاتين الآيتين الكريمتين وغيرها من الآيات كلها تصب في وجوب ممارسة الملكية الفردية على النحو المشروع ، ولتجنبها الإختراف عس
الطريق الذي رسمه الشارع لها .

ويدعم هاته الآيات بعض الأحاديث النبوية الشريفة كقولته صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حين ترد " . وقوله أيضا : " من احتكر
حكرة يريد أن يغلب بها على المسلمين فهو خاطئ والجالب مرزوق والخنكر ملعون ، والجالب في سوقنا كاشمهد في سبيل الله ، والخنكر في
سوقنا كالملمد في كتاب الله " .

إن غلة تحريم الاحتكار أو ما يسمى بالملكية المستغلة حائرا ، هي منع استغلال الخنكر للمسهلكين بالمغلاة في الثمن الذي يضر بمصلحة الفرد
والجماعة معا .

أولاً: / مفهوم حق الملكية في المذاهب الفكرية:

(أ) في المذهب الفردي والإشتراكي.

(أ) في المذهب الفردي. يبدو أن الملكية بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة ، ثم للعائلة وأخيراً ظهرت الملكية الفردية أو الخاصة . ولما قامت الثورة الفرنسية تظلمت الحرية الفردية جعلت من حق الملكية حقاً فردياً مطلقاً ، فجاء في إعلان حقوق الإنسان بأن الملكية حق مقدس لا يمس ، وأعقب ذلك فترة من الزمن ظل فيها مبدأ الملكية الخاصة من المبادئ التي لا يرق إليها الشك ولا بدور حولها نقاش حيث كان يعتبر مظهراً لاستغلال الإنسان وحرية (1).

وإذا تابعنا التطور التاريخي لحق الملكية في غرب أوروبا فمنذ عهد الرومان إلى نشوب الثورة الفرنسية وصدور القانون المدني الفرنسي ، وجدنا أن هذا الحق لم يبق على وتيرة واحدة ، بل أنه تطور تطوراً مطرداً ، فتبسطت الملكية ثم تعقدت ، ثم عادت لتتبسط (2) . لكن ما لبثت العصور الوسطى والعادات الجرمانية أن عقدت الملكية الفردية من جديد ، وكانت الملكية في العادات الجرمانية ملكية فردية في المنقولات وفي منزل السكنى ، وجماعية في الأراضي الزراعية.

وفي عهود الإقطاع بعد أن هدأت الحروب وتوطدت السلطات المركزية سادت الملكية الإقطاعية في الأرض ، وقامت الملكية الفعلية إلى جانب الملكية الأصلية (3) . ولم تعد الملكية في الواقع من الأمر إلا ملكية فردية واحدة ، هي ملكية التابع أو الحائز أو ما يسمى بالملكية الفعلية.

(1) أنظر د/عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية. دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر. بيروت لبنان. ص 13.

(2) أنظر د/أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، حق الملكية. دار إحياء التراث العربي. بيروت لبنان ، طبعة بدون تاريخ. ص 493 .

(3) أنظر د/ أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 481.

وبعد نشوب الثورة الفرنسية وإكتساح الفلاحين للأقاليم وقصور النبلاء ، وحرق السجلات التي تتضمن ما لهؤلاء النبلاء من حقوق وتكاليف على الأرض ، نادوا بتحريص الأرض من كل التكاليف والحقوق الإقطاعية⁽¹⁾.

ومن كثرة التأثير بالمذهب الفردي ، أضطر الشيوعيون إلى التسليم بالملكية الخاصة للمنقولات المادية ، وذلك لأن الإعتراف بهذا المبدأ يكون خير حافز على العمل المنتج لرفع مستوى الإقتصاد العام .

(ب) في المذهب الإشتراكي. لقد تأكد الآن أن الإتجاهات الحديثة بالنسبة لحق الملكية أخذت تنعكس عما كانت عليه من قبل ، ففي حين أن الملكية الفردية التي كانت تقوى وتتسع طوال القرن التاسع عشر والرابع الأول من القرن العشرين ، إذ بها إلى وقت قريب جدا عرفت تراجعاً تفهقورياً تحت ضغط التيارات الإشتراكية والمذاهب الإقتصادية التي تنامي تدخل الدولة في تنظيم الملكية الفردية والحياة الإقتصادية بوجه عام⁽²⁾.

ولقد إزدادت مشكلة الملكية العامة ونظامها القانوني وأصبحت من المشاكل الحقيقية التي لم يكتب لها النجاح والحل الحاسم ، فالنظم الإشتراكية التي كانت تهدف من الناحية السياسية إلى تحقيق السيطرة الكاملة لمجموع الشعب أو الأمة على وسائل الإنتاج ، سيطرة تكفل حسب إستثمارها وتوجيهها للمصلحة العامة ، دون إستغلال فرد من الأفراد أو طبقة من الطبقات ، ولقد كان لهذا الهدف أثر كبير على التصور الذي يرتضيه الفقه الإشتراكي الزائل للملكية العامة ونظامها القانوني.

لقد حرص الفقه الإشتراكي على إعطاء الملكية العامة جوهرها جديداً يعدها عن الإختصاص الذاتي في الملكية التقليدية ، ويتمثل هذا الجوهر الجديد في إسناد الملكية إلى مجموع الشعب ، على أن تطبيقات الإشتراكية الزائلة والتي على حافة الزوال إختلفت في إختيار الطريق لتحقيق هذا النوع من الملكية⁽³⁾.

(1) أنظر د/حسن كورة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه ، مصر ، 1994 ، ص 60.

(2) أنظر د/أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص 482.

(3) ومن أمثلة الأنظمة الإشتراكية التي زالت : نظام الإتحاد السوفيتي ، والتي على حافة الزوال كنظام الصين و كوبا.

(2) في التشريع الجزائري. يكاد يستقر الرأي في التشريع الجزائري على أن الأشياء التي

تسيطر عليها الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية ، تعتبر مملوكة لها ، فتمتع بما يتمتع به المالك ويكفل القانون لها حماية خاصة.

إن التشريع الوطني ينتزع هذه الأشياء المملوكة للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة نطاقا معينا تضي عليه حماية خاصة. وقد اختلفت الآراء في تحديد الأشياء العامة التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للملكية الخاصة ، بإعتماد معايير مختلفة كالتخصيص بالفعل ، أو بقرار السلطة المختصة لمنفعة الجمهور ، أو تخصيص الأشياء لخدمة المرافق العامة ، لتستقر نوعا ما على معيار التخصيص للمنفعة العامة.

وطبيعي جدا أنه إذا ما إنتهى تخصيص الشيء للنفع العام زالت صفته العامة وأصبح من الممكن لمالكه التصرف فيه، ولدائنيه الحجز عليه، وللغير إكتساب حق عليه بالتقادم ، ويزول التخصيص بطريق فعلي أو بطريق رسمي كما نشأ، لذلك إذا أراد الشخص المعنوي العام التصرف في الشيء وجب عليه إستصدار قانون أو قرار بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة قبل التصرف وإلا كان باطلا⁽¹⁾.

وحق الملكية في نظامنا التشريعي عموما يستجيب إلى طبيعة المنفعة العامة ويخدمها ، والتشريعات الوطنية بمختلف أنواعها كانت تحتضن المذهب الإشتراكي المعتدل المعترف بالملكية الخاصة وتحترمها وتحميها ، إلا أنه وبعد إختيار النظام الشيوعي سارع المشرع الجزائري إلى تعديل الميكانيزمات الخاصة بإيجاد حلول لمسائل الملكية وفق ما إنتهى إليه التطور المطرد من عولمة وسياسات الإستثمار داخلي وفتح رؤوس الأموال العامة أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب.

(1) أنوار دلمستاني محمد المصطفى ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، خلال حزبي وشركاه ، مصر ، طبعة بدون تاريخ ، ص 17.

أ. في القانون المدني. لقد تناول المشرع المدني تعريف حق الملكية بموجب نص المادة 674 التي تنص على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تخرمه القوانين والأنظمة"⁽¹⁾.

إن أهم ما يستساغ من هذا النص هو عدم إطلاق حق الملكية ، حيث جعل المشرع الجزائري حق الملكية مرتبطاً عضوياً بضرورة احترام القوانين والأنظمة ، وهذا معناه أن حق الملكية مقيد بالمصلحة العامة ، فيصطبغ بالوظيفة الاجتماعية المقدرة و المقررة له بمقتضى التشريع ، بالإستناد إلى الأسس الخاضعة للعدالة والإعتبارات الإنسانية.

ب. في قانون التوجيه العقاري.⁽²⁾ لقد جاء قانون التوجيه العقاري بمفهوم جديد للملكية العقارية حيث يقرر في نص المادة 28 منه أن الملكية قد تكون إما : للأملاك العقارية ، وإما للحقوق العينية العقارية.

فالمفهوم الجديد محل الشاهد هنا هو ملكية الحقوق العينية العقارية ، بسبب فصل المشرع بين الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية ، مع أن الملكية من الحقوق العينية ، وكلئ ليس فيها تجانسا.

ومن أهم الملاحظات التي لفتت إنتباهي في هذا النص هي الأفكار الجديدة التي جاء بها ومن أهمها :

. التركيز على ضمانات الملكية الخاصة للأراضي الفضاء سواء أكانت إستورية أو قانونية.

. المفهوم الجديد للملكية الأراضي الفضاء من حيث عدم إقتصاره على المفهوم التقليدي.

(1) صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 28 رمضان ن عام 1395هـ الموافق لـ 1975/09/25 م معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 والقانون رقم 09/83 والقانون رقم 21/84 والقانون رقم 19/88 والقانون رقم 09/89.

(2) صدر قانون التوجيه العقاري بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990. الجريدة الرسمية رقم 49.

ثانياً: /عناصر حق الملكية:

لقد سبق و أن أشرت أن المراد عموماً بحق الملكية السلطات أو المكينات التي يستطيع المالك أن يباشرها على الشيء الذي يملكه ، وقد رأينا أن الملكية حق يتحول لصاحبه الحصول على جميع المزايا التي يمكن إستخلاصها من الشيء .

إن للمالك أن يباشر جميع السلطات الممكنة على الشيء ، ويمكن أن ترد هذه السلطات أو المكينات إلى ثلاثة.

(1). الإستعمال والإستغلال.

أ). الإستعمال. يقصد بالإستعمال سلطة المالك في إستخدام ملكه فيما يصلح له من وجود الإستخدام عموماً إلى حد إمكانية إستهلاكه (1).

والأصل أن المالك يتقيد في إستعمال الشيء بالقيود المفروضة في القانون كعدم جواز إستعمال الملك للإضرار بالجوار ضرراً غير مألوف (2).

كما أن الأصل هو عدم إجبار المالك على ممارسة سلطة الإستعمال ، فله ألا يستعمل الشيء ، دون أن يتعرض إلى فقدان ملكيته بعكس باقي الحقوق العينية الأخرى (3).

ويبدو من اللازم إبداء التفرقة بين الإستعمال والإستغلال لتداخلهما ، فالإستغلال هو القيام بكل ما هو لازم للحصول على ثمار الشيء . فإستعمال الدار للسكنى هو إستعمال لها ، وتأجيرها للحصول على الأجرة هو إستغلال لها.

وقد يختلط الإستعمال بالإستغلال كما هو في الأرض الفلاحية أو الزراعية، يقوم المالك بزراعتها ويغلب هنا إذن إستعمال الأرض عن طريق زراعتها ، وهذه الزراعة تؤدي إلى

(1) أنظر د/رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 1997 ، الإسكندرية مصر ، ص33.

(2) أنظر د/رمضان أبو السعود ، نفس المرجع ، ص 33-34. أنظر أيضاً د/حسن كبره ، المرجع السابق ص75.

(3) أنظر د/رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص34.

(4) أنظر د/زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، الجزء الأول أقسام العقارات ومباحث الملكية العقارية والشيوخ في الملك . دار الثقافة بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة بدون تاريخ ، ص208.

الحصول على الثمار.

فلو أن شخصا غير المالك تقرر له حق إستعمال هذه الأرض ، كان له أخذ ثمارها بقسط⁽¹⁾ ما يحتاج إليه وأسرته⁽¹⁾.

إن هذا الحكم أشارت إليه المادة 992 مدني مصري ونعته بحق الإنتفاع المقيد .

وقد جرت أحكام محكمة النقض المصرية على هذه المبادئ وكرستها في أكثر من مرة وقد جاء في أحد أحكامها بصدد نظر نزاع حول مؤدى نص المادة 806 من القانون المدني المصري⁽²⁾.

ولما كان الإستعمال يتقارب في معناه مع الإستغلال . فإذا أستعمل الشيء من طرف المالك نفسه سمي إستعمالا وإذا إستعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي هذا إستغلال، إلا أن المالك قد يستغل الشيء مباشرة بنفسه ، وعليه فلا بد من للتطرق الإستغلال أيضا.

(ب). الإستغلال. هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء ، أو هو سلطة المالك في الحصول على ما يغله الشيء من ريع أو دخل ، والأصل أن هذه الثمار تكون من حق المالك بمقتضى ما خوله القانون من سلطة الإستغلال ، كما لا يمكن إعتبار كل ما ينتجه الشيء و يؤخذ على سبيل النفع يعبر ثمارا ، وإنما تجب التفرقة في هذا الشأن بين الثمار والمنتجات⁽³⁾.

كما أن الثمار هي حسب الأصل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يترتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء ، فهي بهذه المثابة تمثل الدخل المنتظم الذي ينتظر من الشيء ومن أمثلة ذلك محصول الأرض وأجرة المنزل ، وفوائد النقود .

وبالتالي يمكننا القول أن ما ينتج عن الشيء قد يكون من الثمار وقد يكون من المنتجات ولا

(1) "...أن حق الملكية ليس مطلقا ، وأن المالك في إستعماله إياه يجب أن يستعمل حق ملكيته في حدود القوانين والأوامر . فإذا أخسل بالتزام فرضته عليه هذه القوانين والأوامر كان الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقديرية ، ومن ثم فإن من تخالف في إسبوع الإستعمال يكون محظوظا ومتى أخطأ وترتب ضرر للجار فإنه يلزم بتعويض الجار عن هذا الضرر مهما ضؤل ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أصاب الجار في مصلحة مالية ، أو أديا فحسب أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالإعتداء على حق له . أنظر أيضا الأستاذ خلف محمد ، فقه النقض في الملكية ، في خمسة وخمسين عاما ، منشأة المعارف الإسكندرية ، خلال حزري وشركاه ، الطبعة الأولى 1989 ، ص 2-8 .

(3) أنظر د/عبد المنعم فرج الصلدة ، المرجع السابق ، ص 27.

أهمية التفرقة عندما تكون سلطة الاستغلال للمالك ، أما إذا ثبتت هذه السلطة لغيره ، هنا تبدو أهمية التفرقة ، حيث لا يثبت لهذا الغير سوى الحصول على الثمار بمقتضى سلطته في الاستغلال ، أما المنتجات فلا حق له فيها وإنما تكون من حق المالك (1).

مع الملاحظ أن الفكرة التي تحدد نطاق ثمار الاستغلال أوسع مما ذكر ، فالتعريف الذي خصت به هو تعريف بحسب الأصل ، ذلك أن هذا التعريف لا يصدق إلا على الثمار بطبيعتها كما في حال الأمثلة المذكورة سلفاً ، وهي فضلاً عن ذلك بحسب أصلها ، منتجيات بالمعنى المذكور سلفاً ، لكنها أصبحت ثماراً نتيجة لإعدادها من جانب المالك لإستغلالها. بحيث صارت مصدراً للدخل الدوري المنتظم ولو أنها تنتقص من أصل الشيء (2).

والإستغلال قد يكون مباشراً كزراع الأرض وجني الثمار والصيد والقتل ، وقد يكون غير مباشر يجعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع المقابل نقداً للمالك أو عيناً (3).

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها (4) ، بأن من إستلم البيع وباشر إستغلاله أثناء حياة البائع إلى غاية 1985 أين تعرض له ابن البائع ، وثبت أن المشتري لم يخر إلا ما إكتسبه طبقاً لعقد الشراء المؤرخ في 1948/10/08 والمسجل في 1949/11/14 خاصة وأن المدعى عليه الطاعن لم ينكر هذا التعرض للمشتري الذي دامت حيازته على ما يزيد عن 31 سنة بدون منازع وحسب المادة التي أشار إليها الطاعن فإنها متعلقة بكيفية إدارة المال الشائع بين الشركاء . وأن موضوع النزاع متعلق بمنع المدعى عليه في الطعن والتعرض له في مواصلة إستغلال المساحة التي كان يشغلها في الحق الذي إشتراه وعليه فإن الوجه غير سديد .

(2). التصرف. التصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه مدلول واسع ، ويقصد به إستخدام الشيء إستخداماً يستنفذ السلطة المقررة عليه كلياً أو جزئياً ، فالصرف على هذا المعنى لا يقتصر على المالك وحده ، وإنما يصدق على كل صاحب حق على الشيء .

(1) انظر د/عبد المعوم فرج الصادة ، نفس المرجع ، ص 28.

(2) انظر د/عبد المعوم فرج الصادة ، نفس المرجع ، ص 29.

(3) انظر أنور العسوي ، التعليق على القانون المدني المعدل غداً ألفه وأحكام القضاء المدنية في مصر والأقطار العربية ، الجزء الرابع ، العدد الأول في حق الملكية والشبوع والقسمة ، الطبعة الأولى 1993 ، ص 6.

(4) انظر القرار صادر بتاريخ 1990/06/27 من المحكمة العليا عن غرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 59251 الخلسة القضائية : منشورات قضائية في المادة العقارية وزارة العدل ، 1995 الجزائر ، ص 11.

وعلى هذا فإنه يجوز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره ، **بالبيع أو الهبة أو التركة أو القرض أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية** ، ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها⁽¹⁾.

ولكنه فيما يتعلق بسلطة المالك يراد به نوعان من الأعمال .

الأول : هو العمل المادي الذي ينال من مادة الشيء ، وهذا هو التصرف المادي في الشيء وهو على هذا النحو يختلط بالإستعمال⁽²⁾.

الثاني : هو العمل القانوني كالتنازل عن الحقوق العائدة له بوصفه مالكا ، وحقا له بيع الشيء كله أو هبته أو تحميله حقوقا عينية.

قد تنجز الملكية فيتنازل المالك عن حق الإستعمال و الإستغلال لغيره مدة معينة ، أو مدة حياة ذلك الغير ، فيقال أن له حق الإنتفاع بالشيء ، ويطلق عليه إسم المنتفع⁽³⁾.

إن الأصل في التصرف الإطلاق ، ولا مانع يمنع المالك من التصرف بنوعيه في ملكيته ، إلا أن القانون قد يفرض إستثناء بعض القيود ، لها مجالها الواسع في هذه الدراسة سوف أعود لها في حينها.

كما نجد شروطا إرادية تمنع المالك من التصرف ، وهذه الأخيرة يفرضها الإتفاق وهو عقد ملزم للجانبين ، أو تفرضها الوصية وهي إرادة منفردة صادرة من جانب واحد، ومن هنا سميت بالشروط الإرادية المانعة من التصرف ، وهي مانعة منعا مؤقتا ، وعليه فهي صحيحة لأنها لا تسلب حق الملكية عنصرا أساسيا من عناصره سلبا دائما⁽⁴⁾.

وعند إستيفاء كل الشروط ، فإنه يترتب على قيامها صحيحة أن يكون التصرف الصادر من المالك تصرفا باطلا بإعتباره مخالفا للشروط المانع من التصرف⁽⁵⁾.

(1) أنظر الدكتور العبدوي ، المرجع السابق ، ص 6.

(2) أنظر دكتور العم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 29.

(3) أنظر الدكتور بكر ، المرجع السابق ، ص 233.

(4) أنظر دكتور بن بوز ، المرجع السابق ، ص 80-81.

(5) أنظر دكتور السهوري ، المرجع السابق ، ص 514.

المطلب الثاني

خصائص حق الملكية ونطاقه

لقد إكتفى المشرع المدني الجزائري على غرار المشرع المدني المصري بتعريف الملكية بعناصرها ، وتستمد خصائص الملكية من عناصرها كما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني، ومهما كانت صيغة النصوص القانونية فيما يعرف الملكية فهو إنما يعرفها بعناصرها لا بجوهرها.

والمعروف أن حق الملكية يحول لصاحبه كل السلطات الممنحة على الشيء، وهي سلطات الإستعمال و الإستغلال والتصرف ، ومن هذه الناحية تختلف الملكية عن الحقوق العينية الأخرى ، حيث لا تحول هذه الحقوق لأصحابها سوى بعض هذه السلطات منفردة لا مجتمعة، كما في حق الملكية.

وإذا كان حق الملكية بذلك الأمر يجمع هذه السلطات جميعا على الشيء وهي سلطات الإستعمال و الإستغلال والتصرف إلا أن المشرع لم يمنعه ذلك من تقييده بقيود ترد على هذه السلطات المخولة للمالك.

أولا :/ خصائص حق الملكية:

لم يختلف النقح في خصائص الملكية ، وقالوا بخصائص ثلاث⁽¹⁾. أنه جامع مانع

وذلك

(1). حق الملكية جامع و مانع .

أ). حق الملكية جامع. يقصد بذلك أن حق الملكية يحول لصاحبه كل السلطات الممنحة على الشيء وهي سلطات الإستعمال و الإستغلال والتصرف ، ومن هذه الناحية تختلف الحقوق العينية الأخرى عن حق الملكية، حيث لا تحول هذه الحقوق لأصحابها إلا بعض المكائت⁽²⁾.

(1) يرى الأستاذ زهاني بكن ضرورة إضفاء صفة العينية ، ولست أدري لماذا رأى هذا الرأي ، إلا تكرارا لصفة تلازم حق الملكية منذ نشأته بالذات العيني وتصوره ، ولم يقل بذلك سواه.

(2) أنظر د/حامد مصطفي ، الملكية العقارية في العراق ، مع مقارنتها بالقانون المدني المصري والسوري ، الجزء الأول والثاني ، دار الفكر العربي بيروت ، بدون سنة نشر ، ص 48 ، أنظر أيضا د/ زهاني بكن المرجع السابق ، ص 218.

وتمتضى هذا الحق فللمالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ، فله الحق في أن يستعمله الإستعمال الذي يريده ، أن يغير في شكله ،

أن ينشأ فيه المباني أو يغرس فيه الأشجار،
أن يبيعه كله أو بعضه، أو يقرر عليه حقوقا للغير،
أن يتركه من غير أن ينقل ملكيته لأحد،
أن يهدمه ، أو يتلفه ، أو يحرقه،

كما أن الأصل في الملكية الإباحة ، والتحریم هو الإستثناء ، ثم أنه لا بد لهذا الإستثناء من نص في القانون ، مع عدم جواز التوسع في تفسيره ، ومن ثم كان حق الملكية جامعا ، ويرتب على كونه جامعا أنه متى ادعى شخص أن له حقا على شيء يملكه غيره فعليه إثبات ما يدعيه وله في ذلك أن يثبت بكافة طرق الإثبات.

إن المبدأ المعروف يقتضي أنه من كان مالكا فإن الظاهر تمتعه بالسلطات الخاصة بالملكية من إستعمال و إستغلال وتصرف ، وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر أن يقيم الدليل عليه⁽¹⁾

ويرتب أمران مهمان على صفة الجمع في الملكية :

أن المالك لا يكلف إلا بإثبات ملكه وذلك طبقا للقواعد المقررة في القانون وبالتالي فعلى من يدعي أن له حقا على ملك غيره كحق إنتفاع ، أو إرتفاق ، أو رهن ؛ إثبات ذلك. أو كإدعائه بأن هناك قيودا تقرر لمصلحته على حساب المالك الأصلي ، كقيام شرط مانع من التصرف فعليه وحده يقع عبء الإثبات⁽²⁾

إن كل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية هي حقوق مؤقتة ، لا يجوز أن تجاوز حياة أصحابها ، حتى حق الإرتفاق يمكن أن يكون حقا مؤقتا ، وإذا لم تحدد لها مدة فإن هناك أسبابا معينة لإتقضاها ؛ ولذلك فمتى إستوفت تلك الحقوق مدتها ترجع وترد إلى صاحبها

(1) أنظر دارمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، طبعة 1993 ، بيروت ، ص 351 .

(2) أنظر دارمضان السهوري ، المرجع السابق ، ص 530 .

بحكم القانون ، فإذا إستنفذ حق الإنتفاع مثلا مدة بقائه ، إرتد إلى الرقبة ، وعادت الملكية كاملة وإن كانت قبل ذلك ناقصة بقيام حق الإنتفاع منفصلا عندها⁽¹⁾.

لقد أكد المشرع المدني هذا الحكم ضمنا على غرار باقي التشريعات ؛ بمقتضى نص المادة 671 من القانون المدني ، هذا وأكدت المحكمة العليا في أكثر من مناسبة على حرية التصرف ، كما جاء في فحوى القرار التالي⁽²⁾ : " حيث يظهر بالفعل بأن عقد البيع تم بين الطرفين وأركان العقد كاملة من حيث الرضا والتمن والمحل وأن البائع لا يفكر ولا ينازع أركان العقد وبما أن القانون لا يمنع أحد المالكين على الشروع أن يبيع حقه ، وإنما عليه فقط إعلام الشركاء معه لإستعمال حقهم في الشفعة كما تنص على ذلك أحكام مواد القانون المدني ... وبما أنه قد ثبت من التحقيق الذي قامت به المحكمة ، قد ذكر بأن العقار الذي باعه هو ملك ، وأنه وقعت قسمة قضائية ، وعليه كان على المجلس إن رأى نقصا في الشروط الشكلية الرسمية مثل إقامة عقد البيع لدى موثق وإعلام الشركاء في العقار المباع بغرض إستعمال حقهم في الشفعة ، ومن ثم إجراء قسمة بين الشاري والشركاء الآخرين في حالة عدم إستعمال حقهم في الشفعة أن يأمر بإتمام هذا الإجراء ، أما أن يلغي عقدا كاسل الأركان بسبب عدم إحترامه الشكلية الرسمية بناء على طلب الغير فهذا مخالف لروح القانون ولبدأ حرية التعاقد ، وعليه تعين القول بمخالفة أحكام القانون المنظمة لأسس التعاقد وحرية التصرف في الملكية المنصوص عليها في أحكام المواد 54 . 674 . 714 من القانون المدني " .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ثبت حق الملكية وجمع كل السلطات فيها ، وإليه

يعود جميع ما تفرع عنه من حقوق بعد أن تستنفذ هذه الحقوق مدة بقائها⁽³⁾.

(1) أنظر د/أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 530.

(2) أنظر القرار الصادر بتاريخ 1990/02/07 عن الغرفة المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 57930 ، المحلة القضائية ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، المرجع السابق ، ص 27.

