

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة - 2 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حماية المصلحة العامة في حق

الملكية العقارية الخاصة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: القانون العقاري

إشراف الدكتور

العيد حداد

إعداد الطالب من طرف

مصطفى بوضياف

السنة الجامعية 2014/2013

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة - 2 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حماية المصلحة العامة في حق

الملكية العقارية الخاصة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تخصص: القانون العقاري

إعداد الطالب من طرف

مصطفى بوضياف

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	جامعة البليدة 2	أستاذ	مراد محمودي
مشرفا ومقررا	جامعة البليدة 2	أستاذ	العبد حداد
عضوا مناقشا	جامعة سطيف	أستاذ	عمر بلمامي
عضوا مناقشا	جامعة البليدة . 2	أستاذ محاضر "أ"	خالد رامول
عضوا مناقشا	جامعة الجزائر	أستاذ محاضر "أ"	نور الدين بعجي
عضوا مناقشا	جامعة بشار	أستاذ محاضر "أ"	أحمد دغيش

السنة الجامعية 2014/2013

إهداء

إلى روح والدتي الطاهرة...

شكر

تحية شكر وتقدير وعرفان للأستاذ المشرف

العيد حداد

على العون والعطف والرعاية

ملخص

يمكن القول أن حق الملكية العقارية الخاصة وإن كان في طبيعته فردياً إلا أنه يتسم بالازدواجية في نفس الوقت، أما الفردية فلأنه ليس بذاته وظيفة بل هو ميزة، تخول صاحبها الاستئثار بثمراته من جانب آخر اعترافاً بالفرد ومكانته وكرامته، وأما ميزة الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذ وسيلة للإضرار بالغير سواء أكان الغير فرداً أو جماعة، ولقد عنيت الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان، والداستير الحديثة بالنص عليه وتأكيد ضرورة احترامه.

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

ولما قامت الثورة الفرنسية في العصر الحديث، جعلت الملكية حقاً مقدساً لا يمس، وجاء القانون المدني الفرنسي معبراً عن هذه النظرة والنزعة الفردية، لكن هذه النزعة ما لبثت أن هوجمت مهاجمة عنيفة من أنصار النزعة الجماعية للملكية، وهم يرون أن وجهة الملكية وجهة اجتماعية لا يستبد فيها المالك المنتفع بنوع التصرف، ولا في طريقة الاستغلال إنما تتدخل الدولة (السلطة) بينه وبين التصرف قصد منعه من الطغيان بتصرفه والخروج به إلى الإضرار بالغير.

أما في الجزائر وبعدما كانت تتراوح اتجاهات الملكية الفردية في ظل ضوابط الشرع الإسلامي في العهد العثماني، انتقلت إلى نزع هذه الملكية في ظل الإستعمار الفرنسي؛ لتأتي

مرحلة الاستقلال التي عرفت في البداية النزعة 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 وهيبتها بعد تغير النظام السياسي والتي كرسها دستور 1989، الذي نص في مادته 48 "الملكية الفردية مضمونة".

إن هذا التوصيف يعني القيمة الدستورية لحق الملكية مما يضفي عليه صفة المبدأ، وهو يعني أيضا أكبر اعتراف به، وفي نفس الوقت أكبر ضمان له من كل الانتهاكات إلا ما كان مقرا بنص القانون مع احترام التشريعات والتنظيمات واللوائح وما يترتب عنها بالنسبة للمالك من أحكام. على أن تكريس وتجسيد الملكية الخاصة في هيكل النظام العام للدولة يقتضي تقريرها والاعتراف بها ضمن تشريعاتها، كما يتطلب توفير ضمانات وأدوات لحمايتها في نفس الوقت التي تحاط الملكية الخاصة بقيود في شتى مجالات الحياة المتميزة بتعقيدها وكثرتها.

إن كثرة القيود المفروضة على الملكية ازدادت إلى حد اللازم القول بشأنها أنها لم ترد على سبيل الحصر، ما دام أن الملكية سائرة في التطور، فإنها تتأثر بعوامل الزمان والمكان.

ولتفصيل الموضوع يمكن القول أن للمالك أن يستعمل ملكه كيفما شاء، وإنما هو مقيد بأن لا يكون استعماله مخالفا للقانون، ولقد كتب في هذا الفقهاء، وأفاضوا لمعرفة الأسس التي تنبني عليها هذه الالتزامات، والتعرف على مصادرها التاريخية على ضوء المبادئ القانونية الخاضعة لعوامل التطور المطرد، وانتهوا إلى إقرار شرعيتها، وقد سار المشرع الجزائري على هذه الخطى، وهو يسارع إليها الآن متأثرا بما يحدث، خاصة مع تطور الأنظمة السياسية والاقتصادية والمالية والمصرفية، وظهور العولمة بكل ما تعنيه من ثقل.

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

وتأتي أهمية هذا البحث من تعقد نطاقه، وعلو مكانته العلمية والعملية، ومن تناقض أحكامه، وتداخلها إلى حد التضارب أحيانا، ولذلك آثرت تناول الموضوع لتبسيط مجالاته وفي محاولة لإزالة تناقضاته وتبيان تداخلاته وذلك للأسباب التالية :

ندرة الدراسات القانونية الوطنية التي تتعلق بالموضوع رغم قدم الفكر القانوني فيه، ورغم أن الملكية تعرف التطور المتسارع في الأحكام، ماعدا بعض الكتابات المتفرقة حول جزئية ما من جزئيا هذه الأطروحة.

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

وجود مشاكل قانونية حقيقية مطروحة على القضاء، وتتبنى الأهمية على عدم تصريح المشرع بالمصطلح مباشرة في كل نص قانوني، والباب مفتوح للاجتهاد القضائي؛ كون أن 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 منحه من سلطة الاستقصاء والبحث ومراقبة أعمال الإدارة، ولتدخل الإدارة في تفاصيل تقييد الملكية العقارية الخاصة و ذلك يظهر جليا من خلال الفصول الثلاث من الباب الثاني من الأطروحة.

تجاوزات على أرض الميدان من القائمين على تطبيق القانون لعدم تمكنهم من تفاصيل الموضوع، فمن يعمل على تطبيق القانون ولا يعلم وجود قيود قانونية قد يسيء للمجتمع عن قصد

أو غير قصد، والإساءة لأفراد هم مالكون متفرقين بشكل من الأشكال يولد في النهاية فئة تعتبر جزءا من المجتمع ترفض تعسف الإدارة في إحداث القيود من خلال عقود الأشغال العامة، و ترفض أدائها أيضا فيما يتعلق بالتعويضات المقترحة نظير الانتقاص من الملكية العقارية الخاصة أو نزع الملكية أو أي شكل من أشكال قيود المصلحة العامة على الملكية العقارية الخاصة.

لقد تأكد لدينا من هذه الدراسة أن حق الملكية حق عيني يستجمع بمقتضاه المالك أهم السلطات على الإطلاق وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه المكنات الثلاث لها ما يبررها من الناحية التشريعية والفقهية والقضائية. وهي بذلك مترسخة في عمق كافة التشريعات على اختلاف أنماطها ومناهجها وغاياتها.

وكما لاحظنا فحق الملكية بخصائصه الثلاث الجمع والمنع والديمومة 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 انعطافاته ومجاريه وجدنا أن الرغبة في التملك كانت أولى هذه الأسباب، وما انهيار أطمع وأطمع أخرى إلا نتائج تنازع على ما يمكن امتلاكه بعد أخذ زمام الأمور.

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

وإيماننا من المشرع بإمكانية تطرف الملاك في الانتفاع بملكياتهم، وخوفه من تسلطهم بها، خاصة بعد الاستقلال بفترة طويلة طويلة، فقد تراءى حت مناهجه بين ضرورة حماية الملكية بمعناها الواسع وبين حماية الغير من تعسف المالك سواء أكان الغير هذا مالكا أو غير مالك.

وانقسم في النهاية رأيه إلى ضرورة حماية المصلحة الخاصة للغير بمناسبة تمتع الملاك بملكياتهم تطبيقاً للمبدأ القائل بتغليب المصلحة الراجعة 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 واستغلال الملكية والتصرف فيها وفقاً لما يجيزه القانون.

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

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

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

إن نفس الواجب المفروض عليه هو الذي يمنحه الحق للاستفادة 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 استمد حقه في التقييد من واجبه في الحماية. وكان المسألة تبد 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 كنزع الملكية لمنفعة العمومية التي تلتها قوانين خاصة لتنظيمها، إضافة إلى التأمين والإستلاء.

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

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

لكن تجدر الإشارة أننا لم نتطرق للقيود القانونية جميعاً، ليس من قبيل تناسها أو عدم أهميتها، بل من جانب كثرتها وانتشارها وعدم الإمكان للإحاطة بها فهي متنوعة ومتناثرة.

بيد أن تبسيطها وتعداد أنماطها وتبيان أحكامها يسهل على من يحاول الإلمام بها أن يجد الطريق السهل والمضبوط للتحري عنها واستنتاجها. ولوأن 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 وتشريعاً وقضاء، فإن الضمان الأساسي لعدم وضع

القيد أو تنفيذ بممارسة ممن تقرر لمصلحته على فرض استعمال العامة، والعامة يقصد بها من الناحية التنفيذية المرافق العامة، هو إحاطة القيود بمجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية لتطبيقها كما رأينا في نزاع الملكية سابقا.

هنا يبرز دور القضاء الفعال في مراقبة مدى مطابقة استعمال القيد والانتفاع منه ممن تقرر لمصلحتهم وتبيان مدى ملائمة هذا القيد وطريقة استعماله.

وبالنتيجة فالقيد المفروض على الملكية يتأسس على القانون بمفهومه الواسع، وحق الملكية بسلطاته يتأسس أيضا على القانون.

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

المشرع الجزائري لا زال متأثرا بالإيديولوجية الاشتراكية ذلك أنه لا زال يحيط الملكية العقارية الخاصة بأصناف كثيرة من القيود، وقد سبق أن بينا بأنها تنقسم إلى قسمين كبيرين هما: منها ما يترتب عنه زوال حق الملكية برمته زوالا تاما يخرج الملك من يد صاحبه، ويصبح مالا من الأموال العامة، ومثال ذلك التأميم، ونزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، والحق في الشفعة لصالح الدولة عن طريق مؤسساتها أو مرافقها العامة، ومنها ما لا يترتب عنه زوال حق الملكية، فتبقى في يد صاحبها، لكن يترتب عنها إنتقاص من قيمتها، ومثال ذلك الشغل المؤقت والإرتفاق والرخص.

والمشرع بين هذا وذاك لم يقم بوضع قواعد صارمة للفرقة بينها، وكذا كيفيات جعل الملاك يعلمون بها مسبقا للإلتزام بها من الناحية النفسية، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي سواء العادي أو الإداري فإننا نجد عددا قليلا جدا منها يصب في مسائل تقييد الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، والقضاء سار على درب المشرع فلم يضع المعايير اللازمة لتبيان المصلحة العامة

وأحكامها، والتفرقة بينها وبين المنفعة العامة كسبيل لنزع الملكية أو كغاية من غايات المصلحة العامة نفسها.

قائمة المحتويات

	شكر
	إهداء
	ملخص
	قائمة المحتويات
22	مقدمة
	الباب الأول: حق الملكية العقارية الخاصة و ارتباطه بالمصلحة العامة
29	1. حق الملكية العقارية الخاصة و ارتباطه بالمصلحة العامة
	الفصل الأول: تحليل حق الملكية العقارية الخاصة
31	1.1. تحليل حق الملكية العقارية الخاصة
31	1.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة وأحكامه
33	1.1.1.1. مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة
33	1.1.1.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة في الفقه
35	1.1.1.1.2. حق الملكية العقارية الخاصة في التشريع
36	1.2.1.1.1. موقف المشرع العقاري من حق الملكية العقارية الخاصة
40	2.2.1.1.1.1. موقف المشرع المدني من حق الملكية العقارية الخاصة
40	3.1.1.1.1. سلطات حق الملكية العقارية الخاصة
41	1.3.1.1.1.1. سلطة الاستعمال
42	2.3.1.1.1.1. سلطة الاستغلال
44	3.3.1.1.1.1. سلطة التصرف القانوني
46	2.1.1.1.1. ميزات حق الملكية العقارية الخاصة وحدوده

46	1.2.1.1.1. مميزات حق الملكية العقارية الخاصة
47	1.1.2.1.1.1. ميزة الجمع
48	2.1.2.1.1.1. ميزة المنع
51	3.1.2.1.1.1. ميزة التأبيد والديمومة
55	2.2.1.1.1. حدود حق الملكية العقارية الخاصة
57	1.2.2.1.1.1. حد العلو والعمق
58	2.2.2.1.1.1. حد عناصر الشيء الجوهرية و ملحقاته
61	2.1.1. أشكال حماية حق الملكية العقارية الخاصة
61	1.2.1.1. حماية حق الملكية العقارية الخاصة في القوانين ذات الصلة
62	1.1.2.1.1. الحماية في القانون المدني
62	1.1.1.2.1.1. دعوى الاستحقاق
64	2.1.1.2.1.1. نتائج الحكم باستحقاق الملكية
66	3.1.1.2.1.1. طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق
71	4.1.1.2.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة بين عقد الشهرة والتحقيق العقاري
73	2.1.2.1.1. حماية حق الملكية العقارية الخاصة بموجب المرسومين 32/73 و 742/83
73	1.2.1.2.1.1. حماية الملكية العقارية الخاصة في المرسوم 32 /73
75	2.2.1.2.1.1. حماية الملكية العقارية الخاصة في المرسوم 742/83
75	2.2.1.1. تكفل قانون العقوبات بحماية حق الملكية العقارية الخاصة
76	1.2.2.1.1. جرائم انتهاك حرمة ملك الغير
77	2.2.2.1.1. جرائم الأضرار بالأموال العقارية
79	3.2.2.1.1. مخالفات بسيطة متعلقة بحماية الأملاك العقارية
	الفصل الثاني: المصلحة العامة وتقييد الملكية العقارية الخاصة
81	2.1. المصلحة العامة وتقييد الملكية العقارية الخاصة
81	1.2.1. المصلحة العامة بوجه عام
82	1.1.2.1. أهم أحكام المصلحة العامة

82	1.1.1.2.1. عدم ثبات معنى المصلحة العامة
83	1.1.1.1.2.1. معنى المصلحة العامة قديما
87	2.1.1.1.2.1. معنى المصلحة العامة حديثا
88	3.1.1.1.2.1. المصلحة العامة في المذاهب الأخلاقية الحديثة
92	2.1.1.2.1. اقتراب معنى المصلحة العامة من بعض المفاهيم
92	1.2.1.1.2.1. المصلحة العامة و النظام العام
93	2.2.1.1.2.1. المصلحة العامة و الآداب العامة
94	3.2.1.1.2.1. المصلحة العامة والمنفعة العامة
94	2.1.2.1. بعض أهم أحكام المصلحة العامة
95	1.2.1.2.1. أصل مشروعية المصلحة العامة
97	2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة
97	1.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة في الفقه
98	2.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة تشريعا
98	3.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة في الفقه الإسلامي
100	2.2.1. الإطار القانوني لقيود الملكية العقارية الخاصة
101	1.2.2.1. مفهوم القيود القانونية و تمييزها عما يشابهها
102	1.1.2.2.1. مفهوم القيود القانونية للمصلحة العامة
103	1.1.1.2.2.1. تعريف القيود القانونية
103	2.1.1.2.2.1. تحديد كنه القيود القانونية للمصلحة العامة
104	2.1.2.2.1. القيود القانونية للمصلحة العامة و نظرية التعسف في استعمال الحق
106	3.1.2.2.1. القيود القانونية و حقوق الارتفاق
107	1.3.1.2.2.1. حق الارتفاق في القانون المدني
109	2.3.1.2.2.1. تمييز القيود القانونية عن حقوق الارتفاق
112	3.3.1.2.2.1. انتقاد التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق
112	4.3.1.2.2.1. نتائج التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق

114	2.2.2.1. القيود القانونية والارتفاقات الإدارية
114	1.2.2.2.1. تحديد طبيعة القيود القانونية
115	2.2.2.2.1. علاقة القيود القانونية بالارتفاقات الإدارية
116	1.2.2.2.2.1. التمييز بين القيود القانونية والارتفاقات الإدارية
122	2.2.2.2.2.1. إضفاء وصف الارتفاق على بعض القيود القانونية
123	3.2.2.2.2.1. عدم التمييز بين القيود القانونية والارتفاقات الإدارية
125	خلاصة الباب الأول
	الباب الثاني: تطبيقات حماية المصلحة العامة في الملكية العقارية الخاصة
128	2. تطبيقات حماية المصلحة العامة في الملكية العقارية الخاصة
	الفصل الثالث: تطبيقات للقيود القانونية الشائعة للمصلحة العامة
130	3.2. تطبيقات للقيود القانونية الشائعة للمصلحة العامة
130	1.3.2. نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
131	1.1.3.2. ضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
131	1.1.1.3.2. مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
132	2.1.1.3.2. ميزات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وغاياته
132	1.2.1.1.3.2. ميزة الجبرية والإستثنائية
133	2.2.1.1.3.2. ميزة تحقيق المنفعة العمومية
134	3.2.1.1.3.2. غايات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
135	3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية ببعض المفاهيم
135	1.3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية بالتأميم
135	2.3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية بالشغل المؤقت
136	2.1.3.2. إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
137	1.2.1.3.2. شكل قرار نزع الملكية ومحتواه
137	2.2.1.3.2. شكل قرار نزع الملكية
138	3.2.1.3.2. محتوى قرار نزع الملكية

142	3.1.3.2. آثار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
142	1.3.1.3.2. إخلاء الملك المنزوع وإمكانية الطعن
142	2.3.1.3.2. المنازعات المرتبة عن قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
142	1.2.3.1.3.2. منازعة الإلغاء
143	2.2.3.1.3.2. منازعة الطرد
144	3.2.3.1.3.2. منازعة الاسترداد
145	2.3.2. التأمين والاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
145	1.2.3.2. معنى التأمين ومميزاته
146	1.1.2.3.2. الرؤية الاجتماعية للتأمين
146	2.1.2.3.2. الرؤية الاقتصادية للتأمين
147	3.1.2.3.2. مشروعية التأمين ودوافعه
148	2.2.3.2. التأمين كقيد على الملكية الخاصة الزراعية
148	1.2.2.3.2. إلغاء حق ملكية الأراضي الزراعية
149	2.2.2.3.2. تأمين الملكية الخاصة الزراعية
151	3.2.2.3.2. أصحاب الحق في عدم تأمين أملاكهم الخاصة الزراعية
152	3.2.3.2. قيد الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
153	1.3.2.3.2. مميزات وغايات الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
154	2.3.2.3.2. شروط الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
154	1.2.3.2.3.2. الإجراءات الشكلية للاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
155	2.2.3.2.3.2. الشروط الموضوعية للاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص
156	3.2.3.2. الاستيلاء المؤقت المستعجل على عقارات الخواص
	الفصل الرابع: تطبيقات المصلحة العامة الاجتماعية والثقافية المتعلقة بالملكية الخاصة
160	4.2. تطبيقات المصلحة العامة الاجتماعية والثقافية المتعلقة بالملكية الخاصة
160	1.4.2. قيود مصلحة الأمن العام والصحة العمومية
161	1.1.4.2. قيود المصلحة العامة في التهيئة والتعمير

162	1.1.1.4.2. تقييد الحق في البناء
163	2.1.1.4.2. أشكال تقييد الحق في البناء
163	1.2.1.1.4.2. علو البناء
164	2.2.1.1.4.2. انسجام العلو
164	3.2.1.1.4.2. وجوب الترخيص للبناء أو الهدم والتجزئة
165	2.1.4.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بإثارة الضجيج
167	1.2.1.4.2. ضوابط إثارة الضجيج من طرف المالكين
167	1.1.2.1.4.2. معنى الضجيج الناجم عن استغلال الملكية الخاصة
168	2.1.2.1.4.2. تحديد وقياس مستويات الضجيج تقنيا
168	3.1.2.1.4.2. الضجيج الأقصى في المناطق السكنية وبعض المناطق الخاصة
169	2.2.1.4.2. مستلزمات عدم إثارة الضجيج من طرف المالكين
169	1.2.2.1.4.2. التهيئات المناسبة لضبط مستوى الضجيج
170	2.2.2.1.4.2. تقييد الملكية أثناء استعمال الآلات بالورشات
171	2.4.2. قيود مصلحة الأمن العام المتعلقة بالأماكن العسكرية
172	1.2.4.2. مفهوم الأماكن العسكرية وطبيعتها القانونية
172	1.1.2.4.2. مفهوم الأماكن العسكرية
173	1.1.1.2.4.2. تشكيل الأماكن العسكرية
175	2.1.1.2.4.2. تكوين الأماكن العسكرية
178	1.2.2.4.2. تطبيقات قيود المصلحة العامة المتعلقة بالأماكن العسكرية
179	2.2.2.4.2. حماية الأماكن العسكرية من خلال الارتفاقات العامة
182	1.2.2.2.4.2. حماية الأماكن العسكرية من خلال الشغل المؤقت
183	2.2.2.2.4.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بحماية التراث الثقافي
184	3.2.4.2. مفهوم التراث الثقافي
185	1.3.2.4.2. حماية المصلحة العامة للتراث الثقافي بالجرد الإضافي والتصنيف
185	1.1.3.2.4.2. الجرد الإضافي والتصنيف

189	2.1.3.2.4.2. القطاعات المحفوظة
190	2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال نزع الملكية وممارسة حق الشفعة
190	1.2.3.2.4.2. نزع ملكية الممتلكات الثقافية العقارية
191	2.2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال ممارسة حق الشفعة
191	3.2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال رخصة الأبحاث الأثرية والشغل المؤقت
	الفصل الخامس: تطبيقات المصلحة العامة الاقتصادية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة
194	5.2. تطبيقات المصلحة العامة الاقتصادية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة
194	1.5.2. المصلحة العامة للنقل بالسكك الحديدية و شبكة الطرق والملاحة الجوية
196	1.1.5.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بالسكك الحديدية
197	1.1.1.5.2. تحديد المصلحة العامة المتعلقة بالسكك الحديدية
198	1.1.1.1.5.2. مجال تطبيق ارتفاعات السكك الحديدية
199	2.1.1.1.5.2. حالة خاصة بالبنائيات المنجزة قبل إقرار ارتفاعات السكك الحديدية
199	2.1.1.5.2. ارتفاعات السكك الحديدية المؤسسة على المنع من القيام بأي أنشطة
201	2.1.5.2. حماية المصلحة العامة المتعلقة بشبكة الطرق
201	1.2.1.5.2. مفهوم رخصة شبكة الطرق
203	2.2.1.5.2. ارتفاعات المصلحة العامة المرتبطة بالطرق
204	3.1.5.2. ارتفاعات المصلحة العامة المتعلقة بالملاحة الجوية
205	1.3.1.5.2. مفهوم ارتفاعات الطيران
206	2.3.1.5.2. مشتملات ارتفاعات الطيران
206	1.2.3.1.5.2. ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة
208	2.2.3.1.5.2. ارتفاعات الطيران الخاصة بالارشاد
209	3.3.1.5.2. التعويض عن ارتفاعات الطيران
209	2.5.2. القيود المقررة للمصلحة العامة المتعلقة بالغابات والمياه
210	1.2.5.2. القيود المقررة للمصلحة العامة الغابية
211	1.1.2.5.2. مفهوم الغابات

211	2.1.2.5.2. المفهوم الاقتصادي والتشريعي للغابات
214	3.1.2.5.2. صور تقييد الملكية الخاصة المجاورة للغابات
215	2.2.5.2. حماية المصلحة العامة للمياه
216	1.2.2.5.2. مفهوم قانون المياه
218	2.2.2.5.2. ارتفاعات المصلحة العامة للمياه وآثارها
218	1.2.2.2.5.2. الإرتفاعات المتعلقة بالأملاك العمومية الطبيعية للمياه
220	3.2.2.2.5.2. الارتفاعات المتعلقة بالأملاك العمومية الاصطناعية للمياه
221	3.2.2.2.5.2. الارتفاعات المرتبطة بنظامي الرخصة وامتياز استعمال الموارد المائية
222	3.5.2. المصلحة العامة للطاقة والمواصلات السلكية واللاسلكية
222	1.3.5.2. قيود المصلحة العامة للمحروقات والمناجم
223	1.1.3.5.2. ارتباط أحكام قانون المحروقات بقانون المناجم
227	2.1.3.5.2. حيازة الأراضي والحقوق الملحقة بالاستغلال المنجمي
229	3.1.3.5.2. الارتفاعات الخاصة بالاستغلال المنجمي
229	1.3.1.3.5.2. شروط منح الارتفاعات الخاصة بالاستغلال المنجمي
230	2.3.1.3.5.2. مشتملات الارتفاعات الخاصة بالاستغلال المنجمي
230	3.3.1.3.5.2. إجراءات منح رخصة الارتفاعات الخاصة بالاستغلال المنجمي
233	2.3.5.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية
234	1.2.3.5.2. الارتفاعات المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية
234	1.1.2.3.5.2. مفهوم الارتفاعات المتعلقة بشبكات المواصلات و اللاسلكية
235	2.1.2.3.5.2. التعويض عن ارتفاعات شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية
236	2.2.3.5.2. الارتفاعات اللاسلكية الكهربائية
237	3.2.3.5.2. تقييد الملكية الخاصة بالمصلحة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية
237	1.3.2.3.5.2. نزع الملكية في مسائل المواصلات السلكية و اللاسلكية الكهربائية
238	2.3.2.3.5.2. حالة التسبب في الإضرار نتيجة الارتفاعات اللاسلكية و الكهربائية
239	3.3.2.3.5.2. حالة تقييد الملكية الخاصة خارج نطاق الارتفاعات السلكية واللاسلكية

240	4.2.3.5.2. الارتفاقات المشتركة الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية
242	3.3.5.2. ارتفاقات المصلحة العامة للكهرباء والغاز
243	1.3.3.5.2. تقييد الملكية الخاصة بالحيازة من طرف التعامل المستفيد من أحكام قانون الكهرباء والغاز
245	2.3.3.5.2. مجال تطبيق ارتفاقات الكهرباء والغاز
246	1.2.3.3.5.2. الارتكاز والارشاد
246	2.2.3.3.5.2. تمرير الخطوط العلوية
246	3.2.3.3.5.2. الغرز
246	4.2.3.3.5.2. قطع الأشجار
247	5.2.3.3.5.2. مجال تمرير القنوات
247	6.2.3.3.5.2. الدخول والمرور
247	3.3.3.5.2. إجراءات منح ارتفاقات الكهرباء والغاز
248	4.3.3.5.2. آثار منح ارتفاقات الكهرباء و الغاز
250	خلاصة الباب الثاني
252	الخاتمة
259	قائمة المراجع
277	Résumé

مقدمة

التشريعات العالمية على اختلافها أقرت حق الملكية الخاصة، وشرعت له من المؤيدات ما يثبتته ويحميه ويصونه، ومع ذلك قيدته بما لا يضر الغير، فردا كان أو جماعة، فحق الخاصة والعامة محافظ عليه تشريعا وفقها وقضاء.

يمكن القول أن حق الملكية العقارية الخاصة وإن كان في طبيعته فرديا إلا أنه يتسم بالازدواجية في نفس الوقت، أما الفردية فلأنه ليس بذاته وظيفة بل هو ميزة، تخول صاحبها الاستئثار بثمراته من جانب آخر اعتراف بالفرد ومكانته وكرامته، وأما ميزة الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذ وسيلة للإضرار بالغير سواء أكان الغير فردا أو جماعة، ولقد عنيت الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان، والداستير الحديثة بالنص عليه وتأكيد ضرورة احترامه.

وكانت هذه العناية ثمرة تطور تاريخي طويل مرت به الملكية، والظاهر أنها بدأت في الجماعات القديمة، ثم للعائلة، كما ظهرت الملكية مكرسة في الشريعة الإسلامية التي جعلت المال في الأصل ملكا لله تعالى وحده، وما الإنسان إلا مستخلف فيه، ينفقه ويتصرف فيه 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 والنزعة الفردية، لكن هذه النزعة ما لبثت أن هوجمت مهاجمة عنيفة من أنصار النزعة الجماعية للملكية، وهم يرون أن وجهة الملكية وجهة اجتماعية لا

يستبد فيها المالك المنتفع بنوع التصرف، ولا في طريقة الاستغلال إنما تتدخل الدولة (السلطة) بينه وبين التصرف قصد منعه من الطغيان بتصرفه والخروج به إلى الإضرار بالغير.