(3) أنظر د/أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 530.

ب). حق الملكية مانع. يقصد بذلك أن حق الملكية، مقصور على صاحبه فقط لا غير ؛ فلا يجوز لأي كان مشاركته في ملكه ، و على هذا لا يتصور ولا يمكن أن يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد.

و إذا كان من الجائز تصور قيام ملكية شائعة لشخصين أو أكثر على ذات الشيء فتتولد نصيب كل واحد منهم بالقسمة من طريق عملية حسابية ، وهذه الحامضية الحق الملكية تخول للمالك الحق أن يمنع غيره من مشاركته في التمتع بسلطاته على ملكه دون رضاه⁽¹⁾. مع أن هناك حالات إستثنائية تفرض فيها المشاركة بمقتضى القانون ، من ذلك ما يقره القانون على الجيران من حقوق الجرى والمسيل والمرور ، وما يفرضه على الجار في ألاّ يجاوز مضار الجوار المألوفة ، وفي مراعاة المسافات المعينة في فتح المطارات و المناور على الجيران.

ومن ذلك ما هو مقرر من أن للملكية وظيفة إجتماعية ، يفرض على المالك القيام بها ، كحق الشفعة ، وحق الإسترداد ، ففيها يجبر المالك على بيع ملكه لشخص معين دون المشتري الأصلي ومن ذلك ما أعطي للمستأجر سواء أكان مستأجراً للأماكن أو مستأجراً للأرض من حقوق واسعة تقيد من سلطات المالك وتلزمه ألاّ يجاوز في تحديد الأجرة حداً معيناً⁽²⁾.

ولما كان الأصل أن يستأثر المالك بمزايا الشيء فعلى من يدّعي حقاً يحد من هذا الإستتثار بالشيء ، أن يثبت ما يدّعيه⁽³⁾.

ويذهب الدكتور (منصور مصطفى منصور) إلى القول بأنه : " إذا جاز التعبير بأن الملكية أصبحت الآن وظيفة إجتماعية في لغة المصلحين الإجتماعيين ورجال السياسة فيحسن تجنبه في لغة القانون ، إذ يتضمن وصف الملكية بأنها وظيفة ؛ إنكاراً لفكرة الحق في حد ذاته؛

1) أنظر دارمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 29. أنظر أيضا د/حسن كبره ، المرجع السابق ، ص 65.

2) أنظر د/أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 530.

3) أنظر أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 14. أنظر أيضا د/حسن كبره ، المرجع السابق ، ص 66-67 .

كما أن مركز المالك يختلف اختلافا جوهريا عن مركز الموظف . ويرى بأن الأصح هو القول بأن للملكية وظيفة إجتماعية⁽¹⁾.

(2). حق الملكية دائم. ليس القصد من دوام حق الملكية نسبة إلى شخص المالك للأبد ، لعدم بقاء الشخص واحدا على الدوام . والغالب في الأمر إنتقال الملكية من شخص لآخر ، وذلك عن طريق التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة ، أو الوفاة إلى ورثة المالك بعد وقت محدود لا يتجاوز عمر المالك ، وتغير الشخص لا يقيد تأييد الملكية ، بل دوامها ؛ فلا تنته إلا بأوجه إنتهاء الشيء المملوك⁽²⁾.

وعلى هذا فللدوام حق الملكية معان ثلاثة :

(أ). الملكية لا تقبل التاقيت . طالما أن حق الملكية دائم بطبيعته فإنه لا يجوز أن يكون هذا الحق مؤقتا لمدة معينة ينتهي بعدها الحق ، ولا يثبت لشخص آخر مع قبول الحقوق العينية الأخرى لخاصية التاقيت ، كالحقوق الشخصية التي مهما طالت لا بد أن تنقضي . كما يمكن إهَاء صفة الدوام في حق الإرتفاق بالإتفاق ، لأن الدوام فيه صفة عارضة والأصل فيها العدم ، إضافة إلى أن الحقوق العينية الأخرى محتم عليها التاقيت كحق الإنتفاع الذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع⁽³⁾.

(ب). عدم سقوط الملكية بعدم الإستعمال . وينظر إلى هذا المعنى من جانب مزاولة الحق . لوجوده منفصلا تماما عن مزاولته ، وعليه لا يمكن القول بسقوط الملكية بعدم الإستعمال ، وينفرد حق الملكية في هذه المزية عن باقي الحقوق الأخرى كالحقوق الشخصية التي تنقضي بالتقادم المسقط ، وتنقضي بإنقضاء الحقوق العينية التي تتبعها⁽⁴⁾. والملكية بهذا المعنى لا تسقط بالتقادم ، ونتيجة لذلك فإن الدعوى التي تحمي الملكية عموما " ثبوت الملكية " لا تسقط بالتقادم⁽⁵⁾.

(1) أنظر أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 14.

(2) أنظر الزهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 222.

(3) أنظر دارمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 19.

(4) أنظر دارمضان أبو السعود ، نفس المرجع ، ص 30 . وهذا ما يسميه المشرع الوطني بالحقوق العينية التبعية .

(5) أنظر د/عبد المعتم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 20 . كما يصطلح المشرع المدني المصري على دعوى حماية الملكية بدعوى الإستحقاق .

وقد، ألحقت المحكمة العليا مرارا في قراراتها مسائل ثبوت الملكية، فقد جاء في إحدى قراراتها⁽¹⁾، «يلى: " حيث أن أصل الدعوى وما يتبين من الإطلاع على القرار المنتقد، هو إستبعاد جهة الإستئناف كل قيمة قانونية للعقدين المحررين بسبب أنهما غير متوفرين على الشكلية القانونية، مع عدم تطبيق أحكام المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمنع كل عمل من شأنه جعل نقل الحق المبيع عسيرا أو مستحيلا، ودون التعرض لمناقشة الوجه الأول.....، وبهذا تكون جهة الإستئناف قد أساءت تطبيق القانون، وإتسم قرارها بالغموض والقصور.....".

إن القاعدة التي تحكم ثبوت الملكية في العقار هي نفسها التي تحكم المنقول فيما يتعلق بالتقادم المكسب.

. عدم جواز إقتران الملكية بأجل: من الثابت أن الحقوق الشخصية والحقوق العينية

المتفرعة عن حق الملكية تسقط بعدم إستعمالها بالتقادم، أما حق الملكية فلا يسقط بالتقادم أي بعدم الإستعمال لمدة محددة⁽²⁾.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه الخاصية لحق الملكية، إلا أنني أرى أنها تستفاد ضمنا من عنايته بالنص على سقوط الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، كما نصت عليه المادة 852 من القانون المدني. والمستفاد من سكوت المشرع على إدراج هذا الحكم فيما يخص الملكية؛ إثبات للمبدأ الأصلي.

ونتيجة هذا الحكم هو عدم جواز إقتران الملكية بأجل فاسخ أو واقف، وإلا إتسمت الملكية بالتأقيت⁽³⁾.

والمؤكد أن المبدأ القانوني هو عدم جواز الإنفاق على تأقيت حق الملكية في الحياة العملية، لا يرد إلى جوهر الحق في حد ذاته، وإنما يرد إلى الإعتبارات العملية التي تعرض حق المتصرف للخطر⁽⁴⁾.

1) أنظر القرار الصادر بتاريخ 1992/11/18 من المحكمة العليا، عن غرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 82998 المجلة القضائية، المرجع السابق، ص 58.

2) أنظر د/أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 538.

3) أنظر د/عبد النعم فرج الصادة، المرجع السابق، ص 22.

4) أنظر د/عبد النعم فرج الصادة، نفس المرجع، ص 25.

والمطلق الأساسي لهذا التفكير هو مبدأ التسليم بسلطات المالك على الشيء المملوك ، وعناصر حق الملكية وخصائصه التي تتنافى مع أي صفة دخيلة عليه . فيثبت الأصل ويوزل الإستثناء المفترض .

ثانياً: / نطاق حق الملكية:

لقد أدركنا أن حق الملكية يخول لصاحبه سلطات على الشيء المملوك له ؛ يمارسها في نطاق معين يسمى نطاق حق الملكية ، فهو الوعاء الذي تمارس في إطاره هذه السلطات ، ويتحدد هذا الوعاء بالشيء الذي يرد عليه حق الملكية ، والمراد أصلاً بنطاق حق الملكية بيان الحدود المادية لمثل هذا الحق ، ومعرفتها أمر سهل إذا كان حق الملكية يرد على منقول ؛ وذلك لأنه بحكم نقله دون تلف يكون شيئاً منفصلاً عن غيره من الأشياء⁽¹⁾ .

إن المالك يملك الشيء أصلاً وفرعاً ؛ يملكه أصلاً بعناصره الجوهرية ، فإذا كان الشيء أرضاً شملت الملكية سطح الأرض ، وما فوقها وما تحتها⁽²⁾ .

ويملكه فرعاً على أساس ما يلحق بالشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات⁽³⁾ .

وأما ما يخص العقار فإن الوقوف عملاً بحكم أنها ثابتة ، لا يعزل بعضها عن بعض على النحو الذي نراه في المنقولات ، وكثيراً ما يؤدي تلاصق الأراضي إلى قيام مشاكل حقيقية في تحديد الملكيات وتعيين حدودها المتجاورة ، ويتم هذا التحديد بوضع علامات مادية تميز الحد الفاصل بين الملكيات المتلاصقة هذا من ناحية ؛ ومن ناحية أخرى فإن الملكية تشمل ما فوق الأرض وما تحتها وهذا ما يدعونا إلى تبيان حدود الملكية علواً وعمقاً⁽⁴⁾ .

1. ملكية العلو والعمق. لقد نصت المادة 2/675 من القانون المدني " ... وتشمل

ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً... " .

تشمل ملكية الأرض ملكية العلو والعمق ، ومرد ذلك أن ملكية سطح الأرض

منفصلاً عن ملكية العلو والعمق تعتبر عديمة الفائدة ، وهذا هو المعنى الذي هدف إليه المشرع

1) أنظر دارمضان أبو السعود ، الوحي في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 37.

2) أنظر د/عبد المعيم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 321.

3) أنظر د/أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 568.

4) أنظر د/عبد المعيم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 32.

من خلال نص المادة 675 من القانون المدني والتي تقابلها نص المادة 603 من القانون المدني المصري وتتطابق معها.

فملكية العلو هي التي تمكن المالك من البناء أو الأعراس في أرضه ، ومد الأسلاك فوقها ، وهي نفسها التي تمكنه من منع الآخرين من مثل هذا البناء أو الأعراس أو مد هذه الأسلاك⁽¹⁾.

ومفاد ذلك كله أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها بل تمتد إلى ملكية ما فوقها من فضاء ، وما تحتها من أعماق ، وبذلك فملكية سطح الأرض تعد قرينة قانونية على ملكية العلو والعمق ، غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

وقد أورد المشرع المدني حكما هاما يتعلق بإمكانية انفصال ملكية سطح الأرض عما فوقها وما تحتها ، ويتم هذا الفصل بكافة الطرق القانونية للتصرفات ، كالعقد والإرادة المنفردة.

إن المنطق القانوني يفرض نفسه في هذا الشأن ، فرغم أن المشرع أوضح أنه في الأصل للمالك ملكية العلو والعمق دون تحديد⁽³⁾.

إلا أن الملكية لا يتصور ممارستها على أبعد من إرتفاع أو عمق معين ، وما أعطي للمالك من حق فهو للتمتع به⁽⁴⁾.

وإذا زاد الأمر إلى عدم وجود تصور للإنتفاع بالشيء المملوك تلازم الأمر بعدم جدوى تقرير حق الملكية وهذا ما أفضى إلى بروز الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية.

ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له مصلحة في منعه ، وبناء على ما تقدم لا يجوز للمالك أن يمنع تخليق الطائرات أثناء

(1) أنظر د/مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 246.

(2) أنظر د/رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق، ص 246.

(3) أنظر د/عبد المنعم فرج الصدة ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 39.

(4) وهذا ما ذهب إليه الدكتور إسماعيل غانم ، والدكتور محمد كامل مرسى ، والدكتور شفيق شحاته ، د/أحمد السنهوري .

أثيرتها فوق أرضه ، فهي تتلحق على مسافة من العلو حيث لا تحدث له ضررا ، ويستخلص من ذلك أمر مهم في الحياة العملية ؛ هو عدم جواز منع مرور الأسلاك الكهربائية والهاتفية فوق أرضه ، إذا كان مرور هذه الأسلاك لا يحدث له ضررا .

وقد أقر المشرع الجزائري هذا الحكم بمقتضى نص المادة 29 من المرسوم 411/90 المتعلق بالكهرباء والغاز⁽¹⁾ .

(2) ملكية عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته . تشمل الملكية عدا الشيء المملوك نفسه بكامل أجزائه ما يتفرع عن الشيء ، وهو أنواع ثلاثة .

أ) الثمار . هي كل ما ينتج من غلة متجددة وقد تكون الغلة طبيعية ، كما قد تكون صناعية أو مدنية .

(-). الثمار الطبيعية . هي من عمل الطبيعة لا تدخل للإنسان فيها كالكلاء والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان أو تدخله . وتكون الثمار طبيعية ؛ كالزرع الذي يخرج من الأرض من تلقاء نفسه⁽²⁾ . ومن الفقهاء من يعتبر نتاج الحيوان ثمارا طبيعية لا منتجات بالمعنى العام⁽¹⁾ .

(-). الثمار المدنية . هي الربيع الدوري المتحدد الذي يقبضه المالك من استثماره للشيء ، أي يقبضه من الغير لقاء نقل منفعة الشيء إلى هذا الغير ، وذلك كأجر المساكن والأراضي الزراعية ، وفوائد الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام ، وما تدفعه مصالح المحاجر والمقالع للمالك الأرض من الإيجار لقاء إستغلال المحجر أو المقلع⁽¹⁾ .

(1) أنظر د/أحمد السنهوري المرجع السابق ، ص 588. أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 32 .

(2) أنظر المادة 29 من المرسوم على ما يلي : " يجب أن تكون حماية الإرتفاق ... موضوع إتفاق بالتراضي متزوج قانونا بالتزام تعاقدي ، أو موضوع رخصة ... " .

(3) أنظر د/أحمد السنهوري المرجع السابق ، ص 588. أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 32 . وهذا ما ذهب إليه الدكتور إسمايل غسانم ، والدكتور محمد كامل مرسي ، والدكتور شفيق شحاته ، د/أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، هامش رقم 1 ، ص 589 . كما تنص على ذلك أيضا المادة 573 من القانون المدني الفرنسي .

(4) أنظر د/أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 589 . أنظر أيضا أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 33 .

والأصل أن الثمار ملك لصاحب الشيء ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك كما نص على جعل الثمار للحائز حسن النية⁽¹⁾.

ب). المنتجات والملحقات.

ـ). المنتجات. هي كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة كما هو الأمر في المحاجر والمقالع⁽²⁾.

ومع تقارب معنى المنتجات والثمار إلا أن التفرقة واضحة من خلال تميّز الأولى بأنها غير دورية ولا متجددة ، بل تخرج من الشيء في أوقات متقطعة غير منتظمة وهي تمس أصل الشيء وتنتقص منه.

وتظهر أهمية التفرقة بينهما في نطاق حق الإنتفاع ، وبصدد تملك الحائز حسن النية لما ينتجه الشيء الذي في حيازته ، فلا حق للمنتفع والحائز حسن النية إلا في ثمار الشيء دون منتجاته.

أما إذا كانت الثمار قد نتجت بفعل حائز سيئ النية ، فإنه يصبح من وقت سوء نيته مسؤولاً عن ردها إلى مالك الشيء ، ولكن في نظير رد ما أنفقه الحائز على إنتاج هذه الثمار.

والأصل أن المالك له حق تحصيل ثمار الشيء ومنتجاته جميعاً ، فلا يحرم منها إلا بإرادته ، أو لمصلحة الحائز حسن النية⁽³⁾.

ـ). الملحقات. هي كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشيء ، طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، ومنها حقوق الإرتفاق والعقار بالتخصيص.

1) كما لا يمكن إغفال نصيب الثمار الصناعية في هذا الشأن إذ هي أساس التطورات الاقتصادية الحاصلة والمستقلة، يغلب فيها تدخل الإنسان وإرادته في إنتاجها وتحويلها. أنظر أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 35.

2) أنظر د/أحمد السهوري ، المرجع السابق ، ص 589 . أنظر أيضاً أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 35-36 .

3) أنظر د/عبد. للمعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 27-28 .

كما أنه توجد نصوص متناثرة في القانون المدني، تبين في مواضع مختلفة ما هو المقصود بالملحقات، مثل ما ورد بنص المادة 887 والتي يقابلها نص المادة 1032 مدني مصري ويتطابق معه (1).

كما تنص المادة 361 من القانون المدني على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا" (2).

وقد أورد الدكتور أحمد السنهوري أمثلة عن الملحقات كالأرض الزراعية التي تدخل في ملحقاتها حقوق الارتفاق ، والمواشي و الآلات الزراعية وغيرها مما يعد عقارا بالتخصيص ، وكذلك المخازن ، وكالدار؛ التي يدخل فيها الأفران المثبتة في المطابخ والبانورات المثبتة في الحمامات وأجهزة الإضاءة والتسخين وتكييف الهواء (3).

أما السلا لم والنوافذ وتنوعات المظلات ، وسياج الأبواب وزيتها ، وما شابه ذلك ؛ لا تعد إلا أن تكون أجزاء من الدار لا ملحقات لها بالمعنى السالف ذكره.

(1) أنظر نص المادة 887 من القانون المدني التي تنص على الآتي "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق و العقارات بالتخصيص وكافة التمسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك".

(2) يتناول نص المادة 361 من المادة 432 مدني مصري.

(3) أنظر د.أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 588.

المبحث الثاني حماية حق الملكية

لقد وضع المشرع الجزائري أصولا لحماية حق الملكية مما قد يلحقه من إنتهاكات او أي تعرض ممن كان، سواء من أشخاص طبيعيين أو معنويين وقرر ذلك في أكثر من مناسبة ، وقد جرى التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة بحري الثنائية في الحماية. إن مقتضى الإتجاهات الحديثة في التشريع هي إلزام المشرعين بضرورة توطيد إزدواجية الحماية ، الحماية المدنية ، والحماية الجزائية ؛ وهو ما يؤكد إعتناف وإقتناع المشرع الجزائري بفكرة الردع الجماعي والتشريعي لكل من يتعرض للملكية أو يحاول المساس بحرماتها. على أن الأصل في تقرير الحماية للملكية هو تميزها بتكفل القانون المدني، والتشريعات العقارية بهذا الأمر؛ وسبب التنوع في الحماية مرده تعقد نظام الملكية والتملك ، وبسه يقاس مقدار التمدن.

وسأقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول : الحماية المدنية لحق الملكية .

المطلب الثاني : الحماية الجزائية لحق الملكية .

المطلب الأول

الحماية المدنية لحق الملكية

نقصد بالحماية المدنية لحق الملكية أي تشريع ؛ ما عدا التشريع العقلي وهي بذلك متفرعة عبر كل القوانين التي لها علاقة بالملكية⁽¹⁾. على أن النصوص القانونية متفرقة من حيث المضمون ، والغاية في الحماية حسب الجانب الذي تناولته أحكام هذه المواد أو القوانين ، وأهم هذه القوانين: القانون المدني ، قانون التوجيه العقاري.

(1) تتعدد القوانين التي تنظم مسائل الملكية أو بعض التفاصيل الخاصة وهذا ما سأتى على ذكره لاحقا .

أولا :/ في القانون المدني:

إن حماية حق الملكية التي أقرتها قواعد القانون المدني هي قواعد عامة تتعلق أساسا بالثبوت ، وبالنتيجة الإستحقاق ؛ وكذا ضرورة إثبات الملكية فيما يتعلق بالترع للمنفعة العامة ، وسوف آتي على شرح ذلك بالتفصيل المناسب في وقته.

(أ). دعوى ثبوت الملكية. رغم بحثي وإستقصائي لم أجد المصطلح التشريعي الذي يضبط مسألة تسمية الدعوى التي تحمي الملكية ، ومهما تكن تسميتها أو خصائصها فهي مقترنة بالحق الناشئة معه دائمة بدوامه، عينية بمفهومه ، تحميه وتثبته ، إلا ما ورد في الفصل الأول من الباب السابع من القانون المدني؛ دعوى إستحقاق المبيع.

وحتى بعد الإطلاع على بعض قرارات المحكمة العليا ، الموحدة للإجتهاد القضائي في الجزائر فهي لا تؤكد أي تسمية لهاته الدعوى ، ومتى كان الأمر كذلك أمكن بعد تمحيص عدم تخصيصها بإسم معين ؛ المجازفة يجعلها مسماة دعوى ثبوت الملكية.

والحق أن مجازفتي بحميتها ويكفلها أمران:

الأمر الأول : عدم تعارض هذه التسمية مع القواعد العامة.

الأمر الثاني : عدم خروج مدلولها عما رسم للدعوى من أهداف تبعاً للمصلحة المشروعة التي يحميها القانون.

إن المشرع المدني المصري يصطلح على ممارسة هذه الدعوى بالإستحقاق وينعتها بذلك ، ورغم أن المشرع المدني الجزائري ذكر هذه التسمية بمناسبة تناوله أحكام عقد البيع إلا أنني أعتقد أنها تتعلق بنقل النصوص القانونية دون تمحيص ، ولو تعمم المصطلح لثبت. ولا تصبح الملكية مستحقة في الواقع إلا بعد ثبوتها وعليه يستحسن وصفها بدعوى ثبوت الملكية.

(أ). معنى دعوى ثبوت الملكية وأطرافها.

(—). معنى دعوى ثبوت الملكية. إن دعوى ثبوت الملكية هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا ، وهي كما أسلفت الدعوى التي تقوم لحماية الملكية ، وأي مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يمكنه مرافعته عن طريق هذه الدعوى.

وقد يطالب الشخص بإثبات ملكيته ، لا في دعوى ثبوت الملكية فحسب ؛ بل في أحوال أخرى كذلك ، كما إذا أصاب الشيء تلف ، إذ ذاك يطلب ممن يطلب التعويض بإثبات ملكيته لهذا الشيء ، نفس الأمر إذا تعلق الأمر بترع عقار للمنفعة العامة فيضطر الشخص المعني أن يثبت ملكيته العقار حتى يتسنى له تقاضي مبلغ التعويض⁽¹⁾.

وتختلف دعوى ثبوت الملكية عن دعوى الإسترداد ، وأهم فرق بينهما يتعلق بمسألة الإثبات فيطلب في دعوى ثبوت الملكية إثباتها ، وفي دعوى الإسترداد يطلب إثبات مصدر الإلتزام بالرد⁽²⁾.

كما أن القضايا المتعلقة بالحجوز التي تقع خطأ من السيد المحضر القضائي بمناسبة تنفيذ أحكام نهائية على أملاك الغير ، يمكن لهؤلاء رفع دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ محضر الحجز التنفيذي⁽³⁾.

(-). أطراف دعوى ثبوت الملكية. إن طرفي دعوى ثبوت الملكية مدعي ، ومدعى عليه وهو عادة الحائز.

فالمدعي هو من يطالب بملكية الشيء ، والمدعى عليه غالبا ما يكون هو الحائز وهذا هو الوضع الطبيعي للدعوى لعدم إمكانية مطالبة المالك بملكته وهي بين يديه ، فقط عندما تخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر ، عندها يرفع المالك دعوى على الحائز مطالبا بملكته من خلال دعوى ثبوت الملكية .

وهذا الأمر يحصل عموما إذا كان الشيء عقارا ، أما إذا كان منقولا فيمكن للحائز الإحتجاج بملكته هو أيضا للمنقول. وهذا ما دلت عليه المادة 835 من القانون المدني: " من حاز بسند صحيح منقولا أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته والحيازة قرينة... ما لم يقيم دليل على خلاف ذلك".

(ب). نتائج الحكم بثبوت الملكية. إذا حكم للمدعي في دعوى ثبوت ملكية العقار أو المنقول له فإنه يعكس في الوقت ذاته على المدعى عليه الحائز للعقار بإلزامه تسليم العقار للمدعي.

1) أنظر د/أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص92.

2) أنظر د/ عبد المنعم البدر اوي ، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، القاهرة 1993 ، ص 249.

3) وهذا ما نص عليه المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية .

على أن الأصل في الحائز أن يكون غير مسؤول عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة تترتب على هذا الهلاك أو التلف وهذا ما أكدته نص المادة 838 من القانون المدني: " يكون الحائز مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية ، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها".

كما نصت المادة 843 من القانون المدني على ما يلي: " إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك ولو بقي في يد من يستحقه".

والمبدأ الأساسي في دعوى ثبوت الملكية التي يرفعها المالك لا تسقط بالتقادم على أساس الدوام من دوام حق الملكية ذاته ، فإذا استحال تنفيذ الحكم بما حكمه القانوني بالتعويض التقدي.

ولقد أثرت هذه المسألة في أكثر من مرة ، بمناسبة رقابة المحكمة العليا على هاتئ المسائل القانونية وقد جاء في إحدى قراراتها (1): " حيث الدعوى تهدف إلى إسترجاع العقار الذي هو موضوع النزاع طبقاً لاتفاقية تم إبرامها سنة 1977...و حيث أنه يتبين من خلال الإطلاع على القرار المنتقد أن جهة الإستئناف قد رفضت كل قيمة قانونية للعقدين المحررين بسبب أنه لم تتوفر فيهما الشكلية القانونية ولم تطبق أحكام المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيعوتكون جهة الإستئناف قد أساءت تطبيق القانون وشاب قرارها الغموض والقصور في التسبيب "

(2). طرق الإثبات في دعوى ثبوت الملكية. إن أشق مسألة في دعوى ثبوت الملكية هي مسألة إثبات الملكية ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي. فإذا لم يقدم المدعي بإثبات ملكيته رفضت دعواه ، وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعي عليه .

إن أهم هذه الطرق هي السجل العقاري وعقود الشهرة وسوف نرى أهمية هاتين الطريقتين.

1- أخطر قرار الصادر بتاريخ 1992/02/18 من المحكمة العليا عن حرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 82998، الجلسة القضائية، المراجع السابق، ص 58-59.

أ. السجل العقاري. لقد نشأ السجل العقاري بموجب المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/193 المؤرخ في 1993/05/19 وقد اجراء في المادة الثالثة منه ما يلي: "بعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات وبيّن تداول الحقوق العينية".

كما نصت المادة 15 من الأمر 74/75⁽¹⁾: "إن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في البطاقات العقارية"⁽²⁾. وقد صدر في هذا الشأن قرار وزاري يتعلق بالبطاقة العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية إستنادا إلى نص المادة 123 من المرسوم 63/76 يهدف إلى وضع البطاقة العقارية الحضرية العامة والخاصة، ووجوب وضعها في مطبوعات خاصة مطابقة للنماذج المقترحة بأصل القرار نفسه⁽³⁾.

ب. عقد الشهرة. لقد إرتأى المشرع العقاري ضرورة سد الثغرات للملكيات التي لا مالك لها خاصة مع عدم إكتمال المسح العام للأراضي ضرورة إيجاد حل تشريعي؛ خاصة لمن حازوا أرضا حسب الشروط التي وصفها المشرع المدني.

لهذه الأسباب ظهر للوجود المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بملكية عقارات يجوزها كل شخص حياة مستمرة غير منقطعة، وغير متنازع عليها، علانية وغير مشوبة بلبس تستجيب بالتالي للمبادئ العامة المقررة بنص المادتين 827 و828 وما يليهما من القانون المدني، إضافة إلى الشروط المنوه عنها بالمرسوم المذكور المتمثلة أساسا في نوعية العقار وعدم خضوعه لعملية المسح العام المؤسس بنص الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975⁽⁴⁾.

ورغم إنعدام كتابات فقهية في هذا المجال إلا أنني سأحاول أن أسلط الضوء على هذه الأحكام.

(1) لقد صدر الأمر 74/75 بتاريخ 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(2) نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 123/193 المؤرخ في 1993/05/19 على أن تكون الوضعية القانونية للأموال.

(3) قرار وزاري مؤرخ في 1976/05/27 يتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية.

(4) المراجعة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 1983/05/29.

(—) شروط إنشاء عقد الشهرة. إن لعقد الشهرة شروطاً لازمة لا ينعقد العقد إلا بها وهي تنقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة.

الشروط العامة. أن يكون العقار محل إعداد عقد الشهرة موجوداً في إحدى البلديات التي لم تخضع للإجراء المحدث بمقتضى الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/19745 والمتضمن إعداد المسح العام للأراضي.

أن تكون حيازة هذا العقار حيازة هادئة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها.
أن تكون حيازة هذا العقار علنية، وغير مشوبة بلبس طبقاً لأحكام القانون المدني خاصة ما نصت عليه المادة 832 من القانون المدني (1).

أن يطلب الشخص الحائز للعقار من الموثق المختص إقليمياً إنشاء عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

الشروط الخاصة. من الشروط الخاصة وجوب تقديم طالب إعداد عقد الشهرة إلى الموثق كافة المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية،

وموقعها،

ومشتملاتها،

ومساحتها،

وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها، مع تعيين ذوي الحقوق والمستفيدين.

كما يجب على طالب إعداد عقد الشهرة أن يقدم الوثائق التالية :

الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعنيين .

الشهادات المكتوبة .

مخطط الملكية معد من طرف الأشخاص المعتمدين.

تصريح شرقي يتطابق حيازة العقار لأحكام المواد من 827 من القانون المدني وما يليها.

وعند الاقتضاء أو الضرورة تقديم الشهادات الجبائية التي يمكن الإدلاء بها من طرف

المدعي أو طالب إعداد عقد الشهرة (1).

(1) تسري قواعد التقادم على التقادم المكتسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وإيقطاعه والتسليم به أمام القضاء والتنازل عنه والإنفاق على تعديل المادة وذلك بالنظر الذي لا تتعارض فيه القواعد مع طبيعة التقادم المكتسب ومع مراعاة الأحكام الخاصة.

(—). إجراءات إعداد عقد الشهرة: بعد إكمال الشروط العامة والخاصة لدى طلب

إعداد عقد الشهرة ، يشترط القانون ضرورة إتمام الإجراءات القانونية وهي كالآتي:

إلتماس السيد الموثق من السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانوني في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما العقارية منها على الثورة الزراعية والإحتياجات العقارية للبلدية وأملاك الدولة (2).

قيام الموثق بإعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر و النشر في الصحافة الوطنية أو الجهوية. وتجدر الملاحظة إلى المهدف من اللصق والنشر هو إثارة الإعتراضات المحتملة . وكل هذه العملية تكون على نفقة الأطراف المعنية (3).

. كفيات تقديم الطعون ومواعيدها: إن كل من يرغب في تقديم طعن ضد إعداد عقد الشهرة ينبغي عليه القيام بما يلي وفي إطار إحترام المواعيد القانونية .

ضرورة تقديم الطعن كتابة لا شفاهة إلى الموثق.

ضرورة تقديمه مباشرة إلى الموثق المسؤول عن إنشاء عقد الشهرة .

ضرورة تقديم هذا الطعن في ظرف أربعة أشهر وذلك ابتداء من أول يوم للصلق عقد

الشهرة في البلدية أو نشره في الصحافة الوطنية والجهوية ، أو من أول يوم تلقى فيه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الشؤون القانونية وأملاك الدولة في الولاية طلب إعداد عقد الشهرة.

الحالات القانونية التي يمر عليها عقد الشهرة:

الحالة الأولى . هي حالة عدم وجود أي إعتراض ، سواء من السلطات العمومية أو

من الخواص في الأجال القانونية ، وبذلك يبدأ الموثق دون تعطيل في إنشاء عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية (4).

1) أنظر المادة 2 من المرسوم 352/83 السابق ذكره.

2) تم إلغاء الأمر 26/74 المتعلق بالإحتياجات العقارية بموجب قانون التوجيه العقاري .

3) أنظر المادة 3 من المرسوم 352/83 السابق ذكره.

4) أنظر نص المادة 6 من نفس المرسوم.

الحالة الثانية. هي حالة وجود أي إعتراض على صفة المالك ، يقوم الموثق بإحالة الأطراف على تقاضي أفضل في الموضوع أمام القضاء المختص لحل النزاع (1).

الحالة الثالثة. يودع الموثق عقد الشهرة المتضمن الإعراف بالملكية لدى المحافظة العقارية قصد النشر ويكون مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة بعد تسجيله (2).

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (3). "... في الموضوع : حيث يدفع المستأنفان بأنهما يحوزان العقار موضوع النزاع منذ سنة 1988 وأن عقد الشهرة المحرر أمام الموثق لإكتساب الملكية متوفر فيه شروط المادة 327 من القانون المدني وكذا أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21.

ولكن حيث كما دفع به المستأنف عليه فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي و مشهر للعقار موضوع النزاع عقد مشهر بالمحافظة العقارية لقسنطينة في 1998/06/03 حجم 755 رقم 19.

وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملك بدون سند وقد تنازلت الدولة عليها لفائدة من السكان الشاغلين آنذاك وعددهم 47، ومن بينهم .../.

وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسس لأن المرسوم 352/33 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية على الأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

(1) أنظر نص المادة 7 من نفس المرسوم.

(2) أنظر نص المادة 9 من نفس المرسوم.

(3) أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/09، من العرفة الإدارية في القضية المنشورة تحت رقم 129947، أنظر حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، طبعة منقحة ومزينة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 1998 ، ص 85.

ثانياً: / الحماية المدنية لحق الملكية في قوانين خاصة.

سوف لن نتطرق لكل القوانين الخاصة التي تتضمن حماية لحق الملكية ، وإن أمكن
كيفية إثباتها ومدى قطعية وثبوت دلائلها.

(1). حماية الملكية في المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. لا يهتمنا في
هذا المجال إلا ما يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معد للزراعة ويمكن
إثباتها بالوجوب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وغير موطدة أو مثبتة
ملكيتها بالوثائق والعقود في المواد 3، 4، 5 من هذا المرسوم أن يقدم خلال عمليات إحصاء
الأراضي ، تصريحاً للمجلس الشعبي البلدي الموسع وأن يوضح بأي صفة يقوم بإستغلال هذه
الأرض وقد حددت المادة 13 مشتملات التصريح .

وأكدت المادة 14 من نفس المرسوم على بعض الشروط : " ...لكي يتسنى التحقيق في
تصريحات كل واضع يد على أرض تحديد ملاكها الحقيقيين ، يجب على من يهمهم الأمر أن
يقدموا قبل القيام بالتحقيق المنصوص عليه في المقطع الثاني من المادة 77 من الأمر 73/71 المتضمن
الثورة الزراعية المستندات التالية.

الأوراق المثبتة للحالة المدنية .

الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية وجميع المستندات التي ينوي المصريح الإحتجاج

14.

ويكلف فوراً المجلس الشعبي البلدي الموسع بمجرد تكوين هذا الملف اللجنة التقنية
البلدية بإجراء التحقيق المنصوص عليه في المقطع الثاني من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية ،
ويهدف هذا التحقيق إلى جمع سائر المعلومات من المالكين المجاورين ، ومن كل شخص يمكن
أن يكون عنده بعض المعلومات التي ترمي إلى تحديد صاحب الأرض الحقيقي في كل حالة .

على أنه إذا نتج من التحقيق أن الأرض المصريح بها هي أرض ملك ، ولكن دون أن
يكون حق ملكيتها مثبتاً بأحد المستندات أو العقود المبينة في المواد 1، 2، 3 من نفس المرسوم
فيعترف بهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها ، وإنتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى
غاية أول نوفمبر 1971 وهو تاريخ الدخول في حيز التنفيذ للأمر 73/71 ، المتضمن الثورة
الزراعية ، وهذا ما دلت عليه المادة 16 من المرسوم 32/73 .

وقد وضع المشرع آنذاك مواعيد للطعون ممن له الحق وبعد إنقضائها طبقا لنصفي المادتين 268 و 275 من الأمر 73/71 تخرر وتسلم شهادات الملكية من طرف لجنة الطعن التي رفع إليها الأمر نهائيا. وهذا طبقا لنص المادة 27 من المرسوم 32/73 وقد منحت المادة 33 من نفس المرسوم المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية بإحداث الدفاتر العقارية بنص المادة السالفة الذكر والتي تلتها نصوص أخرى تؤكد وتدعم هذا التوجه.

(2). حماية الملكية في المرسوم 83/ 724 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 83/13 المتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية. لقد هدف هذا المرسوم إلى تحديد القواعد المتعلقة بـحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية و القابلة للفلاحة.

ولقد استثنى الدستور في المادة 14 منه على أن مجال تطبيق هذا القانون هو الأراضي القابلة لنظام التسيير الذاتي أو التابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية .

وقد أكد هذا المرسوم ضرورة توافر شروط لإكتساب الملكية العقارية الفلاحية بشروط استصلاح الأرض سابقا لما ينص عليه القانون 83 / 18 أهمها :

مهلة خمس سنوات لإنجاز برنامج استصلاح الأرض على أساس الشرط الفاسخ ، ويزال هذا الشرط بعد القيام بالإلتزام .

وقد أكدت المادة 29 من المرسوم 83/724 المستندة إلى نص المادة 19 من القانون 83/18 التي تبطل حق الشفعة و تعفي عمليات نقل الملكية التي تشمل الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي من الإشهار القبلي، و منها تخرر المعاملات العقارية الفلاحية بالنسبة للمالك.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية لحق الملكية

لقد خصص المشرع الجزائري حق الملكية بحماية جزائية ردعية ، وجرم الأفعال التي تهدد كيان الملكية العقارية ، ولا نكاد نلمس نصا يحمي المنقولات إلا ما تعلق بالمهمة منها كالطائرات والسفن التي تعد منقولات تحكمها نصوص خاصة لأهميتها وفرض عليها المشرع إجراءات رسمية ما فرضه على العقار .

وقد أورد المشرع الجزائري ما يضمن سلامة الملكية من خلال نصوص قانون العقوبات ويمكن أن نصطلح عليها بالجرائم الواقعة على العقارات .

أولاً: / جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير .

إن أهم الجرائم الرامية إلى إنتهاك حرمة ملك الغير تتمثل في التعدي على الملكية العقارية وإقتحام حرمة منزل .

(1). جنحة التعدي على الملكية العقارية. لقد نصت المادة 386 من قانون العقوبات (1) "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس ، وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد ، أو بالعنف ، أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج".

ونلاحظ هنا أن المشرع أعطى للفقرة الثانية من نص المادة 386 من قانون العقوبات صفة الجنحة المشددة لفعل الإعتداء على الملكية العقارية للغير ، في حالة إقتربت بظروف التشديد المتمثلة في التهديد أو العنف ، أو الكسر أو التسلق .

(1) صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 .

وقد جاء في فرار للمحكمة العليا⁽¹⁾: "إن العناصر المكونة لهذه الجنحة بأنه يتعين أولا
أن يكون العقار المتزوع مملوكا للغير، وأن يتم ثانيا إرتكاب فعل الإنتزاع خلصة أي بطريق
المفاجأة وأخيرا أن يتم بطريق التدليس بمعناه المتمثل في الإختلاس".

(2). جنحة إقتحام حرمة منزل. لقد أورد المشرع الجزائري نصوصا عقابية في القسم
الرابع من الفصل الأول من قانون العقوبات المتعلق بالإعتداء على حرية المنازل من بينها نصا
تضمنته المادة 295 جاء فيها: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب
بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 1000 دج إلى 10.000 دج .

وإذا أرتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على
الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج".

وتجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أن المشرع قد ساير المبدأ العام المتضمن في كل
الدساتير الوطنية المتعاقبة لا سيما منها الدستور الحالي الصادر في 28/11/1996 الذي نص في
المادة 40 منه على أنه: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن .

ولا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

ويظهر لنا أنه حتى التفتيش المطلوب في إجراءات التحقيق في قضية ما ، لا يتم من
طرف أي كان إلا بأمر مكتوب من السلطة القضائية المختصة ويحاط بإجراءات دقيقة يضمنها
قانون الإجراءات الجزائية.

(1) قرار مؤرخ في 17/01/1989.

ثانيا: / جرائم الإضرار بالأموال العقارية.

1. الإضرار والهدم والتخريب والحريق. لقد خصص المشرع الجزائري كامل القسم الثامن من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأملاك أي ثمانية وعشرون مادة للجنايات والجنح المتعلقة بالهدم والتخريب والحريق وإحداث الأضرار بأموال الغير وفي بعض الحالات بأموال الجاني نفسه .

فجاءت المادة 395 من قانون العقوبات التي تتحدث عن جنائية عقوبتها الإعدام لكل من وضع النار عمدا في مباني أو مساكن أو غرف أو خيم أو أكشاك أو بواخر أو سفن أو مخازن أو ورش سواء أكانت مسكونة أو معدة للسكن وسواء أكانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجريمة .

حالات عقوبة السجن المؤقت. من عشر سنوات إلى عشرين سنة هي لكل من يضع النار عمدا في أموال عقارية أو منقولة للغير حسب ما ورد بنص المادة 396 من قانون العقوبات.

وقد شددت المادة 396 مكرر من قانون العقوبات ؛ العقوبة إلى الإعدام إذا كانت الجنايات المشار إليها في المادتين 395 و 396 أعلاه قد ارتكبت ضد أملاك الدولة أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات (1).

وذكرت المادة 400 من نفس القانون تطبيق العقوبات المددورة في المواد من 395 إلى 399 على كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا أو خيما أو أكشاك أو سفنا أو بواخر أو مركبات من أي نوع كانت أو مخازن أو أماكن أشغال ، كليا أو جزئيا أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى.

وحددت المادة 401 من قانون العقوبات عقوبة الإعدام لكل من يهدم أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى بعض المنشآت العمومية أو كل بنائيات ذات منفعة عامة(2).

(1) أنظر تعديل النص بموجب القانون 26/88 المؤرخ في 12/07/1988، المكمل والمعدل للأمر 156/66 ، المنضمين قانون العقوبات.

(2) المقصود بالبنائيات ذات المنفعة العامة أي مرفق إداري مهما كان نوعه أو العرض المخصص لأجله وها، طبعاً يتحدد في مفهوم علم الإدارة العامة والقانون الإداري.

وتعاقب المادة 413 مكرر من قانون العقوبات بعقوبة الجنحة على كل جريمة تعد على ملك الغير بإطلاق مواشي في أرض مملوكة للغير مثل المزارع والمشاتل أو يجعل المواشي أو الدواب تمر في أرض الغير .

(2) مخالفات بسيطة متعلقة بحماية الأملاك العقارية. تنص المادة 450 من قانون العقوبات وذلك في القسم الخامس على هذا النوع من المخالفات المتمثلة في القيام بكتابت أو وضع علامات أو رسوم بأية طريقة كانت على أموال عقارية مملوكة للدولة أو الجماعات المحلية وكذلك كل من قام بهذه الأفعال على عقار دون أن يكون مالكا له ، أو مستأجرا له أو منتفعا به .

إن معنى ذلك كله أن القانون يحمي من حاز ملكا وذلك على سبيل التأقيت كإيجار أو إنتفاع ... وهذا معناه حماية للملكية أصلا بغض النظر عن ثبوت الملكية لمن وقع ضده الجرم .

وتعاقب المادة 158 من قانون العقوبات كل من دخل أرضا لم يكن مالكا لها أو مر بداخلها وكذا من ألقى أحجارا أو أجساما صلبة أخرى أو أقدارا على منازل أو مباني أو أسوارا للغير أو حدائق أو الأراضي المسورة ، بعقوبة الغرامة من 20 دج إلى 50 دج وبالحبس لمدة خمس أيام على الأكثر .



الفصل الثاني

الفصل الثاني

المصلحة العامة والقيود القانونية

لقد نأكد لدينا أنه لا مكان للتحدث عن الملكية الخاصة إلا وإرتبطت بمسألة القيود المفروضة عليها ، والمستساغ أن القيد تعطيل وتعرض ، كما أن القيود تنوع وتتعدد فهناك القيود الإرادية المانعة من التصرف ، وهناك القيود الإتفاقية على عنصر معين من عناصر حق الملكية ، كما أن هناك قيودا قانونية مفروضة عليه .

على أن هذه القيود جميعها إما أن يكون الهدف منها خدمة المصلحة الخاصة على أساس تغليب المصلحة الخاصة الأولى بالرعاية ، وأن هناك مصلحة عامة تقدم . والمصلحة العامة تقدم ولا شك في ذلك .

إن تداخل القيود بعضها ببعض وتشابكها إلى حد معين ، نتج عنه صعوبة التفرقة بينها ، فلزم الأمر تمييزها عما يشابهها من أنظمة ، ووجب تحديد نطاقها .

وعليه سأتناول فقط القيود القانونية الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة ، دون أن يحوشني ذلك من التعرض لأنواع هذه القيود بإيجاز .

وسأقسم الكلام في هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول: تحديد المصلحة العامة .

المبحث الثاني : معنى القيود القانونية الواردة على حق الملكية الخاصة و أحكامها .

المبحث الأول

تحديد المصلحة العامة

لقد إرتأيت قبل الخوض في مسألة القيود القانونية المفروضة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة ؛ تفصيل وتبيان المصلحة العامة وتحديد مفهومها ، وذلك حتى ينسبط الفهم تماما وتزول عواقب إشكاليات القيود ، مع التركيز على معناها ، والتفرقة بينها وبين ما يشابهها كحقوق الارتفاق .

ولا بأس أن أقول أنه لا معنى محدد واضح للمصلحة العامة ، أو مستقر عليه ، إذ الأمر يتعلق بمصطلح فضفاض للغاية .

والحق أن التشريعات العالمية كلها تبدي اهتماما عظيمًا بهذه المسألة لما لها من قيمة علمية وعملية في حياة الفرد والجماعة على السواء .

كما أن المصلحة العامة ليس لها جانب محدد ، فكما تُعرف في العلوم القانونية والإدارية تُعرف في باقي فروع العلم على اختلاف مناهجه وموضوعاته .

وسأقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم المصلحة العامة وتمييزها عما يشابهها .

المطلب الثاني : أحكام المصلحة العامة .

المطلب الأول

مفهوم المصلحة العامة وتمييزها عما يشابهها

إنه بات معروفاً أن المصلحة العامة كان يعهد بتقصيها قديماً إلى القانون وأن تحديدها بالتدقيق مسألة صعبة للغاية.

وحتى يتجلى مفهومها صار لازماً تقصي معناها ، وكيفية ظهورها ، ومدى حاجة الإنسان إليها، ولن نفهم على أي حال مغزى المصلحة العامة دون الرجوع إلى أساسها التاريخي.

أولاً: مفهوم المصلحة العامة:

(1). كيف كان ينظر للمصلحة العامة قديماً. لقد كان المصطلح المتعارف عليه قديماً والذي إتخذ حجماً واسعاً من الشيوخ والإنتشار في أوساط القدامى هو الخير العام، ويُجد هذه العبارة لدى (أرسطو) ، وهي تتجاوب كثيراً مع الفكرة الأساسية لفلسفته الأنجلافية التي يتوخى بموجبها كل تصرف إنساني هدفاً معيناً ، ويستمد قيمته من قيمة الهدف المنشود ، بحيث يكون صالحاً بقدر ما يتوخى الخير⁽¹⁾.

وجاء الدور على القديس (توما الأكويني) الذي تبين الفكرة ووضعها في صلب فلسفته القانونية دون أي إيضاح آخر، والظاهر أن المصلحة العامة لم يستثمرها فيما بعد فلاسفة القانون رغم أنهم مرتبطون بشكل أو بآخر بالقانون الطبيعي ، أو الذين لا يتطرقون إلى مذهب العلة النهائية إلا في ضوء المنفعة ، ولكن يبدو أنها أثرت بشكل شبه مستمر من قبل رجال القانون ، ولم يلجأ إليها قط أنصار المذهب الفردي الذي كان سائداً في القرن التاسع عشر .

(1) أندريه داهنري باينفول . فلسفة القانون ، ترجمة الدكتور سمويح فوق العادة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، طبعة بسون تاريخ، الجزائر، ص 98-99.

ولكن الملاحظ هو عودة ظهور الفكرة أو على الأقل العبارة ، وإنتشارها عقب الحرب العالمية الأولى ، ولا سيما الثانية ، وذلك في الأحاديث العامة التي يستعملها بشكل خاص رجال السياسة. ولقد تبنت عدة تشريعات عالمية مصطلح الخير العام ومن بينها التشريع المغربي.

(2). طبيعة المصلحة العامة حديثا. إن الأحداث المعاصرة جعلت المصلحة العامة موضع شك من قبل الكثيرين ، إذ بدت لهم وكأنها تشق الطريق للدكتاتورية ؛ بالإهتمام الذي أخذت تبديه بمصالح المجتمع المعرضة لصالح الفرد.

ومع ذلك يرى أنصار هذه الفكرة أنها تستطيع وحدها أن تحدد الهدف النهائي للقانون في تأليف مقتضيات الحياة في المجتمع والإحترام الواجب تجاه الفرد⁽¹⁾.

على أنه يجب محاولة تحديد مضمونها إلى حد ما ، وقد أدى ما تقدم ذكره إلى ملاحظة أن القانون يحاول بادئ ذي بدء تسهيل إقامة العلاقات الإجتماعية وازديادها.

وفي هذه المرحلة ، فإن فكرة المصلحة العامة تثير جميع المآخذ التي وجهت إلى الدكتاتورية فيما تتحلى به من قدرة ، وإنه لممكن حتما الإدعاء بأن نمو الحياة الإجتماعية سيفيد الجميع من حيث النتيجة .

والظاهر الآن أن هذا النمو ينطوي على تضحيات فردية تبدو غير متساوية ، فإذا كان هدف المصلحة العامة يتمتع بأولوية مطلقة ، وبقيمة ذات غاية قصوى ، فكيف يمكن منع المجتمع من تضحية الأفراد؟.

إن تطور الحياة الإجتماعية والاقتصادية والسياسية لا يمكن تليتها بدون تطعيم القانون بوجه عام ، والقانون المدني بوجه خاص بعبارات عامة مرنة ، مثل النظام العام، والمصلحة العامة، ومبدأ حسن النية، والعدالة، والوظيفة الإجتماعية ، كما أنها تفتن هذا الربط وتفيد الجماعة بالتضييق على الفرد ، وتفيد الفرد نفسه في إطار الجماعة من خلال التضييق على فرد آخر و هنا يكون الأمر نتيجة جدل منتج ، إنتهجه المشرع ، ويعلمه من خلال رضا الفرد به.

(1) أنظر داهري بانقول ، نفس المرجع ، ص 100 .

ثانيا: /تمييز المصلحة العامة عما يشابهها:

يبدو للوهلة الأولى تقارب المصلحة العامة بالنظام العام والآداب العامة لكن كل مصطلح له مدلوله من الناحية الفقهية والتشريعية.

1. المصلحة العامة والنظام العام. لقد تبين لنا سابق معنى المصلحة العامة من خلال تطورها التاريخي وثبت أن معناها مرتبط بمؤداها مع التركيز على وسع مدلولها ومرونته. أما النظام العام فهو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة؛ وهو المشكل للقواعد المعتمدة أساسا للقانون فيها. إن فكرة النظام العام نسبية تتغير من دولة لأخرى وأحيانا في الدولة الواحدة، وتتسع في عنصر معين وتضيق في آخر.

إن دائرة النظام العام تضيق حيث يسود المذهب الفردي، بينما تتسع حيث تسود المذاهب الاجتماعية.

والنظام العام يقع عبء تحديده على القاضي تحت رقابة المحكمة العليا، وهو بهذا يجمع بين صفة القاضي وصفة المشرع تجاوزا، إلا أن الواجب المفروض هو وقوف تصوره عند تصور الجماعة بأسرها، كما يجب عليه أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل آراء المجتمع، إذ الواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً لا مذهباً شخصياً خاصاً به (1).

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام العام كمعيار معنوي للترقية بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 136 من القانون المدني: "إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

2. المصلحة العامة والآداب العامة. إن القوانين الآمرة هي القوانين المتصلة بالنظام العام والآداب العامة. والآداب العامة طبقا للفقهاء الحديث هي جزء من أخلاق المجتمع والتي يعتبرها المشرع أساسا للتنظيم القانوني في المجتمع وهي نتيجة المعتقدات الموروثة والعرف.

(1) أنظر د/محمد حسين، الوحي في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طعة 1986، ص 37-39.

وفكرة الآداب العامة غير محددة ، وعلى القاضي أن يستوحيها مما تواضع عليه المجتمع ،
والآداب نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان⁽¹⁾ .

كما يرى الفقيه الفرنسي ريبير : " أن الآداب هي مجموع قواعد الأخلاق وبذلك ترفع
كل قواعد الأخلاق إلى مرتبة القواعد القانونية الأمرة" .

وقد سار القضاء على إبطال الإتفاقات التي تهدف إلى إيجاد علاقات جنسية غير
مشروعة ، وكذلك الإتفاقات المتعلقة باستغلال بيوت الدعارة وأندية القمار ولو كانت هذه
المحال مرخصا لها من جهة الإدارة ، لأن هذا الترخيص وإن نفى عنها مخالفتها للنظام العام فهو
لا ينفي عنها مخالفتها للآداب العامة⁽²⁾ .