أما في الجزائر وبعدمها كانت تتراوح اتجاهات الملكية الفردية في ظل ضوابط الشرع الإسلامي في العهد العثماني، انتقلت إلى نزع هذه الملكية في ظل الإستعمار الفرنسي؛ لتأتي مرحلة الاستقلال التي عرفت في البداية النزعة الاجتماعية للملكية خاصة في قانون الثورة الزراعية الذي حدد الملكية الفردية وعمل على تأميمها، ليأتي قانون الاحتياطات العقارية ليشل إلى حد كبير الملكية الفردية، التي عرفت كيف تستعيد كيانها وهيبته بعد تغير النظام السياسي والتي كرسها دستور 1989، الذي نص في مادته 48 "الملكية الفردية مضمونة".

إن هذا التوصيف يعني القيمة الدستورية لحق الملكية مما يضيف عليه صفة المبدأ، وهو يعني أيضا أكبر اعتراف به، وفي نفس الوقت أكبر ضمان له من كل الانتهاكات إلا ما كان مقرا بنص القانون مع احترام التشريعات والتنظيمات واللوائح وما يترتب عنها بالنسبة للمالك من أحكام. على أن تكريس وتجسيد الملكية الخاصة في هيكل النظام العام للدولة يقتضي تقريرها والاعتراف بها ضمن تشريعاتها، كما يتطلب توفير ضمانات وأدوات لحمايتها في نفس الوقت التي تحاط الملكية الخاصة بقيود في شتى مجالات الحياة المتميزة بتعقيدها وكثرتها.

إن كثرة القيود المفروضة على الملكية ازدادت إلى حد اللازم القول بشأنها أنها لم ترد على سبيل الحصر، ما دام أن الملكية سائرة في التطور، فإنها تتأثر بعوامل الزمان والمكان.

ولتفصيل الموضوع يمكن القول أن للمالك أن يستعمل ملكه كيفما شاء، وإنما هو مقيد بأن لا يكون استعماله مخالفا للقانون، ولقد كتب في هذا الفقهاء، وأفاضوا لمعرفة الأسس التي تنبني عليها هذه الالتزامات، والتعرف على مصادرها التاريخية على ضوء المبادئ القانونية الخاضعة

لعوامل التطور المطرد، وانتهوا إلى إقرار شرعيتها، وقد سار المشرع الجزائري على هذه الخطى، وهو يسارع إليها الآن متأثرا بما يحدث، خاصة مع تطور الأنظمة السياسية والاقتصادية والمالية والمصرفية، وظهور العولمة بكل ما تعنيه من ثقل.

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

وتأتي أهمية هذا البحث من تعقد نطاقه، وعلو مكانته العلمية والعملية، ومن تناقض أحكامه، وتداخلها إلى حد التضارب أحيانا، ولذلك آثرت تناول الموضوع لتبسيط مجالاته وفي محاولة لإزالة تناقضاته وتبيان تداخلاته وذلك للأسباب التالية :

ندرة الدراسات القانونية الوطنية التي تتعلق بالموضوع رغم قدم الفكر القانوني فيه، ورغم أن الملكية تعرف التطور المتسارع في الأحكام، ماعدا بعض الكتابات المتفرقة حول جزئية ما من جزئيا هذه الأطروحة.

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

وجود مشاكل قانونية حقيقية مطروحة على القضاء، وتتبنى الأهمية على عدم تصريح المشرع بالمصطلح مباشرة في كل نص قانوني، والباب مفتوح للاجتهاد القضائي؛ كون أن 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 منحه من سلطة الاستقصاء والبحث

ومراقبة أعمال الإدارة، ولتدخل الإدارة في تفاصيل تقييد الملكية العقارية الخاصة و ذلك يظهر جليا من خلال الفصول الثلاث من الباب الثاني من الأطروحة.

تجوزات على أرض الميدان من القائمين على تطبيق القانون لعدم تمكنهم من تفاصيل الموضوع، فمن يعمل على تطبيق القانون ولا يعلم وجود قيود قانونية قد يسيء للمجتمع عن قصد أو غير قصد، والإساءة لأفراد هم مالكون متفرقين بشكل من الأشكال يولد في النهاية فئة تعتبر جزءا من المجتمع ترفض تعسف الإدارة في إحداث القيود من خلال عقود الأشغال العامة، وترفض أدائها أيضا فيما يتعلق بالتعويضات المقترحة نظير الانتقاص من الملكية العقارية الخاصة أو نزع الملكية أو أي شكل من أشكال قيود المصلحة العامة على الملكية العقارية الخاصة.

على أن أحاول جاهدا مناقشة كافة جوانب الموضوع وتحليلها وتفصيلها وتأصيلها ابتداء من شرح حق الملكية الخاصة وتبيان أهم أحكامها، مروراً بجمع ما أقره المشرع من قيود فرضت عليه للمصلحة العامة، وصولاً إلى تصنيفها وتبيان خصائصها، وتحليلها مستدلاً في ذلك بمسيرة اجتهادات 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 بكثير مما طرح على الجهات القضائية، بسبب جهل المالكين لقواعد التعامل مع التقييد وكيفية الحصول على تعويض عادل نظير الانتقاص من ملكياتهم.

وبالنتيجة فإن هذه القيود تطرح إشكاليات عدة أهمها مدى مشروعيتها ومشروعية المصلحة العامة التي تخدمها، ومعيار تصنيفهما، ومدى تأثيرهما على المالك والملكية العقارية الخاصة معا.

وفي سبيل التوصل للنتائج المرجوة اخترت المنهج الوصفي السردى في الفصل الأول من الباب الأول، والمنهج التحليلي الوظيفي في الفصل الثاني من الباب الأول والفصول الثلاثة من الباب الثاني.

وكما أسلفت فإنه ليس من السهل ضبط الموضوع انطلاقاً من تناثر أحكامه، وعدم توقعها في نظام قانوني واحد، فهو يتراوح بين القانونين العام والخاص، وتطبيقاته منتشرة في أغلب القوانين التي لها علاقة بالعقار، وبذل فتح المناقشات والوقوع في إشكاليات لا محل لها في دراسة الحال، فإنه تطبيقاً للأهداف المرجوة من البحث هو كيفية التحصل على التوازن المنشود الذي يجعل حق الملكية العقارية الخاصة في خدمة المصلحة العامة دون الإضرار به وبالمالك معاً.

وتجنباً لما قد ينتج من عدم تحديد نطاق هذه الدراسة، فإن المهم في البحث هو كيفية تصنيف القيود القانونية المقررة على الملكية الخاصة خدمة المصلحة العامة على أساس نوع المصلحة المرجوة، ووفقاً لغايات كل قانون على حدى.

وعلى هذا فإنني سأتناول الموضوع من خلال بايين تناولت في الباب الأول حق الملكية العقارية الخاصة وإرتباطه بالمصلحة العامة، وقسمته إلى فصلين تطرقت في الفصل الأول إلى تحليل حق الملكية بوجه عام، وتناولت في الفصل الثاني ضرورة تحديد المصلحة العامة، وتمييزها عما يشابهها من مصطلحات، إضافة إلى ضبط التفرقة بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق وأهمية ذلك.

أما في الباب الثاني من الأطروحة فجعلته لتفصيل تطبيقات حماية المصلحة العامة في الملكية العقارية الخاصة، واضطرت فيه إلى تقسيمه إلى ثلاث فصول، ويرجع سبب ذلك التقسيم إلى ضخامة وكثرة التطبيقات المهمة التي تقيد حق الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة،

فتطرق في الفصل الأول إلى القيود القانونية البارزة المقررة للمصلحة العامة، كنزع الملكية للمنفعة العمومية والتأميم والاستيلاء، وتناولت في الفصل الثاني تطبيقات لأهم القيود القانونية على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة المتعلقة بالمصلحة الاجتماعية والثقافية التي تحقق الأمن العام والصحة العمومية وحماية التراث الثقافي، وفي الفصل الثالث تطرقت إلى أهم التطبيقات لحماية المصلحة العامة الاقتصادية في الملكية العقارية الخاصة من خلال بعض القطاعات التي تشكل شرايين الإقتصاد الوطني، وفي كل ما سبق بيانه من تقسيم؛ فإنني ختمت كل باب بخلاصة جزئية استعرضت فيها نتائج الدراسة، وما حققته من أهداف حسب الخطة المعتمدة، على أنني قسمت كل فصل إلى مبحثين، وتركت نوعاً من الحرية لنفسني في عدم التقيد بعدد المطالب في كل مبحث، وعدد الفروع في كل مطلب وفقاً لمقتضيات الدراسة، التي ختمتها باستعراض أهم نقاط الموضوع، وتبيان أهم الملاحظات حول الموضوع التي تخرج عن الإستنتاجات، مع تقديم بعض التوصيات والافتراحات التي سيكون من دواعي الشرف الإسهام بها في بناء المنظومة القانونية التي تسمح بأكبر خدمة تقدمها الملكية العقارية الخاصة لمجموع الأمة.

الباب الأول

حق الملكية العقارية الخاصة

وارتباطه بالمصلحة العامة

1. حق الملكية العقارية الخاصة وارتباطه بالمصلحة العامة

لقد ابتعد المشرع الجزائري عن المفاهيم التقليدية القديمة للملكية الخاصة، من حيث إطلاقها، وكذلك من حيث ضرورة اجتماع سلطاتها الثلاث؛ الاستعمال، الاستغلال، والتصرف لتحقيق معانيها وغاياتها، وأنشأ أفكارا جديدة لحماية ملكية المنفعة المنفصلة عن ملكية الرقبة، وسنلاحظ أن حق الانتفاع قد يتسم بخاصية الديمومة التي ينفرد بها حق الملكية لوحده، وذلك عندما استحدث المشرع قواعد أخرى استثنائية غير معروفة من ذي قبل بموجب أحكام قانون التوجيه العقاري.

كما أن موضوع الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة شاسع ويتسع لكثير من المجالات، يتمثل في ترسانة من القوانين المتفرقة، حيث نجد القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقوانين الخاصة ذات الصلة بتنظيم العقار كحماية مدنية، والقانون الإداري في نصوص عديدة متفرقة حينما فرضت مجموعة من الإجراءات على الإدارة أن تتبعها وتتقيد بها، في حالة وضع يدها على الأملاك العقارية التابعة للخواص فيما يسمى بالشغل المؤقت، أو الحياة المؤقتة، ومهما كان التبرير في ذلك، خاصة عندما يكون هذا التبرير مرنا لتحقيق الصالح العام، أو المصلحة العامة، أو المنفعة العامة، أو الخير العام ؛ وإجراءات أخرى تفرضها الإدارة في سبيل حماية العقار، سواء الحضري، أو الفلاحي، والصناعي، و أيضا بالنسبة لبعض الأعمال التي يود الأفراد القيام بها في ملكيتهم كحماية إدارية.

الفصل الأول

تحليل حق الملكية

العقارية الخاصة

1.1 . تحليل حق الملكية العقارية الخاصة

بادئ ذي بدء يمكن القول أن الملكية في معناها البسيط والموجز هي استئثار الشخص بالشيء استئثارا يحميه القانون، ويمكنه من الاستحواذ على منافعه، وأن هذه الملكية طبعا هي الملكية المفترزة، حيث يكون محلها مملوكا لشخص واحد، وعلى هذا الأساس فإن القواعد العامة التي تنظم الملكية إنما تخص نظام التملك المفترز الوارد على شيء مادي⁽¹⁾، وبالتالي فإن هذا الربط هو دعامة البحث في تحليل حق الملكية وما تتميز به عن باقي الحقوق العينية الأخرى.

وعليه فإن الدراسة هذه سوف لن تخرج عن حق الملكية العقارية وما أورده عليه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية من قيود لأجل المصلحة العامة.

على أن أبحث هذه القيود فيها أقره القانون المدني بوجه عام، وما تناولته التشريعات الوطنية المتتالية طوال حقبات التشريع منذ الاستقلال، مع التناول بالتحديد قيود المصلحة العامة على الملكية العقارية الخاصة.

1.1.1 . حق الملكية العقارية الخاصة 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 والاستئثار بما يمنحه إياه القانون ويحميه.

إن الملكية بوجه عام جاءت نتيجة لفلسفة محكمة أنشأها الإنسان وتعلق بها، ولم يتفق عليها عدد كبير من الناس بعد ذلك، فتنازعت المذاهب الفكرية مفهومها، ومن أهمها المذهب

1 - هناك أنواع أخرى للملكية كالملكية الشائعة نتيجة الشيوع الإجباري أو كما يسميه الفقه شيوع الأسرة، و هناك الشيوع الاختياري، كما أن هناك الملكية المشتركة.

الفردية، والمذهب الاجتماعي. 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 بما للملكية من وظيفة اجتماعية تؤكد القيد الشرعية على سلطات المالك تنظيمًا للغرائز.

وعلى فرض أن الإنسان يعتبر مستخلفاً أو نائباً عن الله تعالى في حيازة الأموال والانتفاع بها، فإن هذه النيابة من الخالق وتعالى الذي حكم الناس بنظام دقيق، يضمن إشباع حاجاتهم الغريزية الفطرية، مع مراعاة حقوق ومصلحة الجماعة، بأداء ما للملكية من وظيفة أو رسالة اجتماعية يتقيد ممارستها بعدم الإضرار بالآخرين، وبعدم إساءة استعمال الحق، وبالامتناع عن احتكار الأموال، أو تبيدها وعدم أخذ الربا أضعافاً مضاعفة، لما في ذلك من مخالفة لمقاصد الشارع العليا من شرعه.

إن الشريعة الإسلامية وإن تولت تنظيم الملكية الفردية العقارية والمنقولة، وبيّنت أحكامها بصورة دقيقة، ووضعت الجزء اللازم لمنع الاعتداء عليها، إلا أنها لم تعتبرها حقاً مقدساً لا يجوز المساس به، وإنما نظرت إليها من زاوية اجتماعية وفرضت على سلطات المالك العديدة من القيود لصالح مجموع المسلمين، ضماناً لحسن أداء الملكية وظيفتها ورسالتها الاجتماعية، ومراعاة لأهم غريزتين اجتماعيتين في الحياة وهما : غريزة التملك وغريزة الاجتماع . كما أن الثابت تقديم 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 تخدم بطبيعتها المصلحة العامة، كالأرض، والنقود وفيها تظهر الطبيعة المزدوجة للملكية الفردية، فتتدخل الشريعة الإسلامية لتلزم المالك بتأدية على ملكيته من وظيفة اجتماعية، وتجزئ لولي الأمر التدخل لضمان استمرار أدائها للضرر العام .

و ضماناً لانتفاع الجماعة بهذه الوظيفة، ألزم الشارع المالك بالتصرف في الأموال على الوجه المشروع لها، فحضر اكتنازها بقوله تعالى " والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب أليم "، هذا لأن اكتناز الأموال دون إنفاقها في السبيل المشروعة يعني تخلف المالك عن القيام بأهم تكليف بأدائه ألا وهو ضرورة إتباع أنجع السبل في استثمار الأموال .

لقد أوجبت تعاليم الإسلام الإنفاق في الوجوه المشروعة في صورة تتوازن مع الدخل الفردي بدليل الآية الكريمة حيث يقول عز وجل ((فلينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)).

وقد وقف المشرع الجزائري موقفا وسطا كما فعل في كثير من الإشكاليات القانونية وقبل أن أُلج موضوع القيود أثرت تبسيط حق الملكية متناولا مفهومه وعناصره وخصائصه، ونطاقه وكيفية حمايته.

1.1.1.1. مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة

لا يكاد يختلف إثنان على المفهوم الواسع للملكية أو التملك، ولقد تنازع المذهبان الفردي والاجتماعي تفاصيل حق الملكية، متفقين على المبدأ فيما يخص سلطات المالك، وأهم ما يستساغ عموما في هذا المنحى هو عدم إطلاق حق الملكية الذي هو أعظم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا، بل هو جماع هذه الحقوق العينية، وعنه تتفرع جميعا، فمن له حق الملكية أمكنه استجماع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص من حق استعمال، واستغلال، وتصرف.

1.1.1.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة في الفقه

يبدو أن الملكية بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة، ثم للعائلة وأخيرا الملكية الفردية أو الخاصة. ولما قامت الثورة الفرنسية تظاهر الحرية الفردية جعلت من الملكية حقا مطلقا، 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 يدور حولها نقاش، حيث كان يعتبر مظهرا لاستغلال الإنسان وحرية⁽¹⁾.

1- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون المدني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 13.

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 بشكل مطرد، فتبسطت الملكية ثم تعقدت، ثم عادت لتتبسط⁽¹⁾.

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⁽²⁾.

ولم تعد الملكية في الواقع من الأمر إلا ملكية فردية واحدة، هي ملكية التابع أو الحائز أو ما يسمى بالملكية الفعلية، وبعد نشوب الثورة الفرنسية واكتساب الفلاحين للأقاليم وقصور النبلاء، وحرق السجلات التي تتضمن ما لهؤلاء النبلاء وتكاليف على الأرض، نادوا بتحرير الأرض من كل التكاليف والحقوق الإقطاعية⁽³⁾.

ومن كثرة التأثير بالمذهب الفردي، اضطر الشيوعيون للتسليم بالملكية الخاصة للمنقولات المادية، وذلك لأن الاعتراف بهذا المبدأ يكون خير حافز على العمل المنتج لرفع مستوى الاقتصاد العام، ولقد تأكد الآن أن الاتجاهات الحديثة بالنسبة لحق الملكية أخذت تتعكس 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 تقهقيراً تحت ضغط التيارات

1- أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة بدون تاريخ، ص 493.

2- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 481.

3- أنظر: حسن كيرة، الموجز في الأحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه، مصر 1994، ص 60.

الاشتراكية والمذاهب الاقتصادية التي تتاصر تدخل الدولة في بتنظيم الملكية الفردية والحياة الاقتصادية بوجه عام⁽¹⁾.

ولقد ازدادت مشكلة الملكية العامة ونظامها القانوني، وأصبحت من المشاكل الحقيقية التي لم يكتب لها النجاح والحل الحاسم، فالنظم الاشتراكية التي كانت تهدف من الناحية السياسية إلى تحقيق السيطرة الكاملة لمجموع الشعب أو الأمة على وسائل الإنتاج سيطرة تكفل حسب استثمارها وتوجيهها للمصلحة العامة، دون استغلال فرد من الأفراد أو طبقة من الطبقات، ولقد كان لهذا الهدف أثر كبير، على التصور الذي يرتضيه الفقه الاجتماعي للملكية العامة ونظامها القانوني. لقد حرص الفقه الاجتماعي على إعطاء الملكية العامة جوهرًا جديدًا يبعدها عن الاختصاص الذاتي في الملكية التقليدية، ويتمثل هذا الجوهر الجديد في إسناد الملكية إلى مجموع الشعب، على أن تطبيقات الاشتراكية الزائلة اختلفت في اختيار الطريق لتحقيق هذا النوع من الملكية⁽²⁾.

2.1.1.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة في التشريع

يكاد يستقر الرأي في التشريع الجزائري على أن الأشياء التي تسيطر عليها الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية، تعتبر مملوكة لها، يكفل القانون لها حماية خاصة. إن التشريع الوطني يعطي هذه الأشياء المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة نطاقًا معينًا تضيء عليه حماية خاصة. وقد اختلفت الآراء في تحديد الأشياء العامة التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للملكية الخاصة، باعتماد معايير مختلفة كالتخصيص بالفعل، أو

1- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 482.

2- ومن أمثلة الأنظمة الاشتراكية التي زالت: نظام الإتحاد السوفييتي سابقاً.

بقرار السلطة المختصة لمنفعة الجمهور، أو تخصيص الأشياء لخدمة المرافق العامة، لتستقر نوعاً ما على معيار التخصيص للمنفعة العامة.

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

وحق الملكية في النظام التشريعي عموماً يستجيب لطبيعة المنفعة العامة ويخدمها، والتشريعات الوطنية بمختلف أنواعها كانت تحتضن المذهب الاشتراكي المعتدل المعترف بالملكية الخاصة وتحترمها وتحميها، إلا أنه وبعد انهيار النظام الاشتراكي، سارع المشرع الجزائري إلى تعديل الميكانيزمات الخاصة بإيجاد حلول مسائل الملكية وفق ما انتهى إليه التطور المطرد من عولمة وسياسات الاستثمار الداخلي وفتح رؤوس الأموال العامة أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب.

1.2.1.1.1.1. موقف المشرع العقاري من حق الملكية العقارية الخاصة.

لقد جاء القانون التوجيهي العقاري² في المادة 23 من الفصل الثاني تحت عنوان النظام القانوني والقيود الخاصة في القسم الأول بعنوان الأصناف القانونية العامة لتتص المادة 24 منه

1- أنظر: مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حزي وشركاه، مصر، طبعة بدون تاريخ، ص 47.

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

على تحديد الأملاك الوطنية بنوع من التفصيل في نصها على أنه تدخل ضمن الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في إعداد الأملاك الوطنية وتتكون من:

أماك عمومية وخاصة للدولة.

أماك عمومية وخاصة للولاية.

أماك عمومية وخاصة للبلدية.

أما الأملاك العامة فقد حصرتها المادة 25 من قانون 25/90 وهي التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها، أو الغرض المسطر لها، في مقابل ذلك الأملاك الوطنية خارج هذا الحصر فهي تعد أملاك وطنية خاصة.

والجدير بالذكر أن لكل نوع من الأملاك إطار قانوني خاص به، وكذلك لكل من تلك الأنواع ميزة تجعله مختلفا عن الآخر. ويتضح مما سبق أن الملكية العامة مكرسة دستوريا وهي ملك للمجموعة الوطنية¹، والتي بدورها قد تكون عامة أو خاصة فالأولى فهي غير قابلة للتصرف فيها ولا كسبها بالتقادم ولا الحجز عليها، في حين أن النوع الثاني ممكن التصرف فيها والتنازل عنها، كذلك ينتج من هذا التمييز أثر على المنازعات والجهة القضائية المختصة بالبت فيها، ومن له الصفة في تمثيلها.

وبالرجوع إلى قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية²، استنادا إلى المادة 03 منه التي أكدت في محتواها أن الملكية الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة

1 - أنظر المادة 17 من دستور 1996.

2 - صادر بتاريخ 1990/12/01، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون 14/08، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2008، جريدة رسمية لسنة 2008.

وذلك بحكم طبيعتها أو غرضها؛ في حين الأملاك الوطنية غير المصنفة أنها عامة والتي بدورها تؤدي وظيفة امتلاكية، ويمكن التصرف فيها.

واستنادا لنص المادة 04 من قانون 30/90، فإن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز عليها، وهي بذلك غير قابلة للبيع أو الشراء أو الإيجار، ولا يمكن كسبها بالتقادم من طرف الغير، ولا يمكن توقيع الحجز عليها بموجب حكم قضائي، والأصل أن هذه الميزات ناجمة عن الطبيعة القانونية التي تستمد منها هذه الخصائص وكونها مسخرة للمنفعة والصالح العام⁽¹⁾.

في مقابل ذلك نجد الأملاك الوطنية الخاصة نصت عليها المادة 3 فقرة 2 من قانون 30/90 التي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية، وقد تهدف إلى تحقيق أغراض إمتلاكية وأنها مبدئيا تخضع لأحكام القانون الخاص، وهذا ما يجعل الجهات القضائية الإدارية غير مختصة بنظر بعض المنازعات، في حين تخضع لاختصاص القاضي العادي باعتبار أن توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري يتم استنادا إلى المعيار العضوي، مع وجود استثناءات بنصوص خاصة للمعيار العضوي المحدد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما يقود أحيانا إلى تداخل الاختصاص، ولعدم دقة النصوص أحيانا ما يجعل القاضي العادي يطبق قواعد القانون الإداري والعكس صحيح، كما نص قانون الأملاك الوطنية على طرق اكتساب الأملاك من طرف الإدارة وذلك استنادا إلى نص المادة 26 من الباب الثاني تحت عنوان

1 - يتفق الفقه المقارن على أن المنفعة العامة أو المصلحة العامة هي مناط القانون الإداري ونشاط المرافق العامة، وأعمال الإدارة بوجه عام.

تكوين الأملاك الوطنية، وذلك على أنه تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعية⁽¹⁾، وذلك بطريقتين عادية وأخرى استثنائية:

الطريق العادي: يمكن إنشاؤها عن طريق عقد بمفهومه الواسع سواء عقد شراء أو تبرع أو حتى تنازل أو تبادل، أو تقادم، وكذلك حتى بالحيازة.

الطريق الاستثنائي: ويتم عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار القانون 11/91، والمرسوم التنفيذي 186/93، وكذا التأميم.

وبالرجوع إلى قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، واستنادا إلى نص المادة 24 منه نجد أن المشرع قد اعتمد على المعايير المعروفة في النظرية التقليدية للفرقة بين الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، وتتمثل هذه المعايير على وجه الخصوص في معيار الغرض من إستغلال الأملاك أو الغرض المخصص له المال، فقد بين على أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها على العكس من ذلك الأملاك الخاصة هي تلك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي قد تؤدي إلى وظيفة إمتلاكية ومالية وهذا ما كرسته المادة 03 صراحة.

ولقد جاء قانون التوجيه العقاري بمفهوم جديد للملكية العقارية الخاصة حيث قرر في نص المادة 28 منه أن الملكية قد تكون إما: للأملاك العقارية، وإما للحقوق العينية العقارية، والمفهوم الجديد محل الشاهد هنا هو ملكية الحقوق العينية العقارية، حيث فصل المشرع بين الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية، مع أن الملكية تتسم بالعينية، وكأن ليس فيها تجانسا، ومن أهم الملاحظات التي لفتت انتباهي في هذا النص هي الأفكار الجديدة التي جاء بها وأهمها التركيز

1 - الأملاك الوطنية إما طبيعية كالشواطئ و الأملاك الوطنية الاصطناعية هي التي تتشكل بتدخل الإنسان و إرادته.

على ضمانات الملكية الخاصة للأراضي الفضاء سواء أكانت دستورية أو قانونية، والمفهوم الجديد لملكية الأراضي الفضاء من حيث عدم اقتصاره على المفهوم التقليدي.

2.2.1.1.1.1.1. موقف المشرع المدني من حق الملكية العقارية الخاصة

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 استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"⁽¹⁾.

إن أهم ما يستساغ من هذا النص هو عدم إطلاق حق الملكية، حيث جعله المشرع الجزائري مرتبطا عضويا بضرورة إحترام القوانين والأنظمة، وهذا معناه أن حق الملكية مقيد بالمصلحة العامة، فيصطبغ بالوظيفة الاجتماعية، والوظيفة الإقتصادية، وحتى وظائف أخرى انتهت إلى استنتاجها من خلال هذه الأطروحة ومنها الوظيفة التاريخية والثقافية بمقتضى التشريع².

3.1.1.1.1.1. سلطات حق الملكية العقارية الخاصة

لقد سبق وأن أشرت أن المراد عموما بحق الملكية هو السلطات أو المكنات التي يستطيع المالك أن يباشرها على الشيء الذي يملكه، وقد رأينا أن الملكية حق يخول لصاحبه الحصول على

1- صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 28 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/25، معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 والقانون رقم 09/83 والقانون رقم 21/84 والقانون رقم 19/88 والقانون رقم 09/89 والقانون 10/05 والقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007.

2 - MOUSSA REZIG, la propriété privé en Algérie, essai d'une approche critique de sonstatue juridique, revue de droit, Kuait, 28e année, numéro 4, décembre 2004, p 11-42.

المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء، وللمالك أن يباشر جميع السلطات الممكنة على الشيء، ويمكن أن ترد هذه السلطات أو المكنات إلى ثلاثة هي: الاستعمال والاستغلال والتصرف.

1.3.1.1.1.1. سلطة الاستعمال

يقصد بالاستعمال سلطة المالك في استخدام ملكه فيما يصلح من وجوه الاستخدام عموماً إلى حد إمكانية استهلاكه⁽¹⁾، والأصل أن المالك يتقيد باستعمال الشيء بالقيود المفروضة في القانون كعدم جواز استعمال الملك للإضرار بالجار إضراراً غير مألوف⁽²⁾.