والنتيجة من تمييز هذين المصطلحين عن المصلحة العامة فهو مسألة الوجود المادي
الأثري لأحكام النظام العام والآداب العامة ، وما عدا ذلك فهو مصلحة عامة ينبغي الحفاظ
عليها .

(1) ومثاله عقد التأمين الذي كان يعتبر في القديم مخالفا للآداب ومضاربة على حياة إنسان ، وكذلك الوساطة في الزواج كانت ناطلة لمخالفتها
الآداب العامة .

(2) أنظر د/محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 40 - 42 .

المطلب الثاني أحكام المصلحة العامة

إن المجتمع فيه تهديدات خطيرة بقدر ما تنطوي على المكر والخداع فإذا كانت السلطة تمثل الفئة أو الطبقة المتعالية ، فالإغراء يسير في إعتبار مصالح هذه أو تلك بمثابة مصالح المجتمع بكامله .

وعلى هذا فأنصار المصلحة العامة قليلون ، ولا يتأتى الدفاع عنها إلا إذا حددنا لها مدى جديدا ، يتجاوز مراحل تطورها الأولى ، فإذا صيغ القانون بإسم المجتمع فهو يتوخى إعادة الحياة الإجتماعية نفسها .

أولا : / أساس المصلحة العامة :

ينبغي التأكيد هنا على عدم إغفال أن الحياة الإجتماعية التي لا يمكن إعتبارها في المفهوم الذي هو أكثر إنتشارا ، هدفا في ذاتها ؛ فالفرد يتمتع بقيمة أسمى ، فهذا هو التفسير الذي كان يطلق عليه .

ومن هنا وحب أن نجد إنطلاقه في الحياة الإجتماعية ، وعليه لزم الأمر أن يأخذ القانون بعين الإعتبار غائية المجتمع ، بغض النظر عما يتصف به في أحيان خاصة .
فإذا كان المجتمع يحقق مكاسب كبيرة لعدد واسع من المواطنين وإنما ليس على حساب إضطهاد الآخرين ، فلا يبق الأمر متعلقا بالمصلحة العامة وحدها ، لأن المجتمع لا يشمل جميع الناس .

والمؤكد أن القانون لا يطالب إلا بالحد الكافي لإقامة العلاقات الإجتماعية ، وبذلك فهو لا يفرض إلا ما هو في مصلحة الجميع . وإنما هذا الكلام على الأقل من الناحية النظرية .
إن الأمر الذي حمل الدولة أكثر تحيزا إلى المواطن عند الخطر ؛ بات يعرض صيانة الفرد من خطر الدفاع عن المجتمع ؛ وبالتالي ينتظر الجميع من السلطة أنها تخدم حاجات القضايا الإجتماعية ذات المصلحة العامة .

ثانياً: / مشروعية المصلحة العامة :

إن المصلحة العامة مطلب مشروع في كافة الأمم ، ولدى مختلف التشريعات على اختلاف مناهلها ، وهذا يعني مشروعية المصلحة العامة نفسها ، حتى وإن حادت تطبيقاتها بسبب الكفاين لها عليها. هذا يعني أنني سأبحث مسألة السند الفقهي والتشريعي والقضائي الذي يدعم المصلحة العامة وثبوتها، ويحفظ كيانها.

(1). فقها وقضاء. لا يكاد يختلف الفقه على أصل هذا المعنى من زعماء و أنصار المذاهب المالية والمذهب الطبيعي بالتركيز على أسس العدالة والإرتياح في العقل الإنساني⁽¹⁾. وكذا المذاهب الواقعية التي يتزعمها أنصار المذهب التاريخي و تأكيدهم على تطور الأوضاع و إحتياج الفرد للكافة ، كما في حاجة الكافة للفرد ، كما يرى ذلك أصحاب مذهب الغاية الإجتماعية ، وأساسهم في ذلك الكفاح والنضال و التأكيد على إرادة الإنسان في الحفاظ على المجتمع .

كما لا يمكن تجاهل أنصار مذاهب التضامن الإجتماعي وفيه يبرزون التأكيد على ضرورة الإبتعاد عن السعي وراء المجهول وعدم تجاوز المعلوم ، والمعلوم عندهم كل ما هو ثابت والثابت أن مصلحة الجماعة هي حماية المصلحة الفردية⁽²⁾.

أما فيما يخص القضاء فقد تواترت أحكام القضاء إضافة إلى الإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا على تثبيت معنى المصلحة العامة. وتقريرها دون إمكانية إحصاء المرات التي حظيت فيها بالمحافظة عليها وسوف يأتي الدور على أهمية القضاء في حماية المصلحة العامة من خلال متن الدراسة.

(2). تشريعاً. إن المصلحة العامة حظيت من قبل التشريع بمختلف درجاته بداية من الدستور إلى غاية أدق تفصيل تنظيمي فهي كالدّم يسري في عروق المرء ، ولا مجال هنا لتعدادها لأنها ثابتة وسوف تتناولها بالتفصيل في الفصل الثالث والرابع.

(1) أنظر د/هنري بلانقول ، المرجع السابق ، ص 65.

(2) تنفي هذه الفكرة فلسفية مثالية ، ونظرية إلى حد بعيد ، ورغم أنها مستنساغة وحد منطقية.

المبحث الثاني

القيود القانونية وحقوق الارتفاق

قبل الخوض في تفصيل هذه القيود وترتيبها وتصنيفها إرتأينا بيان المعنى العام لها من القيد وأساسها وطبيعتها ومصادرها .

القيود القانونية على حق الملكية نوعان:

منها ما يفرض بنص القانون ويسمى القيود القانونية ، التي قد ترد بغرض تحقيق مصلحة عامة كتزع الملكية والتأميم والإستيلاء ، وتحديد حق الأجنب في تملك العقارات وغيرها وقد ترد بغرض تحقيق مصلحة خاصة ، وهنا يكمن الإتجاه الحديث للملكية الخاصة في نسبية الحقوق ، كتقرير مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة وعدم التعسف في استعمال والحق الخاص — الملكية الخاصة — ؛ إضافة إلى ذلك هناك من القيود ما تقضي به إرادة الإنسان وتسمى القيود الإرادية .

من هنا وحسب نطاق هذه الدراسة سوف أستبعد القيود القانونية المقررة على الملكية الخاصة للمصلحة الخاصة ، وكذا القيود الإرادية المانعة من التصرف ، وسأكتفي بالقيود القانونية المقررة على الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

كما سأعمد إلى التمييز بين هذه القيود وما يشابهها من أنظمة تكاد تظهر للباحث أنها نفسها لتقاربها الشديد ؛ والحق أنها تختلف عنها رأسا وعقبا وتختلف معها في آثارها القانونية لإختلاف أحكامها ، سواء من حيث المصدر أو الأطراف أو المحل.

وسأقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول: مفهوم القيود القانونية وأحكامها.

المطلب الثاني: التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق إجباري.

المطلب الأول

مفهوم القيود القانونية وأحكامها

لقد سبق القول بأن المادة 674 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالا تجرمه القوانين والأنظمة" هي التي تبين المعنى العام للقيود القانونية .

على أن يفرضها القانون لمراعاة مصلحة عامة ، أو لمراعاة مصلحة خاصة . والملفت للنظر أن هذه القيود لا يستقل بتقريرها القانون المدني فحسب ، بل تتأثر بتقريراتها وأحكامها عبر التشريعات المختلفة العادية والتي جاءت تطبيقا لها كالقوانين والمراسيم واللوائح وسيوضح ذلك أكثر عند التطرق لطبيعة ومصادر هذه القيود .

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا ما يسمى بتقييد الملكية الخاصة بما يُخدم مصلحة الجماعة⁽¹⁾ .

(1) لقد قيد الإسلام الملك بعدة قيود ، بعضها يرجع إلى أسباب التملك وبعضها إلى إستعماله وبعضها إلى إنتقاله . قد نظمت الشريعة أسباب التملك ، وحدد الكيفية التي يحصل بها الإنسان على المال بما يشع حاجاته ويقضي على الإضطراب والظلم ، وأول قيد فرضه هو حصر أسباب التملك في حالات معينة لا يجوز تعديها ، ومنعت التملك عن عدد من الطرق . ثم أتت قيود أسباب التملك المباعدة عما وضعته من الشروط والأركان . أما أسباب المنع من التملك فتتمثل في الربا والإحتكار والقمار والنصب والسرقفة ، وكل وسائل الغش والخداع في السلع وسائر الطرق التي تؤدي بالمتعمك للإهانة والاضطراب والإضرار مع العامة .

أما الفئة الثانية من القيود فهي قيود إستعمال الملكية والتصرف فيها التي وأهمها الإقتدال في الإنفاق وضرورة إستثمار رأس المال ، دون إغفال الزكاة المفروضة على المسلم في ماله ، ومعنى ذلك ينبغي إستثمار المال قبل أن تأكله الزكاة دوريا . ومن هنا فالإستثمار واجب وقيد شرعي . لقد كان معروفًا في صدر الإسلام بأن من حجر أرضا من أجل إحيائها أكثر من ثلاث سنوات ولم يقم بتعميرها وإحيائها ، وقد ثبت عن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه أقطع بلال بن الحارث أرض العقيق ، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يقطعك لتجرحه عن الناس ، لم يقطعك إلا لتعمل فأنظر ما قويت عليه منها فأمسكها وما لم تقنه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين فقال لا أفعل والله شيء ، أقطعني رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال عمر: والله لتفعلن ، وأخذ منه ما عجز عن عمارته فقسمة بين المسلمين . أما الوصية الثالثة لتقييد حق الملكية في الشريعة الإسلامية : فهو إستعمال المالك تربطه عدم الإضرار تطبيقا للقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي تحمل الضرر لدفع الضرر العام . وبهذا فالمالك مقيد في إستعمال ملكه بعدم الإضرار بالكافة ، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، ومن ثم فالشخص يعد مسيئا لإستعمال حقه إذا ترتب عنه الضرر اللاحق بالجماعة ، وينقل الفعل من مأذون فيه إلى فعل ممنوع منه ، سواء أكان الضرر كبيرا أم صغيرا .

والثابت أن الضرر العام ضرر كبير دائما . على أنه لا يشترط في تحمل الضرر الخاص لتحمل الضرر العام أن يكون الشخص قد قصد بإستعمال حق ملكيته إلحاق الضرر بالجماعة . بل إن الضرر ممنوع حتى ولو لم تتجه نية المالك لإحداثه -

- إن الشريعة الإسلامية كانت السباقة لإقرار تقييد الملكية وجعلها تؤدي وظيفة إجتماعية ورسمت الخطوط الأساسية للقواعد التنفيذية التي برزت لمصداقات الرمان والمخاض .

أولاً: تعريف القيود القانونية وطبيعتها.

إن أساس هذه القيود كلها هي نصوص القانون بمختلف فروعها سواء الأصل كالقانون المدني أو تشريعات متناثرة.

إن المشرع وبموجب القانون الذي ينظم مسألة تقييد الملكية يعبر عنها بالقيود التي تلحق بالملكية في المواد من 690 إلى 712. ويصطلح عليها المشرع المصري بالقيود الواردة على حق الملكية.

والأصح في نظري بعد تمحيص أن المصطلح الأدق هو الذي إعتد به المشرع المدني المصري أي القيود الواردة على حق الملكية. وذلك بسبب أن القيود تنشأ مع حق الملكية وتتبعه وتمثل نظامه العام المألوف دون تحديد لفئة من الملاك.

أما ما ذهب إليه المشرع الجزائي فهو لا يعبر إلا عن تعبير غير مدروس وغير مؤسس كون هذا التعبير مفاده أن الملكية تنشأ وتستقيم ثم تلحقها القيود وهو بذلك يتناقض مع الفكر القانوني ولا يستقيم ولا ينتج.

وعلى هذا الأساس فقد آثرت إستعمال التعبير الذي إنتهجه المشرع المصري وأسسها ونظمه.

1. تعريف القيود القانونية.

أ. القيود لغة. جمع قيد والفعل قاد والمعنى:

قاد يقود قيذا؛ ربطه وكذا قيده في القائمة: سجله وقيد العقد بشروط: حدد.

القيد عند العرب القدامى وجمعه قيود: هو ذلك الخبل ونحوه يجعل في رجل الدابة

الموضوع قيد البحث: تحت البحث.

ويقال بلا قيد: بلا شرط أو مانع⁽¹⁾.

ب. القيود إصطلاحاً. إن تكييف هذه القيود ببساطة، وهي تكتسي طابعاً خاصاً من

التجريد والعموم بحيث لا تلمس إلا عندما يتحرك التنفيذ فيها.

إن المشرع خص القيود بدعوى عينية تحميها وتحمي مصلحة من تقررت له، خاصة إذا

كانت المصلحة المرجوة خاصة، أما إذا كانت عامة فتمارس الدعوى العينية ممن قررت له

(1) أنظر المعجم العربي الأساسي - لاروس - بالمنظمة العربية للثروة والثقافة والعلوم، تونس، طبعة 1989، ص 1018.

هذه المصلحة والغالب أن يكون مرفقا إداريا لتعلقه هو أيضا بذات المصلحة العامة نفسها ،
يوجد بوجودها ويفتقد بعدمها.

(2). طبيعة القيود القانونية. ويكتسب القيد صفة هامة هو عدم إحصاره في حق المكانة
فقط بل يمتد إلى حقوق عينية أخرى التي لا يمكن الاحتجاج بأنها وردت في القانون على سبيل
الحصر، وليس من بينها حق عيني جديد محل الإنتفاع بالقيد.

وينبغي على هذا الاعتبار أن القيد يتمتع هو الآخر بدعوى عينية تحميه و تحمي المستفيد
منه ؛ فالقيود المفروضة على المصلحة العامة لا تفترض وجود عقار مرتفق إذ أن الغرض منها
أنها مفروضة للمنفعة العامة وليس لمصلحة عقار، والمستفيدون من هذه القيود هم الأشخاص
الذين تفرض لصالحهم ، أو حتى مجرد الأفراد العاديين في كثير من الأحيان .

ولقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية : " الإرتفاقات الإدارية المقررة
لخدمة المال العام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذي يخدمه فيكون لها بذلك ما للأموال
العامة من خصائص ، وتخص عندما يكون المال المخدوم مخصصا للمنفعة العامة ؛ ولا تخص
بإنتهاء تخصيص هذه المنفعة أو بتخصيص لجهة نفع أو غير تلك التي من أجلها تقرر الإرتفاق".
وكما نلاحظ فإن القيود القانونية الواردة على الملكية أن مصدرها المباشر دائما هو
القانون و صفتها العامة والمجردة معروفة ؛ بما تحمل هذه القيود من حدود عامة لنطاق حق
الملكية ، بينما حقوق الإرتفاق مصدرها دائما فعل الإنسان المادي أو الإداري و صفته الخاصة
ثابتة لتعلقه بملكية معينة بالذات ؛ مما يجعل منها أعباء إستثنائية ، فيها معنى الزيادة على القيود
العامة العادية ، المقررة بمقتضى القانون تطبيقا لحق الملكية (1).

التفرقة بين القيود القانونية والتعسف في إستعمال الحق: وضع المشرع الجزائري

قاعدة عامة للتعسف في إستعمال الحق بموجب نص المادة 41 من القانون المدني التي تنص على
ما يلي: " يعتبر إستعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ،

إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

1- أنظر التاور العمروسي، المرجع السابق، ص 58.

إن القاعدة العامة لتطبيق التعسف في استعمال الحق هي ترتب حالة من الحالات المنصوص عليها والتي وردت على سبيل الحصر لا المثال ومهم كان التبرير لجعل القيد تحت طائلة نظرية التعسف في استعمال الحق يضحى دون جدوى؛ وذلك على أساس ما يلي:

تكفل المشرع بوضع الترسنة الحامية لحقوق المجتمع من تصرف الملاك وإستبدالهم بملكياتهم على ثبوت ذلك من الناحية التاريخية وتحليل علماء النفس لغريزة حب التملك وتأكدهم بالدليل والتجربة ، و نتائج الحنكة السياسية والتسييس العقلاني للملكيات وتقسيماها حسب الإيديولوجيات.

من الناحية الشكلية للقانون فإن الحكمة من التشريع هي وضع قواعد قانونية لكل موضوع على حدى ولو أن الأمر يقتضي ضرورة توافقها وتناسقها ؛ ورغم هذا فإن المشرع يهدف بالدرجة الأولى إلى عدم خلط أوراق القوانين ، لسبب بسيط هو منع كل تحايل عليه يفيد عدم جدواه.

و من ناحية صلب القاعدة القانونية فإن المشرع لو شاء لنسب القيود القانونية إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ، ولا يفيد هنا الدفع بأنها وردت في الأحكام العامة للقانون المدني ؛ لإستحالة الجمع بين طرح القاعدة على سبيل الحصر في نفس الوقت الذي يجب أن تطرح على سبيل المثال. والقيود بالنتيجة متروكة دون تحديد مسبق أو شكل معين لتراوح المصلحة العامة بين درجات التشريع وتطورها تارة وإندثارها تارة أخرى.

وعلى فرض التسليم بأن القيد تعسف في استعمال الحق تكييفاً ونتيجة فما هو تفسير عدم إنطباق حالات التعسف على القيود ومثال ذلك نزع الملكية ، والإستيلاء والتأميم؟.

ثانياً: / التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق:

1). أساس التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق. إن بعض الفقه يذهب إلى التفرقة في تبيان هذه القيود القانونية ؛ بين ما يعتبر فيها حقوق إرتفاق بالمعنى الدقيق ، وذلك لتعلقه بأعمال مادية مباشرة على عقار الغير " كحق الشرب والمجرى والمرور " ، و بين ما يعتبر قيوداً قانونياً حيث لا تحول مثل تلك الأعمال المادية " كقيود المسافة الخاص بالمطارات مثلاً (1) .

أ). حق الارتفاق بوجه عام. نص المشرع على حق الارتفاق بموجب المواد من 867 إلى 881. وقد عرفته المادة 867: " الارتفاق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال " .

وما يستفاد من هذا التعريف هو أن حق الارتفاق هو من قبيل المنفعة وأنه مقرر لخدمة عقار على عقار آخر يملك شخص آخر ومتى بقي الحال كذلك فحق الارتفاق قلتم إلا إذا ترتب على قيام وبقاء هذا الحق ضرر (2) .

وهنا يجب إزالة الضرر تطبيقاً للمبدأ "الضرر يزال " .

ب). خصائص حق الارتفاق. يتميز حق الارتفاق بعدة خصائص أهمها :

أنه حق عيني عقاري: إذ هو يمنح السلطة المباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به ، سواء أكانت هذه السلطة إيجابية تحول مباشرة أعمال مادية على العقار المرتفق به كإرتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك .

وإذا كان حق الارتفاق حقاً عينياً ، فمعنى ذلك أنه في جوهره لا ينشئ رابطة إلزام بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وإنما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على ملك الثاني ؛ بحيث يمارس الأول الارتفاق على ملك الثاني دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير ،

(1) أدت هذا الحكم الذي ورد بمقتضى نص المادة 709 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز النجار أن يكون له على جاره ؛ له مدخل مواحه على مسافة تقل عن مترين ...". وهو نفس القياس الوارد بموجب المرسوم التنفيذي 175/91 الصادر في 28/05/1991، الخلد للفوائد العامة للتهيئة والتعمير. أنظر الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1/06/1991.

(2) أنظر د/عبد الناصر توفيق العطار ، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ص 433 - 435.

ولذلك يقال أن دور مالك العقار المرتفق به مجرد دور سلبي ينحصر في ترك صاحب العقار المرتفق يمارس الإرتفاق على العقار المرتفق به (1).

أنه حق عقاري: إذا كان محل حق الإرتفاق ينحصر في العقار ، و المقصود بذلك العقار بالطبيعة فحسب، فلا يرد على عقار بالتخصيص ، ولكن هل تصلح كل العقارات بالطبيعة محلا للإرتفاق؟.

إن تحقيق نفي الرأي السابق ثابت من الناحية العملية ، فقد تتوافر في بعض العقارات دون البعض الآخر ، وقد يكون من العسير عمليا تصور إرتفاق وارد على الأشجار مثلا أي تصور تحميل الأشجار بعبء أو تكليف إستثنائي لمصلحة عقار آخر ، ولكن إذا أمكن في بعض الصور تحقق ذلك ، فليس ما يمنع إذا من تقرير إرتفاق على الأشجار.

أنه قابل للتأقيت: لما ثبت أن حق الإرتفاق تابع للملكية العقار المرتفق على السواء كما سبق وأن أشرت ، فقد اشاع ذلك القول بأنه يتبع حق الملكية هذا فيما له من خاصية الدوام والتأييد ، بحيث يكون مثله حقا دائما يظل ثابتا وملوما لكل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به طيلة مدة وجوده فلا ينقضي إلا بهلاكه (2).

بيد أن حق الملكية لا يمكن مشابته بحق الإرتفاق لما لها من خصائص الدوام والتأييد وتستفرد بهذه المزايا أوحدها.

(2). انتقاد التفرقة بين القيود وحقوق الإرتفاق. قبل إنتقاد التفرقة يستلزم الأمر تبيان ما ذهب إليه الفقيه المصري (حسن كيرة) إلى أنه في الواقع أن هذه التفرقة لاسند لها ، فمصدر هذه القيود كلها هو تقييد القانون؛ وهي تشترك في معنى واحد حيث تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر.

" ولا يكف لتبرير هذه التفرقة القول بأن بعضها يقتضي مباشرة أعمال مادية على ملك الغير دون البعض الآخر؛ إذ معنى ذلك أن القانون ، ل دون إعتبار هذه الأخيرة إرتفاقات .

(1) أنظر د/حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 298.

(2) أنظر د/حسن كيرة ، نفس المرجع ، ص 304.

و قد تكون الإرتفاقات إيجابية ، كما يمكن أن تكون سلبية ، كما يسلّم أنصار هذا الرأي ؛ فلو إستقام منطلق هذا الرأي و بقيت هذه الصيغة المزعومة لوجهت التسوية بين هذه القيود جميعا ، وإعتبارها حقوق إرتفاق لا تتجزأ.

المطلب الثاني

التمييز بين القيود القانونية وحقوق الإرتفاق إجباري

إن القيود القانونية كأصل عام ترد على الملكية العقارية دون المنقولة ، فهي تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر ، أو لمصلحة شرعية ثابتة قانونا.

وهي بذلك تقترب من حقوق الإرتفاق إلى درجة الخلط بينهما . وعلى ذلك توجب تبيان التمييز بين النظامين ، أساسا وآثارا.

(1). أساس التمييز بين القيود القانونية وحقوق الإرتفاق. إن أول ما يتبادر إلى ذهن

القانوني المتيقظ هو أن مجال ذكر القيود و تقريرها هو إرتباط طبيعي بنطاق حق الملكية ، أما الإرتفاق فمذكور في القسم المخصص للحقوق المتفرعة عن حق الملكية⁽¹⁾.

إن حق الإرتفاق هو ذلك الحق الذي يتقرر على عقار لمنفعة عقار آخر فيخرج بكل من العقار المرتفق والمرتفق عن النظام المؤلف لحق الملكية ، حيث يتمثل هذا النظام في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل قيد إلاّ تلك التي فرضها القانون ، ولذلك فما يتقرر من قيود تخرج بالملكية عن حدود التنظيم العام فهو حق إرتفاق .

و لم يفرق المشرع المدني بين حق الإرتفاق كحق عيني ، وكقيد يفيد معنى الخدمة الواجبة على العقار لفائدة عقار آخر وهذا ما يبدو جليا من خلال نص المادة 870 من القانون المدني⁽²⁾.

إلا أن الواضح من خلال عدم تناقض باقي نصوص القانون المدني ، أن العيب في شكل النص لا في مضمونه ، والدليل على ذلك أن المشرع لم يؤكد هذا الحكم المفترض

(1) الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ، ويجوز أن يرتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال .

(2) التي تنص على ما يلي: " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاق بالبناء ، أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة ، التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هناك إتفاق بخالف ذلك ."

بتطابق القيد وحق الإرتفاق مجازاً من خلال نص المادة 870 أساس الحكم ، على فرض أنه قصد ذلك ، وقصد المشرع منوط برقابة قاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق مسائل القانون .

أما القيود القانونية عموماً هي التي فرضها القانون نزولاً عند مقتضيات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ، كقيود الجوار والري والشرب و المجرى والمسيل ، ووضع حدود للأماكن المتلاصقة ، وحق المرور في أرض الجار ، والحق في فتح المطلات ، وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا عن غرفتها المدنية ما يلي⁽¹⁾ : " من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له مظل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين ، ومن ثم فإن النعي على القانون المطعون فيه بالقصور في التسبب غير سديد ، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المطعون ضده إحترم المسافة القانونية المنصوص عليها في المادة 709 من القانون المدني ، فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً . ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن " .

إن كل تلك القيود تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ، فهي ليست بحقوق إرتفاق ، لأن حق الإرتفاق كما قلنا هو الخروج عن هذا التنظيم العام المألوف ، أما تلك القيود فهي بذاتها تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية⁽²⁾ .

ويميز بعض الفقهاء بين القيود المقررة للمصلحة العامة والقيود المقررة للمصلحة الخاصة فالأولى لا تعد حقوق إرتفاق وإنما تعد قيوداً عامة ؛ أما الأخرى فيفرق في شأنها بين القيود المتصلة بالمياه وبوضع الحدود والتحويط بالحائط المشترك فهي قيود وليست حقوق إرتفاق ؛ وبين القيود الأخرى وخاصة حق المرور فهي ذات طبيعة مختلطة تجمع بين معنى القيد ومعنى حق الإرتفاق ، فهي من جهة تعتبر قيوداً تحدد الإطار العادي لحق الملكية ؛ وهي من جهة أخرى تعد تكاليف عينية أو إرتفاقات بالمعنى الواسع ، حيث تنشئ علاقات بين العقارات و بمقتضاها يكون بعضها شامداً والبعض الآخر شامداً .

إلا أنه واقعا ومنطقا لا يخفى علينا ما في القول السابق من تناقض وتعارض مع المنطق فليس من المقبول ولا من المعقول بأن للقيد القانوني طبيعتان متعارضتان ، طبيعة كإطار عادي

(1) أنظر القرار الصادر بتاريخ 1988/10/19 ، تحت رقم 54887 ، مجلة القضائية ، 1991 ، العدد الأول ، ص 11 - 13 .
(2) وهذا قضت أغلب التشريعات العربية ، وافرت ذلك .



للملكية وطبيعة كعبء إستثنائي وخروج عن هذا الوضع ، والأصح في نظري هو اعتبار تلك القيود حدودا للإطار العادي لحق الملكية وليست حقوق إرتفاق بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة.