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

ويبدو من اللازم إبداء التفرقة بين الاستعمال والاستغلال لتداخلهما، فالاستغلال هو القيام بكل ما هو لازم للحصول على ثمار الشيء، فاستعمال الدار للسكنى هو استعمال لها، وتأجيرها للحصول على الأجرة هو استغلال لها.

وقد يختلط الاستعمال والاستغلال كما هو في الأرض الفلاحية أو الزراعية، يقوم المالك بزراعتها ويغلب هنا إذن استعمال الأرض عن طريق زراعتها، وهذه الزراعة تؤدي إلى الحصول

1- أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1997، الإسكندرية مصر، ص33.

2- أنظر: رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص33-34.

- أنظر: أيضاً حسين كيره، مرجع سابق، ص75.

3- أنظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص34.

على الثمار، فلو أن شخصا غير المالك تقرر له حق استعمال هذه الأرض، كان له أخذ ثمارها بقدر ما يحتاج إليه وأسرته⁽¹⁾.

إن هذا الحكم أشارت إليه المادة 992 من القانون المدني المصري ونعنته بحق الانتفاع 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 الاستعمال يتقارب في معناه مع الاستغلال؛ فإن استعمال الشيء من طرف المالك نفسه سمي استعمالاً وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي هذا استغلالاً، إلا أن المالك قد يستغل الشيء مباشرة بنفسه، وعليه فلا بد من التطرق للاستغلال أيضاً.

2.3.1.1.1.1. سلطة الاستغلال

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

1- أنظر: خلف محمد، قضاء النقض في الملكية، في خمسة وخمسين عاماً، منشأة المعارف الإسكندرية، جلال حزي وشركاه، الطبعة الأولى 1989، ص2-8.

2- "...إن حق الملكية ليس مطلقاً، والمالك في استعماله إياه يجب أن يستعمل حق ملكيته في حدود القوانين واللوائح، فإذا أخل بالتزام فرضته عليه هذه القوانين واللوائح كان الإخلال بهذا الالتزام خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية، ومن ثم فإن من يخالف قيود الاستعمال يكون مخطئاً ومتى أخطأ فإنه يلزم تعويض الجار عن هذا الضرر مهما ضؤل، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادياً أصاب الجار في مصلحة مالية، أو أدبياً فحسب أصاب الجار في معنوياته ومنها شعوره بالاعتداء على حق له.

- أنظر: خلف محمد، نفس المرجع، نفس الصفحات.

خوله القانون من سلطة الاستغلال، فلا يمكن اعتبار كل ما ينتجه الشيء ويؤخذ على سبيل النفع ثماراً، وإنما تجب التفرقة في هذا الشأن بين الثمار والمنتجات⁽¹⁾.

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

وبالتالي يمكننا القول أن ما ينتج عن الشيء قد يكون من الثمار أو من المنتجات، ولا أهمية للتفرقة عندما تكون سلطة الاستغلال للمالك، أما إذا ثبتت هذه السلطة لغيره فهنا 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⁽²⁾.

مع الملاحظ أن الفكرة التي تحدد نطاق ثمار الاستغلال أوسع مما ذكر، فالتعريف الذي خصت به هو تعريف بحسب الأصل، ذلك أن التعريف لا يصدق إلا على الثمار بطبيعتها كما في حال الأمثلة المذكورة سالفاً، وهي فضلاً عن ذلك بحسب أصلها، منتجات بالمعنى المذكور آنفاً، لكنها أصبحت ثماراً نتيجة لإعدادها من جانب المالك لاستغلالها بحيث صارت مصدراً للدخل الدوري المنتظم، ولو أنها تنتقص من أصل الشيء⁽³⁾، والاستغلال قد يكون مباشراً كزراعة الأرض

1- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 27.

2- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع، ص 28.

- أنظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 33-34.

- أنظر: حسين كيره، مرجع سابق، ص 76.

3- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 29 .

وجني الثمار والصيد والقنص، وقد يكون غير مباشر بجعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع المقابل نقدا للمالك أو عينا⁽¹⁾.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها⁽²⁾، بأن من استلم المبيع وباشر استغلاله أثناء حياة البائع إلى غاية 1985 أين تعرض له ابن البائع، وثبت أن المشتري لم يحز إلا ما اكتسبه طبقا 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 34 سنة بدون منازع، وحسب المادة التي أشار إليها الطاعن فإنها متعلقة بكيفية إدارة المال الشائع بين الشركاء، وأن موضوع النزاع متعلق بمنع المدعى عليه الطاعن والتعرض له في مواصلة استغلال المساحة التي كان يشغلها في الحق الذي اشتراه وعليه فإن الوجه غير سديد.

3.3.1.1.1.1. سلطة التصرف القانوني

التصرف في خصوص سلطة المالك على الشيء الذي يملكه له مدلول واسع، ويقصد به استخدام الشيء إستخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كليا أو جزئيا، فالتصرف على هذا المعنى لا يقتصر على المالك وحده، وإنما يصدق على كل صاحب حق على الشيء.

وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره، بالبيع أو الهبة أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية؛ ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب

1- أنظر القرار الصادر بتاريخ 1997/06/27 من المحكمة العليا، عن غرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 59251 المجلة القضائية : تطبيقات قضائية في المادة العقارية وزارة العدل، 1995، الجزائر، ص11.

2- أنظر القرار الصادر بتاريخ 1990/06/27 من المحكمة العليا، عن غرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 59251، نفس المرجع، نفس الصفحة.

التصرف التي 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 التصرف المادي في الشيء على هذا النحو يختلط بالاستعمال ⁽²⁾.

الثاني: هو العمل القانوني كالتنازل عن الحقوق العائدة له بوصفه مالكا، وحقا له بيع الشيء كله أو هبته أو تحميله حقوقا عينية، وقد تتجزأ الملكية فيتنازل المالك عن حق الاستعمال والاستغلال لغيره مدة معينة، أو مدة حياة الغير، فيقال أن له حق الانتفاع بالشيء، ويطلق عليه اسم المنتفع ⁽³⁾.

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

كما نجد شروطا إرادية تمنع المالك من التصرف، وهذه الأخيرة يفرضها الاتفاق وهو عقد ملزم لجانبين، 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 عنصراً من عناصره سلبا دائماً ⁽⁴⁾

1- أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 06.

2- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 29.

3- أنظر: زهدي يكن، مرجع سابق، ص 233.

- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 513.

4- أنظر: حسن كيرة، مرجع سابق، ص 80-81 .

وعند استيفاء كل الشروط، فإنه يترتب على قيامها صحيحة أن يكون التصرف الصادر من المالك تصرفاً باطلاً باعتباره مخالفاً للشرط المانع من التصرف⁽¹⁾.

2.1.1.1.1. ميزات حق الملكية العقارية الخاصة وحدوده

لقد اكتفى المشرع المدني الجزائري على غرار المشرع المصري بتعريف الملكية بعناصرها لا بجوهرها، وتستمد خصائص الملكية من عناصرها كما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني، ومهما كانت صيغة النصوص القانونية في تعريف حق الملكية فهي إنما تعرفها بعناصرها لا بجوهرها.

والمعروف أن حق الملكية يخول لصاحبه كل السلطات على الشيء وهي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومن هذه الناحية تختلف الملكية عن الحقوق العينية الأخرى، حيث لا تعطي هذه الحقوق لأصحابها سوى بعض هذه السلطات منفردة لا مجتمعة، كما في حق الملكية، وهو بذلك يجمع هذه السلطات جميعاً على الشيء وهي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن المشرع لم يمنعه من تقييده بقيود ترد على هذه السلطات المخولة للمالك.

1.2.1.1.1. ميزات حق الملكية العقارية الخاصة

لم يختلف الفقه تقريباً فيما يتعلق بخصائص حق الملكية، وقال بأنها ثلاث، وهي أنه جامع ومانع ودائم⁽²⁾.

1- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 514.

- أنظر: زهدي يكن، مرجع سابق، ص 234.

- أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 07.

2- يرى الأستاذ زهدي يكن بضرورة إضافة صفة العينية لحق الملكية عند تعريفه، ولست أدري لماذا رأى هذا الرأي، إلا كونه تكراراً لصفة تلازم حق الملكية منذ نشأته بالطابع العيني وتصدره، ولم يقل بذلك سواه من الفقهاء.

إن المبدأ المعروف يقضي بأنه من كان مالكا فإن الظاهر تمتعه بالسلطات الخاصة بالملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر أن يقيم الدليل عليه⁽¹⁾، ويترتب أمران مهمان على صفة الجمع في الملكية:

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

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "فهذا مخالف لروح القانون ولمبدأ 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"⁽³⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ثبت حق الملكية وجمع السلطات في يد صاحبه، وإليه يعود جميع ما تفرع عنه من حقوق بعد أن تستنفذ هذه الحقوق مدة بقائها⁽⁴⁾.

2.1.2.1.1.1. ميزة المنع

يقصد بذلك أن حق الملكية، مقصور على صاحبه فقط لا غير، فلا يجوز لأي كان مشاركته فيها، وعلى هذا لا يتصور ولا يمكن أن يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد، وإذا كان من الجائز تصور قيام ملكية شائعة لشخصين أو أكثر على ذات الشيء فيتحدد نصيب

1- أنظر: رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، طبعة 1993، بيروت لبنان، ص 351.

2- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 530.

3- أنظر القرار الصادر بتاريخ 1990/02/07 عن الغرفة المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 57930، المجلة القضائية، مرجع سابق، ص 27.

4- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 530 .

كل واحد منهم بالقسمة عن طريق عملية حسابية، وهذه الخاصية لحق الملكية تخول للمالك الحق أن يمنع غيره من مشاركته في التمتع بسلطاته على ملكه دون رضاه⁽¹⁾.

مع أن هناك حالات استثنائية تفرض فيها المشاركة بمقتضى القانون، من ذلك ما يقره القانون على الجيران من حقوق المجرى والمسيل والمرور، وما يفرض على الجار في ألا يجاوز مضار الجوار المألوفة، كما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وأن لا يتعسف في حقه الى حد يضر بملك جاره، ويجوز للجار أن يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن جيران المدعي تضرروا من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مروراً بطريق بعيد، فإن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقوا صحيح القانون².

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من انتشار الغاز المحروق الآتي من مدخنة حمام المدعي في الطعن. وأن الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر واقتراح حل لإنهاءه عند الاقتضاء. فضلاً على أن شرعية البناءات ومطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح

1- أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية والأصلية، مرجع سابق، ص 29.

- أنظر: حسن كيرة، مرجع سابق، ص 65.

2 - قرار رقم 148 810، مؤرخ في 1997/06/25، م ق 1997، عدد 01، ص 190.

الإدارية لا تكون أساس النزاع، ولا يمكن أن تغطي الضرر الملحق - عند الاقتضاء - من أحد الجيران.

وما دام أن قضاة الاستئناف انتقلوا إلى عين المكان ليشاهدوا الضرر، وحرروا معاينة بتاريخ 1990/09/02 ركزوا عليه قرارهم، وأن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. وعليه فإن قضاة الاستئناف حصروا النزاع في تحديد الضرر ومصدره، وقضوا بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها، فإنهم بذلك طبقوا مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة وتنص على أنه غير مسموح للمالك أن يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره وبالتالي يتعين رفض الطعن¹.

وفيما يتعلق بمراعاة المسافات في فتح المطلات والمناور على الجيران فقد أكدت المحكمة العليا على الآتي في إحدى قراراتها²: "من المقرر قانونا أنه يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب غير سديد، ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده احترام المسافة القانونية المنصوص عليها في المادة 709 من القانون المدني؛ فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.

1 - قرار رقم 94390، مؤرخ في 1992/06/16، المجلة القضائية عدد سنة 1995، عدد 01، ص 101.

2 - قرار رقم 54 887، مؤرخ في 1988/10/19، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 01، ص 11.

ومن ذلك ما هو مقرر من أن للملكية وظيفة اجتماعية، يفرض على المالك القيام بها، كحق الشفعة¹، وحق الاسترداد، ففيها يجبر المالك على بيع ملكه لشخص معين دون المشتري الأصلي ومن ذلك ما أعطى للمستأجر سواء أكان مستأجراً للأماكن أو مستأجراً للأرض من حقوق واسعة تقيد من سلطات المالك وتلزم ألا يجاوز في تحديد الأجرة حداً معيناً⁽²⁾، ولما كان الأصل أن يستأثر المالك بالشيء فعلى من يدعي حقاً يحد من هذا الاستئثار بالشيء، أن يثبت ما يدعيه⁽³⁾.

ويذهب الدكتور منصور مصطفى منصور إلى القول: "إن القول بأن الملكية أصبحت الآن وظيفة اجتماعية في لغة المصلحين الاجتماعيين ورجال السياسة فيحسن تجنبه في لغة القانون، إذ يتضمن وصف الملكية بأنها وظيفة، إنكاراً لفكرة الحق في حد ذاتها. كما أن مركز المالك يختلف اختلافاً جوهرياً عن مركز الموظف، ويرى بأن الأصح هو القول بأن لحق الملكية وظيفة اجتماعية⁽⁴⁾".

3.1.2.1.1.1. ميزة التأييد والديمومة

ليس القصد من دوام الملكية نسبة إلى شخص المالك للأبد، لعدم بقاء الشخص واحداً على الدوام، والغالب في الأمر انتقال الملكية من شخص لآخر، وذلك عن طريق التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة، أو بالوقائع التي يترتب عليها القانون أثراً كواقعة الوفاة التي تنتقل المال

1- بيار أميل طويبا، الشفعة في عقود البيع غير المسجلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006، ص 19.

2- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 530.

3- أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 14.

- أنظر: حسن كيرة، مرجع سابق، ص 66-67.

4- أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 14.

الموروث إلى ورثة المالك بعد وقت محدود لا يجاوز عمر المالك، وتغير الشخص لا يقيد تأييد الملكية، بل يؤكدوامها، فلا تنته إلا بأوجه انتهاء الشيء المملوك⁽¹⁾.

أ). الملكية لا تقبل التأقيت: طالما أن حق الملكية دائم بطبيعته فإنه لا يجوز أن يكون هذا الحق مؤقتاً بمدة معينة ينتهي بعدها الحق، ولا يثبت لشخص آخر مع قبول الحقوق العينية الأخرى لخاصية التأقيت، كالحقوق الشخصية التي مهما طالّت لا بد أن تنقضي.

كما يمكن إنهاء صفة الدوام في حق الارتفاق بالاتفاق، لأن الدوام فيه صفة عارضة والأصل فيها العدم، إضافة إلى أن الحقوق العينية الأخرى محتّم عليها التأقيت كحق الانتفاع الذي ينتهي حتماً بوفاة المنتفع⁽²⁾.

ب). الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال: وينظر إلى هذا المعنى من جانب مزاولة الحق لوجوده منفصلاً تماماً عن مزاولته، وعليه لا يمكن القول بسقوط الملكية بعدم الاستعمال، وينفرد حق الملكية في هذه المزية عن باقي الحقوق الأخرى كالحقوق الشخصية التي تنقضي بالتقادم المسقط، وتنقضي بانقضاء الحقوق العينية التي تتبعها⁽³⁾، والملكية بهذا المعنى لا تسقط بالتقادم، ونتيجة لذلك فإن الدعوى التي تحمي الملكية عموماً "تثبت الملكية" لا تسقط بالتقادم⁽⁴⁾.

1- أنظر: زهدي يكن، مرجع سابق، ص 222.

2- أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية والأصلية، مرجع سابق، ص 19.

3- أنظر: رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص 30.

- أنظر: وهذا ما يسميه المشرع بالحقوق العينية التبعية.

- أنظر: محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة (1) 2006،

ص 7.

4- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 20.

- كما يصطلح المشرع المدني المصري على دعوى حماية الملكية بدعوى الإستحقاق.

وقد عالجت المحكمة العليا مرارا في قراراتها مسائل ثبوت الملكية، فقد جاء في إحدى قراراتها ما يلي: " حيث أن أصل الدعوى وما يتبين من الإطلاع على القرار المنتقد، هو استبعاد جهة الاستئناف كل قيمة قانونية للعقدين المحررين بسبب أنهما غير متوفرين على الشكلية القانونية، مع عدم تطبيق أحكام المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، ودون التعرض لمناقشة الوجه الأول...، وبهذا تكون جهة الاستئناف قد أساءت تطبيق القانون، واتسم قرارها بالغموض والقصور...." (1).

كما جاء في بعض اجتهادات المحكمة العليا ما يلي: " حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

وحيث أنه من الثابت قضاء كذلك أن تقدير الأدلة والترجيح بينها هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة قضاة الموضوع ولا معقب عليهم في ذلك من قبل المحكمة العليا طالما أقاموا قضاءهم على أسباب سليمة تكفي لحمل ما قضي به.

وحيث أنه لما كان ذلك، وكان البين من القرار المنتقد أنه قد عول فيما ذهب إليه على أن الوثائق المقدمة من قبل المستأنف عليه (الطاعن) فهي وثائق إدارية غير مؤهلة لمنافسة الوثائق الرسمية، ويعني بذلك قرار الإستفادة المؤرخ في 10/02/1982، والعقد الإداري المؤرخ في 22/08/1994 المقدمين من قبل المستأنف عليه غير مشهورين وهو ما تؤكد مراسلة المحافظ العقاري المؤرخة في 10/10/1995 التي يستشف منها أن العقد الإداري المحتج به من قبل

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

المستأنف عليه رفض إشهاره بسبب أن نفس القطعة تم بيعها للمستأنف (المطعون ضده) بموجب عقد إداري تم إشهاره رسميا وهو ما لا يتوفر في عقد المستأنف. وهذا الرد كاف لسلامة ما قضى به المجلس خصوصا وأن له أصله الثابت بأوراق ومستندات الدعوى، ويفيد بوضوح مناقشة ودراسة جميع الوثائق المقدمة من الطاعن مما يضحى معه هذا الفرع غير مؤسس⁽¹⁾.

ومما جاء أيضا في اجتهاد المحكمة العليا التالي: "من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق، محتويا على أصل الملكية، مكرسا لإتفاق الطرفين محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاينا لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجلا ومنشورا لدى مصالح الشهر العقاري⁽²⁾، والقاعدة التي تحكم ثبوت الملكية في العقار هي نفسها التي تحكم المنقول فيما يتعلق بالتقادم المكسب.

-
- 1 - قرار رقم 185 004 مؤرخ في 1999/01/27، الغرفة العقارية، "غير منشور".
 - 2 - قرار رقم 46768 مؤرخ في 1990/10/21، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 84.
- وجاء كذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 197 347 مؤرخ في 2000/06/28، عن الغرفة العقارية، القسم الثاني "غير منشور". ما يلي:
- حيث فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قد استندوا في قضائهم بصحة البيع العرفي بين طرفي الخصومة و إلزام الطاعن بالقيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية على سند، من القول أن الطرفين إعترا بصحة البيع و أن المادة 361 من القانون المدني تلزم بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع، ذلك دون تحديد من قبلهم لتاريخ البيع العرفي، الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر العقد العرفي صحيحا و منتجا لجميع آثاره أو باطلا بطلانا مطلقا. والحال أن المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني تشترط الشكلية تحت طائلة البطلان بالنسبة لجميع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.
- و حيث فضلا عن ذلك فإن المادة 793 من القانون المدني و المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي يسري مفعوله ابتداء من 05 يوليو 1975 تتصان على أن العقود المتعلقة بالتصرفات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر ناقل للملكية حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها.

(ج). **حق الملكية لا يقترن بأجل:** من الثابت أن الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية تسقط بعدم استعمالها بالتقادم، أما حق الملكية فلا يسقط بالتقادم أي بعدم الاستعمال لمدة محددة⁽¹⁾.

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، والمستفادة من سكوت المشرع على إدراج هذا الحكم فيما يخص الملكية، إثبات للمبدأ الأصلي؛ ونتيجة هذا الحكم هو عدم جواز اقتران الملكية بأجل فاسخ أو واقف، وإلا اتسمت الملكية بالتأقيت⁽²⁾، والمؤكد أن المبدأ القانوني هو عدم جواز الاتفاق على تأقيت حق الملكية في الحياة العملية لا يرد إلى جوهر الحق في حد ذاته، وإنما يرد إلى الاعتبارات العملية التي تعرض حق المتصرف للخطر⁽³⁾.

إن المنطق الأساسي لهذا التفكير هو مبدأ التسليم للمالك بسلطاته على الشيء المملوك، وعناصر حق الملكية وخصائصه التي تتنافى مع أي صفة دخيلة عليه، فيثبت الأصل ويزول الاستثناء المفترض.

2.2.1.1.1. حدود حق الملكية العقارية الخاصة

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

=و حيث بقضائهم هكذا و دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي لمعرفة ما إذا كان الشارع يتطلب الشكلية، يكون قضاة المجلس قد تجاهلوا المبادئ القانونية المذكورة و جاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة، و هو ما يتعذر معه على المحكمة العليا من بسط رقابتها".

- قرار رقم 347197 مؤرخ في 2000/06/28، الغرفة العقارية، القسم الثاني "غير منشور".

1- أنظر: أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 538.

2- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 22.

3- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، نفس المرجع، ص 25.

هذا الوعاء بالشيء الذي يرد عليه حق الملكية، والمراد أصلاً بنطاق حق الملكية بيان الحدود المادية لمحل هذا الحق، ومعرفتها أمر سهل إذا كان حق الملكية 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⁾.

أما فيما يخص العقار فإن الوقوف على حكم أنها ثابتة، لا ينغزل بعضها عن بعض على النحو الذي نراه في المنقولات، وكثيراً ما يؤدي تلاصق الأراضي إلى مشاكل حقيقية في تحديد الملكيات وتعيين حدودها المتجاورة. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا تأكيداً لهذا الحكم ما يلي: "من المقرر قانوناً بالمادة 703 من القانون المدني أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الواد هي دعوى وضع معالم الحدود بين الملكيتين المتجاورتين، فإن قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة من نتائج مقنعة جعلتهم يتأكدون من عدم وجود الجوار بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك رفض طلب الطاعنين وضع معالم الحدود بين الملكيتين، إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون⁴.

1- أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية والأصلية، مرجع سابق، ص 37.

2- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 321.

3- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 568.

4 - قرار رقم 234 29، مؤرخ في 1983/10/26، المجلة القضائية سنة 1989، عدد 03، ص 20.

ويتم هذا التحديد بوضع علامات مادية تبين 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 علوا وعمقا⁽¹⁾.

1.1.2.2.1.1.1. حد العلو والعمق

لقد نصت المادة 2/675 من القانون المدني "...وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقها...".

تشمل ملكية الأرض ملكية العلو والعمق، ومرد ذلك أن ملكية سطح الأرض منفصلا عن ملكية العلو والعمق تعتبر عديمة الفائدة، وهذا هو المعنى الذي هدف إليه المشرع 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 الأغراس في أرضه، ومد الأسلاك فوقها، وهي نفسها التي تمكنه من منع الآخرين من مثل هذا البناء أو الأغراس أو مد هذه الأسلاك⁽²⁾.

ومفاد ذلك كله أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها بل تمتد إلى ملكية ما فوقها من فضاء، وما تحتها من أعماق، ومنه فملكية سطح الأرض تعد قرينة قانونية على ملكية العلو والعمق، غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽³⁾. وقد أورد المشرع المدني حكما هاما يتعلق بإمكانية انفصال ملكية سطح الأرض عما فوقها وما تحتها، ويتم هذا الفصل بكافة الأشكال القانونية للتصرفات، كالعقد والإرادة المنفردة.

1 - أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص32.

2- أنظر: مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص246.

3- أنظر: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص246.

إن المنطق القانوني يفرض نفسه في هذا الشأن، فرغم أن المشرع أوضح أن الأصل للمالك ملكية العلو والعمق دون تحديد⁽¹⁾، إلا أن الملكية لا يتصور ممارستها على أبعد من ارتفاع أو عمق معين، وما أعطي للمالك من حق فهو للتمتع به⁽²⁾.

وإذا زاد الأمر إلى عدم وجود تصور للانتفاع بالشيء المملوك تلازم الأمر بعدم جدوى تقرير حق الملكية، وهذا ما أفضى إلى بروز الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، إذ ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له مصلحة في منعه، وعليه لا يجوز للمالك أن يمنع تحليق الطائرات فوق أرضه⁽³⁾، فهي تحلق 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⁽⁴⁾.

2.2.2.1.1.1. حد مشتملات الشيء الجوهرية

تشمل الملكية عدا الشيء المملوك نفسه بكامل أجزائه ما يتفرع عن الشيء، وهو أنواع ثلاثة.

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

1- أنظر: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 39.

2- وهذا ما ذهب إليه اسماعيل غانم، ومحمد كامل مرسى، و شفيق شحانة، وأحمد السنهوري.

3- خصوصا بالنسبة لأصحاب الأملاك المجاورة للمطارات والمحطات الجوية.

4 - هناك حالات واقعية لا ينتج عنها انتقاص كبير من قيمة حق الملكية نتيجة مثل هاته الأعباء العينية.

(1). **الثمار الطبيعية:** هي من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان فيها كالكلأ والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان أو تدخله. وتكون الثمار طبيعية كالزراع الذي يخرج من الأرض من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

(2). **الثمار المدنية:** هي الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استثمار للشيء، أي يقبضه من الغير لقاء منفعة الشيء، وذلك كأجر المساكن والأراضي الزراعية، وفوائد الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام، وما تدفعه مصالح المحاجر والمقالع لمالك الأرض من الإيجار لقاء استغلال المحجر أو المقلع⁽²⁾، والأصل أن الثمار ملك لصاحب الشيء، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، كما نص على جعل الثمار للحائز حسن النية⁽²⁾.

(ب). **المنتجات والملحقات:** المنتجات والملحقات متقاربتان في المعنى العام لكنهما تختلفان في الحقيقة⁽³⁾.

(1). **المنتجات:** هي كل ما يخرج من الشيء من ثمرات غير متجددة كما هو الأمر في المحاجر والمقالع⁽⁴⁾، ومع تقارب معنى المنتجات والثمار إلا أن التفرقة واضحة من خلال تميز الأولى بأنها غير دورية ولا متجددة، بل تخرج من الشيء في أوقات متقطعة غير منتظمة وهي تمس أصل الشيء وتنقص منه؛ وتظهر أهمية التفرقة بينهما في نطاق حق الانتفاع، وبصدد تملك الحائز

1- أنظر: أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 588.

- أنور العمروسي، مرجع سابق ص 32.

- أحمد السنهاوري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 589.

- كما تنص على ذلك أيضا المادة 573 من القانون المدني الفرنسي.

2- أنظر: أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 589.

3- أنظر: أحمد السنهاوري، نفس المرجع، ص 589.

- أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 35-36.

- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 27-28.

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 شيء النية، فإنه يصبح من وقت سوء نيته مسئولاً 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.

(2).الملحقات: هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، ومنها حقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص. كما أنه توجد نصوص متناثرة في القانون المدني، تبين في مواضيع مختلفة ما المقصود بالملحقات، مثل ما ورد بنص المادة 887⁽¹⁾. تنص المادة 361 من القانون المدني على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"⁽²⁾.

وقد أورد الدكتور أحمد السنهوري أمثلة عن الملحقات كالأرض الزراعية التي تدخل في ملحقاتها حقوق الارتفاق، كالمواشي والآلات الزراعية وغيرها مما يعد عقاراً بالتخصيص، وكذلك

1- أنظر نص المادة 887 من القانون المدني التي تنص على الآتي "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك ما لم يتفق على ذلك"

2- يقابل نص المادة 361 نص المادة 432 مدني مصري.

المخازن، وكالدار التي يدخل فيها الأفران المثبتة في المطابخ والبانورات المثبتة في الحمامات وأجهزة الإضاءة والتسخين وتكييف الهواء⁽¹⁾.

2.1.1. أشكال حماية الملكية العقارية الخاصة

لقد وضع المشرع الجزائري أصولاً لصون حق الملكية مما قد يلحقه من انتهاكات أو 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 مجرى الثنائية في الصون أو الحماية. ومقتضى الاتجاهات الحديثة في التشريع هي التزام المشرعين بضرورة توطيد ازدواجية الحماية، الحماية المدنية والحماية الجزائية، وهو ما يؤكد اعتناق واقتناع المشرع الجزائري بفكرة الردع الاجتماعي لكل من يتعرض للملكية الخاصة أو يحاول المساس بحرمتها.

على أن الأصل في تقرير الحماية للملكية هو تمييزها بتكفل القانون المدني، والتشريعات العقارية بهذا الأمر، وسبب التنوع في الحماية مرده تعقيد نظام الملكية والتملك.

1.2.1.1. حماية الملكية العقارية الخاصة في القوانين ذات الصلة

أقصد بالحماية المدنية لحق الملكية أي تشريع ماعدا التشريع العقابي أو الجزائي، وهي بذلك متأثرة عبر التشريعات التي لها علاقة بالملكية⁽²⁾، على أن النصوص القانونية متفرقة من حيث المضمون والغاية في الحماية حسب الجانب الذي تتناوله أحكام هذه المواد أو القوانين، وأهم هذه القوانين هي: القانون المدني، وقانون التوجيه العقاري، وقوانين أخرى.

1- أنظر: أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص588.

2- تتعدد القوانين التي تنظم مسائل الملكية وبعض التفاصيل الخاصة وهذا ما سأتي على ذكره لاحقاً.

1.1.2.1.1. الحماية في القانون المدني

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

1.1.1.2.1.1. دعوى الإستحقاق⁽¹⁾

رغم بحثي واستقصائي لم أجد المصطلح التشريعي الذي يضبط مسألة تسمية الدعوى التي تحمي الملكية، ومهما تكن تسميتها أو خصائصها فهي مقترنة بالحق ناشئة معه، دائمة بدوامه، عينية بمفهومه، تحميه وتثبتته، إلا ما ورد في الفصل الأول من الباب السابع من القانون المدني، والتي دعاها المشرع بدعوى استحقاق المبيع.

وحتى بعد الإطلاع على بعض قرارات المحكمة العليا، الموحدة للاجتهاد القضائي في الجزائر فهي لا تؤكد أي تسمية لهاته الدعوى، ومتى كان الأمر كذلك أمكن بعد تمحيص عدم تخصيصها باسم معين، المجازفة بجعلها مسماة دعوى ثبوت الملكية، والحق أن مجازفتي ببيروها ويكفلها أمران: الأمر الأول هو عدم تعارض هذه التسمية مع القواعد العامة، والأمر الثاني هو عدم خروج مدلولها عما رسم للدعوى من أهداف تبعا للمصلحة المشروعة التي يحميها القانون.

إن المشرع المدني المصري يصطلح على ممارسة هذه الدعوى بالاستحقاق ويسمها بذلك، ورغم أن المشرع المدني الجزائري ذكر هذه التسمية بمناسبة تناوله أحكام عقد البيع إلا أنني أعتقد

1 - أنظر: محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، طبعة مستحدثة 2007، الاسكندرية، مصر، ص 15.

أنها تتعلق بنقل النصوص القانونية دون تمحيص، ولوتعم المصطلح لثبوت، والملكية لا تصبح مستحقة في الواقع إلا بعد ثبوتها، وعليه يستحسن وصفها بدعوى ثبوت الملكية⁽¹⁾.

أ). **معنى دعوى الإستحقاق** : إن دعوى الإستحقاق أو ثبوت الملكية هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا، وهي كما أسلفت الدعوى التي تروم حماية الملكية، وأي مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يمكنه ذلك عن طريق رفع هذه الدعوى، وقد يطالب الشخص بإثبات ملكيته، لا في دعوى ثبوت الملكية فحسب، بل في أحوال أخرى كذلك، كما إذا أصاب الشيء تلف حينها يطلب ممن يطلب التعويض بإثبات ملكيته لهذا الشيء، نفس الأمر إذا تعلق الأمر بنزع عقار للمنفعة العامة فيضطر الشخص المعني أن يثبت ملكيته للعقار حتى يتسنى له تقاضي مبلغ التعويض⁽²⁾.

وتختلف دعوى ثبوت الملكية عن دعوى الاسترداد، وأهم فرق بينهما يتعلق بمسألة الإثبات فيطلب في دعوى ثبوت الملكية إثباتها، وفي دعوى الاسترداد يطلب إثبات مصدر الالتزام بالرد⁽³⁾. كما أن القضايا المتعلقة بالحجوز التي تقع خطأ من المحضرين القضائيين بمناسبة تنفيذ أحكام نهائية على أملاك الغير، يمكن لهؤلاء رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة خلال ثمانية أيام من تاريخ محضر الحجز التنفيذي⁽⁴⁾.

ب). **أطراف دعوى الإستحقاق**: إن طرفي دعوى الإستحقاق أو ثبوت الملكية مدع ومدعى عليه وهو عادة الحائز، فالمدعي هو من يطالب بملكية الشيء، والمدعى عليه غالبا ما يكون هو الحائز

1 - أنظر: محمد المنجي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

2- أنظر: محمد المنجي، نفس المرجع، ص 16.

3- أنظر: عبد المنعم البدرأوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، القاهرة 1993، ص 249.

4- وهذا ما تنص عليه المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

وهذا هو الوضع الطبيعي للدعوى لعدم إمكانية مطالبة المالك بملكيته وهي بين يديه، فقط عندما تخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، عندها يرفع المالك دعوى على الحائز مطالبا بملكيته من خلال دعوى ثبوت الملكية. إن هذا الأمر يحصل عموما إذا كان الشيء عقارا، أما إذا كان منقولاً فيمكن للحائز الاحتجاج بملكيته هو أيضا للمنقول، وهذا ما دلت عليه المادة 835 من القانون المدني⁽¹⁾.

2.1.1.2.1.1. نتائج الحكم باستحقاق الملكية

إذا حكم للمدعي بثبوت ملكية العقار أو المنقول فإنه يحكم في الوقت ذاته على المدعى الحائز عليه للعقار بالزامه تسليم العقار للمدعي⁽²⁾، 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 أنفق 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".

- التي تنص على ما يلي: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته... و الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك".

1 - أنظر: عبد المنعم البدر، مرجع سابق، ص 250.

2 - أنظر: محمد المنجي، مرجع سابق، ص 17.

والمبدأ الأساسي في دعوى ثبوت الملكية التي يرفعها المالك لا تسقط بالتقادم على أساس الدوام من دوام حق الملكية ذاته، فإذا استحال تنفيذ الحكم عينا حكم القاضي بالتعويض النقدي¹ .

ولقد أثبتت هذه المسألة في أكثر من مرة بمناسبة رقابة المحكمة العليا على هاته المسائل القانونية وقد جاء في إحدى قراراتها: "حيث الدعوى تهدف إلى استرجاع العقار الذي هو موضوع النزاع طبقا لاتفاقية تم إبرامها سنة 1977...وحيث أنه يتبين من خلال الإطلاع على القرار المنتقد أن جهة الاستئناف قد رفضت كل قيمة قانونية للعقدين المحررين بسبب أنه لم تتوفر فيها الشكلية القانونية ولم تطبق أحكام المادة 361 من القانون المدني التي تلزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع....وتكون جهة الاستئناف قد أساءت تطبيق القانون وشاب قرارها الغموض والقصور في التسبيب"⁽²⁾.

ليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية أو إثباتا لها؛ إذ يلاحظ من خلال الممارسة القضائية لجوء الكثير من المتقاضين الذي يستفيدون من أحكام بالبراءة بمناسبة متابعتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات إلى الاستظهار بهذه الأحكام أمام المحاكم المدنية ويحتجون بها على أساس أنها سندات ملكية، لكن المحاكم المدنية ترفضها وهي محقة في ذلك، كون أنها ليس سندات ناقلية للملكية⁽³⁾ ،

1 - محمد عزمي البكري، مشكلات الملكية و الحيازة في قانون الإصلاح الزراعي و الزراعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1993، ص 373.

2- أنظر القرار الصادر بتاريخ 18/02/1992، من المحكمة العليا عن غرفتها المدنية في القضية المنشورة تحت رقم 82998، المجلة القضائية، مرجع سابق، ص 58-59.

3 - أنظر القرار الصادر بتاريخ 18/02/1993، رقم 606.95 عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الأول، ص 197.

ومن الأهمية أيضا التذكير بأنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون حاجة إلى ضرورة تقديم "الشهادة التوثيقية" التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة⁽¹⁾.

3.1.1.2.1.1. الإثبات في دعوى الإستحقاق

إن أشق مسألة في دعوى ثبوت الملكية هي مسألة إثبات الملكية، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإذا لم يقدّم المدعي بإثبات ملكيته رفضت دعواه، وليس على المحكمة أن تبحث في ملكية المدعى عليه، وأهم هذه الطرق هي السجل العقاري وعقود الشهرة والتحقيق العقاري، وسوف نرى أهمية هاتين الطريقتين.

(أ). **السجل العقاري**: لقد نشأ السجل العقاري بموجب المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/193 المؤرخ في 1993/05/19، وقد جاء في المادة الثالثة منه ما يلي: "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية"، كما نصت المادة 15 من الأمر 74/75⁽²⁾: "إن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في البطاقات العقارية"⁽³⁾، وقد صدر في هذا الشأن قرار وزاري يتعلق بالبطاقة العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية استنادا إلى نص المادة 123 من المرسوم 63/76 يهدف إلى وضع البطاقة العقارية الحضرية العامة والخاصة في مطبوعات خاصة مطابقة للنماذج المقترحة بأصل القرار نفسه⁽⁴⁾.

-
- 1 - مذكرة المديرية العامة لأملاك الدولة مؤرخة في 1995/02/12، تحت رقم 689.
 - 2 - صدر الأمر 74/75 بتاريخ 1975/11/12 يتضمن إعادة مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1975.
 - 3 - يقصد بالبطاقة العقارية تلك الوثيقة التي تتضمن إظهار النطاق الطبيعي للعقارات ومن جهة أخرى تبين الوضعية القانونية للأملاك.
 - 4 - قرار وزاري مؤرخ بتاريخ 1975/05/27 يتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية.

(ب). **عقد الشهرة**: لقد ارتأى المشرع العقاري ضرورة سد الثغرات للملكيات التي لا مالك لها خاصة مع عدم اكتمال المسح العام للأراضي؛ ضرورة إيجاد حل تشريعي خاصة لمن حازوا أرضاً بأصل حسب الشروط التي وصفها المشرع المدني.

لهذه الأسباب جاء المرسوم رقم 352/83 ⁽¹⁾ المؤرخ في 1983/05/21 يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بملكية عقارات يحوزها كل شخص حيازة مستمرة غير منقطعة، وغير متنازع عليها، علانية وغير مشوبة بلبس تستجيب بالتالي للمبادئ العامة المقررة بنصي المادتين 827 و 828 وما يليها من القانون المدني، إضافة إلى الشروط المنوه عنها بالمرسوم المذكور المتمثلة أساساً في نوعية العقار وعدم خضوعه لعملية المسح العام المؤسس بنص الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

1. شروط عقد الشهرة: إن لعقد الشهرة شروطاً لازمة لا ينعقد إلا بها وهي تنقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة.

فمن الشروط العامة أن يكون العقار محل إعداد عقد الشهرة موجوداً في إحدى البلديات التي لم تخضع للإجراء المحدث بمقتضى الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد المسح العام للأراضي، وأن تكون حيازة هذا العقار حيازة هادئة مستمرة غير منقطعة ولا

1 - أنظر الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 1983/05/29.

- تم إلغاء العمل به بموجب قانون التحقيق العقاري المتمثل قانون رقم 07-02 ماضي في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية الفردية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير 2007، ص 11.

متنازع عليها، وأن تكون حيازة هذا العقار علنية، وغير مشوبة بلبس طبقا لأحكام القانون المدني خاصة ما نصت عليه المادة 832 من القانون المدني⁽¹⁾.

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

ومن الشروط الخاصة وجوب تقديم طالب إعداد عقد الشهرة إلى الموثق كافة المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية، وموقعها، ومشتملاتها، ومساحتها، والرسوم 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 شرفي بتطابق حيازة العقار لأحكام المواد 827 من القانون المدني وما يليها، وعند الاقتضاء أو الضرورة تقديم الشهادات الجبائية التي يمكن الإدارة بها من طرف المدعي أو الطالب إعداد عقد الشهرة⁽²⁾.

(2). إعداد عقد الشهرة: بعد اكتمال الشروط العامة والخاصة لدى طالب إعداد عقد الشهرة، يشترط القانون ضرورة إتمام الإجراءات القانونية وهي كالاتي:

1- تسري قواعد النظام على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام الخاصة.

2- أنظر: نص المادة 2 من المرسوم 352/83.

التماس السيد الموثق من السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي، ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعيّة العقار القانوني في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما العقارية منها على الثروة الزراعية والاحتياطات العقارية للبلدية وأملاك الدولة⁽¹⁾.
قيام الموثق بإعداد عقد الشهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر والنشر في الصحافة الوطنية أو الجهوية، وتجدر الملاحظة إلى أن الهدف من اللصق والنشر هو إثارة الاعتراضات المحتملة، وكل هذه العملية تكون على نفقة الأطراف المعنية⁽²⁾.

(3). الطعن في عقد الشهرة: إن كل من يرغب في تقديم طعن ضد إعداد عقد الشهرة ينبغي عليه القيام بما يلي وفي إطار احترام 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.
- (4). مراحل عقد الشهرة:** هي حالة عدم وجود أي اعتراض، سواء من السلطات العمومية أو من الخواص في الآجال القانونية، وبذلك دون تعطيل في إنشاء عقد الشهرة المتضمن الاعتراف

1- لقد تم إلغاء الأمر 26/74 المتعلق بالاحتياطات العقارية بموجب قانون التوجيه العقاري، بنص المادة 88 منه.

2- أنظر: نص المادة 3 من المرسوم 352/83.

بالملكية⁽¹⁾، وفي حالة وجود اعتراض على صفة المالك، يقوم الموثق بإحالة الأطراف على تقاضي أفضل في الموضوع أمام القضاء المختص لحل النزاع⁽²⁾.

وفي الحالة الثالثة يودع الموثق عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية لدى المحافظة العقارية قصد الشهر ويكون مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة بعد تسجيله⁽³⁾. وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في الموضوع: "حيث يدفع المستأنفان بأنهما يحوزان العقار موضوع النزاع منذ سنة 1988 وأن عقد الشهرة المحرر أمام الموثق لاكتساب الملكية متوفر فيه شروط المادة 327 من القانون المدني وكذا أحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21⁽⁴⁾، ولكن حيث كما دفع به المستأنف عليه فإن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع عقد مشهر بالمحافظة العقارية لقسنطينة في 1998/06/03 حجم 755 رقم 49.

وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملكا بدون سند وقد تنازلت الدولة عليها لفائدة السكان الشاغلين آنذاك وعددهم 47، ومن بينهم...وعليه فإن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم 352/33 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية على الأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري".

1- أنظر: نص المادة 6 من نفس المرسوم.

2- أنظر: نص المادة 7 من نفس المرسوم.

3- انظر: نص المادة 9 من نفس المرسوم.

4- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/09، الغرفة الإدارية، في القضية المنشورة تحت رقم 129947.

- أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة منقحة ومزيدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1998، ص 85.

4.1.1.2.1.1. حق الملكية العقارية الخاصة بين عقد الشهرة والتحقيق العقاري

إن عقد الشهرة كما سبق بيانه هو عبارة عن إجراءات يستطيع بموجبها الحائز لعقار ما من نوع الملك بدون سند واقع في أراضي لم تشملها عملية المسح بعد، أن يتقدم بطلب مشفوع بتصريح شرفي مدعم بشهادة شاهدين وملف تقني معاين للعقار إلى الموثق المختص إقليمياً، من أجل إثبات وشهر واقعة الحيازة المطابقة للمادة 827 من القانون المدني المتضمنة الاعتراف له بالملكية على أساس التقادم المكسب، وعليه فإن واقعة الحيازة الصحيحة هي الأساس في التملك وليس اللجوء إلى القضاء لإثبات ذلك¹.

أما إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري فهو كذلك آلية تهدف إلى تدارك التأخير الكبير الذي تميزت به عملية المسح وسطحية العقود، ومن هنا فإن هاته العملية تشبه كثيراً عقد الشهرة إلا أنها تتعمق أكثر في عملية التحقيق، وبطريقة تضمن الحقوق وعدم التعدي عليها خاصة الأملاك التي كفل القانون حمايتها كالأملاك الوطنية والوقفية بصفة خاصة، وعليه فإن نقاط التقاء هذين الاجرائين يتمثلان في المساهمة في عملية التطهير العقاري للأملاك العقارية التي لم تشملها عملية المسح بعد².

لقد تبنت الجزائر في إطار سياسة تنموية شاملة عملية المسح منذ 1974 نتيجة لمظاهر الفوضى العقارية، وما نتج عنها من أضرار للفرد والدولة حيث لجأت الحكومة الجزائرية إلى تبني نظام المسح العقاري سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري

1 - أنظر: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، 2010، ص242.

2 - أنظر : محمودي عبد العزيز، نفس المرجع، نفس الصفحة وما يليها.

معتبرة إياه الملاذ والحل الوحيد لتخطي هاته الأزمة باعتبارها أداة فعالة لتطهير الساحة العقارية من هذه الفوضى التي تكتسحها¹.

إن عقد الشهرة وكذا إثبات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يشتركان في كون موضوعهما هو تلك العقارات التي ليس لها سند يثبت ملكيتها أو حيازتها ومن هنا فإن هاتين الآليتين تخضعان لنفس الشروط سواء من حيث بنية العقار أو طريقة إثبات ملكيته⁽²⁾. وما يمكن قوله كذلك أن المشرع الجزائري استثنى صراحة وبموجب المادة 03 تطبيقه على الأملاك الوطنية والعرش والوقفية.

أ). **حيازة العقار:** أي أن أساس الاكتساب وتمليك الشخص هو عدم وجود ما يؤثر على هاته الحيازة من خلال التحقيق الممارس ميدانيا سواء في عقد الشهرة بموجب المرسوم 352/83 أو المادة 14 من القانون 02/07 بحيث أن المحقق العقاري الذي يعين من قبل مديرية الحفظ العقاري هو من تكون له الصفة في تحديد طبيعة الملك والسماح له بالحصول أو عدم الحصول على سند الملكية وهذا استنادا للقواعد العامة المتعارف عليها قانونا في هذا الشأن.

ب). **سرعة المعالجة وتسليم وثائق الملكية العقارية:** إن كلا عقد الشهرة وسند الملكية عن طريق التحقيق العقاري كآليتين تتطلبان نوعا من المعالجة السريعة حيث أن المشرع في عقد الشهرة أو ضح أن للشخص مدة معينة وهي أربعة أشهر⁽³⁾ كحد أقصى إذا لم يكن هناك ما يعيق وتيرة

1 - أنظر: محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغداد، 2011/2012، ص 8-9-10.

2 - أنظر: الصفحة 46 من هذه الأطروحة وما بعدها فيما يتعلق بدعوى ثبوت الملكية.

3 - أنظر المادة 3/2 من المرسوم 352/83.

- أنظر: محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، ص 127-128-129.

التحقيق من مصالح أملاك الدولة ومصالح البلدية، وبالتالي فالموثق ملزم بتحرير العقد وتقديمه للتسجيل والإشهار في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، بينما القانون 02/07 حددها بـ 06 أشهر من تاريخ الطلب إذا لم يكن هناك إشكال جدي⁽¹⁾، وبالتالي فإن مسؤولية مديرية الحفظ العقاري عن هاته العملية أمر ضروري وهي تحرص على توفير الشروط الضرورية لإنجاح هذه الآلية.

2.1.2.1.1. حماية حق الملكية العقارية الخاصة بموجب المرسومين 32/73

و724/83

سوف لن أتطرق لكل القوانين الخاصة التي تتضمن حماية حق الملكية، وإن أمكن كـيفيات إثباتها ومدى قطعية وثبوت دلائلها.

1.2.1.2.1.1. حماية حق الملكية العقارية الخاصة في المرسوم 32/73

لا يهمننا في هذا المجال إلا ما يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة 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 وعلى من له مصلحة فيما سبق بيانه عليه أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي تصريحاً للمجلس الشعبي البلدي الموسع، وأن يوضح بأي صفة يقوم بإستغلال هذه الأرض⁽²⁾.

1 - أنظر: المادة 12 من المرسوم 147/08.

- أنظر: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 187 وما يليها.

2 - أنظر المادة: 13 من المرسوم 32/73.

وأكدت المادة 14 من نفس المرسوم على بعض الشروط: "لكي يتسنى التحقيق في تصريحات كل واطع يد على أرض تحديد ملاكها الحقيقين، يجب على من يهتم 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 لحالة المدنية.

- الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية وجميع المستندات التي ينوي المصرح الاحتجاج بها.

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 المصرح بها هي أرض ملك، ولكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتاً بإحدى المستندات، أو العقود المبينة في المواد 3، 4، 5 من نفس المرسوم فيعترف بهذا الحق لفائدة الشخص الذي حاز ملكيتها، وانتفع بها طيلة 17 سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر 1971، وهو تاريخ الدخول في حيز التنفيذ للأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية⁽¹⁾.

وقد وضع المشرع آنذاك مواعيد للطعون ممن له الحق وبعد انقضاءها طبقاً لنصي المادتين 268 و 275 من الأمر 73/71 تحرر وتسلم شهادات الملكية من طرف لجنة الطعن التي رفع إليها الأمر نهائياً⁽²⁾، وقد منحت المادة 33 من نفس المرسوم المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في

1 - أنظر: نص المادة 16 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 27 من نفس المرسوم.

شأن الملكية العقارية بإحداث الدفاتر العقارية بنص المادة السالفة الذكر والتي تلتها نصوص أخرى تؤكد وتدعم هذا التوجه.

2.2.1.2.1.1. حماية حق الملكية العقارية الخاصة في المرسوم 724/83

لقد هدف هذا المرسوم إلى تحديد القواعد المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية المتعلقة بالأراضي الخاصة الفلاحية والقابلة للفلاحة، ولقد نص الدستور في المادة 14 منه على أن مجال تطبيق هذا القانون هو الأراضي القابلة لنظام التسيير طبقا لما ينص عليه القانون 18/83 أهمها: مهلة خمس سنوات لإنجاز برنامج استصلاح الأرض على أساس الشرط الفاسخ، ويزال هذا الشرط بعد القيام بالالتزام.

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

2.2.1.1. تكفل قانون العقوبات بحماية الملكية العقارية الخاصة

لقد خص المشرع الجزائري حق الملكية بحماية جزائية ردية، وجرم الأفعال التي تهدد كيان الملكية العقارية، ولا نكاد نلمس نصا يحمي المنقولات إلا ما تعلق بالمهمة منها كالمطارات⁽¹⁾ والسفن⁽²⁾ التي تعد منقولات تحميها 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.

1 - نظم المشرع الجزائري مسائل الطيران بقانون خاص، أنظر الصفحة 200 من هذه الأطروحة.

2 - نظم المشرع الجزائري السفن بالأمر 80/76 معدل و متمم بالقانون 50/98 والأمر 04/10.

1.1.2.2. جرائم انتهاك حرمة ملك الغير

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

أ. **جُنْحَة التعدي على الملكية العقارية:** لقد نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية 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⁽¹⁾.

وَأَلاحَظ هنا أن المشرع أعطى للفقرة الثانية من نص المادة 386 من قانون العقوبات صفة الجُنْحَة المشددة لفعل الاعتداء على الملكية العقارية للغير، في حالة اقترنت بظروف التشديد المتمثلة في التهديد أو العنف، أو الكسر أو التسلق.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "إن العناصر المكونة لهذه الجُنْحَة بأنه يتعين أولا أن يكون العقار المنزوع مملوكا للغير، وأن يتم ثانيا إرتكاب فعل الانتزاع خلسة أي بطريقة المفاجأة وأخيرا أن يتم بطريقة التدليس بمعناه المتمثل في الاختلاس"⁽²⁾.

ب. **جُنْحَة اقتحام حرمة منزل:** لقد أورد المشرع الجزائري نصوصا عقابية في القسم الرابع من الفصل الأول من قانون العقوبات المتعلق بالاعتداء على حرمة المنازل من بينها نصا تضمنته

1- صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 مشمول بكثير من التعديلات لا يتسع المجال لذكرها جميعا.

2- قرار مؤرخ في 17/01/1989.

المادة 295 جاء فيها: " كل من دخل فجأة أو خدعة أو اقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج.

وإذا ارتكبت 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 لاسيما منها الدستور الحالي الصادر في 1996/11/28 الذي نص منه على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

ولا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة⁽¹⁾، 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.

2.2.2.1.1. جرائم الإضرار بالأموال العقارية

لقد نص المشرع الجزائري على تجريم عدة سلوكات يمكن أن تمس بالأموال العقارية وأهمها

فيما يلي:

(أ). **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

1- أنظر المادة 40 من دستور 1996.

والمتعلقة بالهدم والتخريب والحريق وإحداث الأضرار بأموال الغير، وفي بعض الحالات بأموال الجاني نفسه⁽¹⁾.

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

(ب). 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 الجنایات المشار إليها في المادتين 395 و 396 أعلاه قد ارتكبت ضد أملاك الدولة أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من قانون العقوبات⁽²⁾.

وذكرت المادة 400 من نفس القانون تطبيق العقوبات المذكورة في المواد من 395 إلى 399 على كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرف أو خيما أو أشكاكا أو سفنا أو بواخر أو مركبات من أي نوع كانت أو مخازن أو أماكن أشغال، كلياً أو جزئياً 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 أخرى بعض المنشآت العمومية أو كل بناية منفعة

1 - لا يملك الشخص أن يحرق ملكه كيفما شاء أو أن يهدمه، بل هو محكوم بعديد الضوابط التي ينبغي أن يلتزم بها، وقد توصف سلوكات كثيرة عند استغلال الملكية الخاصة أحيانا بأنها جرائم.

2 - أنظر تعديل النص بموجب القانون 26/88، المؤرخ في 12/07/1988 المتمم والمعدل للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

عامة⁽¹⁾ ، هذا 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 بجعل المواشي أو الدواب تمر في أرض الغير⁽²⁾.

3.2.2.1.1. مخالفات بسيطة متعلقة بحماية الأملاك العقارية

تنص المادة 450 من قانون العقوبات وذلك في القسم الخامس على هذا النوع من المخالفات المتمثلة في القيام بكتابات أو وضع علامات أو رسوم بأية طريقة كانت على أموال عقارية مملوكة للدولة أو الجماعات المحلية وذلك كل من قام بهذه الأفعال على عقار دون أن يكون مالكا له، أو مستأجرا له أو منتفعا به، ومعنى ذلك كله أن القانون يحمي من حاز ملكا وذلك على سبيل التأقيت كإيجار أو انتفاع... وهذا معناه حماية للملكية أصلا بغض النظر عن ثبوت الملكية لمن وقع ضده الجرم.

وتعاقب المادة 458 من قانون العقوبات كل من دخل أرضا لم يكن مالكا لها أو مر بداخلها وكذا من ألقى أحجارا أو أجساما صلبة أخرى أو أقذارا على المنازل أو مباني أو أسوارا للغير أو حدائق أو الأراضي المسورة، بعقوبة الغرامة من 20 دج إلى 50 دج وبالحبس لمدة خمس أيام على الأكثر⁽³⁾.

1- البناية ذات المنفعة العامة هي أي مرفق إداري مهما كان نوعه، أو الغرض المخصص لأجله، وهذا طبعا يتحدد في مفهوم علم الإدارة العامة والقانون الإداري.

2 - ما لم يكن صاحبها مستفيدا من حق ارتفاق المرور على ملكية الجار، تأصيلا لأحكام التلاصق في الجوار.

3 - لا يظهر أن المبالغ المذكورة كعقوبات مالية تستقيم مع الواقع كونها أصبحت الآن مبالغ زهيدة، و كان ينبغي على المشرع رفع هذه القيم لتناسب مع حجم الأضرار.

الفصل الثاني

المصلحة العامة وتقييد الملكية

العقارية الخاصة

2.1. المصلحة العامة و الملكية العقارية الخاصة

لقد تأكد لدينا أنه لا مكان للحديث عن الملكية الخاصة إلا وارتبطت بمسألة القيود المفروضة عليها، والمستساغ أن القيد تعطيل وتعرض، كما أن القيود تنتوع وتتعدد فهناك القيود الإرادية المانعة من التصرف، وهناك القيود الاتفاقية على عنصر معين من عناصر حق الملكية، كما أن هناك قيودا قانونية مفروضة عليه.