(2). نتائج التمييز بين القيود القانونية وحقوق الإرتفاق. إن التفرقة بين القيود القانونية

وحقوق الإرتفاق تنتج عنها بعض النتائج المهمة يمكن تقسيمها كالآتي:

أ. الإلتزام بضمان الإستحقاق: من المعلوم أن بعض التصرفات تنشئ على عاتق المتصرف إلتزاما بضمان الإستحقاق ، فإذا كان خلو الشيء المتصرف فيه من حقوق الإرتفاق فإن هذا لا يضمن خلو الشيء المتصرف فيه من القيود الواردة على حق الملكية ، شرط أن يكون هذا الشيء عقارا .

إنه لا يمكن تصور قيام قيد قانوني على منقول حيث تعد هذه القيود الإطار العادي للملكية والذي يخضع له كل مالك ، فلا يضمن المتصرف حق الشيء فيها ، سواء علم المتصرف له بها أو لم يعلم .

وعلى ذلك إذا باع شخص عقارا مملوكا له وضمن حق البيع من حقوق الإرتفاق ثم تبين بعد ذلك وجود قيود القانونية واردة على هذا العقار من حق شرب أو بحري أو مرور⁽¹⁾. وكذلك الأمر إذا ضمن البائع حق العقار في حق إرتفاق أو أكثر، فهو لا يضمن بذلك الحق المبيع من وجود حق المثل القانوني، إذ أنه ليس بحق إرتفاق؛ بل هو قيد قانوني على الملكية للمطل ، فرضه الإلتفاق ، أو أكتسب بالتقادم ، وهو أن يمنح الجار مطاللا على مسافة أقل من المسافة القانونية⁽²⁾.

ب). القيود القانونية لا تخضع لنظام التقادم.

— بالنسبة للتقادم المسقط. إن القيود لا تسقط بعدم الإستعمال فمهما طال مدتھا فهي مؤبدة بتأييد حق الملكية؛ ترد عليه وتدوم بدوامه ، وعلى ذلك يمكن المطالبة بالإفادة منها في أي وقت دون أن يمنع من ذلك السكوت قبلا عن هذه المطالبة مهما دالت . ولو كانت هذه القيود حقوق إرتفاق حقيقية لزالَت بعدم الإستعمال مدة عشر سنوات.

1) أنظر القرار الصادر بتاريخ 15/11/1989 ، تحت رقم 55985 ، مجلة القضائية ، العدد الأول، المرجع السابق، ص 27-28.

2) أنظر د. أحمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، عقد البيع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، طبعة بدون تاريخ ، ص 320.

لو أن للمالك العقار حق الشرب من منبع ما في العقار المجاور ، وتوافرت الشروط القانونية لوجود هذا الحق ، ولكنه أعرض عن المطالبة به ، وإستعماله مكتفياً بخفر بئر في أرضه ، وبقي كذلك مدة عشر سنوات أو أكثر ، ثم أراد إستعمال حقه في الشرب من بئر الجار لجاز له ذلك ، ولما صح الإعتراض عليه بأنه لم يستعمل هذا الحق مدة عشر سنوات ، فسقط الحق بعدم الإستعمال.

إن حقوق الإرتفاق تمثل عبئاً إستثنائياً ، و خروجاً على الوضع العادي المألوف للملكية . وصفتها الإستثنائية تجعل إستعمالها هو المقرر لوجودها ، بحيث يكون من المناسب الرجوع إلى الوضع العادي الأصلي إذا تخلف إستعمالها مدة طويلة .

(—). بالنسبة للتقادم المكسب: لا يمكن إكتساب القيود القانونية بالتقادم المكسب ، وذلك لأن الإفادة منها تعد رخصة من المباحات ؛ فلا تعد إعتداء على الملك الواردة عليه . وبناءً على هذا القول إذا زال إنجاس الأرض بعد عشر سنوات لم يكن للمالك هذه الأرض أن يدعى أنه إكتسب الحق القانوني بالتقادم ، ولو كان حق المرور إتفاقياً لتملكه بالتقادم المكسب أيضاً (1).

(1) أنظر د/أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، طبعة 1968 ، بيروت لبنان ، ص 1297 .

الفصل الثالث

الفصل الثالث

قيود للمصلحة العامة في القانون المدني

لقد سبقت الإشارة إلى أن المادة 674 من القانون المدني تنص على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة". وقد بادر المشرع المدني بذكر الأصل العام من خلال هذا النص على تقييد حق الملكية ومنحة صفة الوظيفة الاجتماعية على أنه ثمة تفاصيل لهذه القيود خاصة المقررة للمصلحة العامة و إكتفى بذكر المبدأ العام في عدم جواز حرمان الأفراد من ملكياتهم إلا في حالات خاصة وقصد بذلك نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وذكر عموميات التأمين وكذا الإستيلاء . إن إكتفاء المشرع بالنص على المبدأ العام وذكر بعض القيود الكبرى مرجعه ، يبين أهم هذه القيود ومنحها الشرعية والقوة القانونية ، كما أن هدف المشرع هو ترك باقي القيود على إختلاف أنواعها للتنظيم ، ليتولاها بالتفصيل . ومع تشعبات الملكية ؛ إرتأى المشرع بيان الأصل العام فقط ؛ وما يأتي بعده يستمد مشروعيته وقوته منه .

وسأقسم الكلام في هذا الفصل إلى مبحثين هما :

المبحث الأول : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

المبحث الثاني : التأمين والإستلاء .



المبحث الأول

نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن القاعدة العامة هي عدم الجواز في المساس بالملكية الفردية وذلك المبدأ ورد بنص المادة 677 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون "

أما الإستثناء فهو جواز نزاع جميع الملكية العقارية أو بعضها مع مراعاة الشروط القانونية الواردة خصوصاً في تطبيقات هذه المادة ومرد ذلك تكملة نص المادة 677 من القانون المدني " غير أن للإدارة الحق في نزاع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزاع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل " وجاء تطبيقاً لنص المادة 677 من القانون المدني قانون نزاع الملكية العقارية للمنفعة العامة رقم 11/91، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مع صدور بعض التعليمات الوزارية وكل هذا راجع لأهمية وحقوق هذا الإجراء وضرورته.

و يعتبر موضوع نزاع الملكية للمنفعة العامة من الموضوعات الهامة التي ندر التعرض له من جانب الفقه بالشرح والإسهاب ، الأمر الذي أدى بي إلى شرح بعض النصوص من القوانين التي تضمنت و تحدثت عنه⁽¹⁾.

على أنني إحترت في إدراج نزاع الملكية على حسب القانون 11/91 أم على أساس القانون المدني ، وإهتديت إلى مناقشة هذا الجانب من الدراسة على حسب المبدأ الوارد في القانون المدني ، وتدعيمة بأحكام القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية

على أن أوضح بإيجاز الفرق بينه وبين ما يشابهه من أنظمة ، كالتأمين والإستيلاء وعلى هذا سأقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم وإجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية.

(1) انظر د/عبد الحكيم فودة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1992، ص 07.

المطلب الأول

مفهوم و أحكام نزع الملكية

سوف أركز في هذا المطلب على المقصود بنزع الملكية وما يمتاز به من خصائص وما يهدف إليه هذا النظام وتمييزه عما يشابهه من أنظمة.

أولاً: / مفهوم نزع الملكية:

(1). تعريف نزع الملكية وخصائصه.

أ. تعريف نزع الملكية. هو طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عينية عقارية ، ولا يتم أساساً إلا إذا أدى إنتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية وهذا ما أكدته نص المادة 2 من القانون 11/91 المتعلق نزع الملكية.

إن هذا الإجراء يحول للإدارة صلاحية إجبار الأفراد على التنازل عن أموالهم لفائدتها أو لفائدة المؤسسات والهيئات المختلفة شريطة أن تقصد من ذلك تحقيق المنفعة العامة ، مقابل تعويض عادل ، منصف ، مسبق⁽¹⁾.

والأصل هو عدم إجبار المالك عن التنازل عن ملكيته ؛ ومتى كان الأمر هذا مقررراً بالقانون ، فإن نزع الملكية يجب أن يكون بالقانون وهذا قيد آخر وارد على حق الملكية.

إنه لا يجوز للمالك الإحتجاج بسلطانه في الملكية ، مادام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة ، مع عدم إهمال مصلحته الخاصة ، والوسيلة في ذلك التعويض العادل المنصف والمسبق

ب). خصائص نزع الملكية. إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية خصائص أهمها:

ـ). هو طريق استثنائي جبري. ذلك أنه يمنع على الإدارة اللجوء إلى نزع الملكية جبراً ، دون تقديم تقرير تثبت فيه محاولة اقتناء الأموال بالتراضي وهذا ما أكدته نص المادة 1/2 من المرسوم 186/93 .

ذلك أن الإدارة تعمل على فرض و إستعمال إمتيازات السلطة العامة لذلك يجب إخضاعه إلى قواعد قانونية يحددها كل من الدستور والقانون.

(1) لقد نص على هذا المبدأ كل التشريعات الحديثة ، مواعم من ذلك فهو مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة.

للإشارة أنه إبان الإستعمار الفرنسي في الجزائر كان قانون 1958 يقسم إجراء نزع الملكية إلى مرحلة إدارية ومرحلة قضائية وبالتالي كان القاضي هو الذي يأمر بنزع الملكية.

إلا أنه وبعد الإستقلال أصبح القاضي الإداري ممكنا من التدخل بشرط أن ترفع الدعوى أمامه من طرف أحد الأفراد ، و الإختصاص في ذلك يرجع إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وبعد إقرار نظام ازدواجية القضاء وإحداث المحاكم الإدارية وبمجلس الدولة ؛ توزع الإختصاص و إنتقل نظريا في إنتظار آخر الرتوشات واللمسات بالنسبة للغرف الإدارية بالمجالس القضائية و إنتقل فعليا بالنسبة لمجلس الدولة.

(ـ). يهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية. إن الأساس القانوني لهذا الإجراء مشاريع تدخل

في نطاق مفهوم المصلحة العامة التي أشرنا إليها سابقا.

وبذلك لا بد للإدارة أن تعوض الفرد الذي أنتزعت ملكيته ، وهنا لا بد من إبداع مبلغ

التعويض لدى الخزينة العمومية ، وبشرط موافقة المعني على هذا التعويض الذي ينجم عنها.

2). أهداف نزع الملكية. لقد جاءت أهداف نزع الملكية بنص المادة 2 من القانون 91

11/. ليوضح أهداف نزع الملكية وهي:

إنشاء مشاريع عمومية،

عمليات التهيئة والتعمير،

العمليات تدخل في إطار التخطيط،

إنجاز التجهيزات الجماعية (مدارس ، ساحات).

والجدير بالذكر أن غايات النزاع و أهدافه ليس محددتا على سبيل الحصر فكلما إرتأت

الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ضرورة نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية. ويراقبها في ذلك

القاضي الإداري متحصنا بمبدأ المشروعية .

ثانياً: / تمييز نزع الملكية عما يشابهه من الأنظمة:

قد يتقارب مفهوم نزع الملكية بما يسمى التأميم أو الإستيلاء لذلك وجب التفريق بين هذه المفاهيم ، ومادام متضحاً لدينا مفهوم نزع الملكية سوف نعرض على ذكر أهم خصائص الأنظمة الأخرى.

(1). تمييز نزع الملكية عن التأميم. لقد ورد ذكر التأميم بنص المادة 678 من القانون المدني ، إذ هو عمل من أعمال الدولة السيادية ، لكنه عبارة عن نزع للملكية بموجب حكم ، وليس حراً كما في نظام نزع الملكية رغم أنه يقدم مقابلاً فيه لـتفويض الشخص المالك ، وهو يستمد مشروعيته من الحكم القاضي بإصداره ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء ، أما عن خصائصه فتتجلى في كونه عملاً قانونياً أي أنه يترتب نتائج قانونية ، وكذا يتميز بسرعة إجراءاته على أساس أنه عمل سيادي ، والملكية الخاصة محل التأميم تصبح ملكية عامة وهذا ناتج عن مبادئ الإيديولوجية الاشتراكية ، محدد بالإرادة المنفردة للإدارة ، لا يساوم فيها المالك شيئاً ، وفي الأخير هو هادف للمنفعة العامة أو المصلحة العامة.

وبالتالي فإن ملكية المشروع تنتقل للدولة مباشرة وتتخذ شكلاً جديداً أو تتخذ شكل تصفية وأخذ الأسهم.

(2). تمييز نزع الملكية عن الإستيلاء المؤقت. نصت على الإستيلاء المؤقت المادة 679 من القانون المدني وهو إجراء تتخذه الإدارة فتضع يدها على الأموال المملوكة ملكية خاصة لأحد الأفراد بقصد إستعمالها لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾ ، مقابل تعويض عادل. ومن أهم خصائصه :

أنه إجراء وقفي: أي مؤقت فيوقع أمر الإستيلاء من طرف الوالي المختص أو كل سلطة مؤهلة قانوناً يحدد فيها مدة الخدمة والمبالغ المقررة كتعويض ، وينفذ هذا الأمر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فإذا إمتنع المالك توقع عليه عقوبة جزائية ويتم الإستيلاء بعد جرد الأملاك.

(1) أنظر د/عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 62-63.

المطلب الثاني إجراءات نزع الملكية

إن أول إجراء تلجأ إليه الإدارة لإخبار المعني بالغاية المزمع تحقيقها من طرف الإدارة ؛ يبدأ بالقرار الصادر عن الوالي المختص إقليمياً أو قرار مشترك يتضمن فيه تعيين اللجنة المختصة مع فتح التحقيق.

و قرار الوالي هنا لا بد أن تتوافر فيه شروط معينة أهمها :
. ضرورة إشهار القرار على مستوى البلدية التي يوجد فيها المشروع وينشر في جريدتين يوميتين.

. تبيان طرق وإجراءات عمل اللجنة ،
. تاريخ فتح التحقيق وإنتهائه ، ووضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور وعلى اللجنة أن تسمح لكل شخص بتقديم معلومات،

إن التقرير حول المنفعة العمومية يشترط أن يكون مسبباً طبقاً لنص المادة 2 من القانون 11/91 ، ويقدم في مهلة 15 يوماً . من يوم إنتهاء عملية التحقيق علماً أن رأي اللجنة ليس إجبارياً إذ يمكن للإدارة عدم أخذه كما يمكن للقاضي مخالفته .

أما عن قرار التصريح بالمنفعة العامة ؛ فيشترط فيه شروط من ناحية الشكل والمضمون حتى يكون سليماً ، وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا⁽¹⁾ : " من المقرر قانوناً أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية .

ومن ثم فإن مقرر الوالي في قضية الحال لترع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة ، يعد مخالف للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه .
ومتى كان ذلك إستوجب إبطال المقرر المطعون فيه " .

(1) قرار صادر بتاريخ 10/03/1991 ، تحت رقم 62458 ، الخلة القضائية ، العدد الأول 1993 ، ص 50 .

أولاً: /من حيث شكل القرار ومضمونه:

(1). من حيث شكل القرار. حددت المواد 11، 12، 13 من القانون 11/91 شروطاً شكلية ينبغي توافرها وهي:

يجب نشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية إذا كان قراراً وزارياً مشترطاً أو لوحة المنشورات للقرارات الإدارية للولاية.

يجب تبليغه إلى كل واحد من الأطراف المعنية ، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽¹⁾؛ بأنه: "... لكن حيث أنه وخلافاً لتأكيدات المدعى عليه وبما أن صلاحية البناء أربع سنوات بحيث تنقضي في 1993/08/01 فإنه لا يمكن لوم المستفيد على عدم شروعه في أشغال البناء ، ومن جهة أخرى فإن مقرر والي ولاية تيزي وزو المورخ في 1989/12/22 المعدل للمادتين 2 و 8 من المقرر المتخذ في 1986/11/29 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع بناء محطة بترين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية ، الذي يعد قراراً فردياً كان يجب تبليغه للطرف الذي أنتزعت منه ملكيته ، وأن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال ، حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب " .

. يجب أن يعلق القرار في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزعه.

أما الإستثناء فهو نص المادة 12 التي إستثنت هذه الإجراءات الشكلية إذا تعلق الأمر بأملك تابعة لوزارة الدفاع الوطني.

(2). من حيث مضمون القرار. تشمل هذه الشروط ضرورة توافر على ما يلي:

ذكر أهداف نزع الملكية،

مساحة العقار أو العقارات المعنية بنزع الملكية،

محتوى الأشغال،

تقدير النفقات،

الأجل الأقصى المقدر بأربع سنوات يمكن تجديدها في حالة الأشغال الكبرى أو العمليات ذات المنفعة الوطنية.

(1) قرار صادر بتاريخ 1992/05/24 ، تحت رقم 91487 ، المجلة القضائية ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، السابق ذكرها.

يمكن لكل ذي مصلحة وصفة طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾،
رفع دعوى الإلغاء، ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية في ظرف شهر من تبليغ القرار، وقد
جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا⁽²⁾، أنه: "...حيث أن المدعين يعتمدون في مطالبتهم
بإبطال قرار 1983/05/16، الذي بمقتضاه نزع والي البلدية ملكية القطعة الأرضية التي تبلغ
مساحتها 4000 متر مربع من أجل المنفعة العمومية والتي يدعون ملكيتها، على ما مؤداه أن
القرار الآنف الذكر. لم يسبق بالتصريح بالمنفعة العمومية المنصوص عليها في المادة 3 من الأمر
المذكور أعلاه.

حيث أنه إذا كانت المقتضيات الآتفة الذكر، مقتضيات من النظام العام، فإنه
يستخلص من مستندات الملف أن القرار المطعون فيه قد سبقه إتخاذ قرار من طرف وزير
الأشغال العمومية والبناء تحت رقم 01403/1976 بتاريخ 1976/07/22 يتضمن تأسيس منطقة
صناعية تقع في الشمال الشرقي لمدينة البلدية، وإتخاذ قرار من طرف والي البلدية في
1976/12/21 يتضمن التحقيق عن المنفعة العمومية، وإتخاذ قرار وزاري مشترك مصرح بالمنفعة
العمومية في 1975/08/06 منشورا بجريدة المجاهد في 1978/09/11.

وأنه مستوف بالتالي الأوضاع المذكورة أعلاه.
حيث يستخلص مما سبق أن القرار المطعون فيه غير مشوب بعيب في الشكل
يستوجب إبطاله".

إذا كان القرار الصادر عن الوالي فالقاضي المختص هو الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي
الواقع بدائرتة العقار محل نزاع الملكية.

إذا كان القرار صادرا عن هيئة مركزية كوزارة أو عدة وزارات أخرى، فالقاضي
المختص هو مجلس الدولة.

⁽¹⁾ أنظر نص المادة 459.

⁽²⁾ قرار صادر بتاريخ 1985/03/23، تحت رقم 37923، مجلة القضائية، تطبيقات قضائية في المادة العمومية، السابق ذكرها.

(1). بالنسبة للملك المطلوب نزعها.

أ). تحديد الملك المراد نزعها. يقصد بهذا التحديد هو المعرفة الشاملة للأمولاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها وهوية أصحابها المالكين لها على أن يعين الوالي في مهلة 15 يوما من صدور قرار التصريح بحفظها محققا بموجب قرار.

هذا المحافظ يعين من بين الخبراء المعتمدين لدى المحكمة مع تحديد مقره وأجل مهامه ، وينشر القرار على مستوى البلدية.

ب). تقييم العقارات والحقوق لكي تتمكن الإدارة من تحديد المبلغ أو المسالكين إن وجدوا على الشيوخ عن طريق تقرير تقدمه للوالي ويحدد مبلغ التعويض الذي يقدم إلى المالكين إنطلاقا من :

طبيعة العقار،

قوام العقار،

وجه استعمال العقار إن كان فلاحيا أو رعويا ، عمرانيا أو قابلا للتعمير والتعويض في الأساس يكون نقدا إلا إذا طرحت الإدارة تعويضا عينيا مناسبا .

(2). قرار التصريح بقابلية التنازل عن الحقوق وقرار نزع الملكية. بناء على تقرير مصالح الأملاك الوطنية والتقييم ، تصدر السلطة الإدارية قرارا يتضمن العقارات والأموالك والحقوق التي تكون محلا لنزع الملكية.

يبلغ قرار التصريح بقابلية التنازل عن الحقوق لكل من يعنيه نزع الملكية ويرافقه بإقتراح تعويض عيني وهنا إما أن يقبل المالك مبلغ التعويض ويرم عقدا بالتراضي أو عدم قبول التعويض ومن ثمة يمكن رفعه الدعوى القضائية في مهلة قدرها 15 يوما.

وأما عن قرار نزع الملكية فهو الإجراء النهائي الذي ينهي إجراءات نزع الملكية ويقضي بنقل الملكية إلى الإدارة ويكون في حالتين.

إذا لم يحصل نزع الملكية بالتراضي.

إذا لم ترفع دعوى قضائية في مهلة 15 يوما ويبلغ قرار نزع الملكية المتزوج فيه المالك إلى المستفيد من نزع الملكية وهي تنتهي بموت المرخص له لأنها غير قابلة للإسئالات أو الميراث.

المبحث الثاني

التأميم والإستيلاء

إذا كان التأميم نظاما قانونيا مناطه تحقيق المصلحة العامة فإن هذا النظام لا يمكن تبريره إعتبارا من المبدأ القائل بتدخل الدولة ، وإنتشار المبادئ الاشتراكية ؛ فحسب ، وإنما كذلك لوجود دوافع وأسس منطقية يرجعها فقهاء القانون إلى القرارات الإجتماعية والإقتصادية والسياسية.

و المبدأ العام يكمن في أنه لا يجوز للإدارة أن تمس ملكية الفرد إلا استنادا لنص تشريعي قائم ، وعلى ضوء الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع ، مع تعويض المضرور عما أصابه من ضرر جراء المساس بملكيته.

ومن بين صور المساس بالملكية ، نحد الإستيلاء المؤقت أو الدائم على العقارات ، التأميم ، المصادرة ، نزع الملكية للمنفعة العامة.

الأمر الذي أدى بي إلى التصدي لهذه الصور بالإيجاز ، مع تفصيل ما تعلق منها بقرع الملكية و الإستيلاء موضوع هذه الدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول

التأميم

أولاً: / المفهوم الإجتماعي والإقتصادي للتأميم:

(1). المفهوم الإجتماعي للتأميم. إن سائر الدول جربت التأميم كعمل سيادي تهدف من خلاله إلى تحقيق العدالة الإجتماعية وإستقرار المعاملات والسلام لفئات المجتمع وإزالة التناقضات والخلافات الإجتماعية⁽¹⁾.

كما تهدف الدولة أيضا إلى تقليل الفوارق الطبيعية في المجتمع عن طريق منع توسع أو بقاء الملكية الخاصة المستغلة⁽²⁾، إن هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا بالتوفيق بين غريزة التعايش والتملك عند الإنسان⁽³⁾، وبعبارة أصح إن تحقيق التوقيف والإنسجام بين الخاصيات الفردية والحاجات الإجتماعية يتوقف على التوازن بين الحقوق والحريات الفردية من جهة وحقوق الحريات الإجتماعية من جهة أخرى بين حقوق الأفراد الخاصة والحقوق العامة.

(2). المفهوم الإقتصادي للتأميم. إن التأميم يعد من أهم الوسائل التي تهدف الدولة به إلى تحرير إقتصادها من الإحتكارات الأجنبية، وإستمالة رؤوس أموالها الوطنية في خدمة الخطة الإقتصادية⁽⁴⁾، كما ترمي الدولة أيضا إلى بسط هيمنتها على وسائل الإنتاج وتسخيرها لصالح مجموع الشعب⁽⁵⁾، والدولة التي تقوم بالتأميم تبغي من قيامها به تنظيم إقتصادها القومي ورفع مستوى المعيشة، وضمان تادية الوظيفة الإجتماعية لرأس المال ووسائل الإنتاج عن طريق نبذ الإحتكارات وتحقيق خطة التنمية الإقتصادية الخاصة⁽⁶⁾.

التأميم عمل سياسي وسيادي: إن المعنى السياسي للتأميم هو أن الأصل في المجتمعات التي لا يمكن لها أن تعرف بالملكية إلا وفقا للشكل الذي يتميز به النظام السياسي للدولة التي

(1) أنظر كاتزاروف فسطنطين، نظرية التأميم، ترجمة وتاسق الدكتور عمار الفراق مطبعة العاني، بغداد، طبعة 1973، ص 28.

(2) أنظر شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينة الأصلية، مطبعة أسعد، بغداد، طبعة 1971 ص 102.

(3) أنظر فحفي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1963، ص 36.

(4) أنظر الحافظ صفاء، القطاع العام وآفاق التطور الإشتراكي في العراق، بغداد، طبعة 1971، ص 231.

(5) أنظر شاكر ناصر حيدر، المرجع السابق، ص 102.

(6) أنظر فحفي عبد الصبور، المرجع السابق، ص 34 - 36.



تمارس سلطتها الأمرة على الهيئات و الأشخاص⁽¹⁾، فالتأميم دافع سياسي سيادي يحمل الدولة على القيام به خاصة إذا علمنا بأنه يدخل ضمن كثير من برامج الأحزاب السياسية الوطنية التي تنادى بالسيطرة على وسائل الإنتاج و الإستثمار المباشر للموارد تحقيقا للنظام الاشتراكي الزائل ، الأمر الذي دفع كثيرا من الدول في هذا العصر إلى أن تصب هذا النظام في شكل قانوني⁽²⁾.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الوطني بادر منذ إستقلال الأمة الجزائرية إلى إعتماد عدة إستراتيجيات للنهوض بمستوى البلاد على كافة المستويات ، وإعتمد لأجل ذلك نظام المخططات الثلاثية والرابعة والخماسية.

ولأجل النهوض بالقطاع الفلاحي والزراعي خاصة بعد خروج 110 مليار فرنك فرنسي قديم كرؤوس أموال أجنبية للبلاد الأوربية مع رحيل الكولون ، ومع نقص الإمكانيات ، وظهور الملكيات المستغلة ؛ قرر المشرع الوطني إقرار التأميم للأراضي الفلاحية الخاصة .
ثانيا: /التأميم في الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة:

1). المبدأ العام في تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة. لقد جاء الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية والذي ألغي بموجب نص المادة 75 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الآتي: " تلغى أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 ، وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 أدناه وتسوى طبقا للأحكام الآتية أدناه ، النزاعات حول الأراضي الموقوفة في إطار الثورة الزراعية.

على أن المادة 83 منه تؤكد على ما يلي: " بعد الإنتهاء من تسوية العمليات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82 المذكورة أعلاه ، تظل الأراضي التي بقيت ملكا للدولة خاضعة لقانون الأملاك الوطنية ، والقوانين الخاصة بطريقة إستغلالها و حقوق من تخصص لهم والتزاماتهم .