هذه القيود جميعها إما أن يكون الهدف منها خدمة المصلحة الخاصة على أساس تغليب المصلحة الخاصة الأولى بالرعاية، وإما خدمة المصلحة العامة والمصلحة العامة تقدم ولا شك في ذلك. إن تداخل القيود بعضها ببعض وتشابكها إلى حد معين، نتج عنه صعوبة التفرقة بينها، وتوجب الأمر تمييزها عما يشابهها من أنظمة، ووجب تحديد نطاقها كذلك.

وعليه سأتناول القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة دون سواها من باقي القيود، مع ضرورة تحديد معنى المصلحة العامة وتبيان أحكامها، وتمييزها عما يشابهها من مفاهيم، وبعد ذلك سأبين ارتباط القيود القانونية للمصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة، مع تبيان التفرقة بين القيود وحقوق الارتفاق، وبين الارتفاقات الإدارية والقيود القانونية.

1.2.1. المصلحة العامة بوجه عام

لقد ارتأيت قبل الخوض في مسألة القيود القانونية المفروضة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة، تفصيل وتبيان المصلحة العامة وتحديد مفهومها، وذلك حتى ينبسط الفهم تماما وتزول بعض آثار عدم التمييز بين القيود وبين ما يشابهها، مع التركيز على معناها، والتفرقة بينها

وبين ما يقترب منها في تلك المعاني كحقوق الارتفاق في القانون المدني وكالارتفاقات العامة في نظام الأموال العامة¹.

ولا بأس أن أقول أنه لا معنى محددا واضح للمصلحة العامة، أو أي معنى مستقر عليه، إذ الأمر يتعلق بمصطلح فضفاض للغاية، والحق أن التشريعات العالمية كلها تبدي اهتماما عظيما بهذه المسألة لما لها من قيمة علمية وعملية في حياة الفرد والجماعة على السواء، كما أن المصلحة العامة ليس لها جانب محدد، فكما تعرف في العلوم القانونية والإدارية تعرف في باقي فروع العلم على اختلاف مناهجه وموضوعاته².

1.1.2.1. أهم أحكام المصلحة العامة

لقد بات معروفا أن المصلحة العامة كان يعهد بتقصيها قديما إلى القانون وأن تحديدها بالتدقيق مسألة صعبة للغاية، وحتى يتجلى مفهومها صار لازما تقصي معناها، وكيفية ظهورها، ومدى حاجة الفرد والمجتمع إليها، ولن نفهم على أي حال مغزى المصلحة العامة دون الرجوع إلى أساسها التاريخي.

1.1.1.2.1. عدم ثبات معنى المصلحة العامة

المصلحة العامة تحمل الكثير من المعاني التي لا يمكن فصلها عن الزمن أو الوقت الذي تنشأ فيه أو يمكن القول أو التحجج به، وقد عرفت الكثير من التغير في أحكامها بفعل الزمان

1 - AHMED RAHMANI, les biens publique en droit algérien, édition internationales, 1996, p 168.

2 - خصوصا في العلوم الإنسانية ومنها علم الاجتماع وعلم النفس وعلم الانتروبولوجيا وحتى العلوم السياسية والاقتصادية.

والمكان، وتبين للكافة بعد ذلك أن للأديان الفعل الأثر الكبير في تحديد معنى المصلحة العامة وتمييزها عما يشابهها من أنظمة.

1.1.1.1.2.1. معنى المصلحة العامة قديما

كان المصطلح المتعارف عليه قديما والذي اتخذ حجما واسعا من الشيوع والانتشار في أوساط القدامى هو الخير العام، ونجد هذه العبارة لدى (أرسطو)، وهي تتجاوز كثيرا مع الفكرة الأساسية للفلسفة الأخلاقية التي يتوخى بموجبها كل تصرف إنساني هدفا معينا، ويستمد قيمته من قيمة الهدف المنشود، بحيث يكون صالحا بالقدر الذي يتوخى الخير⁽¹⁾، إن التصور الأرسطي للخير العام يكاد يكون فريداً في نظرته إلى الواقع، لأنه يضيف على المجموع نظام ضبط تقبله الأكثرية وعلى المستويين الفردي والجماعي مما يشجع الجميع للإندفاع نحو تحقيق المصالح المتقابلة والمشاركة⁽²⁾.

وهذا الرأي من أرسطو يعتبر سابقة في حياة المجتمع اليوناني آنذاك، فلو طبقنا هذه النظرية على أوجه الحياة السياسية في أكثر البلدان نراها على أقل تقدير بحاجة إلى مفاهيم تعبر للوهلة الأولى عن خير عميم له أساس مشترك على الفعل والإنفعال في المجتمعات الإنسانية المختلفة، ولهذا فالخير العام لهو مدلول أني قريب ومدلول عميق بعيد، فتصديق المقولات الدالة على لون جديد في التعامل السياسي في الدول حاجة يجب تقديرها، وتعتبر خطوة تسجل لذوي العقول الكبيرة والتي لا يشك أحد أن أرسطو واحدا منها، بناء على تقدير تقاريره الفلسفية والسياسية

1- أنظر: هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة الدكتور سموي فوق العادة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، طبعة

بدون تاريخ، الجزائر، ص 98-99.

2 - أنظر: هنري باتيفول، نفس المرجع، ص 100.

والإجتماعية والإقتصادية التي تهدف إلى بناء حركة وواقع إجتماعي سياسي يمارس الإيجابية في كل زواياه التعاملية⁽¹⁾.

ولهذا يظل التصور الأرسطي أكثر الأشياء في وقته ارتباطا بالحقيقة الموضوعية التي توفق بين حالتي الوجود، وهي ليست نظاماً مثالياً⁽²⁾، بحيث تكون مسائله العلمية في حدود الموازنة والإعتدال غير متوازنة بذات الخط الذي هو استقرائي بالدرجة الأولى وتجريبي بالدرجة الثانية.

وهذا الاستغراق الفكري المثير الذي رتبته أرسطو إنما تعضده حرية التعبير والقدرة على التحرر العقلاني، ومع أن الاعتقاد الذي تولده التجربة حول عهد أرسطو تثير عدة شبهات وحقائق في كون الحرية والقدرة لم تكونا على ما يرام بلحاظ الفلسفة العلمية لنشوء الظاهرة السياسية ونظريتها عند أرسطو، ومبدأ الخير العام الذي اعتقد به أرسطو كفرد لتحصيل المنفعة البشرية في شؤون الدولة والنظم المختلفة والذي ما كان ليذوم في الوسط الإغريقي بعد أن أنتج الفكر السياسي نظرية فلسفية رواقية جديدة تنتظر إلى العالم كله كمدينة واحدة وتتادي بالقانون الطبيعي، وتبشر بالمواطن العالمي وتبوء العقل منزلة رئيسية كصانع للقوانين ومنظم للدولة.⁽³⁾

1 - أنظر: هنري باتيفول، نفس المرجع، نفس الصفحة.

2 - أصحاب النظرية المثالية يختلفون تماما عن أصحاب النظرية الواقعية في نظرهم للمصلحة العامة.

3 - الرواقية هي: مدرسة فلسفية أخلاقية معاصرة للأبيقورية، ظهرت في القرن الثالث قبل الميلاد، تدعو إلى المواطنة العالمية و النزعة الفردية، و سميت كذلك نسبة إلى الرواق المصور بأثينا "ستودا بويكلي" الذي كانت أعمدته مزدانة بنقوش من ريشة الرسام "بوليخوبوت"، و هو مكان لاجتماع الشعراء، يعرفون لدى الاسلاميين بأصحاب المظال. ورائد هذه المدرسة هو زينون أكلتيومي، أسسها عام 301 ق.م، ورغم النسبة إلى الرواق إلا أن زينون كان يعلم تلاميذه ماشيا كالمشائين، والرواقية لم تكن مذهبا فلسفيا فحسب ولكنها كانت منطلق دين وخلق، وهي ثمرة الصلة الثقافية بين الشرق والغرب جراء فتوحات الإسكندر، وكان أكثر أنصارها من الشرقيين أو من يرجعون إلى أصول شرقية، أما عن غاية الرواقية فهي الوصول إلى السعادة.

ولعلنا نلاحظ هذا المنهج واضحاً عند شيشرون الذي يعتبر الإنسان متعلقاً حقاً بالفضيلة كفن من الفنون وأنبل مجال لممارسة الفضيلة هو المجال السياسي، بحيث تطبق في حكم الدولة، ويذهب به التصور إلى اعتبار المواطن الذي يلزم جميع الناس باحترام الحدود التي تفرضها القوانين وبالإذعان لشرائع الحكام أرفع شأنًا من الأساتذة الذين يعملون هذه المبادئ⁽¹⁾.

والحق أن نظرية أرسطو يمكن دحضها من وجه أنها تصرف حقيقة الموجودات عن مفهومنا لها، والحال أن الحقيقة هي تطابق المفهوم والوجود ولهذا ظهرت للعيان مناهج تجريبية للعلوم الطبيعية والاجتماعية.

ومنطلق هذه المناهج للمفهوم الجديد للإنسان كملاحظ ومجرب الذي أحله بكون محل مفهوم أرسطو المتأمل، ولهذا فهو يعتبر الإنسان خادماً للطبيعة ومفسراً لها، ولذلك يستطيع أن يفهم ويعمل بقدر ما يلاحظ في الواقع والفكر، ولا يستطيع أن يعرف ولا يفعل شيئاً وراء ذلك، ولهذا فقد شن حملة واسعة على المنطق القياسي، واعتبر أن القياس يتألف من قضايا والقضايا تتألف من كلمات والكلمات هي رموز للمبادئ، فإذا كانت المبادئ مضطربة ومجردة من الوقائع بعجلة فلا أساس للبناء الذي يقوم عليها، وهذه الطريقة المنهجية ليست رداً على أفكار أرسطو، لأنه لم يدعو للاعتراف بالمسلمات دون حقائق علمية عقلية⁽²⁾.

ولأن الاستقراء الحقيقي عنده لم يكن القياس الجامد بحيث تصدق عليه اعتراضات بيبكون، وهذا المنهج قد تابعه ديكرت، ولكنه استفاد من المنهج الرياضي القائل بأن النزعة العقلية الذاتية

= ورأت أن العلوم التي انشغل بها الناس قاصرة عن إسعادهم، ورأت أن السعادة في الحكمة والفلسفة والعلم الإلهي. ولها نظرة حلولية ترى أن القوة لا تنفصل عن المادة وأنها تخلق الحركة والتناغم، فالقوة في النهاية هي «الله». أهم تعاليمها السعادة الذاتية والتناغم مع الطبيعة.

1 - شيشرون هو أب الفلسفة السياسية في الحضارة الرومانية، ومنه يستلهم كثير من الساسة فن ممارستها.

2 - أنظر: هنري باتيفول، مرجع سابق، ص 201.

كافية لإثبات البرهان، وإقامة الدليل دون الاعتماد على حجج وبراهين من الغير، والذي يقصده هو الجدل القياسي المنطقي.

ولكن ديكارت وأمثاله وقعوا في خلط عقيم، لأن منهجهم في معرفة الحقيقة غير واضح ولأن الجدليين لا يستطيعون تكوين قياس صحيح يؤدي إلى نتيجة صادقة ما لم يكونوا على علم سابق بمادته ؛ أي بنفس الحقيقة التي يستدلون عليها في قياسهم⁽¹⁾.

وجاء الدور على القديس (توم الأكويني) الذي تبنى الفكرة ووضعاها في صلب فلسفته القانونية التي استقى منها عدد كبير من الفقهاء بعد ذلك، والظاهر أن المصلحة العامة لم يستثمرها فيها بعد فلاسفة القانون رغم أنهم مرتبطون بشكل أو ثقل بالقانون الطبيعي، أو الذين لا يتطرقون إلى مذهب العلة النهائية إلا في ضوء المنفعة، ولكن يبدو أنها أثّرت بشكل شبه مستمر من قبل رجال القانون، ولم يلجأ قط أنصار المذهب الفردي الذي كان سائدا في القرن التاسع عشر إليها، ولكن الملاحظ أيضا هو عودة ظهور الفكرة أو على الأقل العبارة، وانتشارها عقب الحرب العالمية

1 - ديكارت هو صاحب نظرية الشك المنهجي، أو الشك الديكارتي.

- اعتقد ديكارت أن بالإمكان فهم المادة من خلال مبادئ بسيطة معينة استعارها من الهندسة، إضافة إلى قوانينه في الحركة. ووفقا لما يراه ديكارت، فإن العالم بأسره، بما في ذلك قوانينه وحتى حقائق الرياضيات، من مخلوقات الله الذي يتوقف كل شيء على قدرته. ويعتقد ديكارت أن الله يشبه العقل من حيث إن الله والعقل يفكران ولكن ليس لهما وجود مادي أو جسمي. غير أنه اعتقد أن الله يختلف عن العقل من حيث إنه غير محدود، ولا يعتمد في وجوده على خالق آخر.

واشتملت هذه الحجج أو المناظرات المسماة الشكية أو الشكوكية على الفكرة القائلة إنه ربما كان يحلم، ولذلك فإن أي شيء تراهى له لن يكون حقيقيا. وفي مناظرة أو حجة أخرى، ارتأى ديكارت أن ثمة روحا كانت تحتل على عقله فتجعله يؤمن بما هو زائف. ثم رد ديكارت على هذه الحجج فبدأ بالملاحظة القائلة إنه حتى لو كان يحلم، أو كان مخدوعا باستمرار، فإن باستطاعته على الأقل التأكد من أن لديه أفكارا ولذلك فإنه موجود بوصفه كائنا مفكرا. وكتب يقول: إن هذا كان إدراكا واضحا جليا للعقل، ثم جادل ديكارت قائلا: إنه يستطيع بكل جلاء ووضوح أن يدرك وجود إله قدير وخير لدرجة لا حدود لها. ولن يسمح هذا الإله عند ديكارت بأن ينخدع في أكثر إدراكاته وضوحا. ومن خلال تصويره لله، سعى ديكارت إلى إثبات أن العالم المادي موجود، وله خصائص افترض هذا الفيلسوف أنها موجودة في نظرياته عن الفيزياء.

الأولى و الثانية، وذلك في الأحداث العامة التي يستعملها بشكل خاص رجال السياسة، ولقد تبنت عدة تشريعات عالمية مصطلح الخير العام ومن بينها التشريع المغربي.

2.1.1.1.2.1. معنى المصلحة العامة حديثاً

إن الأحداث المعاصرة جعلت المصلحة العامة موضع شك من قبل الكثيرين، إذ بدت لهم وكأنها تشق الطريق للدكتاتورية بالاهتمام الذي أخذت تبديه بمصالح المجتمع المعترضة لصالح الفرد، ومع ذلك يرى أنصار هذه الفكرة أنها لا تستطيع وحدها أن تحدد الهدف النهائي للقانون في تأليف مقتضيات الحياة في المجتمع والاحترام الواجب تجاه الفرد⁽¹⁾.

وقد أدى ما تقدم ذكره إلى ملاحظة أن القانون يحاول بادئ ذي بدء تسهيل إقامة العلاقات الاجتماعية وازديادها، وفي هذه المرحلة فإن فكرة المصلحة العامة تثير جميع المآخذ التي وجهت إلى الدكتاتورية فيما تتحلى به من قدرة، وإنه لممكن الإدعاء نتيجة ما سبق بأن نمو الحياة الاجتماعية سيفيد الجميع من حيث النتيجة.

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

إن تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لا يمكن تليبيتها بدون تطعيم القوانين بعبارات عامة مرنة؛ مثل النظام العام، والمصلحة العامة، مبدأ حسن النية، والعدالة، والوظيفة الاجتماعية، و الوظيفة الاقتصادية...، كما أنها تمتن هذا الربط وتقيد الجماعة بالتضييق على الفرد، وتقيد الفرد نفسه في إطار الجماعة من خلال التضييق على فرد آخر، وهنا يكون الأمر

1- أنظر: هنري باتيفول، مرجع سابق، ص100.

عبارة عن جدلية منتجة، انتهجها المشرع، ويعلمها من خلال إلزام الفرد بالرضا بها في كل الأحوال.

3.1.1.1.2.1. المصلحة العامة في المذاهب الأخلاقية الحديثة

تسمى المصلحة عند بعض المدارس الأخلاقية الحديثة بالنفعية أو المنفعة، وهي تختلف عندهم بحسب التوجه الذي ترتديه، ورغم أن المدارس تلك متشابهة من حيث التوجه العام إلا أن بينها اختلافات بحسب الزاوية التي تتناولها، وكذا تأثر كل منها بالتراكمات التي أصبحت تشكل لديها هذا التوجه.

(أ). **النفعية عند بنتام**: اعتنق بنتام المذهب النفعي، وأنشأ مجلة الدعوة إلى الإصلاح الدستوري، وكان لدعوته أثرها الكبير في السياسة الإنجليزية⁽¹⁾، أما مذهبه في المنفعة فإنه يرى أن الناس بطبائعهم يسعون وراء اللذة ويجتنبون الألم كالحوانات تماماً، مع امتيازهم عن الحيوان باتباعهم لمبدأ النفعية لاستخدامهم العقل، لأن العقل هو الذي يحكم على الفعل الخير؛ إذ يعود بلذة مستمرة تتفوق فيه اللذة على الألم، وبالعكس فإن الفعل الشرير يؤدي إلى زيادة الألم على اللذة مع استمراره، وهو يقيس الذات من حيث صفاتها الذاتية كالشدة والمدة والثبات أو القدرة على إنتاج لذات أخرى وخلوها من الألم، كما تقاس بالنظر إلى آثارها الاجتماعية كخوف المواطنين من عواقب الجريمة إذ إنها قدوة سيئة وتسبب اضطراباً اجتماعياً، ينبغي على الفرد مراعاتها لأن منفعة المجموع شاملة للمنافع الفردية⁽²⁾.

1 - بينثام هو عالم وفيلسوف إنكليزي ومصلح قانوني واجتماعي، ومن أهم المنادين بفصل الدين عن الدولة، وكان من المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام، وأنصاره اليوم كثيرون خصوصاً في إلغاء العقوبات السالبة للحياة.

(ب).**النفعية عند جون ستيوارت مل:** سار على نفس الدرب الذي سبقه إليه بنثام إمام المذهب الأخلاقي النفعي؛ إذ اعتبر علم الأخلاق علما وضعيا موضوعه وصف سلوك الأفراد في المجتمعات المختلفة، وجعل منهج البحث الأخلاقي استقرائيا تجريبيا بعد أن كان حدسيا عقليا⁽¹⁾.

ومع أن جون مل قد نشأ منذ حدثته في رحاب المذهب البنثامي في المنفعة، مشاركا أستاذه بنثام في إقرار المنفعة كغاية لسلوك الإنسان ومعيارا للأحكام، فقصده بالمنفعة تحصيل اللذة والخلو من الألم، وعلق الأخلاق على نتائج الأفعال دون بواعثها، واعتبر الجزاءات عنصرا مشجعا على فعل الخير واجتتاب الشر⁽²⁾.

وأضاف جزاء خامسا إلى الجزاءات التي سبقه إلى وضعها بنثام، فقد كان بنثام يرى أن أخلاقية الفعل مرهونة بجزاءاته؛ إذ يحث الجزاء الطيب على فعل الخير بينما ينفر الجزاء السيئ من إتيان الشر، مصنفا الجزاءات إلى أربعة: بدنية تصيب الشرير في بدنه، وسياسية أو قانونية حيث تنزل العقوبات بمن يخالفها، وعرفية اجتماعية متمثلة في استهجان الرأي العام للخارجين على تقاليده، ودينية تظهر في عذاب جهنم للخارجين على تعاليم الله، أقر جون ستيوارت مل هذه الجزاءات التي وضعها إمام النفعيين الأول، وأضاف إليها جزاء خامسا باطنيا؛ إذ عد الجزاءات الأربعة السابقة خارجية تظهر في الطمع في الرضا والخوف من الضيق، وخشية الأقران ورهبة الله، بينما يظهر الجزاء الباطني في استشعار الضيق عندما يعصي الإنسان نداء الواجب، وارتياحه حين يلبي هذا النداء⁽³⁾.

1 - جون ستيوارت مل، فيلسوف و اقتصادي بريطاني.

2 - أنظر: توفيق الطويل، جون ستيوارت مل، الطبعة الأولى، دار المعارف، ص 100.

3 - أنظر: توفيق الطويل، نفس المرجع، ص 100،

ولكنه على إثر اتصاله بالفكر الألماني - لا سيما كانط وهيجل - عن طريق شراحه أصيب بأزمة نفسية، كانت سببا في إعادة نظرته إلى النفعية الحسية التي تلقاها عن أستاذه بنتام، وكان من أظهر دلالات هذا الموقف ضيقه بالأناثية المسرفة التي تقوم عليها النفعية، ونفوره المؤقت من النزعة الحسية، وتبرمه بالجبرية الأخلاقية التي تدعو إليها هذه النزعة⁽¹⁾، وقام مل بتصحيح مذهب المنفعة في نقطتين:

الأولى: أن اللذة ليبست راجعة كلها إلى اللذة الحسية كما رأى بنتام، إذ أن هناك لذات معنوية كيفية تتصل بحياة الوظائف العليا للإنسان، هي أشرف من حياة الوظائف الدنيا⁽²⁾.

الثانية: إخضاع المنفعة الذاتية للمنفعة الكلية، فطالب الفرد بأن ينصف غيره ويغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية عملا بنصح عيسى عليه السلام في معاملة الناس بما تحب أن يعاملوك به، وأن تحب جارك كما تحب نفسك. وجاهر مل بأن الخير هو ما يقصد إليه الشارع الحكيم⁽³⁾.

ج). **المنفعة العامة مناط القانون الإداري:** قال بهذا المعيار الأستاذ فالين نتيجة لما شاب معياري المرفق العام والسلطة العامة من نقائص، فبالنسبة لمعيار المرفق العام لاحظ فالين أنه يكون في بعض الأحيان أوسع مما يجب، وذلك في الحالات التي تلجأ فيها السلطات الإدارية إلى أساليب

1 - أنظر: توفيق الطويل، نفس المرجع، نفس الصفحة.

2 - أنظر: توفيق الطويل، نفس المرجع ص 102.

3 - أنظر: توفيق الطويل، نفس المرجع، نفس الصفحة.

القانون الخاص في إدارتها للمرافق العامة، وكذلك بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية، وفي أحيان أخرى أضيق قليلاً أو تكون أضيق أكثر مما يجب¹.

وبالنسبة لمعيار السلطة العامة، فقد استبعده فالين حيث أن استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة - وإن كان يؤدي دائماً إلى تطبيق القانون الإداري، وانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري - إلا أنه لا يصلح معياراً، حيث لا يفسر تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في حالات أخرى لا تمارس فيها الإدارة مظاهر السلطة العامة، بل نتيجة للقيود التي تنقل كاهلها وتكون بناء عليها في مركز أقل من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم السلطة العامة.

وبعبارة أخرى، فإن نشاط الإدارة الخاضع للقانون الخاص يهدف إلى تحقيق منفعة عامة مثله في ذلك تماماً مثل نشاطها الخاضع للقانون الإداري، والمنفعة العامة هي التي حتمت إخضاع النشاط في الحالة الأولى لقواعد القانون الخاص، وإخضاعه في الحالة الثانية لقواعد القانون الإداري، كما أنها في تسييرها للمرافق العامة الاقتصادية تستخدم في أحيان كثيرة أساليب القانون الخاص، وما كان ذلك إلا لأن استعمال الإدارة لنفس الوسائل التي يستعملها الأفراد - في ممارستهم لنشاطهم التجاري والصناعي - يكون أكثر تحقيقاً للمنفعة العامة.

1 - يقوم هذا المعيار على أساس أن تحديد موضوعات القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو ما يميزه عن النشاط الخاص، وقد اعتمد فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور الصادر في 10/6/1921، وتتلخص وقائع القضية أنه وقع حادث لصغير جرح في كنيسة مونسيجور بسقوط حوض ماء مقدس تسبب فيه بتعلقه واثنين من زملائه به، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بالإلزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض.

2.1.1.2.1. إقتراب معنى المصلحة العامة من بعض المفاهيم

يبدو للوهلة الأولى تقارب المصلحة العامة بالنظام العام والآداب العامة لكن كل مصطلح

له مدلوله من الناحية الفقهية والتشريعية.

1.2.1.1.2.1. المصلحة العامة والنظام العام¹

لقد تبين لنا سابقا معنى المصلحة العامة من خلال تطورها التاريخي وثبت أن معناها مرتبط بغائيتها، 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، كما أن 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 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 يقتضي أن يطبق مذهباً عاماً لا مذهباً شخصياً

1- أنظر: محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص37-

خاصا به ¹. لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام العام كمعيار معنوي للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملّة، ومن ذاك ما جاء في نصي المادتين 97 و98 من القانون المدني².

2.2.1.1.2.1. المصلحة العامة والآداب العامة

إن القوانين الآمرة هي القوانين المتصلة بالنظام العام والآداب العامة، والآداب العامة طبقا للفقه الحديث هي جزء من أخلاق المجتمع والتي يعتبرها المشرع أساسا للتنظيم القانوني في المجتمع وهي نتيجة المعتقدات الموروثة والأعراف. وفكرة الآداب العامة غير محددة، ومع ذلك فالقانون يستوحىها مما تواضع عليه المجتمع، والآداب نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان⁽³⁾، ويرى الفقيه الفرنسي ريبير: "أن الآداب هي مجموع قواعد الأخلاق وبذلك ترفع كل قواعد الأخلاق إلى مرتبة القواعد القانونية الآمرة"، لذلك سار القضاء على إبطال الاتفاقات التي تهدف إلى إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة، وكذلك الاتفاقات 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⁽⁴⁾.

1- أنظر: محمد حسنين، نفس المرجع، نفس الصفحات.

2 - تنص المادة 97 على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

- كما تنص المادة 98 على ما يلي: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

3- ومثاله عقد التأمين الذي كان يعتبر في القديم مخالفا للآداب ومضاربة على حياة إنسان، وكذلك الوساطة في الزواج باطلة لمخالفتها الآداب العامة.

4- أنظر: محمد حسنين، مرجع سابق، ص42، 40.

3.2.1.1.2.1. المصلحة العامة والمنفعة العامة

ممارسة النشاط ذي النفع العام ليس حكرا على الإدارة، فالأفراد أيضا يساهمون في تحقيق المنفعة العامة، والمشروعات الخاصة ذات النفع العام تخضع بصفة أساسية لأحكام القانون الخاص بالرغم من هدف النفع العام الذي تحققه، والصانع في مصنعه يحقق بلا شك منفعة عامة، ذلك أنه كلما زاد إنتاجه وتحسن تحققت المصلحة العامة بصورة أوفى¹.

كل هذه الأسئلة التي يمكن إثارتها في مجالات عديدة أخرى تدل بصفة قاطعة، على عدم صلاحية معيار المنفعة العامة كأساس لتطبيق القانون الإداري ولإختصاص القضاء الإداري، فالمنفعة العامة من تلك الاصطلاحات الفضفاضة التي تختلف الآراء وتتعدد الاتجاهات في تحديد مدلولها، بحيث يستطيع من يشاء أن يصنع فيها ما يريد، وفكرة لها هذا الطابع الشخصي في حدوده القصوى لا تصلح بداهة أن تكون ضابطا لقانون مهم للغاية كالقانون الإداري.

والمصلحة العامة أقرب بكثير من المنفعة العامة مقارنة بباقي المفاهيم الأخرى سألقة الذكر، ويكمن الاختلاف في كون المنفعة هي مناط القانون الإداري وأعمال الإدارة، والمصلحة العامة مناط سلوك المشرع بشكل عام يسنده في ذلك رجال السياسة، والجيش، وحتى فئات المجتمع، ضمن عهد جماعي غير مكتوب متفق عليه ضمنا في كل وقت².

2.1.2.1. بعض أهم أحكام المصلحة العامة

إن المجتمع فيه تهديدات خطيرة تتطوي على المكر والخداع، فإذا كانت السلطة تمثل الفئة أو الطبقة المتعالية، فإن الفلك يسير في اعتبار مصالح هذه أو تلك بمثابة مصالح المجتمع

1- أنظر: هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى، وطرق إدارتها، الاستملاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 34.

2 - أنظر هيام مروة، نفس المرجع، ص 35.