(1) أنظر كانزاروف ، المرجع السابق ص 456

(2) أنظر المنذر عبد الحق الفضل ، المرجع السابق ص 198

أ). تطبيق المبدأ العام. لقد جاء الأمر 73/71 بمقتضى نص المادة 28 منه الآتي : " يلغى حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالإستغلال حسب أحكام هذا الأمر..... وإن وسائل الإنتاج وتحويله أو تبعثه تتبع مصير الأرض المؤممة بتمامها والتي هي مرتبطة بها.

. شرائط تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة: لقد وضع المشرع الوطني شرائط معينة من أجل تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة وذلك بغية التخطيط السليم للتأميم وتجنباً للوقوع في مشاكل حقيقية قد تنجم عن عمليات التأميم لاحقاً .
إن الإستغلال المباشر والشخصي للأرض تشكل بالنسبة للمالك ، في أن يُخدمها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين ويتخذ من نشاطه الزراعي مهنة ، وأن يعيش أساساً على الإيراد من هذا النشاط⁽¹⁾.

وأما عن صفة المالك غير المستغل ، فتسري بموجب أحكام الأمر 73/71 على كل شخص لا يستغل مباشرة أو شخصياً الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والتي يتجاوز حق ملكيتها⁽²⁾.

وقد حددت المادة 2/30 المالكين غير المستغلين على وجه الخصوص⁽³⁾ كل مالك يعهد بإستغلال أرضه خلال السنة الزراعية إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين مقابل ريع أو أجره نقدية أو عينية.

في هاته الحالة لا يؤخذ بعين الإعتبار عند تنفيذ التدابير الخاصة بالتأميم ، محتوى الإفق المتعلق بذلك الربيع أو تلك الأجرة ولا بنوع أو شكل العقد الذي يشخصه⁽⁴⁾.
أما عن النزاعات أو الخلافات المحتمل حدوثها والمتعلقة بصحة أو تأويل شروط ذلك العقد ، وكذلك الأوضاع والإجراءات التي تم بموجبها إبرام ذلك العقد ؛ لا تعف من تدابير التأميم ولا توقف آثاره ، عندما يتأكد بأن مالك الأرض المعنية قد تحلى طيلة السنة الزراعية

(1) أنظر نص المادة 29 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية .

(2) أنظر أيضاً نص المادة 1/30 من الأمر السابق ذكره .

(3) لم يشأ المشرع حصر الملاك غير المستغلين لتلقى السلطة التقديرية مناهة لإدارة مباشرة لعمليات التأميم متى توافق ذلك مع أهداف الثورة الزراعية .

(4) أنظر نص المادة 3/30 من الأمر 73/71 .

الجارية بواسطة بيع أو مقابل مكافأة عن الإستغلال العام لأرضه أو لجزء فيها إلى شخص واحد أو عدة أشخاص من غير أصوله أو فروعه من عمود النسب⁽¹⁾.

كل مالك يتجلى عن إستغلال أرضية طويلة مدة سنتين زراعتين على الأقل وسابقتين لتاريخ نشر هذا الأمر حتى ولو كان عهد بها خلال تلك المدة إلى المنتدب أو وكيل⁽²⁾ الأرض الزراعية أو معدات للزراعة ، ونوه بمقتضى نص المادة 39 التي تنص على أنه إذا كانت الملكية الخاصة بالزراعة أو معدات الزراعة في حالة شيوع فيعتبر مالكوها الشركاء الذين لا يستغلونها كمالكين غير مستغلين مباشرة وشخصيا للحصص التي يملكونها ، حسب مفهوم هذا الأمر .

و أكد المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 39 على أن الحصص تؤمم بكاملها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية بيد أن وسائل الإنتاج والتحويل أو التعبئة تبقى ملكا مشاعا بين المالكين الشركاء المعتبرين كمستغلين ، كما إشتراط المشرع بمقتضى نص المادة 40 إمكانية فتح الحصص القابلة للتأميم ، بالأولوية للمالكين الشركاء والمعتبرين كمستغلين والذين يتصرفون بحقهم في الحصص التي تقل مساحتها عن النصاب الممنوح في البلدية بعنوان الثورة الزراعية شريطة أن يكونوا فيها بينهم جماعة من المالكين على الشيوع بقصد الإستغلال المشترك لمجموع أراضيهم .

يبدو أن الحصص الممنوحة على الوجه المذكور لا يمكن بأي حال أن تشكل تجاوزا للنصاب المطبق في البلدية وهذا ما أكدته نص المادة 40 / 2 من الأمر 71 / 73 المتعلق بالثورة الزراعية .

أما إذا إشتملت الأرض الزراعية معدات للزراعة وكانت مملوكة على الشيوع على حصص وقفية لا تشملها تدابير التأميم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية والمنصوص عليها في القسم الثالث أعلاه يمنح المستحقون الذين يستغلونها مباشرة وشخصيا بمفهوم هذا الأمر ، حق الإختيار التالي :

(1) أنظر نص المادة 40 فقرة 4 من نفس الأمر

(2) أنظر نص المادة فقرة من نفس الأمر .

إما الاحتفاظ بحصصهم شريطة الانضمام لجماعة تعاونية مكونة من المالكين الشركاء المقبولين للإستفادة من أحكام المادة السابقة.

إما بيع حقوقهم لتلك الجماعة مقابل أداؤها لكل منهم إيرادا عموميا.

(ب). الإستثناءات الواردة على المبدأ العام للتأميم. إن المبدأ العام للإستثناء على مبدأ تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة هو أن مجرد كون أراضي زراعية أو معدة للزراعة هو أن مجرد كون أراضي زراعية أو معدة للزراعة مستثناة نهائيا أو مؤقتا من تدابير المنصوص عليها في هذا الفصل لا يمنع عند الإقتضاء من أن تكون للزراعة والمذكورة في الباب الثالث وما بعده (1).

لقد إستنتت المادة 43 من الأمر 73/71 الأشخاص غير المخاطبين بأحكام التأميم وهم : المالكون الزراعيون الذين يزيد عمرهم عن ستين عاما بتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

أفراد جيش التحرير الوطني ، والمنظمة المدنية لجهة التحرير الوطني والمعتبرون مصابين بعجز دائم بنسبة ستون بالمائة على الأقل ، بسبب مشاركتهم في حزب جبهة التحرير الوطني ، أرامل الشهداء غير المتزوجات ،

أصول وفروع الشهداء من الدرجة الأولى لعمود النسب ،

الأشخاص المصابون بعجز بدني دائم تبلغ نسبته ستون بالمائة على الأقل وثابت قانونا، القصر لحين بلوغهم سن الرشد القانوني.

إن نتيجة إقرار هذا الإستثناء هو عدم جواز تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية والتي يملك الحق فيها الأشخاص المذكورون بالأصناف المعددة سابقا (2).

(1) أنظر نص المادة 42 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية.

(2) أنظر نص المادة 2/43 من نفس الأمر.

المطلب الثاني

الإستيلاء

يعتبر الإستيلاء حقا في يد السلطة العامة ؛ مماثلا لحقها في نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وبهذا فهو يعتبر قيذا واردا على حق الملكية ، فقد أشار المشرع المدني في نص المادة 679 ، ومن خلال القانون 14/88⁽¹⁾ . أنه يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون .
والإستيلاء على العقارات كترع ملكيتها كما سبق القول ؛ مشروط بتحقيق المنفعة العمومية ، وتعويض الأفراد تعويضا عادلا عما يتحملونه من خسارة بسببه .
وبالرجوع للتشريعات الحديثة نجد أن المشرع الوطني قد أجاز اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت في حالتين فقط .

أولا: /الإستيلاء على العقارات تمهيدا لترع ملكيتها:

1). طبيعة ومدة الإستيلاء. إن الإستيلاء إجراء مؤقت بطبيعته ، وبهذا يمتاز عن نزع الملكية الذي هو إجراء دائم بطبيعته .

لم ينص المشرع الوطني عن المدة التي يمكن إستغراقها طيلة الإستيلاء وهذا بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 680 من القانون المدني : "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ، ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات ، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة ، أو عند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر" .

إن تعبير المشرع في هذا النص جاء مطلقا ، ولم يحدد فيه وقت ومواعيد الإستيلاء ، بخلاف المشرع المصري الذي يؤكد على أن مدة الإستيلاء لا تتجاوز ولا يجب أن تتجاوز مدة ثلاث سنوات .

(1) صادر بتاريخ 1988/05/03 .

على أن الإدارة إذا لجأت إلى الإستيلاء على عقارات الأفراد فيجب أن تكون نيتها منصرفة إلى التأقيت ، أما إذا كانت تنوي الإستيلاء هائيا على العقار فيجب عليها أن تلجأ إلى نزع الملكية بإجراءاته المعروفة ، ولكن القانون كما هو عليه يسمح للإدارة دون وجه حق بالإستيلاء على العقار قبل إتمام إجراءات نزع الملكية .

(2). شروط الإستيلاء. يجيز المشرع بموجب نص المادة 2/679 من القانون المدني الإستيلاء مباشرة على العقارات إستثناء بأنه : "إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية ، وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء ، ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽¹⁾ بما يلي: "من المقرر أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة نص قانوني يقضي به في جميع

القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضررا بالغير فإن إكتفاء الوالي بالنصريح أنه يستطيع التصرف بكل حرية في أملاك الدولة يعد تجاوزا للسلطة ... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن يشغل منذ سنة 1962 فيلا بموجب قرار الوالي منح الطابق الأرض لهذه الفيلا لمستفيد آخر بعد أن أبطل من أجل ذلك قرار الطاعن وعارضه بقرار آخر، فإن الوالي بتصرفه على هذا النحو ، تجاوز سلطاته واضحا لذلك فالطعن في قراره بالوجه المثار من الطاعن مؤسسا وفي محله ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه ."

على أن القانون وضع مجموعة من الشروط يمكن القول بأنها تنقسم إلى شكلية وموضوعية:

- أ). الشروط الشكلية للإستيلاء. لقد نص المشرع على عدة شروط شكلية هي:
 - (-). أمر الإستيلاء إداري. يجب أن يتم الإستيلاء بموجب أمر يصدره الوالي المختص ، أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

(1) أنظر القرار الصادر بتاريخ 1987/01/31 ، في القضية رقم 42895 ، الحلة القضائية السابق ذكرها.



(ـ) أمر الإستيلاء كتابي. يجب أن يتم الإستيلاء بطريقة كتابية ، فلا يجوز المشافهة فيه بأي حال من الأحوال، وهذا طبقا لنص المادة 1/680 من القانون المدني⁽¹⁾.

(ب). الشروط الموضوعية للإستيلاء. إن أهم الشروط الموضوعية تلتخص فيما يلي:

(ـ) مضمون أمر الإستيلاء .

. الإتفاق . يجب أن يتم الإستيلاء عن طريق إتفاق رضائي بين الجهة الطالبة ومالك العين ، أو الخدمة المطلوب الإستيلاء عليها⁽²⁾.

وقد يفرض القانون وجوب إعداد محضر جرد إذا كانت للشخص حيازة على العين المراد الإستيلاء عليها ، وهذا طبقا لنص المادة 681 مكرر 1 من القانون المدني⁽³⁾.

.بيانات معينة. يفرض القانون ضرورة تبيان موضوع الإستيلاء طبيعته وصفة أو مدة الخدمة ، وكذا مبلغ وطرق دفع التعويض أو الأجر.

كما ينبغي أن يحدد تعويض الإستيلاء بإتفاق بين الطرفين⁽⁴⁾.

أما في حالة عدم وجود إتفاق على مبلغ التعويض فإنه يحدد عن طرق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون إضرار بالمستفيد⁽⁵⁾.

أما إذا تسبب المستفيد في نقص قيمة الشيء أو الخدمة المطلوب الإستيلاء عليها فإن القانون يمنحه تعويضا نظير ذلك⁽⁶⁾.

ثانيا: /الإستيلاء في حالة الإستعجال:

تبيح مختلف التشريعات إمكانية الإستيلاء على الأموال والخدمات والعقارات في حالات الضرورة ؛ كما فعل المشرع المصري الذي أباح للإدارة في حالة حصول غرق أو قطع

(1) تنص المادة على أنه : " يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ، ويكون كتابيا " .

(2) وقد نص القانون على هذا الحكم بموجب نص المادة 1/679 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي..... " .

(3) تنص على ما يلي : " في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الإستيلاء ، يكون هذا الإستيلاء مسبقا نهد " .

(4) نصت على هذا المادة 681 مكرر 2 : " يحدد تعويض الإستيلاء بإتفاق بين الأطراف " .

(5) نصت على هذا الحكم المادة 681 مكرر 2/2 : " وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون أن يتضرر المستفيد " .

(6) وهذا ما نصت عليه المادة 681 مكرر 3/2 : " كما يمكن منح التعويض في حالة نسيب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة " .

جسر أو تفشي وباء في سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة الإستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية ، أو غير ذلك مما تراه الإدارة مناسبة.

وإن كانت هذه نظرة المشرع المصري فقد أغفل المشرع الجزائري هذه الحالة ، وأعتقد أنه ترك الأمر مفتوحا للإدارة بمناسبة سلطتها التقديرية في ذلك فإن قامت بالإستيلاء في مثل هاته الحالات ؛ فإن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة التي يهدف إليها المشرع ضمانا للمصلحة العامة ، كما أنها لا تتعارض معها ، وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (1) : "لقد أجازت المادة 171 مكرر (ق إ م) لرئيس المجلس الشعبي القضائي أو العضو السدي ينتدبه ، في جميع حالات الإستعجال إتخاذ الإجراء المطلوب بوجوب عريضة ترفع إليه ، ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق ، ويكفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى إستصداره عوض التصريح بعدم إختصاصه ، مما يجعل قراره نظرا لموضوع الطلب الرامي إلى تعيين خبير مخالفا للقانون ويستوجب الإلغاء".

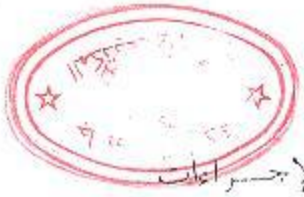
على أن يسمح القانون للقاضي الإداري بمراقبة مدى مناسبة وملاءمة الإستيلاء للظروف التي سمحت بإتخاذ إجراءاته ؛ ومن هنا تتجلى رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، ومدى مطابقتها لمبدأ المشروعية .

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا (2) : "الأصل قانونا هو تحريم إعتداء الإدارة على الملكية الخاصة ، إلا أنه يجوز بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ الإدارة إلى الإستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة .

إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم المشروعية المنطوية على الإعتداء يجوز له الإتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير ويكون القاضي المذكور مختصا للمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو إستيلاء وإن قاضي الدرجة الأولى الذي

1 (أنظر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 46897 مورخ في 04/12 ، داودي سلامي و داودي عمار حوجة ، قانون الإجراءات المدنية الإجراءات المدنية ، دحلب وزكريا، الجزائر، طبعة 1991، ص 74-75.

2) أنظر القرار الصادر تحت رقم 41543 بتاريخ 18/05/1985 ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا ، عدد رقم 01 بسون تاريخ ، الجزائر ص 262-264 .



صرح بعدم إختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفها.

مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور".

(1) نص المادة 171 مكرر 3 على ما يلي: "...الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ، ودون المساس بأصل الحق وبغير إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والإستيلاء ، ويخطر المدعى عليهم المحتمل إختصاصهم بأمر إثبات حالة فوراً ، ويحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالإتذار أو إثبات الحالة وكذلك الخبير ، محضراً تذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل إختصاصهم أو من يمثلهم ويبلغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن، وتبلغ عريضة الطلب المستعجل التي يكون الغرض منها إتخاذ أي إجراء آخر بخلاف الإنذار أو إثبات حالة فوراً إلى المدعى عليه المحتمل إختصاصه مع تحديد أجل للرد ويكون الأمر - الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها - قابلاً للإستئناف أمام المجلس الأعلى في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ، ويجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن يوقف فوراً وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار".

الفصل الرابع

المبحث الأول

قيود قانونية لمصلحة الأمن العام والصحة العمومية

سأحاول في هذا المبحث جمع أهم القيود القانونية على حق الملكية الخاصة والتي تهدف أساساً إلى حماية مصلحة الأمن العام والصحة العمومية .

وعلى إعتبار أن الأمن العام والصحة العمومية مصطلحان غير مضبوطان من الناحية الإصطلاحية ، ذلك كونهما مرتبطان عضويًا ووظيفيًا بتطور الحياة العامة في المجتمع . إن الثابت في التشريع أنه لا يمكن الإمام بكافة المسائل التي تم تنظيم شؤون الإنسان ، لكن الثابت أنه لا يكف عن البحث والتعمق فيها وإستقصاء الظواهر الإنسانية بإعتبارها قابلة للفهم والدراسة حسب ما يؤكدّه المختصون في علم الإجتماع بقسميه الحضري والريفي .

وعلى هذا فليست القيود المفروضة الآن قيود مؤبدة بموضوعها ومضمونها فقد تزول يوم تظهر للمشرع عدم جدواها ، لأنه كما سبق القول فهي تنشأ بالقانون وتعدم بإعدامه ، شريطة عدم القول بالقانون بمعناه الواسع بل بالمعنى الأكاديمي الضيق .

هذا في نفس الوقت الذي يظهر فيه قيد قانوني جديد يكون محل إنتفاع من قبل جماعة أو فرد حسب الحالة التي يرسمها المشرع . ومن ثمة صعب الإمام بالقيود كلها وإستعسر جمعها وتصنيفها لتأثيرها وتشتتها ، كما لا منهجية محددة تتحكم في دراستها بالتقسيم والتصنيف لكن هذا لن يحوشني عن المحاولة في ذلك .

من خلال كل هذا أحاول أن أقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : قيود متنوعة في مسائل التعمير والبناء .

المطلب الثاني : قيود تتعلق بإثارة الضحيج وحماية البيئة .

المطلب الأول

قيود متنوعة في مسائل التعمير والبناء

لقد أقر قانون التهيئة والتعمير⁽¹⁾، فرض هذه القيود بمناسبة تقرير قانون التوجيه العقاري⁽²⁾، لهذا الحكم بموجب المادة 2/68 التي تنص: " تخضع أدوات التهيئة والتعمير لأوسع إشهار، وتوضع دائما في متناول المستعملين من الجمهور الذي يفتح بما عليهم، مع مراعاة الطرق القانونية المشروعة المنصوص عليها".

وفي هذا الإطار يتعين على كل مالك أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقا لتوجيه الإستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير.

أولا: / المالك ليس حرا في اختيار أرض البناء ولا في إستعمالها:

لقد جاء هذا القيد القانوني بمقتضى نص المادة 4 من قانون 29 / 90: " لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية:

التي تراعي الإقتصاد الحضري/عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعبرة للبلدية. التي تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للإستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أرض فلاحية.

التي تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأسرية والثقافية.

(1). ليس كل من يملك قطعة أرض بإمكانه إستعمالها للبناء. لقد قيد التشريع المتعلق

بالتهيئة والتعمير حرية المالك وسلطاته، فلم يعد بإمكانه أن يبي ما شاء وكيفما شاء دون التقيد بالنصوص القانونية، والتي تشترط بمقتضى أدواتها التقنية شروطا واضحة المعالم أهمها قابلية الأرض للتعمير والبناء.

(1) أنظر القانون 29 / 90 مؤرخ في 01 / 12 / 1990 يتعلق بالتهيئة و التعمير جريدة رسمية رقم 52 مؤرخة في 02 / 12 / 1990

(2) أنظر القانون 25 / 90 المتعلق بالتوجيه العقاري السابق ذكره.

يجب أن يحترم فيه المالك خصوصيات معينة للمسافة على محور طريق، فيما عدا المواصفات التقنية المخالفة ، لا يمكن تشييد أي بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة من البلدية ، إلا إذا ابتعد بأربعة أمتار على الأقل من محور الطريق المؤدي إليه ، وهذا ما أكدته نص المادة 5 من قانون 90/ 29.

أ). قيد علو البناية. لا يمكن أن يتجاوز علو البنايات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنايات المجاورة وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به وخاصة مما يتعلق بحماية المعالم التاريخية طبقا للنص المادة 6 / 9 من نفس القانون.

كما يجب أن يكون علو البنايات خارج الأجزاء المعمرة منسجما مع المحيط العمراني .
ب). قيد توجيه البناية. كما أن قانون التهيئة والتعمير يؤكد على أنه لا يجوز إستعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون .

2). الحق في البناء والهدم مقيد. إن حق البناء حق مخول لمالك الأرض هذا الأصل العام ؛ كما هو الأصل في التملك وممارسة سلطات الملكية .

بينما الإستثناء هو إرتباط حق البناء بملكية الأرض ، مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض ، وبالتالي يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

أ). قيد رخصة البناء والتجزئة. يشترط القانون رخصة البناء لأجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها ، ولتمديد البنايات الموجودة وتعليتها ، ولتغيير البناء الذي يخص المحيطان الضخمة منه ، والواجهات المطلة على الساحة العمومية ، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج .

إن كل هذه الشروط تشكل قيودا لأجل المصلحة العامة مقررة على الملكية الخاصة ، وعلى حرية التصرف فيها وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون 90 / 29 .

ب). قيد رخصة الهدم. ⁽¹⁾ إن الشروط التقنية و الأمنية هي دافع التشريع إلى إقرار رخصة الهدم ، فرغم أن المبدأ هو أن المالك حر في هدم أو تخريب ملكه كما يشاء شرط عدم الإضرار ، وأن الهدم في نظر التشريع العقاري قرينة على الإضرار بالغير ومن ثم أكد المشرع على أنه يتوجب على المالك أن يخضع هدمه الكلي أو الجزئي للبناء للرخصة المطلوبة قانوناً ؛ بشرط وقوع الملكية في الأقاليم المتميزة بأنها طبيعة خلاصة أو تاريخية أو ثقافية أو مميزات تابعة من محيطها الجغرافي أو المناخي أو الجيولوجي أو العمراني ، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي 176/91 .

وقد أقر المشرع إستثناء على هذه القاعدة بموجب المادة 66 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي: "لا يمكن رفض رخصة الهدم عندما يكون الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لإهيار البناية".

ثانياً). قيد رخصة التجزئة. قد يكون المالك مجبراً على تقسيم ملكه العقاري إلى قطعتين أو أكثر أو غير مجبر.

فالمشرع العقاري يقيده بضرورة الحصول على رخصة التجزئة ، وهذا القيد أقصره المشرع حماية للمجتمع من الفوضى التي قد تتم نتيجة سوء إستغلال العقار والمضاربة به على جميع الأصعدة ، وهذا نظراً لتزايد قيمة العقار في كل وقت بدليل نص المادة 57 من قانون 29/ 90 .

ولقد جاء تطبيقاً لهذا النص المرسوم التنفيذي الذي أكد بموجب نص المادة 7 التي تنص : " في إطار أحكام المادتين 57 و 58 من القانون 25/90 المؤرخ في 01/12/1990 والمذكور أعلاه ، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية.

1) لقد نظم المشرع العقاري هذه المسألة بموجب المرسوم التنفيذي 176/91 ، المؤرخ في 28/05/1991 ، الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التحركة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم. وتسليم ذلك.

إن هذه القاعدة العامة يرد عليها إستثناء هام يتعلق بضرورة موافقة الأرض المجزأة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل بدلا من مخطط شغل الأراضي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

قيود تتعلق بإثارة الضجيج وحماية البيئة

لقد تنبه المشرع الجزائري لضرورة الحد من تسلط الملاك ، ورغبتهم في إقامة ما يشاؤون من منشآت أو القيام بكل ما يحلو لهم ، وقيد في هذا الإطار سلطاتهم في إستعمال وإستغلال ملكياتهم.

فكان أن قرر المشرع حماية البيئة ؛ إنطلاقا من مظاهر الإهتمام الدولي بالبيئة ، وفرض المعاهدات والإتفاقيات الدولية على الدول في إطار تشريعها الوطني الداخلي للإهتمام أكثر بمسائل البيئة وضرورة إرتباط باقي المشاريع على مختلف القطاعات الإستراتيجية المنتجة ؛ بحماية البيئة .

على أن حماية البيئة تنطلق من ضرورة إحترام التنظيمات البسيطة كمنطلق مفروض على المالكين ، هذا الغرض واجب بحماية مستقبل ومصير الإنسان بتحويل نفسه من مضاعفات تصرفاته.

إن البدء بوضع قواعد قانونية لحماية أوساط الإستقبال من التلوث ، وسيرورة المشرع في التنمية للمواضيع التقنية الأخرى جعلت المشرع الجزائري في منأى عن الإهتمامات الكلاسيكية الرامية إلى وصف تشريعات دول العالم الثالث بالضعف والوهن.

(1) ورد هذا الإستثناء بموجب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه: "لا يسلم الترخيص بالترخيز بالترخيز إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك".

أولاً: قيود تتعلق بإثارة الضجيج:

لقد بادر المشرع الوطني بوضع قواعد قانونية محكمة لتنظيم إثارة الضجيج، إذ من المعقول أن تعقد كل نواحي الحياة بكل ما تحمله من مصطلحات الدهول والإندهاش للتطور التكنولوجي الرامي دوماً للبحث عن رفاهية الفرد والجماعة.

إنه ليس بإمكان المشرع إزالة الضجيج الناجم عن الإستعمال اليومي للملكيات وإستغلالها، وإنما بإمكانه تنظيمه و ترتيبه.

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 184/93⁽¹⁾، بنصوص قانونية تضع قواعد لحماية الأمن العام والصحة العمومية، وفيد حرية الملاك في إستعمال ملكياتهم إنما إستعمال يزيد عن النحو العادي المألوف للضجيج.

(1) مفهوم الضجيج. إن كافة الأعمال والأشغال بناء على إستعمال أو إستغلال أي محل داخل المحيط العمراني عموماً، وبجوار المؤسسات الإستشفائية والتعليمية ومساحات التسلية والإستراحة وكذا داخلها، والتي ينتج عنها ضجيج تخضع للأحكام الواردة بمقتضى نصوص المرسوم التنفيذي 184/93 السالف ذكره.

(أ) تقدير مستوى الضجيج. يتم تمييز الضجيج وقياسه طبقاً للمقاييس الجزائرية المعمول بها⁽²⁾.

وتقدير مستوى الضجيج يتراوح حسب المناطق التي ينتج فيها، وذلك بمقتضى القانون.

(ب) أنواع الضجيج.

(ـ) الضجيج الأقصى في المناطق السكنية. يقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله في المناطق السكنية، وفي الطرقات والأماكن العامة والحداثة يسعين ديسيل في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، وخمسة وأربعين ديسيل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة.

(1) أنظر الجريدة الرسمية، رقم 50 المؤرخة في 28/06/1993، ص 13.