بكامله، وعلى هذا فأنصار المصلحة العامة الذين يدافعون عنها قليلون، ولا يتأتى الدفاع عنها إلا إذا حددنا لها مدى جديداً، يتجاوز مراحل تطورها الأولى، فإذا كان الثابت أن القانون يصاغ باسم المجتمع فهو يتوخى إفادة الحياة الاجتماعية نفسها وبكاملها.

1.2.1.2.1. أصل مشروعية المصلحة العامة

ينبغي التأكيد هنا على عدم إغفال أن الحياة الاجتماعية التي لا يمكن اعتبارها في المفهوم الذي هو أكثر انتشاراً، هدفاً في ذاتها، فالفرد يتمتع بقيمة أسمى، ومن هنا وجب أن يجد انطلاقه في الحياة الاجتماعية، وعليه لزم الأمر أن يأخذ القانون بعين الاعتبار غائية المجتمع، بغض النظر عما يتصف به في أحيان خاصة من حماية لفئات خاصة دون البقية، فإذا كان المجتمع يحقق مكاسب كبيرة لعدد واسع من المواطنين وإنما ليس على حساب اضطهاد الآخرين، فلا يبق الأمر متعلقاً بالمصلحة العامة وحدها، لأن المجتمع لا يشمل جميع الناس، وقد جاء في حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة 45 مدني، بالجلسة المنعقدة علناً بسراي المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالي بشارع 26 يوليو بالقاهرة، برئاسة المستشار عبد الراضي أحمد أبو ليلة¹.

1 - "... وقد بدأت الملكية منذ فجر التاريخ ملكية جماعية لأفراد القبيلة ثم تطورت إلى ملكية عائلية، ثم انتهت إلى ملكية فردية. وفي غرب أوروبا منذ عهد الرومان إلى قيام الثورة الفرنسية لم يبق حق الملكية على وتيرة واحدة، ولما قوى سلطان الدولة قامت الملكية العامة، وفي مصر أخذت الاتجاهات الحديثة والمذاهب الاقتصادية تتاصر تدخل الدولة في تنظيم الملكية الفردية خاصة العقارية، وإحاطتها بالقيود فأصبحت وظيفة اجتماعية غير مقصورة على كونها حقاً ذاتياً يستأثر به صاحبه يتصرف فيه على هواه، فاستولت الدولة على الملكيات الفردية في سبيل المصلحة العامة عن طريق الإصلاح الزراعي والتأميم والمصادرة في أحوال خاصة، إستأثرت فيها قلة من المجتمع بالملكية وإستغلتها استغلالاً بشعاً في أزل السواد الأعظم من بقية الشعب المعدم، فتمت المصادرة لصالح هذا الشعب، وقد جاء القانون المدني الجديد في يوليو 1948 مسائراً لهذا الاتجاه الحديث، فنبذ فكرة الصفة المطلقة

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

=لحق الملكية - حسبما ورد بالأعمال التحضيرية - إلى فكرة أخرى هي السائدة الآن في التقنيات الحديثة يجعل حق الملكية ليس حقاً مطلقاً؛ بل هو وظيفة اجتماعية يتعين على المالك القيام بها، ويحميه القانون ما دام يفعل و إلا لما استحق الحماية، و رتبت الأعمال التحضيرية على ذلك تقديم المصلحة العامة على حق إذا تعارضاً، فما ينبغي أن تقف الملكية حجر عثرة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

وقد تصل المصلحة العامة في التعارض مع حق المالك إلى حد إلغاء هذا الحق بطريق الاستيلاء أو التأميم أو المصادرة، وقد فرضت المادة 806 من القانون المدني على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة، مما مفاده - وعلى ما هو مستقر عليه قضاء - أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً، وتقييده بموجب تشريعات خاصة مراعاة للمصلحة العامة أمر جائز لا يؤثر على بقاء حق الملكية وقيامه، مما مقتضاه أن توزيع الثروة في المجتمع توزيعاً غير عادل واستئثار طبقة قليلة بالقدر الأكبر من ثروة البلاد يلزمه صدور قوانين لإصلاح هذا = = النظام إعمالاً لعدالة حق الملكية ودون انتقاص منه أو مساس به؛ فالأرض الزراعية يتكفل المشرع بسن القوانين التي تكفل عدالة توزيعها بوضع حد أقصى للملكية الزراعية على الوجه الذي يراه عادلاً أو يفرض على الملكية حراسة الطوارئ أو التأميم استناداً إلى قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية....".

2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة

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

1.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة في الفقه

لا يكاد يختلف الفقه على أصل هذا المعنى من زعماء وأنصار المذاهب الفقهية والمذاهب الطبيعية وغيرها بالتركيز على أسس العدالة والارتياح في العقل الإنساني⁽¹⁾، وكذا المذاهب الواقعية التي يتزعمها أنصار المذهب التاريخي وتأكيدهم على تطور الأوضاع واحتياج الفرد للكافة، كما في حاجة الكافة للفرد، كما يرى ذلك أصحاب مذهب الغاية الاجتماعية، وأساسهم في ذلك الكفاح والنضال والتأكيد على إرادة الإنسان في الحفاظ على المجتمع².

كما لا يمكن تجاهل أنصار مذاهب التضامن الاجتماعي وفيه يبرزون التأكيد على ضرورة الابتعاد عن السعي وراء المجهول وعدم تجاوز المعلوم، والمعلوم عندهم كل ما هو ثابت والثابت أن مصلحة الجماعة هي حماية المصلحة الفردية⁽³⁾، ولقد سبق بيان دور الفقه القديم والحديث في توضيح دلالات المصلحة العامة أو المنفعة العامة أو الخير العام وكلها كما ظهر وسيظهر لنا أنها تحمل نفس السمات وتهدف إلى نفس الغايات بدرجات متفاوتة.

1- أنظر: هنري باتيفول، مرجع سابق، ص 65.

2 - د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت، دروس في أحكام القانون الزراعي المصري، الجزء الأول، الملكية العقارية الزراعية طبعة عام 2000، مكتبة النصر بالزقازيق للنشر، مصر 2000، ص 220.

3- تبقى هذه الفكرة فلسفية مثالية، ونظرية إلى حد بعيد، رغم أنها مستساعة وجد منطقية.

2.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة في التشريع

إن المصلحة العامة حظيت من التشريع بمختلف درجاته بداية من الدستور إلى غاية أدق تفصيل تنظيمي فهي موجودة بانتظام في التشريع وفي عقيدة المشرع الذي لا يمكنه بأي حال التخلي عنها، ولا مجال هنا لتعدادها لأنها ثابتة وسوف نتناول تطبيقاتها بالتفصيل في الفصول الثلاثة كاملة من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

3.2.2.1.2.1. مدى مشروعية المصلحة العامة في الفقه الإسلامي

يشيع مصطلح المصلحة العامة في المدارات الثقافية تارة والشرعية تارة أخرى والسياسية تارة ثالثة، ولكن المصلحة العامة لا تتعدى كونها عبارة دارجة بل تتخطى ذلك لتكون مصطلحا له دلالاته الفكرية والفقهية والسياسية، فكلمة "العامة" من الجذر اللغوي "عمم"، ومنه يقال: شيء عميم أي تام، وجارية عميمة، وعماء: طويلة تامة القوام والخلق. والعمم: الجسم التام، وأمر عمم: تام عام.

وعمهم الأمر: شملهم الأمر، يقال عمهم بالعطية، ورجل معم يعم القوم بخيره. والعامة خلاف الخاصة، وفي الحديث: "سألت ربي ألا يهلك أمتي بسنة بعامة" ⁽¹⁾ أي بقسط عام يعم جميعهم، والباء في "بعامة" زائدة.

والعام: الجماعة، وقيل الجماعة من الحي، وقيل الخلق الكثير، والعمام الجماعة المتفرقون ⁽²⁾، ومن الدلالات اللغوية السابقة يمكن الانتهاء إلى الآتي:

1- أنظر: فوزي خليل، المصلحة العامة بين الفقه والشرع والسياسة. مقال منشور بالموقع:

<http://www.onislam.net>

- جزء من حديث رواه مسلم.

2 - أنظر: ابن منظور لسان العرب، الجزء الرابع، ص 3111.

ومن بين دلالات لفظ "العامة" استغراق الأمر، وهذه دلالة تتعلق بما قبلها بمعنى أن المصلحة العامة تعني استغراق النفع الحاصل من المصلحة وشموله لأفراد الجماعة صاحبة المصلحة، إذن فالمصلحة العامة هي النفع التام الشامل موضوعاً أي معنوياً ومادياً والذي يستغرق ويعم الجماعة كثيرة العدد من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع، ويدخل في هذا دفع الضرر والفساد اللاحق بهذه الجماعة.

وهنا تبرز علاقة التكامل بين الصلاح العام والصلاح الخاص، فليس الأمر تنازعا أصليا أو تناقضا تطغى فيه الجماعة على المصلحة الفردية بشكل مطلق تام، وفي هذا المقام نجد للإمام الماوردي كلاما نفيسا في علاقة التكامل بين الصلاح العام على المستوى الكلي والصلاح الخاص على المستوى الجزئي، فيقول في كتاب "أدب الدنيا والدين" ما نصه: "...صلاح الدنيا معتبر من وجهين: أو لهما ما ينتظم به أمور جملتها. والثاني ما يصلح به حال كل واحد من أهلها، فهما شيئان لا صلاح لأحدهما إلا بصاحبه، لأن من صلحت حاله مع فساد الدنيا واختلال أمورها لن يعدم أن يتعدى إليه فسادها، ويقدر فيه اختلالها، لأنه منه يستمد ولها يستعد، ومن فسدت حاله مع صلاح الدنيا وانتظام أمورها، لم يجد لصلاحها لذة ولا لاستقامتها أثرا.. هذا وصلاح الدنيا يصلح لسائر أهلها، لو فور أماناتهم، وظهور دياناتهم، وفسادها مفسد لسائر أهلها لقلّة أماناتهم وضعف دياناتهم. وقد وجد ذلك في مشاهد الحال تجربة وعرفا، كما يقتضيه دليل الحال تعليلا وكشفا، فلا شيء أنفع من صلاحها، كما لا شيء أضر من فسادها، لأن ما تقوى به ديانات الناس وتتوفر

أماناتهم، فلا شيء أحق به نفعاً، كما أن ما به تضعف دياناتهم وتذهب أماناتهم، فلا شيء أجدر به ضرراً"¹.

2.2.1. الإطار القانوني لقيود الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة

قبل الخوض في تفصيل هذه القيود وترتيبها وتصنيفها ارتأينا بيان المعنى العام لهاته القيود وأساسها وطبيعتها ومصادرها، والقيود القانونية على حق الملكية نوعان :

منها ما يفرض بنص القانون ويسمى القيود القانونية، التي قد ترد بغرض تحقيق مصلحة عامة كنزع الملكية والتأميم والاستيلاء، وتحديد حق الأجانب في تملك العقارات وغيرها وقد ترد بغرض تحقيق مصلحة خاصة، وهنا يكمن الاتجاه الحديث للملكية الخاصة في نسبية الحقوق، كتقرير مسؤولية المالك عن مضار الجوار المألوفة وغير المألوفة⁽²⁾ وعدم التعسف في استعمال الملكية الخاصة؛ إضافة إلى ذلك هناك من القيود ما تقضي به إرادة الإنسان وتسمى القيود الإرادية³.

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 أسلفت في بداية الأطروحة.

1 - د/ أحمد عبد الله مفتاح، نظام الحكم في الإسلام بين النظرية والتطبيق طبعة 2003، دار التوزيع و النشر الإسلامية، القاهرة، مصر 2003، ص 498.

2- أنظر: جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، الطبعة الأولى، 2006، بيروت لبنان، ص 61.

3- أنظر: همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2006، ص 165.

كما ساعمد إلى التمييز بين هذه القيود وما يشابهها من أنظمة تكاد تظهر للباحث أنها نفسها لتقاربها الشديد، والحق أنها تختلف عنها رأساً وعقبان وتختلف معها في آثارها القانونية لاختلاف أحكامها، سواء من حيث المصدر أو الأطراف أو المحل.

1.2.2.1. تمييز القيود القانونية عن بعض المفاهيم

لقد سبق القول بأن المادة 674 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، هي التي تبين المعنى العام للقيود القانونية التي يفرضها القانون لمراعاة مصلحة عامة، أو لمراعاة مصلحة خاصة، والملفت للنظر أن هذه القيود لا يستقل بتقريرها القانون المدني فحسب، بل تتناثر تقاريراتها وأحكامها عبر التشريعات المختلفة أو تلك التي جاءت تطبيقاً لها كالقوانين والمراسيم واللوائح والقرارات، وسيوضح ذلك أكثر عند التطرق لطبيعة ومصادر هذه القيود.

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

1- لقد قيد الإسلام الملكية بعدة قيود، بعضها يرجع إلى أسباب التملك وبعضها إلى استعماله وبعضها إلى انتقاله، ولقد نظمت الشريعة أسباب التملك، وحددت الكيفية التي يحصل بها الإنسان على المال بما يشبع حاجاته ويقضي على الاضطراب والظلم، وأول قيد فرضته هو حصر أسباب التملك في حالات معينة لايجوز تعديلها، ومنعت التملك من عدد من الطرق، ثم أنها قيدت أسباب التملك المباحة بما وضعت من الشروط والأركان، أما أسباب المنع من التملك فتتمثل في الربا والاحتكار والقمار والنصب والسرقة، وكل وسائل الغش والخداع في السلع وسائر الطرق التي تؤدي بالمجتمع للتهلكة والمخدرات والإتجار مع العدو، أما الفئة الثانية من القيود فهي قيود استعمال الملكية والتصرف فيها التي أهمها الاعتدال في الإنفاق وضرورة استثمار رأس المال، دون إغفال الزكاة المفروضة على المسلم في ماله، ومعنى ذلك ينبغي استثمار المال قبل أن تأكله الزكاة دورياً، ومن هنا فالاستثمار واجب وقيد شرعي، لقد كان معروفاً في صدر الإسلام بأن من حجز أرضاً من أجل إحيائها أكثر من ثلاث سنوات ولم يقم بتعميرها وإحيائها، وقد ثبت عن الرسول صاى الله عليه وسلم أنه أقطع بلال بن الحارث أرض العقيق فلما كان زمن عمر رضي الله عنه قال لبلال: "إن رسول الله صلى الله عليه الصلاة والسلام لم يقطعك لتحجزه عن

1.1.2.2.1. مفهوم القيود القانونية للمصلحة العامة

إن أساس هذه القيود كلها هي نصوص القانون بمختلف فروعه سواء الأصل كالقانون المدني أو التشريعات المتناثرة، وما جاء من تنظيم تطبيقاً لها والمشرع وبموجب القانون الذي ينظم مسألة تقييد الملكية فهو يعبر عنها بالقيود التي تلحق بالملكية في المواد من 690 إلى 720 ، بينما يصطلح عليها المشرع المصري بالقيود الواردة على حق الملكية.

والأصح في نظري بعد تمحيص أن المصطلح الأدق هو الذي اعتمده المشرع المدني المصري أي القيود الواردة على حق الملكية، وذلك بسبب أن القيود تنشأ مع حق الملكية وتتبعه نظامه العادي المألوف دون تحديد لفئة من الملاك¹. أما ما ذهب إليه المشرع الجزائري فهو لا يعبر إلا عن صيغة غير مدروسة وغير مؤسسة أو مبررة، كون أن هذه الصياغة مفادها أن الملكية تنشأ وتستقيم ثم تلحقها القيود، وهو بذلك يتناقض مع الفكر القانوني السليم ولا يستقيم معه ولا ينتج

=الناس، لم يقطع إلا لتعمل فانظر ما قويت عليه منها فأمسكه وما لم تطقه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين فقال لا أفعل والله شيء أقطعنيه رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال عمر: والله لتفعلن". وأخذ منه ما عجز عن عمارته فقسمه بين المسلمين.

أما الوجه الثالث لتقييد حق الملكية في الشريعة الإسلامية فهو استعمال الملك شريطة عدم الإضرار تطبيقاً للقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وبهذا فالمالك مقيد في استعمال ملكه بعدم الإضرار بالكافة، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ومن ثم فالشخص يعد مسيئاً لاستعمال حقه إذا ترتب عنه الضرر اللاحق بالجماعة، وينتقل الفعل من مأذون فيه إلى فعل ممنوع منه، سواء أكان الضرر كبيراً أم صغيراً، والثابت أن الضرر العام كبير دائماً على الضرر الخاص؛ على أنه لا يشترط في تحمل الضرر الخاص لتحمل الضرر العام أن يكون قد قصد باستعمال حق ملكيته إلحاق الضرر بالجماعة بل إن الضرر ممنوع حتى ولو لم تتجه نية المالك لإحداثه، وبالتالي فالشريعة الإسلامية كانت السباقة لإقرار تقييد الملكية وجعلها تؤدي وظيفة اجتماعية ورسمت الخطوط الأساسية للقواعد التفصيلية التي تركت لمقتضيات الزمان والمكان.

1 - أنظر: همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 166-170.

أثراً، وعلى هذا الأساس فقد آثرت استعمال التعبير الذي اعتمده المشرع المصري وأسس له ونظمه⁽¹⁾.

1.1.1.2.2.1. تعريف القيود القانونية

(أ). **القيود لغة:** جمع قاذ والمعنى: قاذ يقود قيذا؛ ربطه وكذا قيده في القائمة: سجله وقيد العقد بشروط: حدد، والقيد عند العرب القدامى هو ذلك الحبل ونحوه يجعل في رجل الدابة، والموضوع قيد البحث: أي تحت البحث، ويقال بلا قيد: أي بلا شرط أو مانع⁽²⁾.

(ب). **القيود اصطلاحاً:** تكييف هذه القيود ببساطة يعني أنها تكتسي طابعاً خاصاً من التجريد والعموم بحيث لا تلمس إلاّ عندما يتحرك التنفيذ فيها، لذلك خص المشرع القيود بدعوى عينية تحميها لمصلحة من تقررت له، خاصة إذا كانت المصلحة المرجوة خاصة، إما إذا كانت عامة فتمارس الدعاوى العينية ممن قررت له هذه المصلحة والغالب أن يكون مرفقاً إدارياً لتعلقه هو أيضاً بذات المصلحة العامة نفسها، يوجد بوجودها ويفتقد بعدمها⁽³⁾.

2.1.1.2.2.1. تحديد كنه القيود القانونية للمصلحة العامة

يكتسب القيد صفة هامة ألا وهي عدم انحصاره في حق المكانية فقط بل يمتد إلى حقوق عينية أخرى والتي لا يمكن الاحتجاج بأنها وردت في القانون على سبيل الحصر، وليس من بينها حق عيني جديد محل الانتفاع بالقيد، وينبغي على هذا الاعتبار أن القيد يتمتع هو الآخر بدعوى عينية تحميه وتحمي المستفيد منه أي من تقرر لمصلحته سواء أكان فرداً أو جماعة، فالقيود

1 - المشرع الجزائري استعمل مصطلح القيود التي تلحق حق الملكية، وهو يقصد الواردة على الملكية.
2- أنظر المعجم العربي الأساسي-لاروس- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، طبعة 1989، ص1018.

3 - يمكن للدولة عن طريق مرافقها العامة أن تتقاضى أمام القضاء المختص برفع دعاوى عينية بنفس الأشكال التي تسمح للخواص بحماية حقوقهم العينية، و تبقى الجهة المختصة بنظر الدعاوى محل اختلاف.

المفروضة للمصلحة العامة لا تقتض وجود عقار مرتفق، إذ أن الغرض منها هو تحقيق المنفعة العامة وليس مصلحة العقار، والمستفيدون من هذه القيود هم الأشخاص الذين تفرض لصالحهم، ومجرد الأفراد العاديين في أكثر الأحيان¹.

ولقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية: "الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة المال العام تعتبر أموالاً عامة لتعلقها بالمال العام الذي تخدمه فيكون لها بذلك ما للأموال العامة من خصائص، وتخص عندما يكون المال المخدم مخصصاً للمنفعة العامة، ولا تخص بانتهاء تخصيص لهذه المنفعة أو بتخصيص لجهة نفع أو غير تلك التي من أجلها تقرر الارتفاق"².

والملاحظ أن القيود القانونية الواردة على الملكية مصدرها المباشر دائماً هو القانون وصفيتها العامة والمجردة من الثوابت في ذلك، بما تجعلان لهذه القيود من حدود عامة لنطاق حق الملكية، بينما حقوق الارتفاق مصدرها دائماً فعل الإنسان المادي أو الإرادي وصفيتها الخاصة ثابتة لتعلقها بملكية معينة بالذات، مما يجعل منها أعباء استثنائية، فيها معنى الزيادة على القيود العامة العادية، المقررة بمقتضى القانون تطبيقاً لحق الملكية⁽³⁾.

2.1.2.2.1. القيود القانونية للمصلحة العامة ونظرية التعسف في استعمال الحق

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة للتعسف في استعمال الحق بموجب نص المادة 41 من القانون المدني قبل تعديله، التي تنص على ما يلي: "يعتبر استعمال الحق تعسفياً في الأحوال التالية:

إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

1 - أنظر: همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 170.

2 - أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 57.

3- أنظر: أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 58.

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

إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

إن القاعدة العامة لتطبيق التعسف في استعمال الحق هي ترتب حالة من الحالات المنصوص عليها والتي وردت على سبيل الحصر لا المثال، وحتى عندما أصبحت على سبيل المثال بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني⁽¹⁾، ومهما كان التبرير لجعل القيد تحت طائلة نظرية التعسف في استعمال الحق يضحى دون جدوى²؛ وذلك على أساس ما يلي:

تكفل المشرع بوضع الترسنة الحامية لحقوق المجتمع من تصرفات الملاك واستبدادهم بملكياتهم على ثبوت ذلك من الناحية التاريخية، وتحليل علماء النفس لغريزة حب التملك وتأكيدهم بالدليل والتجربة، ونتائج الحنكة السياسية والتسييس العقلاني للملكيات وتقسيمها حسب الإيديولوجيات. ومن 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 إصدار قوانين متناقضة ومتضاربة، لسبب بسيط هو منع أي تحايل عليه ينتج عنه عدم جدواه أو جدوى أحكامه³.

ومن 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، لاستحالة الجمع بين طرح القاعدة على سبيل الحصر في نفس الوقت الذي يجب أن تطرح فيه

1- تم تعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05، مؤرخ في 20 يونيو 2005.

2- أنظر: رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار الخلدونية، طبعة 2009، الجزائر، ص 13-21.

3 - أنظر فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشرعية والقانون، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، سورية، 1967، ص 310.

على سبيل المثال. والقيود بالنتيجة متروكة دون تحديد مسبق لتتراوح المصلحة العامة بين مختلف التشريعات، وتطورها واستمرارها تارة، وإغائها واندثارها تارة أخرى¹.

وعلى فرض التسليم بأن القيد تعسف في استعمال الحق تكييفاً ونتيجة فما هو تفسير عدم انطباق حالات التعسف على قيود الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة كنزع الملكية، والاستيلاء والتأميم وغيرهما².

3.1.2.2.1. القيود القانونية وحقوق الارتفاق

إن بعض الفقه يذهب إلى التفرقة في تبيان القيود القانونية بين ما يعتبر حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق، وذلك لتعلقه بأعمال مادية مباشرة على عقار الغير كحق الشرب والمجرى المرور³، وبين ما يعتبر قيداً قانونياً حيث تحول مثل تلك الأعمال المادية كقيد المسافة الخاص بالمطلات⁽⁴⁾ أو المناور مثلاً، وقد جاء في بعض اجتهادات المحكمة العليا في هذا الصدد ما

1 - أنظر: رشيد شمش، نفس المرجع، ص 34-35.

2- أنظر: فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون المدني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص 320.

3 - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 24335، مؤرخ في 1985/03/06، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، والذي جاء فيه ما يلي "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة و التي لها ممر غير كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان هذا الحصر ناتجاً عن إرادته هو. و لما كان ثابتاً- في قضية الحال- أن الطاعن أكد أنه حفر الخندق المتنازع من أجله دون معارضة المطعون ضده قبل بنائه المرآب و بعد بنائه المسكن، و أن عدم توفر هذا الأخير على فتحة تؤدي إلى البناء المذكور تكون بالتالي من فعل إرادته.

و بما أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لهذه النقطة في عناصر الدعوى لاستخراج طابع الحصر المحتج به و لتطبيق النص القانوني المناسب، و اكتفوا بالقضاء بحق الاشتراك في المرور، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا القانون.

4- أنظر هذا الحكم الذي ورد بمقتضى نص المادة 709 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره، له مطل موجه على مسافة تقل على مترين...". وهو نفس القياس الوارد بموجب المرسوم التنفيذي 175/91 الصادر في 1991/05/28،

- أنظر : الجريدة الرسمية رقم 26 المؤرخة في 1991/06/01، المحدد للقواعد العامة لتهيئة والتعمير .

يلي: من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، فإن قضاة الموضوع الذين منعوا الطاعن عن فتح النوافذ المطلة على جاره طبقوا صحيح القانون¹.

كما جاء في قرار آخر لنفس الهيئة القضائية ما يلي: "من الثابت قانوناً أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وأن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين الجارين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقاً سليماً"².

1.3.1.2.2.1. حق الارتفاق في القانون المدني

الارتفاق هو الاتكاء على مرفق اليد، والانتفاع، والاستعانة، ومرافق الدار: مصاب الماء ونحوها. وحق الارتفاق في الاصطلاح الشرعي والقانوني منفعة مقررة لعقار مملوك لشخص على عقار آخر مملوك لغير الأول، وحق الارتفاق من قبيل ملك المنفعة، وهي منفعة بين عقارين، تابعة لهما على الدوام مهما انتقلت ملكيتهما. ومالك هذه المنفعة هو مالك العقار المنتفع، ومن هنا تتجلى عينية هذا الحق.

وهو في الوقت ذاته منفعة منتقصة من ملكية العقار المرتفق به الخادم لمصلحة العقار المرتفق المخدوم على الدوام. ولو اجتمعت ملكية العقارين الخادم والمخدوم في شخص واحد،

1 - أنظر: قرار رقم 33 909، مؤرخ في 1985/05/29، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 04، ص 22.
2 - أنظر: قرار رقم 188 803 مؤرخ في 1999/07/28، المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 147.

فإنهما يصبحان بحكم العقار الواحد، وعندها يختفي حق الارتفاق هذا على أنه يمكن أن يعود إلى الظهور والاعتبار مجدداً إذا تنازل هذا المالك عن أحد هذين العقارين لمالك جديد، أو إذا تنازل عن كل منهما إلى شخصين مختلفين.

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

وما يستفاد من هذا التعريف أن حق الارتفاق هو من قبيل المنفعة، وأنه مقرر لخدمة عقار على آخر يملكه شخص آخر ومتى بقي الحال كذلك فحق الارتفاق قائم إلا إذا ترتب على قيام وبقاء هذا الحق ضرر⁽¹⁾، وهنا يجب إزالة الضرر وفقاً للمبدأ القائل بأن: "الضرر يزال".

(ب). **ميزات حق الارتفاق:** يتميز حق الارتفاق بعدة خصائص أهمها العينية والصفة العقارية والقابلية للتأقيت² كما يلي:

1. **ميزة العينية:** إذ هو يمنح السلطة المباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به، سواء أكانت هذه السلطة إيجابية تخوله مباشرة أعمال مادية عليه كارتفاق المرور، أو كانت مجرد سلطة سلبية تقتصر على حرمان مالك العقار المرتفق به من ممارسة بعض سلطاته كمالك³.

وإذا كان حق الارتفاق حقاً عينياً، فمعنى ذلك أنه في جوهره لا ينشئ رابطة التزام بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، وإنما حق الأول في الارتفاق يقع مباشرة على ملك الثاني،

1- أنظر: عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، لبنان، الطبعة الثانية، ص 433.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه، طبعة 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2004، ص 04.

3- أنظر: عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 433.

بحيث يمارس الأول الارتفاق على ملك الثاني دون حاجة إلى تدخل هذا الأخير⁽¹⁾، ولذلك يقال أن دور المالك المرتفق به مجرد دور سلبي في ترك صاحب العقار المرتفق يمارس الارتفاق على العقار المرتفق به⁽²⁾.

(2). ميزة العقارية: إذا كان محل حق الارتفاق ينحصر في العقار، والمقصود بذلك العقار بالطبيعة فحسب، فلا يرد على عقار بالتخصيص، ولكن هل تصلح كل العقارات بالطبيعة محلاً للارتفاق؟. إن تحقيق نفي الرأي السابق ثابت من الناحية العملية، فقد تتوافر في بعض العقارات دون البعض الآخر، وقد يكون من العسير عملياً تصور ارتفاق وارد على الأشجار مثلاً أي تصور تحميل الأشجار بعبء أو تكليف استثنائي لمصلحة عقار آخر، ولكن إذا أمكن في بعض الصور تحقق ذلك، فليس هناك ما يمنع إذا من تقرير ارتفاق على الأشجار.

(3). ميزة التأقيت: لما ثبت أن حق الارتفاق تابع لمكية العقار المرتفق على السواء كما سبق وأن أشرت، فقد أشاع ذلك القول بأنه يتبع حق الملكية، هذا فيما له من خاصية الدوام والتأبيد، بحيث يكون مثله حقا يظل ثابتاً ومعلوماً لكل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به طيلة مدة وجوده فلا ينقضي إلا بهلاكه⁽³⁾، بيد أن حق الملكية لا يمكن مشابهته بحق الارتفاق لما له من خصائص الدوام والتأبيد والاستفراد بهذه المزايا لوحدها.

2.3.1.2.2.1. تمييز القيود القانونية عن حقوق الارتفاق

إن أول ما يتبادر إلى ذهن القانوني المتيقظ هو أن مجال ذكر القيود وتقريرها هو ارتباط طبيعي بنطاق حق الملكية، أما الارتفاق فمذكور في القسم المخصص للحقوق المتفرعة عن حق

– أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 04.

2- أنظر: حسن كيرة، مرجع سابق، ص 298.

3- د/ حسن كيرة، نفس المرجع، ص 304.

الملكية⁽¹⁾. وهو ذلك الحق الذي يتقرر على عقار لمنفعة عقار آخر فيخرج بكل من العقار المرتفق والمرتفق به عن النظام المؤلف لحق الملكية، حيث يتمثل هذا النظام في كون حق الملكية يعد حقا خاليا من كل قيد إلا تلك التي فرضها القانون، ولذلك فما يتقرر من قيود تخرج بالملكية عن حدود التنظيم العام فهو حق ارتفاق.

ولم يفرق المشرع المدني بين حق الارتفاق كحق عيني، وكقيد بمعنى الخدمة الواجبة على العقار لفائدة عقار آخر وهذا يبدو 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 لتطابق القيد وحق الارتفاق من خلال نص المادة 870 أساس الحكم، على فرض أنه قصد ذلك، وقصد المشرع منوط برقابة قاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا فيها يتعلق بمسائل القانون.

أما القيود القانونية عموما هي التي فرضها القانون نزولا عند مقتضيات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، كقيود الجوار والري والشرب والمجرى والسبيل، 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: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم فإن النعي على القانون المطعون فيه بالقصور في التسبب غير سديد، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضده احترام المسافة القانونية

1- الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار على آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق 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 كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاق بالبناء، أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود تكون حقوقا على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة، التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

المنصوص عليها في المادة 709 من القانون المدني، فإن قضاء المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾.

إن كل تلك القيود تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية، فهي ليست بحقوق ارتفاق، لأن حق الارتفاق كمال قلنا هو الخروج عن 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 ارتفاق وإنما تعد قيوداً عامة، أما الأخرى فيفرق في شأنها بين القيود المتصلة بالمياه وبوضع الحدود والتحويط بالحائط المشترك فهي قيود وليست حقوق ارتفاق، وبين القيود الأخرى وخاصة حق المرور فهي ذات طبيعة مختلفة بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق، فهي من جهة تعتبر قيوداً تحدد الإطار العادي لحق الملكية، وهي من جهة أخرى تعد تكاليف عينية أو ارتفاقات بالمعنى الواسع، حيث تنشئ علاقات بين العقارات وبمقتضاها يكون بعضها خادماً والبعض الآخر مخدوماً³.

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

1- أنظر القرار الصادر بتاريخ 1988/10/19 تحت رقم 54887، المجلة القضائية، 1991، العدد 1، ص 11، 13.

2- وهذا ما أقرته أغلب التشريعات العربية.

- والدليل على ذلك أن دعوى التعويض في المنازعات الناتجة عن ممارسة الارتفاقات المدنية تنتظر أمام القضاء العادي، بينما تنتظر دعوى التعويض عن الارتفاقات الدارية باعتبارها قيوداً قانونية على الملكية العقارية الخاصة أمام القضاء الإداري.

3 - لقد تم اعتبار هذه القيود القانونية لفترة من الزمن ارتفاقات ولا يزال البعض إلى يومنا هذا لا يميز بينهما، لا سيما تلك التي تفرض على الملاك خصوصاً المتجاورين التزاماً بالامتناع عن القيام بعمل، لكن في الحقيقة هذه الحالات ليست ارتفاقات بالمعنى الصحيح بل هي مجرد التزامات جوار بسيطة يمكن أن تترتب عنها حقوق عينية.

للملكية وطبيعة كعبء استثنائي وخروج عن هذا الموضوع، والأصح في نظري هو اعتبار تلك القيود حدوداً للإطار العادي لحق الملكية وليست حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة.

3.3.1.2.2.1. انتقاد التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق

قبل انتقاد التفرقة يستلزم الأمر تبيان ما ذهب إليه الفقيه المصري حسن كيرة إلى أنه في الواقع أن هذه التفرقة لا سند لها، فمصدر هذه القيود كلها هو تقييد القانون، وهي تشترك في معنى واحد من حيث 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 يحول دون اعتبار هذه الأخيرة ارتفاقات¹.

وقد تكون الارتفاقات إيجابية، كما يمكن أن تكون سلبية كما يسلم أنصار هذا الرأي، فلو استقام منطق هذا الرأي وبقيت هذه الصفة المزعومة لوجب التسوية بين هذه القيود جميعاً، واعتبارها حقوق ارتفاق لا تتجزأ.

4.3.1.2.2.1. نتائج التمييز بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق

إن التفرقة بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق تنتج عنها بعض النتائج المهمة يمكن تقسيمها كالآتي:

أ). **ضمان الاستحقاق:** من المعلوم أن بعض التصرفات تنشئ على عاتق المتصرف التزاماً بضمان الاستحقاق، فإذا كان خلو الشيء المتصرف فيه من حقوق الارتفاق فإن هذا لا يضمن خلو الشيء المتصرف فيه من القيود الواردة على حق الملكية، شرط أن يكون هذا الشيء عقاراً. كما لا يمكن تصور قيام قيد قانوني على منقول حيث تعد هذه القيود الإطار العادي للملكية والذي

1 - أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 08.

يخضع له كل مالك، فلا يتضمن المتصرف حق الشيء فيها، سواء علم المتصرف له بها أو لم يعلم⁽¹⁾، فإذا باع شخص عقارا مملوكا له وضمن خلو المبيع من حقوق الارتفاق ثم تبين للمشتري بعد ذلك وجود قيود قانونية واردة على هذا العقار من حق شرب أو مجرى أو مرور فلا يمكنه الرجوع على البائع بالضمان⁽²⁾.

وكذلك الأمر إذا ضمن البائع حق العقار في حق ارتفاق أو أكثر، فهو لا يضمن بذلك الحق المبيع من وجود حق المطل القانوني، إذا أنه ليس بحق ارتفاق، بل هو قيد قانوني على الملكية للمطل، فرضه الاتفاق، أو اكتسب بالتقادم، وهو أن يمنح الجار مطلا على مسافة أقل من المسافة القانونية⁽³⁾.

ب). القيود القانونية ونظام التقادم: إن القيود لا تسقط بعدم الاستعمال فمهما طالمت مدتها فهي مؤبدة بتأييد حق الملكية، ترد عليه وتدمم بدوامه، وعلى ذلك يمكن المطالبة بالإفادة منها في أي وقت دون أن يمنع من ذلك السكوت قبلا عن هذه المطالبة مهما طالمت. ولو كانت هذه القيود حقوق ارتفاق حقيقية لزالمت بعدم الاستعمال مدة عشرة سنوات.

ولأن للمالك حق الشرب من منبع ما في العقار المجاور، وتوافرت الشروط القانونية لوجود هذا الحق، ولكنه أعرض عن المطالبة به، واستعماله مكتفيا بحفر بئر في أرضه، وبقي كذلك مدة

1 - أنظر: حسن كيرة، مرجع سابق، ص 305.

2 أنظر القرار الصادر بتاريخ 1989/11/15، تحت رقم 55985، المجلة القضائية العدد 1، مرجع سابق، ص 27-28.

3 أنظر: أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة بدون تاريخ، ص 320.

عشر سنوات أو أكثر، ثم أراد استعمال حقه في الشرب من بئر الجار لجاز له ذلك، ولما صح الاعتراض عليه بأنه لم يستعمل هذا الحق مدة عشر سنوات، فسقط الحق بعدم الاستعمال¹.

إن حقوق الارتفاق تمثل عبئاً استثنائياً، وخروجاً على الوضع العادي المألوف للملكية، وصفتها الاستثنائية تجعل استعمالها هو المقرر لوجودها، بحيث يكون من المناسب الرجوع إلى الوضع العادي الأصلي إذا تخلف استعمالها مدة طويلة. كما لا يمكن اكتساب القيود القانونية بالتقادم المكسب، وذلك لأن لإفادة منها رخصة من المباحات، فلا تعد اعتداء على الملك الواردة عليه. وبناء على ذلك لو كان حق المرور إتفاقياً لتملكه بالتقادم المكسب أيضاً⁽²⁾.

2.2.2.1. القيود القانونية والارتفاقات الإدارية

يثور الخلاف بين الفقهاء بشأن القيود القانونية الواردة على حق الملكية، وهل هي حقوق ارتفاق حقيقية؛ وللوقوف على حقيقة العلاقة بينهما يتعين إبراز طبيعة هذه القيود، ويستدعي التمييز بين الارتفاقات الإدارية والقيود العامة ببيان طبيعة القيود القانونية على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، ثم عرض لآراء الفقهاء في التمييز بين الارتفاقات الإدارية وهذه القيود.

1,2.2.2.1. تحديد طبيعة القيود القانونية

إن القيود القانونية هي حدود عامة تصدق على جميع الملكيات التي توجد في ظروف معينة ومحددة، وتحدد الوضع العادي والمألوف لحق الملكية في ظل هذه الظروف، فالمالك له

1 - أنظر حسن كيرة، مرجع سابق، ص 306.

2. أنظر: أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، طبعة 1968، بيروت لبنان، ص 1297.

سلطات مطلقة، وإذا فرض المشرع على هذا المالك قيودا تحد من سلطاته على ما يملك فإنه بذلك يرسم حدودا يجب عليه أن يراعيها في استعماله لحقه⁽¹⁾.

والمشرع في فرضه لهذه القيود لا يراعي المصلحة الخاصة، وإنما يضع في اعتباره أن للمصلحة العامة الدور الرئيس في هذا المجال، فالمصلحة العامة هي التي تملي على المشرع وضع هذه القيود، كما أن هذه القيود تمثل في حقيقتها التنظيم العام المؤلف لحق الملكية⁽²⁾، في حين أن الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، وهو في معناه الدقيق يمثل عبئا أو تكليفا على العقار يخرج به عن الوضع العادي المؤلف له؛ فهو يمثل خروجاً بحق الملكية عن وضعها العام المؤلف³.

كما أنه حق خاص ببعض الملكيات، وليس عاما في جميعها لأنه يتضمن الحد من منفعة عقار لصالح عقار آخر مع اختلاف المالكين، وليس هذا أمرا عاما في جميع الملكيات، ومع ذلك فإن هناك قيودا قانونية يصدق عليها مضمون حق الارتفاق⁴.

2.2.2.2.1. علاقة القيود القانونية بالارتفاقات الإدارية

بالرغم من أن القانون المدني فرق بين القيود القانونية الواردة على حق الملكية وبين حقوق الارتفاق، إلا أن الإجماع لم ينعقد على الأخذ بهذه التفرقة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه القيود تشكل حقوق ارتفاق حقيقية، وقد سبقت الإشارة إلى أن التقنين المدني المصري القديم كان يخلط بين القيود القانونية وبين حقوق الارتفاق، وكان يضع هذه القيود في المكان

1- أنظر: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 115.

2- أنظر: الدكتور رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 43 و 44.

3 - أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 04.

4- أنظر: رمضان أبو السعود، نفس المرجع، نفس الصفحتين.

المخصص لحقوق الارتفاق. أما التقنين المصري الحالي، وكذا القانون المدني الجزائري، قد وضعاً معاً هذه القيود في مكانها الصحيح، حيث أورداها ضمن القيود التي ترد على حق الملكية¹.

وقد اقتفى قانون الملكية العقارية اللبناني أثر القانون المدني الفرنسي والتقنين المدني المصري القديم، بعرضه لقيود الملكية ضمن حقوق الارتفاق. ومع ذلك فإن هذا المسلك لا يخرج القيود القانونية عن وضعها الحقيقي باعتبارها قيوداً تحدد الوضع العادي للملكية في ظروف معينة على النحو السابق بيانه²، في حين ذهب البعض إلى التفرقة بين بعض هذه القيود وبعضها الآخر، فجعل بعضاً منها حقوق ارتفاق حقيقية، وجعل البعض الآخر قيوداً قانونية، بينما ذهب أغلب رجال القانون إلى الأخذ بهذه التفرقة، وهو ما أخذ به القانون المدني الجزائري.

1.2.2.2.1. التمييز بين القيود القانونية والارتفاقات الإدارية

يرفض جانب كبير من الفقه اعتبار قيود الملكية العقارية الخاصة ارتفاقات³. وإن جرى العرف على تسمية القيود المفروضة للمنفعة العامة بحقوق الارتفاق الإدارية. وقد استعمل القانون

1- المادة 806 و ما بعدها من القانون المدني المصري، و المادة 690 و ما بعدها من قانون المدني الجزائري، وحتى وإن سماها المشرع بالقيود التي تلحق حق الملكية فإن المعنى ينصرف إلى القيود التي ترد على الملكية لعدم ثبوت أن المشرع قد قصد بها اللحاق وليس الورود، والدليل على ذلك أنه نظمها تماماً مثلما نظمها المشرع المصري الذي أسماها بالقيود الواردة على الملكية.

2- أنظر: الدكتور نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 57.

3- يرى بعض الفقه مثل جيز و بارتلمي أن الأمر يتعلق بمجرد قيود بسيطة لحق الملكية.

- و في هذا الصدد أيضاً يقول الفقيه "فارساسك": "لقد اعتبرت كل هذه القيود لفترة من الزمن كارتفاقات، وإلى اليوم ما زال البعض يعترف لبعضها بهذا الوصف، لا سيما تلك التي تفرض على الملاك التزاماً بالامتناع عن القيام بعمل".

الأهلي المصري هذا التعبير في المادة 10 منه، وفي الحقيقة لا تعتبر في هاته الحالات ارتفاعات، وإنما مجرد التزامات جوار بسيطة يمكن أن تترتب عن ممارستها حقوق عينية¹.

كذلك استعمل هذا التعبير المشرع الجزائري في الكثير من النصوص، منها على سبيل المثال المادة 67 من قانون الأملاك الوطنية 90-30، والمادتين 23 و134 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، واستعمال هذا التعبير يستدعي دقة التمييز بين حقوق الارتفاق المقررة للمنفعة العامة وحقوق الارتفاق الأخرى، هي حقوق الارتفاق المدنية، إذ هذه الأخيرة هي تكاليف على عقار لمنفعة عقار آخر، أي لابد فيها من وجود عقارين: عقار مرتفق أو مخدوم، وعقار مرتفق به أو خادم.

يميل جانب من أنصار هذا الرأي إلى الأخذ بالترقية بين القيود القانونية وبين حقوق الارتفاق، آخذين في الاعتبار أن هذه القيود تعتبر محددة للنطاق العادي لحق الملكية، ويرفضون اعتبارها حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق، طالما أنها لا تتوافر على معنى العبء الاستثنائي الذي تنطوي عليه هذه الحقوق⁽²⁾. وحق الارتفاق هو عبء يتقرر لصالح عقار معين على عاتق عقار آخر فيثقل العقار المرتفق به دون صاحبه، ويقوم لصالح العقار المرتفق دون مالكة. وهذا التحديد لحق الارتفاق يباعد بينه وبين القيود المفروضة على الملكية الخاصة للمصلحة العامة⁽³⁾.

1- أنظر: معمر قوادي محمد، الإرتفاقات الإدارية كقيود من القيود الواردة على الملكية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2012/2011، ص 40-41.

2- أنظر: إبراهيم محمود الصالحي، حقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، "بحث مقارن" رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، ص 104.

3- أنظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 58.

والقيود على هذا الرأي تختلف عن حقوق الارتفاق في أنها لا تتقرر على العقارات التي تتقرر عليها خدمة لعقار آخر، وإنما تتقرر بهدف المصلحة العامة وحدها، فهي أقرب للأوضاع الإدارية، كما أنها قد تلزم مالك العقار بعمل معين، ومن ذلك مثلاً: القيود المتعلقة بسلطة الدولة في نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها، والقيود المتعلقة بالتنظيم، سواء ما تعلق منها بتقسيم الأراضي أو بالمباني ومواصفاتها وارتفاعها والتزامها خط التنظيم، أو بهدم المباني الآيلة للسقوط. بينما لا يفرض الارتفاق على مالك العقار الخادم القيام بعمل، بل يلزمه فقط بالامتناع عما يعوق العقار المخدم وعن استيفاء الخدمة التي تقررت له بمقتضى حق الارتفاق المقرر لصالحه⁽¹⁾.

لذلك عنى المشرع بالفصل بين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية وبين حقوق الارتفاق، وقد تفادى بذلك مسلك القانون المدني الفرنسي الذي يخلط بينهما⁽²⁾. ومن بين ما استند إليه أصحاب هذا الرأي أن النصوص المتعلقة بحق الارتفاق لم تذكر أن القانون من أسباب نشوء حق الارتفاق، واقتصرت على القول بأن حق الارتفاق يكتسب بعمل قانوني أو بالميراث أو بالتقادم⁽³⁾.

ويذهب فريق آخر إلى التفرقة بين بعض القيود القانونية وبعضها الآخر، الذي يشكل ارتفاعات حقيقية بالمعنى الصحيح، لأنها تفرض في الواقع تكاليف وأعباء على العقارات التي تتقرر عليها. ولا يمنع من اعتبارها حقوق ارتفاعات أنها مقررة بنص القانون، لأن القانون يعتبر مصدراً من

1- وعلى عكس هذا الرأي، فقد ثبت أن هناك ارتفاعات تفرض على ملاك العقارات الخاصة للقيام بأعمال معينة.

- أنظر: إبراهيم محمود الصالحي، مرجع سابق، الصفحتان 104-105.

2- نص المشرع المصري على قيود حق الملكية بالمادة 808 وما بعدها، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 690 وما بعدها، في الباب المخصص للملكية، بينما نص المشرع المصري على حق الارتفاق بالمادة 1015 وما بعدها، و نص عليه المشرع الجزائري في المادة 867، وما بعدها في الباب المخصص للحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية.

3- أنظر: إبراهيم محمود الصالحي، مرجع سابق، ص 105.

مصادر حق الارتفاق⁽¹⁾، بالإضافة إلى التصرف القانوني، بل لعل أقدم حقوق الارتفاق ظهوراً هي الارتفاقات القانونية.

ولا يمنع كذلك من اعتبارها حقوق ارتفاق أنها عامة يفرضها القانون، لأن العموم هنا ليس المقصود به فرضها على جميع الملكيات، بل يراد بالعموم إمكان المطالبة بتقريرها، فلا توجد ولا تنشأ إلا إذا طالب بها من يريد تقريرها. وله ذلك حتى ولو عارض مالك الأرض، ومن هنا جاءت تسميتها بالقانونية.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص غيره، وينطبق هذا التعريف على القيود القانونية. وكذلك لا يقبل الاعتراض على هذا القول بأن المشرع وضع هذه القيود في المكان المخصص التي ترد على حق الملكية؛ لأن هذه القيود وإن كانت تؤدي إلى نشوء حق ارتفاق عندما تستفيد منها العقارات التي قررت لخدمتها، إلا أن ذلك لا يخرجها عن طبيعتها الأصلية من كونها قيوداً ترد على العقار الخادم وتحد من سلطات المالك عليه. ومن هنا فليس غريباً أن يأتي ذكر هذه القيود في المكان المخصص لقيود الملكية بل لعل ذلك يأتي اتفاقاً مع منطق ورودها في باب حقوق الارتفاق².

كما يستند أصحاب الاتجاه سالف الذكر بأنه لا يجوز كذلك أن يعترض على هذا الرأي بأن القانون ليس من أسباب نشوء حق الارتفاق، لأن للقانون في حدود ما يقضي به الدستور أن

1- تنص المادة 868 من القانون المدني الجزائري على أنه "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"، و النص مطابق تقريباً للمادة 1016 من القانون المدني المصري.

2- أنظر معمر قوادي محمد، مرجع سابق، ص 42-43.

ينشئ من الحقوق ما يشاء⁽¹⁾، فإن أنشأ حقاً وتوافرت فيه سمات حق معين أخذ وصفه. ويمكن القول أنه إضافة إلى هذه الحجج أن القانون المدني نفسه يستعمل مصطلح الارتفاق وهو بصدد الحديث عن قيود الملكية⁽²⁾. هذا ويذهب أنصار رأي آخر وبعض من القائلين به إلى إلغاء التفرقة بين القيود القانونية وحقوق الارتفاق، ويجعلونها كلها حقوق ارتفاق بمعناها الحقيقي⁽³⁾. وبالرغم من أن نصوص القانون تخلع عليها وصف الارتفاقات⁽⁴⁾، فالقيود المفروضة على الملكية للمصلحة العامة لا تفترض وجود عقار مرتفق⁽⁵⁾، إذ الغرض منها أنها مفروضة للمنفعة العامة وليس لمصلحة عقار. والقيود المفروضة على الملكية للمصلحة العامة، إن كانت تفرض بالفعل على عقار أو بمناسبته، فإنها مع ذلك تتضمن عنصراً شخصياً يخفف من طبيعتها العينية ويباعد بينها وبين حقوق الارتفاق، ويتمثل هذا العنصر في ارتباط القيد بشخص صاحب العقار المفروض عليه، بحيث لا يجوز له في الغالب من الأحيان التخلص منه بالتخلص من عقاره، بعكس الحال في حقوق الارتفاق، حيث يجوز دائماً التخلص منها بالتخلي عن العقار المفروضة عليه⁽⁶⁾.

بينما يصل جانب آخر من الفقه إلى نفس هذه التفرقة، من خلال اعتمادهم على خصائص الارتفاقات الإدارية، فبالنسبة إليهم باعتبار أن الارتفاقات الإدارية تنتج مباشرة عن قانون أو نص

1- من المجالات التي تخضع للتشريع، نظام الالتزامات المدنية و التجارية، و نظام الملكية طبقاً للمادة 9/122 من دستور 1996.

2- أنظر: المواد 698، 699، 700، 701 و 702 من القانون المدني.

3- أنظر: إبراهيم محمود الصالحي، مرجع سابق، ص 109.

4- القانون المدني الفرنسي، و قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة 36 منه.

- أنظر: الدكتور مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق ص 179.

5- هذا ليس صحيحاً في كل الأحوال، ولا ينطبق على كل ارتفاقات المنفعة العامة، فقد يوجد بخصوصها عقار مخدم، كما هو الأمر بالنسبة للارتفاقات المقررة لفائدة الطرق العمومية.

6- أنظر: مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 180.

تنظيمي، وأن الارتفاقات الإدارية لا تنشأ لفائدة الإدارة أو صاحب الامتياز أي حق عيني على العقار الخاص.

إذا كان عدم مراعاة مالك العقار للارتفاق المفروض يشكل مخالفة، فإن الارتفاقات الإدارية بهذا المعنى، لا يمكن اعتبارها إلا فئة تنتمي إلى مجموعة الارتفاقات القانونية، وتحديدًا ارتفاقات المنفعة العامة. وهي بذلك تقترب من مفهوم القيود القانونية على الملكية الخاصة، والتي حسب الفقهاء الذين يستعملون هذا التعبير، تكمن المنفعة فيها في كون أن هذه القيود لا تتوقف على وجود عقار ينتمي إلى الأملاك العمومية، في حين أن ارتفاقات القانون الخاص تستلزم وجوده بالضرورة¹.

كما أن هناك ارتفاقات لا تنشأ بالقانون، مادام أنه في إمكان صاحب الامتياز الذي تتوافر فيه شروط معينة أن يتحصل وفق إجراءات معينة على الارتفاقات القانونية عن طريق تصرف إداري يتمثل في قرار، وهو إذا تصرف إداري إنفرادي ينشئ الارتفاق وليس القانون أو النص التنظيمي⁽²⁾.

كما أن الارتفاقات الإدارية لا يمكن أن تقام عن طريق الاتفاق، وفيما يتعلق بالارتفاقات المتعلقة بتميرر خيوط الكهرباء على الملكيات الخاصة كثيرا ما يلجأ أصحاب الامتياز إلى إبرام اتفاقية خاصة مع الملاك بشأن تمرير هذه الخيوط، بالرغم من أن القانون يعطيهم الحق في الاتفاق لهم ولخلفهم الخاص في حال إبرام التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية³، فإذا كان الأمر

1- أنظر: معمر قوادري محمد، مرجع سابق، ص 45-46.

2- أنظر الصفحة 106 من هذه الأطروحة.

3- أنظر: نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2001، ص 50.

كذلك فإنه يمكن القول أن الأمر يتعلق بالقانون الخاص أكثر مما يتعلق بالقانون العام. كما أن هناك عددا كبيرا من الارتفاقات لا ينطبق عليها مفهوم الارتفاقات الإدارية بسبب وجود قرار إداري انفرادي، بما يرفع عنه العمومية والتجريد الموجودتان في النص التنظيمي أو التشريعي⁽¹⁾.

2.2.2.2.2.1. إضفاء وصف الارتفاق على بعض القيود القانونية

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن القيود المفروضة على الملكية للمصلحة العامة وإن كانت لا تستحق كلها وصف حقوق الارتفاق، فإن منها ما يستحق فعلا هذا الوصف؛ ذلك أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين الأعباء التي تفرض على بعض العقارات لخدمة عقارات أخرى معينة من الأملاك العامة، كالقيود المفروضة لخدمة الطرق العامة، أو لخدمة بعض المرافق كالمناطق العسكرية²، وبين الأعباء التي تفرض على بعض العقارات لاعتبارات مختلفة من النفع العام، دون أن ترمي إلى خدمة عقار معين من الأشياء العامة، كالاستيلاء المؤقت.

فالأولى وحدها يتوافر لها عناصر الارتفاق وتستحق وصف الارتفاقات الإدارية، أما الأخرى فلا تستحق هذا الوصف. ويرجع سبب إنكار هذا الرأي وصف الارتفاق على القيود المفروضة للمصلحة العامة إلى الخلط بين الارتفاقات بالمعنى الدقيق وبين القيود الأخرى المفروضة للمصلحة العامة³.

1- أنظر: الدكتور محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 51.

2 - أنظر: المطلب الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

3 - ARIANE VIDAL-NAQUET, l'irréductible théorie des mutations domaniales, revue de droit administratif, novembre-décembre 2005, p 1106 et s

الثانية فهي التي تؤدي فقط إلى إلزام المالك بالامتناع عن عمل شيء، ويرى هؤلاء أنه يجب أن يعرض المالك بالنسبة للنوع الأول، أما بالنسبة للنوع الثاني فلا يجب دفع أي تعويض.

ولكن هذا التمييز قائم على فكرة خاطئة، مفادها أن الارتفاقات الإيجابية أكثر قسوة وتكليفا من الارتفاقات السلبية وهذا غير صحيح، فالارتفاق بعدم البناء في مناطق الاستحکامات الحربية، قد يكون أقسى من الارتفاق الذي يعطي الحق للمصلحة في إلقاء الأثرية الناتجة من تطهير ترعة على أراضي الملاك المجاورين، بل أكثر من ذلك فقد يكون مفيدا لصاحب العقار إذا كان بإمكانه الاستفادة من هذه المواد، أو تعلق الأمر بوضع خشب أو دبال قد يستعمله في الفلاحة¹.

1 - أنظر: قوادي معمر محمد، مرجع سابق، ص 45-50.