(2) أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93.

(-). الضجيج الأقصى في مناطق خاصة. يقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله بجوار المؤسسات الإستشفائية أو التعليمية وفي مساحات التسلية والإستراحة ، وكذلك داخل هذه المؤسسات ، بخمسة و أربعين ديسبل في النهار من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة.

(.) واجبات الملاك عند القيام بأنشطة إستعمال المحركات. تعتبر إثارة الضجيج التي تفوق الحدود القصوى ؛ المبنية في المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم مسا للهدوء في الجوار وإزعاجا شديدا ، وإضراراً بالصحة وتعرضاً لطمأنينة السكان .

على أنه يجب على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة تتطلب إستعمال محركات وأدوات و آلات وتجهيزات ، أو أجهزة مولدة للضجيج يفوق مستواه الحدود المضبوطة كما هي مبينة في هذا المرسوم ، أن يضع معدات لكبت الضجيج ، أو تهيئة ملائمة من طبيعتها أن تجنب إحراج السكان أو الإضرار بصحتهم .

كما يؤكد نص المادة 7 من المرسوم السالف الذكر ، الأخذ بعين الإعتبار عند بناء المياكل القاعدية أو إنجازها أو إستغلالها ؛ الضجيج الجوي الذي تثيره الأعمال التي تتم داخلها.

(2). قيد على الآلات المستعملة في الورشات.

(أ). أنواع الآلات المقيدة الإستعمال. إن الآليات المستعملة في الورشات المزودة بمحركات إنفجارية أو ذات إشتعال داخلي ، وكذا كاسرات الخرسانة ، والمطارق الثابتة ومولدات الكهرباء ذات القوة الكبيرة ، ومجمعات المضغطات الهوائية والمضخات الضاغطة ؛ يجب أن تزود بجهاز كاتم للصوت ، أو لتخفيض الضجيج عندما تستعمل على بعد يقل عن 50 م من المحلات ذات الإستعمال السكني ، أو من أماكن العمل ، ويحدد قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزير المكلف بالبيئة حدود مستويات الضجيج الذي يثره كل نوع من المعدات والتجهيزات (1).

(1) أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 93 / 184 .

ب) قيد على إصلاح المركبات. يمنع منعا باتا على أي مالك يستغل ملكه مباشرة ، أو عهد به إلى الغير للقيام بكل عمل إصلاح للسيارات ، وكل المركبات ذات المحركات ، كما ينطبق الأمر على الدراجات النارية .

كما أن المعيار في هاته الحالة هو إطلاق المشرع لصفة المركبات مهما كان نوعها ، والتي يؤدي إصلاحها أو ضبط سيرها في جميع الأماكن العامة والخاصة.

على أن المشرع وضع معيارا هاما في تقدير المنع ؛ ألا وهو ضرورة أن تلمس هذه الأعمال وتخرج صفة الجوار أو الإضرار بها⁽¹⁾. وعلى أساس ارتباط العقار ببعض الأمور التي يمكنها إثارة الضحيج فقد قيد المشرع ضرورة كبح جماح مالك الحيوان أيضا⁽²⁾.

ثانيا: /قيود قانونية لحماية المصلحة البيئية:

1). التوجه العام للحماية. إن المشرع الوطني قد إنتبه لضرورة حماية البيئة ، وأن إنتباهه لم يكن محض صدفة ، ومسألة عابرة وإنما جاء نتيجة إستفاقة المجتمع الدولي ، وإهتمامه بالمسألة ، رغم أن من تظاهر بالإستفاقة وحاول تحريك ضمائر الأمم المعصرة هو من تسبب بشكل أو بآخر فيما تعانيه هاته الأمم وأقصد هنا الدول المتقدمة ، أو العظمى.

لكن المسألة رغم ذلك تبقى ملحة وتشكل عبئا ثقيلا ينبغي التخطيط له من الآن فصحاء في سياق هذا المسعى قانون حماية البيئة⁽³⁾.

وقد ركز المشرع فيه على ضرورة حماية البيئة من جانبيين :

جانب وقائي : يتمثل في حماية أوساط الإستقبال.

جانب ردعي وزجري: يتمثل في تقرير بعض العقوبات عند مخالفة الأحكام الواردة

فيه .

1) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي، 93 / 184

2) أنظر المادة 11 من نفس المرسوم وفيها لم يذهب المشرع بالنس على تعييد إستعمال الآلات ، بل عدل ذلك إلى حماية المصاحبة العامة بالنس على منع إحداث الضحيج الذي يحدثه حيوان المالك ، والذي من شأنه تعكير طمأنينة الجوار. وإذا كان هذا الأمر هو القاعدة العامة ؛ فإن هناك إستثناء يد عليه ألا وهو التوقيت الذي حدده القانون ما بين الساعة الثامنة والنصف والحادى عشر والسابعة صباحا وبعد مالكو الحيوانات ، وحازروها مسؤولين عن الضحيج الذي يمكن أن تحدثه.

3) صدر قانون حماية البيئة بموجب القانون 03/83 المؤرخ في 05/02/1983 .

والمهم في هذه الدراسة هو مدى تقييد المشرع للملكيات بمناسبة حماية المصلحة العامة البيئية.

(2). حماية المصلحة البيئية في الملكية الخاصة. إن المشرع وحفاظا على البيئة ، أقر نصوص قانونية خاصة تلت القانون 01/83 تهدف إلى الحد من استعمال الملكيات الخاصة وإستغلالها ؛ التي تسبب ضررا للبيئة منها على سبيل الخصوص المرسوم التنفيذي 78/90 (1) .
جاء هذا المرسوم ليحدد شروط تطبيق الباب الخامس من القانون 03/83 المتعلق بحماية البيئة وكيفيات ذلك.

وقد حددت المادة 2 منه ضرورة الإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير في البيئة وهي
جميع الأشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وأثارها ، أن تخلق
ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة ولا سيما الصحة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية ،
الحيوان ، والنبات ، والحفاظة على الأماكن التاريخية والآثار وحسن الجوار.

كما حددت المادة الخامسة من نفس المرسوم وجوب إرتباط دراسة التأثير في البيئة
بأهمية المنشآت وأعمال التهيئة المزمع إنجازها ، وبآثارها المتوقعة في البيئة.

وتبيانا لأهمية المسألة ركز المشرع في هذا المرسوم وبموجب المادة التاسعة على ضرورة
إتخاذ تدابير الإشهار ودعوة الغير سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا لإبداء الرأي في هذا
الأشغال كما يعلم الجمهور بالقرار الذي يأمر بإشهار دراسة التأثير في البيئة عن طريق التعليق
في مقر الولاية ، ومقر البلديات المعنية ، بل وأكثر من هذا في الأماكن المجاورة للمواقع المزمع
إنجازها (2).

وعليه حتى وإن كان المالك حرا في إقامة ما يشاء من منشآت على ملكه ، فإن
القانون وحماية للمصلحة البيئية منح السلطات التنظيمية إمكانية منعه ، إعمالا للتوجه الرامسي
إلى حماية المصلحة العامة المتعلقة بالبيئة (3).

(1) أنظر المرسوم 78/90 المؤرخ في 1990/02/27 ، يتعلق بدراسات التأثير في البيئة ، الجريدة الرسمية رقم 10 المؤرخة في 1990/03/07 .

(2) أنظر نص المادة 9 من نفس المرسوم .

(3) أنظر نص المادة 1/14 من نفس المرسوم .

المبحث الثاني

القيود المقررة للمصلحة الاقتصادية

إن النظم الاقتصادية والاجتماعية، التي حملت المشرعين على خلق قوانين لها دور عظيم في التأثير جوهريا في حق الملكية، هذا إن لم يكن على فكرتها في حد ذاتها، ومختلف القوانين التي تنظم حق الملكية ليست إلا بناء فوريا يعتمد بالدرجة الأولى على النظام الاقتصادي، ومن غير هذا النظام تغيرت النظم الخاصة بالملكية.

إن التطور الاقتصادي والاجتماعي ينفذ إلى صميم الملكية بنوعيتها العامة، والخاصة كما أن الراجح فيه محاولة تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة والشخصية؛ تغليباً أضحى قاعدة عامة في العصر الحديث، وشعارات يحملها رجال التشريع والأحزاب والسياسة، ويسعون لتطبيقها.

إن السعي وراء تحقيق المصلحة العامة ليس شراً، بل الشر كل الشر هو الذي ينجم عن سوء استعمال الملكيات وإستغلالها، وضعف رقابة الدولة عليها، فما وظيفة القانون إلا حماية الحقوق والحريات الفردية بما يحقق مصلحة الجماعة. لكن المعادلة صعبة التحقيق من الناحية الفعلية.

من هنا إنطلقت فكرة تقييد حق الملكية الخاصة، تحقيقاً للمصلحة الاقتصادية.

المطلب الأول

قيود قانونية مقررة للمصلحة الفلاحية والزراعية

إن الفلاحة و الزراعة تشكل الجانب المضيء في النظم الإقتصادية الحديثة ، ما دفع المشرع الوطني طول حقبات التشريع ، إلى الإهتمام بالفلاحة والزراعة .

إن هذا الإهتمام تجسد في التشريعات المختلفة كالأمر المتضمن الثورة الزراعية وقانون المستثمرات الفلاحية⁽¹⁾ ، والتوجيه العقاري .

يبدو للوهلة الأولى تقارب المصطلحين إلا أن الفرق بينهما كبير .

إن الفلاحة نشاط إقتصادي يهدف إلى تحويل الأوساط الطبيعية للحصول على منتجات نباتية وحيوانية لإستعمالها في التغذية .

أما الزراعة فهي : الدراسة العلمية والعملية للعلاقات بين النباتات والأوساط الطبيعية وكيفيات تسميتها بالتقنيات الفلاحية .

وقد عرف قانون التوجيه العقاري الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة إستهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله⁽²⁾ .

لقد أوجب المشرع على مالك الأرض الفلاحية ضرورة المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض ، فالقانون وحده هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير ، بل حتى لو تعلق الأمر ببناء مسكن للإستعمال الشخصي فلا يمكن لصاحب الأرض الفلاحية أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه بل يجب عليه أن يحصل مسبقا على رخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير والبناء⁽³⁾ .

¹ أنظر القانون 19/87 ، المؤرخ في 1987/12/08 ، المتضمن صيغة إستعمال الأراضي الفلاحية الشائعة للأعمال الوطنية وقانون التعمير والتسيير المستفيدين وواجباتهم ، المبرمعة الرسمية رقم 50 .

² أنظر نص المادة 4 من قانون التوجيه العقاري 25/90 السابق ذكره .

³ أنظر نص المادة 35 ، 36 من قانون التوجيه العقاري 25/90 .

بل أن المشرع كان صارماً في هذا المجال ، إذ أن كل بناء يشيد دون رخصة بناء قبلية يتم تقديمه ، وتعاد أماكنه إلى حالتها الأصلية على نفقة الباني ، دون المساس بالمتابعات الجزائية وممارسة كل الطرق القانونية الأخرى (1).

إن مالك الأرض الفلاحية له الحق أن يستعمل أرضه كيفما شاء مثله مثل أي مالك آخر لأي نوع من أنواع الأراضي. غير أنه ولأهمية الأرض الفلاحية في نظر المشرع فقد سن قيود كثيرة ، وجاءت هذه القيود مختلفة على اختلاف النظم القانونية التي تحكم ملكية الأراضي الفلاحية وكيفية إستغلالها.

أولاً: / القيود القانونية الواردة على الإنتفاع بالملكية الفلاحية. لقد قيد المشرع إستعمال الأراضي الفلاحية في مختلف القوانين التي حكمتها وأهم ذلك فيما يلي:

(1). في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية. أن المشرع قد أنشأ قيوداً وفرضها على مالك الأرض الفلاحية أهمها :

وجوب إستعمال الأرض من طرف مالكيها إستثناء للمبدأ الذي جاء به الأمر وهو : "الأرض لمن يخدمها" ، وعليه فالمبدأ كان مجرد شعار يتغنى به رواد الثورة الزراعية ، وكتقليد لبعض الدول الاشتراكية في ذلك الوقت كالصين التي بادرت بالثورة الثقافية... إلخ.

وجوب إستعمال الأرض بصفة مباشرة ، وعليه لا يجوز للمالك أن يعهد بخدمتها إلى غيره وإلا وقع تحت طائلة التأميم الذي تحدثنا عنه سابقاً (2).

(2). في ظل قانون التوجيه العقاري. لا شك في أن هذا القانون قد صدر تماشياً مع التوجه الإيديولوجي الجديد المنتهج بعد دستور 1989 ، كما أنه ألغى العديد من العراقيل التي وقفت حجرة عثرة في وجه الملكية الخاصة لا سيما الأمر المتعلق بالثورة الزراعية والإحتياطات العقارية ، إلا أنه لم يخل من قيود مفروضة على مالكي الأراضي الفلاحية أهمها:

ضرورة المحافظة على الطابع الفلاحي للأرض الفلاحية ، بمعنى أن مالك الأرض يجب أن يستعمل أرضه في الفلاحة فقط دون غيرها، فالقانون وحده هو الذي يرخص بتحويل أي

(1) أسطر 11 من القانون 01/85 المؤرخ في 13/08/1985 ، عند إستعمال قواعد عمل الأراضي قبلية (التملكة) والتملكة (2) أنظر البحث الأول من الفصل الثالث.

أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير ، حتى ولو تعلقت الأمر
ببناء مسكن للإستعمال الشخصي ، فلا يمكن لصاحب الأرض الفلاحية أن يقوم بذلك مسن
تلقاء نفسه ، إذ يجب عليه أن يحصل مسبقا على رخصة صريحة ، وفقا للأشكال والشروط التي
تحدد هذه الأحكام ترخص له بذلك ، طبقا لنص المادة 35 و 36 من قانون التوجيه العقاري.
إن عدم إستغلال الأرض الفلاحية وفقا لنص المادة 48⁽¹⁾ من هذا القانون يعد فعلا
تعسفيا في إستعمال الحق ، نظرا للقيمة الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بها النوع مسن
الأراضي.

كما أن إستغلال الأرض الفلاحية أصبح واجبا على المالك ، لا حقا له وهذه التسيبة
تؤكدها لا سيما نص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على ما يلي : "إذا ثبتت
عدم إستثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف إستثمارها ، وإذا بقيت الأرض غير
مستثمرة لدى إنتهاء أجل جديد مدته سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي :
وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان
المالك الحقيقي غير معروف .

أو عرض الأرض للتأجير ،

أو بيعها إذا كانت خصبة جدا ، أو خصبة".

إن هذه المادة جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في إستعمال الحق ، إذ أنها
إعتبرت عدم إستثمار الأرض تعسفا في إستعمال الحق ، ونحن نعلم أن النظرية العامة للتعسف
في إستعمال الحق أساسه نية الإضرار بالغير ، أو الحصول على فائدة غير مشروعة ، أو إذا كان
يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الذي يسببه للغير⁽²⁾ ، والواضح أن
موقف المشرع الجديد أملت الوظيفة الإجتماعية للأراضي الفلاحية⁽³⁾ .

(1) التي تنص على ما يلي : "يشكل عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق ، نظرا إلى الأهمية الإقتصادية والوظيفة
الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي".

(2) أنظر نص المادة 41 من القانون المدني.

(3) أنظر أزروقي ليلي ، الثغنيات العقارية ، الجزء الأول ، العقار الفلاحي ، الطبعة الأولى 2000 ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،
ص 11-31.

إن حق الدولة في التدخل لتنظيم الأراضي الفلاحية ، وإن صح القول بأن لها وظيفة إجتماعية كأساس لإباحة هذا التدخل كما ترى الأستاذة زروقي ليلي ، فإن هذا لا يحد من أن يكون تطبيقا من التطبيقات النظرية لفكرة الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية بوجه عام .

وحيث أن التعسف في استعمال الحق حكم هام وقاعدة عامة وردت بموجب أحكام القانون المدني وردت حالاتها على سبيل الحصر . وما دام الوضع هنا مختلفا فلا أساس دستوري أو قانوني منطقي ومعقول يبرر تدخل المشرع .

إن الأمر لا يتعلق البتة بفكرة تقييد حق الملكية ، لأن القيد هو ما كان داخلا في التنظيم العام العادي المألوف فيها ، أما إجبار مالك الأرض على إستغلالها ، ثم أن تكفل الدولة بمقتضى المؤسسة المحدثة⁽¹⁾ ، بيعها أو تأجيرها ؛ أقرب إلى نزع الملكية منه إلى تنظيمها وتقييدها .

إن المشرع وفي هذا الإطار نص على جملة من الإجراءات حدد بها طريقة تدخل الدولة لإجبار المالك على خدم أرضه ، وعلى هذا تعد أرضا غير مستغلة في نظر مفهوم قانون التوجيه العقاري كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل إستغلالا فلاحيا فعليا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين وعدم الإستثمار هذا تعاييه هيئة معتمدة تسمى : " لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية " ⁽²⁾ .

ثانيا: / القيود الواردة على حق التصرف في الملكية الفلاحية:

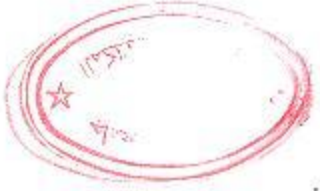
إذا كان الأصل أن المالك حر في التصرف في ملكه كما يشاء ، إلا أنه إستثنائي قد يتدخل القانون ويفرض عليه عدم التصرف . وأهم القيود على التصرف في الملكية الفلاحية هي :

1. تقييد التصرف في الملكية الفلاحية بموجب الأمر المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها⁽³⁾ . بعد الإستقلال مباشرة إتخذت الحكومة المؤقتة عدة إجراءات في هذا الشأن منها :

1) تم إنشاء هذه الهيئة المسماة بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996 . الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 28/02/1996 .

2) هذه اللجنة تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97 . مؤرخ في 15/12/1997 الذي يضبط تشكيل الهيئة المختصة وكذلك إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية ، أنظر الجريدة الرسمية العدد 83 الصادرة بتاريخ 17/12/1997 .

3) أنظر الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 24/08/1962 ، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها .



حضر جميع التصرفات والبيوع الخاصة بالأموال الشاغرة ، بإستثناء تلك التي تسم لصالح المجموعات المحلية أو لجان التسيير .

كل العقود والإتفاقات المبرمة إبتداء من الفاتح جويلية سنة 1962 في الجزائر ، أو خارجها ، خلافا لهذا المرسوم تكون باطلة .

كل العقود التي أبرمت في الخارج بعد الفاتح جويلية سنة 1962 المتعلقة بإيجار أو بيع أملاك كائنة بالجزائر تكون باطلة .

كل تصرف بخصوص أرض فلاحية يجب أن يكون مصحوبا بتقدم شهادة بأن الملاك ليس شاغرا ، وفي هذا الصدد صدر عن وزير العدل منشور بتاريخ 24/10/1964 تحت رقم 141 يأمر الموثقين بعدم جواز تحرير عقد بيع إلا بعد إستصدار شهادة عدم الشغور من الولاية .

(2) في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية . إن أهم القيود الواردة على حثق ملكية الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بمفهوم قانون الثورة الزراعية هي :

جميع التصرفات الواردة على أرض زراعية أو معدة للزراعة تحت أي شكل كان بين تاريخ 05/07/1962 وتاريخ نشر الأمر المتعلق بالثورة الزراعية .

المطلب الثاني

القيود المقررة للمصلحة الغابية والمائية

لقد تزايد الإهتمام بالنشاط الإقتصادي كثيرا ، ذلك كون التحديات الحديثة مبنية على القدرة الإقتصادية ، ورغم أن الدول العظمى ليس بإمكانها تطوير إقتصادها دون الإعتماد على الثروات الطبيعية .

إن معظم الأنشطة الإقتصادية تنبني على المادة الخام ، والثابت في علم الإقتصاد أن المعادلة الإقتصادية تبدأ من المادة الأولية.

إن المشرع الوطني وإيماناً منه بضرورة كفل هذه المادة لتحقيق النمو الإقتصادي بساير إلى تنظيم بعض القطاعات الهامة ومنها قطاع الثروة الغابية والمائية. ولم يكتف بوضع النظام قانوني لها ، بجعلها أملاك وطنية ، ل قيد الملاك المخاورين لها بمجموعة من القيود التي تحد من ملكياتهم قصد المحافظة على المصلحة الغابية أو المائية أو الإقتصادية عموداً.

أولاً: /القيود المقررة للمصلحة الغابية:

1. مفهوم الغابة.

أ. المفهوم الإقتصادي للغابات. إن الغابة ثروة طبيعية وإقتصادية هامة وهي فوق ذلك وطنية وقومية ، ومنطلق ذلك واجب إحترام الشجرة على كل مواطن⁽¹⁾ إن المحافظة على الثروة الغابية بمفهوم التشريع تكمن أساساً في حفظ الكيان القائم كمرحلة أولية قبل التفكير في تسميتها وتطويرها. بناء على أنها التنمية الوطنية لا يمكن أن تتم بعيداً عن التراكم الغابي بأنواعه سواء:

الغابات،

الأراضي ذات الطابع الغابي،

التكوينات الغابية الأخرى،

(1) أنظر نص المادة 2 من القانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات الصادر في 23/06/1984 ، المراجعة الرسمية ، العدد 26 مورخه في 1984/06/26.

إن الثروة الغابية بمفهومها المتنوع تشكل حجرة أساس في التنمية الاقتصادية والإجتماعية للأمة⁽¹⁾. كما تندرج هذه الثروات في إطار التخطيط الوطني وتنسيق التكامل الاقتصادي والإجتماعي.

وقد جاء قانون التوجيه العقاري ليعطي مفهوما مخصصا للثروة الغابية و أدرجها ضمن قوام الأملاك العقارية بموجب المادة 3 منه⁽²⁾.

(ب). المفهوم التشريعي للغابات. ويعرف قانون التوجيه العقاري الغابات بناء على تقسيماتها:

(ـ). الأرض الغابية. الأرض الغابية على أنها: "كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة، و100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة، على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة"⁽³⁾.

(ـ). الأرض ذات الوجهة الغابية. فهي كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وتتفرع عن تدهور الغابات بسبب قطع الأشجار أو الحرائق أو الرعي، وتشمل هذه الأراضي الأحرار والخنائل، وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية، والتكوينات المخشوشية أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية⁽⁴⁾.

(2). تعداد القيود المقررة للمصلحة الغابية. إن وضع قواعد خاصة لتكفل الحماية الضرورية للغابات لا يمكن أن تستقيم دون وضع قيود قانونية على الملاك المخاورين للأمولاك الغابية على أساس أنهم مالكون، وبموجب سلطتهم في التملك فقد يؤذون هذه الأملاك؛ من هذا الباب نفذ المشرع ليقيدهم في ممارسة بعض الأنشطة حال إنتفاعهم بملكياتهم والتصرف فيها.

(1) أنظر نص المادة 3 من قانون الغابات 12/84.

(2) "يشتمل القوام التقني في الأملاك العقارية، زيادة على الأملاك العمومية الطبيعية، على ما يلي: ... الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية...."

(3) أنظر نص المادة 13 من قانون التوجيه العقاري.

(4) أنظر نص المادة 1-4 من نفس القانون.

وتطبيقاً لهذه القيود وردت بعض النصوص القانونية في قانون الغابات لتفصلها ومن ذلك منع الملاك الذين يرغبون في بناء أو إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مركب أو مخزن لتجارة الخشب أو المواد المشتقة منه بالقرب من الأملاك الغابية على بعد يقل عن 500 متر ، أما إذا أراد الشخص المالك إقامة ذلك على بعد أقل من 500 متر فيضطره القانون لإستصدار رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات طبقاً للتنظيم الجاري به العمل⁽¹⁾.

كما يمنع نفس القانون إقامة أي منشأة قد يتسبب نشاطها في إندلاع الحرائق داخل الأملاك الغابية بعد اكتمالها ؛ وإذا أراد الشخص المالك إقامة ذلك فلا بد له إستصدار رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات.

وإضافة إلى هذه القيود يمنع القانون الملاك من إقامة أية خيمة أو حصص أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الملاك الغابية الوطنية وعلى بعد أقل من 500 متر، فإن أراد المالك القيام بهذه الأنشطة فعليه إستصدار رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾.

أما المادة 30 فتتبع إقامة مصانع للخشب داخل الأملاك الغابية أو على بعد يقل عن 2 كلم ،ومنى أراد المالك إنشاء مصنع على ملكه الجاور للأملاك الغابية عليه الحصول على رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات ، وطبقاً للتنظيم الجاري به العمل .

أما المادة 32 من نفس القانون فنجدها تخضع كل عمليات البناء والأشغال التي تمت قبيل صدور القانون 12/84 ، بوجوب إعلان الملاك عن أنفسهم ضمن أجل مدته سنة واحدة لدى الوزارة المكلفة بالغابات التي تحيطهم علماً بالإجراءات المتعلقة بحماية الثروة الغابية.

ثانياً: /القيود المقررة لحماية المياه:

1). مفهوم المياه التشريعي والإقتصادي. إن نظام المياه في الجزائر يتصل ويرتبط جزئياً بالأمطار ، ومن ثم فإن سياسة المياه تختلف في الدولة من منطقة لأخرى بحسب هذا العادل . إذا كان هذا هو التوجه العام ، فإن النظام القانوني للملكية المياه يفتقر بذلك لسياسة واضحة ، فالتوجه هذا لا يكفي ، بل لا بد من وضع نصوص قانونية لتطبيق هذه السياسة على الأقل.

1) أنظر نص المادة 27 من نفس القانون.

2) أنظر نص المادة 28 من نفس القانون.

إن أول نص قانوني تناول المياه هو قانون الثورة الزراعية الذي جعل عنصرها أساساً لإنجاح الثورة الزراعية كما أنه قد جعل في المقابل مجالاً لتطبيق الثورة الزراعية وكمثال للمادة 3 من الأمر تفيد إلغاء جميع أشكال التجارة الزراعية الإستغلالية ، وبمفهوم المخالفة فالنص يعترف بالملكية الخاصة للمياه ؛ وبموجب هذا النص ، فإنه يصبح لكل مالك حق إستعمال فقط دون حقي الإستغلال والتصرف .

أما المادة 13 من نفس الأمر أدرجت المياه في إطار مجالات تطبيق الثورة الزراعية ، وإعتبرتها من وسائل الإنتاج⁽¹⁾ .

لكن المشرع وإيماناً به بأهمية هذه الثروة ودورها الفعال في التنمية الوطنية فقد بإصدار القانون 17/83 المتعلق بالمياه وجاء لتنظيم أهم المسائل المرتبطة به وأهم أحكامه : مبدأ الملكية العامة للمياه ،

تسيير المياه ،

الإستعمالات المختلفة للمياه ،

الآثار المضرة للمياه كالفيضانات وإعادة إستعمال المياه المستعملة ، حماية البيئة .

مكافحة التلوث وحماية الموارد المائية .

(2) .تعداد القيود المقررة لمصلحة المياه .على أن المشرع أنشأ حقوق إرتفاق على الملاك

الجاورين وأهمها تلك التي تفيد مالك العقار الجاور والمخاذي للمجرى بعدم إقامة ما يعرقل المرور كالبناء والغراس والتسييج ، وفي حالة وجود تلك المعرقلات يجوز للإدارة إزالتها خاصة إن كانت موجودة قبل صدور القانون 17/83 ، وذلك لقاء تعويض⁽²⁾ .

أما إذا كان إرتفاق المرور المذكور في المادة 31 غير كاف ، فيجوز توسيعه على ضفاف المجرى بتزع الملكية الجاورة التابعة للخواص للمنفعة العامة حسب الشروط والأشكال التي رأيناها⁽³⁾ .

(1) أنظر المواد من 81 إلى 86 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية .

(2) أنظر نص المادة 31 من القانون 17/83 المتعلق بالمياه .

(3) أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

كما يتقرر قيد آخر إذ يجوز للإدارة الإستيلاء على عقار محاذ لمجرى المياه بترع الملكية أو بطريق الشغل المؤقت مقابل تعويض بالأشكال والشروط السابقة الذكر⁽¹⁾، وإقامة كل بئس أو غرس أو زرع في منطقة الإستيلاء يخضع للترخيص المسبق من طرف الإدارة.

كما أن هناك قيودا أخرى يرد على العقارات خاصة منها المخاذية لمجرى الماء ويتعلق بتلقي أو تسلم مواد تنقبه المياه وتوصيلها إما للسقي أو للتلهير، ويكون هذا القيد في حدود خمسة أمتار على جانبي مجرى الماء⁽²⁾.

ثم أن هناك قيودا بمقتضاه يقيد مالك العقار بضرورة السماح بكل عمل متضمن نقل أو توسيع وسائل السقي⁽³⁾.

كما يمنع القانون مالك العقار المثلث بالمياه؛ القيام بأي عمل من شأنه المساس بالغرض الذي أنشئ من أجله الإرتفاق، ونفس القيد يفرض على مستغل العقار حماية للمصلحة المائية والبيئية العامة. في نفس الوقت الذي أحاط المشرع الملاك بهذا القيد وضح معه كيفية الفصل في المنازعات الناتجة عن هذه المسألة وتحديد التعويضات الناجمة أيضا طبقا للقواعد المتعلقة بترع الملكية للمنفعة العمومية⁽⁴⁾.

1 (أنظر البحث الثاني من الفصل الثالث من هذه الدراسة.

2 (أنظر نص المادة 4/35 من القانون 17/83 السابق ذكره.

3 (أنظر نص المادة 36 من نفس القانون.

4 (أنظر المادة 38 من نفس القانون. يد أن المنازعات المتعلقة بحماية المصلحة الخاصة قد رجع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

خاتمة

لقد تأكد لدينا من هذه الدراسة أن حق الملكية حق عيني يستتبع بمقتضاه المالك أهم السلطات على الإطلاق وهي الإستعمال والإستغلال والتصرف ، وهذه المكنات الثلاث لما لها من يبررها من الناحية التشريعية والفقهية والقضائية. وهي بذلك مترسخة في عمق كافة التشريعات على إختلاف أنماطها ومناهجها وغاياتها.

وكما لاحظنا فحق الملكية خصائصه الثلاث: الإسمع والمع والديموم يجعل كل شخص يرغب في أن يكون له صفة مالك، وليس هذا السبب الوحيد في هذه الرغبة إذ يعززها غريزة حب التملك. ولو أردنا منح سبب حقيقي لكل ما جرى من أحداث عبر التاريخ بكل إنعطافاته وبخاريه وجدنا أن الرغبة في التملك كانت أولى هذه الأسباب ، وما إختيار أسمى وقيلام أخرى إلا نتائج تنازع على ما يمكن إمتلاكه بعد أخذ زمام الأمور.

ولأن المشرع عرف هذه الخاصية وقدرها حسب قدرها ، فقد نظم مسائل الملكية بالتفصيل ، ومنحها الإهتمام المتزايد يوما بعد يوم ، لكنه إحتار في وقت مضى بين تمليك الخواص والأفراد وتمليك الأمة بالمفهوم السياسي أو الدستوري.

وإيماننا من المشرع بإمكانية تطرف الملاك في الإنتفاع بممتلكاتهم ، وخوفه من تسلطهم بها ؛ خاصة بعد الإستقلال بفترة طويلة ؛ فقد تراوحت مناهجه بين ضرورة حماية الملكية بمعناها الواسع وبين حماية الغير من تعسف المالك سواء أكان الغير هذا مالكا أم غير مالك.

وإنقسم في النهاية رأيه إلى ضرورة حماية المصلحة الخاصة للغير بمناسبة تمتع الملاك بممتلكاتهم تطبيقا للمبدأ القائل بتغليب المصلحة الراجحة على المصلحة المرجوحة ، وحماية المصلحة الأولى بالرعاية. وضرورة حماية المصلحة العامة في الملكيات الخاصة.

إن الفقه يؤكد على أن حماية المشرع للمصلحة العامة يعبر مباشرة عنه بالقيود، ومعنى ذلك تحديد ووضع العقل للملكيات الخاصة في حدود القانون. ولو كان الأمر على حساب المالك في أحيان كثيرة.

والمشرع أكد في القانون المدني وبموجب نص المادة 674 منه على ضرورة استعمال وإستغلال الملكية والتصرف فيها وفقاً لما يجيزه القانون .

إن هذا المبدأ العام وإن كان لا يفصل مسألة تقييد الملكية فهو الإطار الشرعي السني يبيح حق المشرع في التدخل لحماية المصلحة العامة في الملكية الخاصة.

و لم أشأ أن أحدد وصف الملكية بأنها عقارية ، لأن القيود المفروضة عليها تستلزم وجوب وجودها ، مع عدم تصور قيام القيد القانوني للمصلحة العامة على منقول.

إن مركز المالك بات مهدداً بمركز العامة المتقدم في المرات التي يمس عليها القانون في ملكيته ، لكن الفكر المستقيم للتشريع ومنطقيته جعلت المالك يرضى بهذه التضحية المتساوية في كثير من الأحيان ، فلو حرم غيره من الوظيفة الاجتماعية لحق ملكيته ، ما أمكنه في لحظة إحتياج عارضة أو دائمة أو مرهونة بحق ملكية آخر لمالك آخر من الملاك أن يستفيد منه.

إن نفس الواجب المفروض عليه هو الذي يمنحه الحق للإستفادة من الواجب المفروض على مالك آخر .

والثابت هنا أن المشرع لم يقيد الملكية إلا بعدما منحها الحماية اللازمة سواء في القانون المدني أو قانون العقوبات بل وتعدى ذلك لتكريسها في كثير من القوانين الخاصة وبالتالي إستمد حقه في التقييد من واجبه في الحماية. وكأن المسألة تبدو للوهلة الأولى كأنها غنم وغرم.

إن هذه القيود التي خصصنا لها هذه الدراسة جاء الأصل فيها في القانون المدني سواء بالمبدأ العام ، أو تنظيم بعض المسائل المرتبطة بحماية حق الأمة في التطور والتي راهن عليها المشرع بلزوم تقييد حق الملكية من خلاله كترع الملكية لمنفعة العمومية التي تلتها قوانين خاصة تنظمها ، إضافة إلى التأميم و الإستلاء.

إن هذه القيود الثلاث يمكن تسميتها بالقيود البارزة أو الكبرى لإستقرار معظم التشريعات عليها وعلى تنظيمها بالتفصيل.

لكن الأكثر أهمية من هذا وذاك هو إرتباط تقرير القيود بالتطور الطارئ على حق الملكية ، لأن الثابت أن الملكية في تطور متزايد ومستمر، وأي قيد مفروض الآن على حق الملكية قد يزول لاحقا ، وبالإمكان إزاحته وتقرير آخر بدله ، في نفس الوقت الذي يمكن تقرير قيد جديد.

لكن تجدر الإشارة أننا لم نتطرق للقيود القانونية جميعا ، ليس من قبيل تناسيها أو عدم أهميتها ، بل من جانب كثرتها وإنتشارها وعدم الإمكان للإحاطة بها ففهي متنوعة ومتناثرة. بيد أن تبسيطها وتعداد أنماطها وتبيان أحكامها يسهل على من يحاول الإلمام بها أن يجد الطريق السهل والمضبوط للتحري عنها وإستنتاجها. ولو أن البحث يصادفه تناقض ظاهري بين سلطات المالك وقيود الملكية.

وبما أن التناقض الظاهر على الأقل شكلا في تناسق سلطات الملكية كلها من جهة وتقييدها من جهة أخرى له التبرير الكافي فقها وتشريعا وقضاء ؛ فإن الضمان الأساسي لعدم وضع القيد أو تنفيذه بممارسته ممن تقرر لمصلحته على فرض إستعمال العامة ، والعامة يقتضيهما من الناحية التنفيذية المرافق العامة ؛ هو إحاطة القيود بمجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية لتطبيقها كما رأينا في نزع الملكية سابقا.

هنا يبرز دور القضاء الفعال في مراقبة مدى مطابقة إستعمال القيد والإنتفاع منه ممن تقرر لمصلحته ، و تبيان مدى ملاءمة هذا القيد وطريقة إستعماله. وبالنتيجة فالقيد المفروض على الملكية يتأسس على القانون بمفهومه الواسع ، وحق الملكية بسلطاته يتأسس أيضا على القانون.

وما دام القانون متكفلا بما معا فلا مانع من القول بأن القيود تخدم المصلحة العامة فعلا ؛ شرط إستعمالها وفق القانون ، في نفس الوقت الذي تحرم فيه المالك.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

المؤلفات:

1. الدكتور عبد المنعم فرج الفسدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة نشر .
2. الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
3. الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، عقد البيع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
4. الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1968 .
5. الدكتور رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 1997 .
6. الدكتور رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، طبعة 1993 ، الإسكندرية ، مصر .
7. الدكتور عبد المنعم البدرأوي ، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1993 .
8. الدكتور مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة نشر .
9. الدكتور مندر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 .
10. الدكتور حامد مصطفى ، الملكية العقارية في العراق ، مع مقارنتها بالقانون المدني المصري والسوري ، الجزء الأول والثاني ، دار الفكر العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر .
11. الدكتور زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العقارية في مصر المنقولة ، الجزء الأول ، أقسام العقارات ومباحث الملكية العقارية والشيوع في الملك ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة ، بيروت ، بدون سنة نشر .

12. الدكتور هنري باتيفول ، فلسفة القانون ، ترجمة الدكتور "مؤحي فسوف العادة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، بدون سنة نشر .
13. الدكتور محمد حسنين ، الوجيز في نظرية القانون ، "في القانون الوضعي الجزائري" ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .
14. الدكتور عبد الحكم فودة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الفكر العربي بيروت ، طبعة 1992 .
15. الدكتور حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادها ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1994 .
16. الدكتور كاتزاروف قسطنطين ، نظرية التأميم ، ترجمة وتناسق الدكتور غبار النراق ، مطبعة العافي ، بغداد ، 1973 .
17. الدكتور شاكر ناصر حيدر ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، 1971 .
18. الدكتور فتحي عبد الصبور ، الآثار القانونية للتأميم ، الطبعة الأولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1963 .
19. الحافظ صفاء ، القطاع العام وآفاق التطور الاشتراكي في العراق ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 1971 .
20. الأستاذ خلف محمد ، قضاء النقص في الملكية في خمسة وخمسين عاما ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1989 .
21. الشيخ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1969 .
22. أبو الأعلى المودودي ، ذخائر الفكر الإسلامي ، مسألة ملكية الأرض في الإسلام ، ترجمة محمد عاصم الحداد ، المطبعة التعاونية ، دمشق ، 1969 .
23. لبيب شقير ، تاريخ الفكر الاقتصادي ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة نشر .
24. الأستاذ أنور العمروسي ، التعليق على القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام في مصر والأقطار العربية ، الجزء الرابع ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، مصر ، 1991 .
25. القاضي حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، طبعة منقحة ومزودة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1998 .

2.6. الأستاذة زروقي ليلي ، التقنيات العقارية ، الجزء الأول ، العقار الفلاحي ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2000.

النصوص القانونية:

القوانين:

1. القانون 03/83 ، المؤرخ في 05/02/1983 ، المتعلق بحماية البيئة.
2. القانون 17/83 ، المؤرخ في 16/06/1983 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية رقم 16.
3. القانون 18/83 ، المؤرخ في 13/08/1983 ، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية .
4. القانون 12/84 ، المؤرخ في 23/06/1984 ، يتعلق بالنظام العام للغابات ، الجريدة الرسمية رقم 26.
5. القانون 19/87 ، المؤرخ في 08/12/1987 ، المتضمن كيفية ضبط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، الجريدة الرسمية رقم 50.
6. القانون 14/88 ، المعدل والمكمل للأمر 58/75 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني.
7. القانون 26/88 ، المؤرخ في 12/07/1988. المكمل و المعدل للأمر 150/66 ، المتضمن قانون العقوبات.

8. القانون 25/90 ، المؤرخ في 18/11/1990 ، المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 49.
9. القانون 29/90 ، المؤرخ في 01/12/1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية رقم 62.
10. القانون 11/91 ، المؤرخ في 27/04/1991 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتبرع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 21.

الأوامر:

1. الأمر 20/62 ، المؤرخ في 24/08/1962 ، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها.
2. الأمر 151/66 ، المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية رقم 47.
3. الأمر 156/66 ، المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات.
4. الأمر 73/71 ، المؤرخ في 08/11/1971 ، المتضمن الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية رقم 97.
5. الأمر 26/74 ، المؤرخ في 20/02/1974 ، المتضمن الإحتياطات العقارية ، الجريدة الرسمية رقم 19.
6. الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية رقم 78.

7. الأمر 74/75 ، المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 92.

المراسيم:

1. المرسوم 32/73 ، المؤرخ في 05/01/1973 ، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.
2. المرسوم 63/76 ، المؤرخ في 25/03/1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 10.
3. المرسوم 352/83 ، المؤرخ في 21/05/1983 ، يسن إجراءات إثبات التقادم المكتسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية رقم 21.
4. المرسوم 724/83 ، المؤرخ في 10/12/1983 ، يحدد كفاءات تطبيق القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 و المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية .
5. المرسوم 78/90 ، المؤرخ في 27/02/1990 ، يتعلق بدراسات التأثير في البيئة ، الجريدة الرسمية رقم 10.
6. المرسوم 411/90 ، المعدل والمتسم للقانون 07/85 المتعلق بالكهرباء والغاز.
7. المرسوم 176/91 ، المؤرخ في 28/05/1991 ، يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التحزئة وشهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم وتسليم المهام ، الجريدة الرسمية رقم 26.
8. المرسوم 123/93 ، المؤرخ في 19/05/1993 ، يعدل ويتمم المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 34 .
9. المرسوم 184/93 ، المؤرخ في 27/07/1993 ، ينظم إثارة الضحيح ، الجريدة الرسمية رقم 50.
10. المرسوم 186/93 ، المؤرخ في 27/07/1993 ، يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بترغ الملكية من اجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 51.
11. المرسوم 87/96 ، المؤرخ في 24/02/1996 ، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 28/02/1996.
12. المرسوم 484/97 ، المؤرخ في 15/12/1997 ، يفضط تشكيله الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية ، أنظر الجريدة الرسمية العدد 83 .

القرارات:

1. قرار وزاري ، المؤرخ في 1976/05/27 ، يتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظيات العقارية .

المجلات القضائية :

1. تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، مديرية الشؤون المدنية ، وزارة العدل 1995 .
2. المجلة القضائية ، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، عدد رقم 01 ، بدون تاريخ .
3. المجلة القضائية ، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1991 .
4. المجلة القضائية ، عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد الأول ، 1993 .

الفهرس

الصفحة

	الإهداء	
	التشكرات	
	مقدمة	
01		
06	الفصل الأول: تحليل حق الملكية	
08	المبحث الأول: حق الملكية وأحكامه	
09	المطلب الأول: مفهوم حق الملكية	
10	أولاً: مفهوم حق الملكية في المذاهب الفكرية	
10	1. في المذهب الفردي والإشتراكي	
10	أ. في المذهب الفردي	
11	ب. في المذهب الإشتراكي	
12	2. في التشريع الجزائري	
12	أ. في القانون المدني	
13	ب. في قانون التوجيه العقاري	
13	ثانياً: عناصر حق الملكية	
11	1. الإستعمال والإستغلال	
14	أ. الإستعمال	
15	ب. الإستغلال	
16	2. التصرف	
18	المطلب الثاني: خصائص حق الملكية ونطاقه	
18	أولاً: خصائص حق الملكية	
18	1. حق الملكية جامع ومانع	
18	أ. حق الملكية جامع	
21	ب. حق الملكية مانع	
22	2. حق الملكية دائم	
22	أ. الملكية لا تقبل التوقيت	



- 22 ----- ب). عدم سقوط الملكية بعدم الإستعمال.
- 23 ----- عدم جواز إقتران الملكية بأجل:
- 24 ----- ثانيا: /نطاق حق الملكية.
- 25 ----- 1). ملكية العلو والعمق.
- 26 ----- 2). ملكية عناصر الشيء الجوهرية وملحقاته.
- 26 ----- أ). الثمار.
- 26 ----- -). الثمار الطبيعية.
- 26 ----- -). الثمار المدنية.
- 27 ----- ب). المنتجات والملحقات.
- 27 ----- -). المنتجات.
- 27 ----- -). الملحقات.
- 29 ----- المبحث الثاني: حماية حق الملكية.
- 30 ----- المطلب الأول: الحماية المدنية لحق الملكية.
- 30 ----- أولا: /في القانون المدني.
- 30 ----- 1). دعوى ثبوت الملكية.
- 31 ----- أ). معنى دعوى ثبوت الملكية وأطرافها.
- 31 ----- -). معنى دعوى ثبوت الملكية.
- 32 ----- -). أطراف دعوى ثبوت الملكية.
- 33 ----- ب). نتائج الحكم بثبوت الملكية.
- 33 ----- 2). طرق الإثبات في دعوى ثبوت الملكية.
- 33 ----- أ). السجل العقاري.
- 34 ----- ب). عقد الشهرة.
- 34 ----- -). شروط إنشاء عقد الشهرة.
- 35 ----- -). إجراءات إعداد عقد الشهرة.
- 37 ----- ثانيا: /الحماية المدنية للملكية في قوانين خاصة.
- 37 ----- 1). حماية الملكية في المرسوم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة.

2. حماية الملكية في المرسوم 724/83 المتعلق بكيفية تطبيق القانون 18/83 المتضمن
حيازة الملكية العقارية الفلاحية.

38

المطلب الثاني: الحماية الجزائية لحق الملكية.

أولاً: /جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير.

10

(1). جنحة التعدي على الملكية العقارية.

10

(2). جنحة إقتحام حرمة منزل.

11

ثانياً: /جرائم الإضرار بالأملاك العقارية.

12

(1). الإضرار والهدم والتخريب والحريق.

12

.حالات عقوبة السجن المؤقت .

13

.مخالفات بسيطة متعلقة بحماية الأملاك العقارية.

13

الفصل الثاني: المصلحة العامة والقيود القانونية

14

المبحث الأول: تحديد المصلحة العامة.

16

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة وتمييزها عما يشابهها.

17

أولاً: /مفهوم المصلحة العامة.

17

(1). كيف كان ينظر للمصلحة العامة قديماً.

17

(2). طبيعة المصلحة العامة حديثاً.

18

ثانياً: /تمييز المصلحة العامة عما يشابهها.

19

(1). المصلحة العامة والنظام العام.

19

(2). المصلحة العامة والآداب العامة.

50

المطلب الثاني: أحكام المصلحة العامة.

51

أولاً: /أساس المصلحة العامة.

51

ثانياً: /مشروعية المصلحة العامة.

52

(1). فقها وقضاء.

52

(2). تشريعاً.

52

المبحث الثاني: القيود القانونية وحقوق الإرتفاق.

53

المطلب الأول: مفهوم القيود القانونية وأحكامها.

54

أولاً: /تعريف القيود القانونية وطبيعتها.

55

- 55 (1). تعريف القيود القانونية. -----
- 56 (2). طبيعة القيود القانونية. -----
- 58 ثانيا: /التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق. -----
- 58 (1). أساس التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق. -----
- 60 (2). إنتقاد التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق. -----
- 61 **المطلب الثاني: / التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق إجباري.** -----
- 61 (1). أساس التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق. -----
- 63 (2). نتائج التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق. -----
- 64 أ). الإنزاع بقسمان الإستحقاق. -----
- 63 ب). القيود القانونية لا تخضع لنظام التقادم. -----
- 63 (ـ). بالنسبة للتقادم المسقط. -----
- 64 (ـ). بالنسبة للتقادم المكسب. -----
- 65 **الفصل الثالث: قيود المصلحة العامة في القانون المدني.** -----
- 67 **المبحث الأول: نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية.** -----
- 68 **المطلب الأول: مفهوم و أحكام نزاع الملكية.** -----
- 68 **أولا: /مفهوم نزاع الملكية.** -----
- 68 (1). تعريف نزاع الملكية وخصائصه. -----
- 68 أ). تعريف نزاع الملكية. -----
- 68 ب). خصائص نزاع الملكية. -----
- 68 (ـ). طريق إستثنائي إجباري. -----
- 69 (ـ). يهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية. -----
- 69 (2). أهداف نزاع الملكية. -----
- 70 ثانيا: /تمييز نزاع الملكية عما يشابهه من الأنظمة. -----
- 70 (1). تمييز نزاع الملكية عن التأميم. -----
- 70 (2). تمييز نزاع الملكية عن الإستيلاء المؤقت. -----
- 71 **المطلب الثاني: إجراءات نزاع الملكية.** -----
- 72 **أولا: /امن حيث تشكل القرار ومضمونه.** -----

72	(1). من حيث شكل القرار.
73	(2). من حيث مضمون القرار.
74	ثانيا: /المرحلة النهائية لقرار نزع الملكية.
74	(1). بالنسبة للملك المطلوب نزع.
74	أ). تحديد الملك المراد نزعه.
74	ب). تقييم العقارات والحقوق.
74	(2). قرار التصريح بقابلية التنازل عن الحقوق وقرار نزع الملكية.
76	المبحث الثاني: التأميم و الإستيلاء.
77	المطلب الأول: التأميم.
77	أولا: /المفهوم الاجتماعي والاقتصادي للتأميم.
77	(1). المفهوم الاجتماعي للتأميم.
77	(2). المفهوم الاقتصادي للتأميم.
78	.التأميم عمل سياسي وسيادي.
78	ثانيا: / التأميم في الأراضي الزراعية والمعدة للزراعة.
78	(1). المبدأ العام في تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.
79	أ). تطبيق المبدأ العام.
79	.شروط تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.
81	ب). الاستثناءات الواردة على تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.
82	المطلب الثاني: الإستيلاء.
82	أولا: / الإستيلاء على العقارات تمهيدا لنزع ملكيتها.
82	(1). طبيعة ومدة الإستيلاء.
83	(2). شروط الإستيلاء.
84	أ). الشروط الشكلية للإستيلاء.
84	ـ). أمر الإستيلاء إداري.
84	ـ). أمر الإستيلاء كتابي.
84	ب). الشروط الموضوعية للإستيلاء.
84	ـ). مضمون أمر الإستيلاء.

84	الإتفاق.
84	بيانات معينة.
85	ثانيا: /الإستيلاء في حالة الإستعمال.
87	الفصل الرابع: تصنيف لأهم القيود القانونية للمصلحة العامة
89	المبحث الأول: قيود قانونية لمصلحة الأمن العام والصحة العمومية.
90	المطلب الأول: قيود متنوعة في مسائل التعمير والبناء.
90	أولا: /المالك ليس حرا في إختيار أرض البناء ولا في إستعمالها.
90	1) ليس كل من يملك أرضا بإمكانه إستعمالها للبناء.
91	أ) قيد علو البناية.
91	ب) قيد توجيه البناية.
91	2) الحق في البناء والهدم مقيد.
91	أ) قيد رخصة البناء.
92	ب) قيد رخصة الهدم.
92	ج) قيد رخصة التجزئة.
93	المطلب الثاني: قيود تتعلق بإثارة الضجيج وحماية البيئة.
94	أولا: /قيود تتعلق بإثارة الضجيج.
94	1) مفهوم الضجيج.
94	أ) تقدير مستوى الضجيج.
94	ب) أنواع الضجيج.
94	ـ) الضجيج الأقصى في المناطق السكنية.
95	ـ) الضجيج الأقصى في مناطق خاصة.
95	ج) واجبات الملاك عند القيام بأنشطة إستعمال المحركات.
95	2) قيد على الآلات المستعملة في الورشات.
95	أ) أنواع الآلات المقيدة الإستعمال.
96	ب) قيد على إصلاح المركبات.
96	ثانيا: /قيود قانونية لحماية المصلحة البيئية.
96	1) التوجه العام للحماية.

97	2. حماية المصلحة البيئية في الملكية الخاصة.
99	المبحث الثاني: القيود القانونية المقررة للمصلحة الاقتصادية.
99	المطلب الأول: قيود قانونية مقررة للمصلحة الفلاحية والزراعية.
99	أولاً: /القيود الواردة على الإنتفاع بالملكية الفلاحية.
101	1. في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية.
101	2. في ظل قانون التوجيه العقاري.
101	ثانياً: /القيود الواردة على حق التصرف في الملكية الفلاحية.
104	1. تقييد التصرف بموجب الأمر 20/62 المتضمن حماية الأموال الشاغرة و تسييرها.
104	2. في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية.
105	المطلب الثاني: قيود مقررة للمصلحة الغاية والمائة.
105	أولاً: القيود المقررة للمصلحة الغاية.
105	1. مفهوم الغاية.
105	أ). المفهوم الاقتصادي للغابات.
106	ب). المفهوم التشريعي للغابات.
106	ـ). الأرض الغاية.
106	ـ). الأرض ذات الوجهة الغاية.
106	2. تعداد القيود المقررة للمصلحة الغاية.
107	ثانياً: /القيود المقررة لمصلحة المياه.
107	1. مفهوم المياه التشريعي والاقتصادي.
108	2. تعداد القيود المقررة لمصلحة المياه.
110	خاتمة.
113	قائمة المراجع.
117	الفهرس.



1940

رقم الجرد

تم التظهير

التاريخ: 29-10-02

الأصل: كلية الحقوق