خلاصة الباب الأول

لقد خالصنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى أن حق الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام القانون المدني، وكذا قانون التوجيه العقاري إنما هو حق مقيد باستعماله واستغلاله والتصرف فيه وفقا لأحكام القانون بمعناه الواسع، دون الإضرار بالغير من حيث المساس بالمصلحة الخاصة أو اصطدام التمتع بالمصلحة العامة.

وقد بينا أن الملكية العقارية الخاصة قد تكون محل قيود إرادية مانعة من التصرف وفقا لمدة معلومة وإن يكون الباعث عليها مشروعاً، وقد تكون محل تقييد لمصلحة ملكية عقارية أخرى لمالك آخر، استناداً لأحكام المواد 690 إلى 712 من القانون المدني، كما قد تكون محلاً للتقييد لأجل المصلحة العامة وهو المجال الرحب في هذه الأطروحة.

على أنه لا يمكن الحديث عن التقييد للمصلحة العامة ما لم نتطرق لحماية الملكية العقارية الخاصة، لأنه وعلى ما يبدو من ظاهر الدراسة قبل تفصيلها أن المشرع يستمد حقه من تقييدها من واجبه في الحماية والتي رأينا أنها تنقسم إلى حماية مدنية وحماية جزائية.

ومادام المشرع قد كفل الحماية اللازمة للملكية العقارية الخاصة فإنه أبح في حل من أي حرج حينما يتدخل للمساس بها لتحقيق المصلحة العامة والتي بدورها تقترب من الملكية كثيراً إلى حد التصادم والتعارض، وهنا يعاود المشرع التدخل لوضع الأحكام والضوابط، وهو كباقي المشرعين يميل إلى مصطلح المنفعة العامة كما في مسائل نزع الملكية، وهنا يظهر التلاحم بين المصلحة العامة والمنفعة العمومية التي بدورها تعتبر تطبيقاً لحماية المصلحة العامة في حق الملكية العقارية الخاصة، وهي كذلك مناط النشاط الإداري للإدارة وممارسة أعمالها المادية والقانونية سواء تلك التي تتم بالإرادة المنفردة أو عن طريق العقود الإدارية وكذا الصفقات العمومية.

وفي هذا الباب كذلك حأو لت تلمس جوانب المصلحة العامة نفسها من خلال إبراز الفرق بينها وبين النظام العام وكذا الآداب العامة، وظهر لنا أنها أشمل منهما معاً، وأنها بذلك أصبحت تحوز على الغموض الذي يريده المشرع أحياناً من أجل السماح للمجتمع أو ما يسمى بالعامة بالتقدم على المصلحة الخاصة الفردية، واستنتجت أن المصلحة العامة في النهاية ليست هي مجموع المصالح الفردية.

إن المشرع لا يعطي الأهمية التي يبحث عنها المالك الذي تدخل المشرع للسماح للعامة بالنيل من ملكيته والتي ترجع إلى التبريرات وسوق المسوغات التي ترضيه، وهو يجد نفسه دائماً محاطاً بالمصالح العامة المختلفة المتعلقة بملكياته الخاصة.

ورأينا كذلك أن المشرع لا يستقيم له إبراز المصلحة العامة دون أن يؤسس لها قبل تحقيقها؛ فهو يستعين بنظام قانوني يغلب عليه تناثر الأحكام بين القوانين من خلال اللجوء إلى القيود القانونية وفرضها على الملكيات الخاصة، دون أن يهمل أو يغفل تمييزها عن حقوق الارتفاق.

الباب الثاني

تطبيقات حماية المصلحة العامة

في الملكية العقارية الخاصة

2. تطبيقات حماية المصلحة العامة في الملكية العقارية الخاصة

إن الملكية العقارية الخاصة لم تعد تقتصر على خدمة صاحبها كما سبق القول، بل تعدته إلى خدمة المصلحة العامة باختلاف أنواعها كما سيأتي بيانه من خلال الفصول الثلاثة المشمولة بهذا الباب، وخدمة المصلحة العامة ليست مسألة متروكة للاتفاق أو التعاقد أو التدخل بدون ضمانات بل لا بد لها من ضوابط كبيرة وشديدة الحساسية كونها تمس الملك في صميمه والمالك في سلطاته المقررة قانوناً، هذا التدخل يسميه الفقه والتشريع والقضاء بالقيود القانونية التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة.

إن هذه الطائفة من القيود متعددة ولا داعي لمحاولة حصرها، إذ لا يقتصر تنظيمها على القانون المدني؛ بل يمتد إلى تشريعات أخرى متناثرة، ومن ذلك أنه لا يمكن لصاحب الأرض منع العمل الذي يجري بهدف تحقيق المصلحة العامة من مرور الأسلاك المعدة للمواصلات أو الإضاءة، أو فرض ارتفاعات يتحملها مالكو العقار، أو تقرير عدم البناء إلا وفق نمط معين.

المشرع يركز دائماً على المجالات الكبرى للحماية؛ كمجال الأمن العام والصحة العمومية وارتباطهما بالبيئة التي يعيش فيها الفرد والمجتمع، ومجال بتاريخ وثقافة الأمة، وكذا مجال الإقتصاد بروافده الأساسية من فلاحية وغابات ومياه ونقل بمختلف أنواعه عبر الطرق، وبالسكك الحديدية والنقل الجوي، دون إهمال قطاع الطاقة والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

الفصل الثالث

تطبيقات للقيود القانونية الشائعة

للمصلحة العامة

3.2. تطبيقات للقيود القانونية الشائعة للمصلحة العامة

لقد سبقت الإشارة إلى أن المادة 674 من القانون المدني تنص على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة". وقد بادر المشرع المدني بذكر الأصل العام من خلال هذا النص على تقييد حق الملكية ومنحه صفة الوظيفة الاجتماعية، دون إغفال التفاصيل لهذه القيود خاصة المقررة للمصلحة العامة.

واكتفى بذكر المبدأ العام في عدم جواز حرمان الأفراد من ملكياتهم إلا في حالات خاصة، وقصد بذلك نزع الملكية للمنفعة العمومية، الذي صدر بشأنه لاحقاً قانون خاص هو قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، وذكر كذلك المشرع المدني عموميات التأمين وكذا الاستيلاء.

إن اكتفاء المشرع بالنص على المبدأ العام وذكر بعض القيود الكبرى مرجعه بيان أهم هذه القيود ومنحها الشرعية والقوة القانونية، كما أن هدف المشرع هو ترك باقي القيود على اختلاف أنواعها للتنظيم ليتولاها بالتفصيل. ومع تشعبات الملكية العقارية الخاصة وازدياد المشاكل الناجمة عن استعمالها واستغلالها والتصرف فيها، ارتأى المشرع بيان الأصل العام فقط، وما يأتي بعده يستمد مشروعيته وقوته منه.

1.3.2. نزع 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"¹.

1- J.M.AUBY, Droit administratif des biens, travaux publics, expropriation pour cause d'utilité publique, 3^e édition, DALLOZ, 1995, p104.

أما الاستثناء فهو جواز نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها مع مراعاة الشروط القانونية؛ خصوصا في تطبيقات هذه المادة ومرد ذلك تكملة نص المادة 677 من القانون المدني: "...غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، وجاء تطبيقا لنص المادة 677 من القانون المدني قانون نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة رقم 11/91، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مع صدور بعض التعليمات الوزارية، وكل هذا راجع لأهمية هذا الإجراء وضرورته⁽¹⁾.

1.1.3.2. ضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

سوف أركز في هذا المطلب على المقصود بنزع الملكية وما يمتاز به من خصائص وما يهدف إليه هذا النظام وتمييزه عما يشابهه من أنظمة، إضافة إلى أحكامه وكذا المنازعات المتعلقة سواء تلك المتعلقة بالإلغاء أو الاسترداد وغيرهما...

1.1.1.3.2. مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك أو الحقوق العينية العقارية، ولا يتم أساسا إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية وهذا ما أكدته نص المادة 2 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية.

إن هذا الإجراء يخول للإدارة صلاحية إجبار الأفراد على التنازل عن أموالهم لفائدتها أو لفائدة المؤسسات والهيئات المختلفة شريطة أن تقصد من ذلك تحقيق المنفعة العامة، مقابل

- ANDRE DE LAUBADRE, YEVES GAUDET, Traité de Droit Administratif, tome 2, Droit administratif des biens, Les domaines administratif L'expropriation, la réquisition Les travaux publics, 11e édition, DELTA, 2002, p 431.

- PIRRE BON, l'autorité compétente pour édicter une déclaration d'utilité publique, revue de droit administratif, mars-avril 2004, p243 et s.

1 - أنظر: عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، بيروت، 1992، ص 07.

تعويض عادل، منصف، ومسبق⁽¹⁾ والأصل هو عدم إجبار المالك على التنازل عن ملكيته، ومتى كان الأمر هذا مقررًا بالقانون، فإن نزع الملكية يجب أن يكون بالقانون، وهذا قيد آخر وارد على حق الملكية الملكية العقارية الخاصة. كما أنه لا يجوز للمالك الاحتجاج بسلطاته في الملكية، مادام الأمر متعلقًا بالمصلحة العامة، مع عدم إهمال مصلحته الخاصة، والوسيلة في ذلك التعويض العادل والمنصف والمسبق².

2.1.1.3.2. ميزات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وغاياته

إن لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية خصائص أهمها الاستثنائية والجبرية، وكذا استهدافه تحقيق المنفعة العمومية.

1.2.1.1.3.2. ميزة الإستثنائية والجبرية

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، كما يتعين على الإدارة أن تعمل على فرض واستعمال امتيازات السلطة العامة، لذلك وجب إخضاع نزع الملكية للمنفعة العمومية لقواعد قانونية يحددها كل من الدستور والقانون.

وللإشارة أنه إبان الاستعمال 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 الاستقلال أصبح القاضي الإداري ممكناً من التدخل بشرط أن ترفع الدعوى أمامه من

1 - لقد نص على هذا المبدأ كل التشريعات الحديثة، وأهم من ذلك فهو مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة.
- LOUIS FAOREU, l'évolution de la doctrine de puis 1945, revue administrative, 50e année, numéro spécial, célébration du deuxième centenaire du conseil d'état, 1997, p 18.
2 - أنظر: أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 120.

طرف أحد الأفراد، والاختصاص في ذلك يرجع إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وبعد إقرار نظام ازدواجية القضاء وأحداث المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، توزع الاختصاص وانتقل فعليا بالنسبة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة حسب الحالات القانونية¹.

2.2.1.1.3.2. ميزة تحقيق المنفعة العمومية

إن الأساس القانوني لهذا الإجراء هو مشاريع تدخل في نطاق مفهوم المصلحة العامة التي أشرنا إليها سابقا، والمشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة، نظرا لكونها فكرة مرنة ومتطورة ترتبط بنشاط الإدارة، إلا أنه يمكن تعريفها انطلاقا من اعتبارين أولهما ضرورة تحقيق المصلحة العامة، وثانيهما حماية الملكية الخاصة.

إن فكرة المنفعة العامة مرادفة لفكرة المصلحة العامة التي تعتبر غاية وجود الإدارة والمرفق العام ومناطق النشاط الإداري، ويمكن تعريف المنفعة العامة على أنها: "مجموع الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته وفائدته تبرر التضحية بمصلحة الفرد التي تتناقض مع الخير الذي تجنيه الجماعة".

لكن ورغم عدم تعريف المشرع الجزائري للمنفعة العامة إلا أنه وضع ضابطا تلتزم الإدارة باحترامه أثناء تقديرها للمنفعة العامة، وهو أن يكون نزع الملكية قد جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط.

إن ضوابط تحديد المنفعة العمومية مرتبطة أولا بالأعمال والمشاريع المتعلقة بتنفيذ أدوات التعمير، وثانيا بالأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية، وثالثا بالأعمال والمشاريع المرتبطة بالتخطيط

1 - أنظر: عمار معاشو، عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 1999، ص 39.
- GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, 13e édition, Dalloz, 2004, p 184.

بمعنى إنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت أو أعمال كبرى؛ فنزع الملكية يتطلب تدخل إجراءات أخرى، وهذا ما يسمى في الفقه الإداري بنظرية الإجراءات الموازية التي تفيد ضرورة تدخل إجراء آخر على الأقل إلى جانب إجراء نزع الملكية¹.

وبذلك لابد للإدارة أن تعوض الفرد الذي انتزعت ملكيته، وهذا من خلال إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، ويشترط موافقة المعني على التعويض المقترح من طرفها².

3.2.1.1.3.2. غايات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

لقد أورد المشرع أهداف نزع الملكية بنص المادة 2 من القانون 91/ 11 ليوضحها فيما يلي

- إنشاء مشاريع عمومية.

- عمليات التهيئة والتعمير.

- العمليات تدخل في إطار التخطيط.

والجدير بالذكر أن غايات النزع وأهدافه ليس محددا على سبيل الحصر فكلما ارتأت الإدارة

بمقتضى سلطتها التقديرية ضرورة نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية نزعت، ويراقبها في ذلك

القاضي الإداري متحصنا بمبدأ

1 - أنظر: أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 121.

2 - التعويض في مسائل نزع الملكية هو الغالب في المنازعات الناجمة عنها، وتشير الإحصائيات والاستبيانات بمختلف دول العالم التي تعمل بهذا النظام أن التعويض المقترح من الإدارة دائما ما يكون زهيدا، ولذلك يلجأ المعني إلى رفع الدعوى أمام القضاء الإداري لطلب تعيين خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق نتيجة نزع الأملاك العقارية.

3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ببعض المفاهيم

قد يتقارب مفهوم نزع الملكية بما يسمى التأميم أو الاستيلاء لذلك وجبت التفرقة بين هذه المفاهيم، وما دام متضحاً لدينا مفهوم نزع الملكية سوف نعرض على ذكر أهم خصائص الأنظمة الأخرى.

1.3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية بالتأميم

لقد ورد ذكر التأميم بنص المادة 678 من القانون المدني، إذ هو عمل من أعمال الدولة السيادية، لكنه عبارة عن نزع للملكية بموجب قانون خاص، وليس حراً كما في نظام نزع الملكية، رغم أنه يقدم مقابلاً يتقاضاه الشخص المالك، وهو يستمد مشروعيته من النص القانوني، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء، أما عن خصائصه فتتجلى في كونه عملاً قانونياً أي أنه يترتب نتائج قانونية، وكذلك يتميز بسرعة إجراءاته على أساس أنه عمل سيادي، والملكية الخاصة محل التأميم تصبح ملكية عامة. وهذا ناتج عن مبادئ الإيديولوجية الاشتراكية المحددة 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.

2.3.1.1.3.2. مقارنة نزع الملكية بالشغل المؤقت

الاستيلاء المؤقت نصت عليه المادة 679 من القانون المدني، وهو إجراء تتخذه الإدارة فتضع يدها على الأموال المملوكة ملكية خاصة لأحد الأفراد بقصد استعمالها لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، مقابل تعويض عادل، ومن أهم خصائصه أنه مؤقت فيوقع أمر الاستيلاء من طرف

1 - أنظر: عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 62-63.

- أنظر: أنور طلبه، مرجع سابق، ص 122.

الوالي المختص أو كل سلطة مؤهلة قانوناً يحدد فيها مدة الخدمة والمبالغ المقررة كتعويض، وينفذ هذا الأمر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإذا امتنع المالك توقع عليه عقوبة جزائية، ويتم الاستيلاء قانوناً بعد جرد الأملاك.

2.1.3.2. إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن أول إجراء تلجأ إليه الإدارة لإجبار المعني بالغاية المزمع تحقيقها من طرف الإدارة، يبدأ بالقرار الصادر عن الوالي المختص إقليمياً، أو قرار مشترك يتضمن تعيين اللجنة المختصة مع فتح التحقيق. وقرار الوالي هنا لا بد أن تتوفر 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 وانتهائه، ويوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور، وعلى اللجنة أن تسمح لكل شخص بتقديم معلومات، كما أن التقرير حول المنفعة العمومية يشترط أن يكون مسبباً طبقاً لنص المادة 2 من القانون 11/91، ويقدم في مهلة 15 يوماً تبدأ من يوم انتهاء 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 المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تتجم عن التصريح بالمنفعة العمومية.

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

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

1.2.1.3.2. شكل قرار نزع الملكية ومحتواه

المشرع اشترط على الإدارة باعتبارها المسؤولة عن تنفيذ سياسة الدولة في مختلف مجالات الحياة أن تلتزم ببعض الجوانب الشكلية والموضوعية حين إصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

1.1.2.1.3.2. شكل قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

حددت المواد 11، 12، 13 من القانون 11/91 شروطا شكلية ينبغي توافرها وهي كالتالي:

- وجوب نشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية إذا كان قرارا وزاريا مشتركا أو لوحة المنشورات للقرارات الإدارية للولاية.

- وجوب تبليغه إلى كل واحد من الأطراف المعنية، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها¹، بأنه: "... لكن حيث أنه وخلافا لتأكيدات المدعى عليه وبما أن صلاحية البناء أربع سنوات بحيث تنتقضي في 1993/08/01 فإنه لا يمكن لوم المستفيد على عدم شروعه في أشغال البناء، ومن جهة أخرى فإن مقرر والي ولاية تيزي وزوالمؤرخ في 1989/12/22 المعدل للمادتين 2 و 8 من المقرر المتخذ في 1986/11/29 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع بناء

1 - أنظر القرار الصادر بتاريخ 1992/05/24، تحت رقم 91487، المجلة القضائية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مرجع سابق.

محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية، الذي يعد قرارا فرديا كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وأن هذه الشكالية لم تحترم في دعوى الحال، حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب".

- وجوب تعليق القرار في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزعه.

أما الاستثناء فهو نص المادة 12 التي استثنت هذه الإجراءات الشكالية إذا تعلق الأمر بأمالك تابعة لوزارة الدفاع الوطني.

2.1.2.1.3.2. محتوى قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تشمل هذه الشروط ضرورة توافر قرار نزع الملكية 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.

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 تبليغه، 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 مترا مربعا من أجل المنفعة العمومية والتي يدعون ملكيتها، على ما مؤداه أن القرار الآنف

1 - أنظر نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - أنظر: القرار الصادر بتاريخ 1985/03/23، تحت رقم 379223، المجلة القضائية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مرجع سابق.

الذكر لم يسبق بالتصريح بالمنفعة العمومية المنصوص عليها في المادة 3 من الأمر المذكور أعلاه.

حيث أنه إذا كانت المقتضيات الآتية الذكر، مقتضيات من النظام العام، فإنه يستخلص من مستندات الملف أن القرار المطعون فيه قد سبقه اتخاذ قرار من طرف وزير الأشغال العمومية والبناء تحت رقم 01403/1976 بتاريخ 1976/07/22 يتضمن تأسيس منطقة صناعية تقع في الشمال الشرقي لمدينة البلدة، واتخاذ قرار من طرف والي البلدة في 1796/12/21 يتضمن التحقيق عن المنفعة العمومية، واتخاذ قرار وزاري مشترك مصرح بالمنفعة العمومية في 1975/08/06 منشورا بجريدة المجاهد في 1978/09/11. وأنه مستوف بالتالي للأوضاع المذكورة أعلاه.

حيث يستخلص مما سبق أن القرار المطعون فيه غير مشوب بعيب في الشكل يستوجب إبطاله".

أما فيما يتعلق بالإختصاص حال نظر المنازعة الناجمة فإنه إذا كان القرار صادرا عن الوالي فالقضاء المختص هو المحكمة الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا كان القرار صادرا عن هيئة مركزية كوزارة أو عدة وزارات أخرى فالقضاء المختص هو مجلس الدولة¹.

أ). بالنسبة لتحديد الملك المطلوب نزعه: يقصد بهذا التحديد المعرفة الشاملة للأموال والحقوق العقارية المطلوب نزعها وهوية أصحابها المالكين لها على أن يعين الوالي في مهلة 15 يوما من

1 - أنظر توزيع الإختصاص القضائي في المادة الإدارية بموجب المادة 800 - 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

صدور قرار التصريح محافظا محققا بموجب قرار، ويعين 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 المالكين إن كانوا على الشيوع عن طريق تقرير تقدمه للوالي ويحدد مبلغ التعويض الذي يقدم إلى المالكين انطلاقا 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 مناسبا¹.

(ج). **قرار التصريح بقابلية التنازل عن الحقوق وقرار نزع الملكية:** بناء على تقرير مصالح الأملاك الوطنية والتقييم، تصدر السلطة الإدارة قرارا يتضمن العقارات والأملاك والحقوق التي تكون محلا لنزع الملكية. ويبلغ قرار التصريح بقابلية التنازل عن الحقوق لكل من يعنيه نزع الملكية ويرافقه باقتراح تعويض عيني، وهنا إما أن يقبل المالك مبلغ التعويض ويبرم عقدا بالتراضي، أو عدم قبول التعويض ومن ثم يمكن رفعه دعوى قضائية 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 المنزوع فيه الملك إلى المستفيد من نزع الملكية وهي تنتهي بموت المرخص له لأنها غير قابلة للاستخلاف أو الميراث، وقرار نزع الملكية يرتبط بشروط معينة، بعضها متعلقة بصدوره، وبعضها الآخر متعلقة بنفاذه.

1 - التعويض العيني لا بد أن يكون من نفس طبيعة الملك المنزوع، أو ما يشبهه في الواقع، فسكن بسكن، وعقار فضاء بعقار فضاء، وعقار مبني بعقار مبني، وهكذا.

(1). شروط صدور قرار نزع الملكية: إن القرار لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره⁽¹⁾، وهذا القرار لا يصدر إلا إذا أصبح قرار قابلية الأملاك للتنازل نهائياً، وذلك سواء بفوات ميعاد الطعن فيه، أو صدور قرار قضائي نهائي بنزع الملكية، أو أن يكون المالك قد أفصح عن رضاه بالتعويض بعد اتفاقه مع السلطة المقدر له⁽²⁾.

يجب أن تكون الإعتمادات المالية التي تمنح كتعويض للمتضرر قد وفرت على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية، وقد تم إيداعها خزينة الولاية، ويمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك¹، ويجب أن يصدر القرار خلال المدة التي يجري فيها نزع الملكية، سواء المدة العادية المقدرة بأربع سنوات أو المدة الاستثنائية المقدرة بثمانية سنوات.

(2). شروط نفاذ قرار نزع الملكية: لا يكف أن يحترم قرار نزع الملكية الشروط اللازمة لصدوره، بل لابد أن يحقق شروطاً أخرى حتى يصبح نافذاً، والسلطة المصدرة للقرار ملزمة بتبليغه إلى الطرف المنزوعة ملكيته وإلى المستفيد، ويجب على الإدارة أن تقوم بإشهار القرار في المحافظة العقارية، حتى يصبح سند ملكية وذلك خلال شهر من تبليغه، ويجب نشره أيضاً في مجموعة القرارات الإدارية للولاية.

(1) - أنظر: نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 186/93.

(2) - أنظر: نص المادة 29 من القانون 11/91 و المادة 40 من المرسوم التنفيذي 186/93.

1 - أنظر: نص المادة 28 من القانون 11/91.

3.1.3.2. آثار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن قرار نزع الملكية بمجرد نفاذه، يترتب مجموعة من الآثار تتعلق بدخول الأموال المنزوع ملكيتها في دائرة المال العام، وتطهيرها من الحقوق المثقلة بها، وتخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال حسب الآجال المقررة في القرار.

1.3.1.3.2. إخلاء الملك المنزوع وإمكانية الطعن

يلتزم الطرف المنزوع منه ملكيته بأن يخلي العقارات، لأنه أصبح في مركز شاغل بدون حق¹، لانتفاء أسباب بقاءه في العقار خاصة أنه تسلم التعويض.

ومن آثار قرار نزع الملكية أيضا فتح المجال للمتضرر للطعن فيه، لأنه لحقه ضرر وأذى من صدوره، وذلك بأن أنهى مركزه القانوني كمالك أو صاحب حق عيني.

2.3.1.3.2. المنازعات المترتبة عن قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن قرار نزع الملكية يسمح لصاحب المصلحة بالطعن أمام القضاء الإداري لحماية مركزه القانوني، وتتعلق هذه المنازعات بمنازعة الإلغاء، ومنازعة الطرد والإخلاء، ومنازعة استرجاع الأملاك المنزوعة.

1.2.3.1.3.2. منازعة الإلغاء

نظرا لطبيعة قرار نزع الملكية، بوصفه قرارا إداريا، فهو معرض للطعن بإلغائه، وذلك بالرغم من أن الإطار القانوني التنظيمي لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة لم يتطرق إلى هذه

1 - ذلك بسبب زوال السبب القانوني الذي كان يمكنه من شغل العقار ألا وهو حق الملكية احتكاما لنص المادة 674 من القانون المدني وما يليها.

المسألة¹، التي اعتبرت القرار الصادر دون احترام الإجراءات والشروط اللازمة لنزع الملكية باطلا وعديم الأثر.

إن دعوى الإلغاء تكون لعيب من عيوب المشروعية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، أو عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف بالسلطة. ومن أمثلة هذه الأسباب التي تستدعي رفع دعوى ببطالان القرار، أن يصدر القرار من غير الوالي، أو أن يصدر القرار قبل أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا لأنه ما يزال محل طعن قضائي، أو أن يشمل القرار أملاكا لم ترد في قرار قابلية التنازل، أو أن القرار لم يحترم الشكليات المتطلبة في مضمونه كمدة إنجاز المشروع، ولأنه لم يحترم الإجراءات السابقة والضرورية قبل صدوره، أو أن يرد تغيير على مضمون المنفعة العامة كأن يخصص العقار لتوزيعه كخصص للأفراد².

إن مخاصمة هذا القرار بدعوى الإلغاء لا يستدعي بالضرورة رفع دعوى أخرى متعلقة بالتعويض، فيكفي أن تتضمن عريضة الإلغاء طلبا بالتعويض حتى ينظر فيها القاضي، خاصة أن الاتجاه الحالي لمجلس الدولة الجزائري يتبنى الاتجاه الفرنسي في رفع دعوى الإلغاء مرتبطة بطلب التعويض الذي يبرره الضرر المترتب عن بطلان القرار.

2.2.3.1.3.2. منازعة الطرد

يترتب عن صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمتضررين إلزامهم بإخلاء العقارات والأمكنة، فالإدارة تصبح صاحبة الملكية بشهر القرار، ولها أن تحمي حقوقها ومركزها القانوني الجديد، ويصبح المالكون والمستأجرون والمنافعون شاغلين للأمكنة بدون وجه حق. إن الإدارة لا تستطيع

1 - المبدأ العام الوارد في المادة 33 من القانون 11/93.

2 - BERNAED PACTEAU, le contrôle de l'administration, le contrôle par une juridiction française du contentieux administratif, la revue administratif du conseil d'état français, 53e année, 2000 numéro spécial, p 13-16.

أن تقوم وحدها بإجبار الشاغلين، من خلال استعمال أسلوب القوة العمومية، لإخلاء الأمكنة، لأن الطرد من صلاحيات القاضي وحده⁽¹⁾، ولا يمكن للإدارة رغم ما لقراراتها من قوة ملزمة، أن تطرد الشاغل إلا إذا لجأت للقضاء واستصدرت حكما بالطرد. وللإدارة أن ترفع دعوى إستعجالية أمام القاضي الإداري، باعتبار بقاء المالك في الأمكنة لا يبرره أي سند قانوني.

3.2.3.1.3.2. منازعة الاسترداد

إن القانون 11/91 وضع التزاما على عاتق المستفيد من نزع الملكية بأن يتم إنجاز الأشغال موضوع المنفعة العامة في المهلة المحددة في قرار نزع الملكية، لكن إن حدث ولم ينطلق المستفيد في الأشغال، فإنه يمكن لصاحب الملكية أن يطلب استرجاع تلك الأملاك. إن الأمر 48/76 ذكر المدة التي يجب أن تتجز فيها الأشغال وهي 05 سنوات، وللمالك أن يرفع دعوى المطالبة بالاسترجاع في خلال 15 سنة.

أما القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93 فإنهما لم يذكر المدة اللازمة لإنجاز الأشغال وأحالاتها على الأطراف، يتفقان عليها في العقد، أو تحددها الإدارة في قرار نزع الملكية؛ فيثور إشكال في حالة عدم ذكرها صراحة، مما يصعب معه كيفية التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال. يؤخذ على القانون أنه لم يحدد آجالا لتقديم طلب الاسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها، بالإضافة إلى عدم ذكر التكييف القانوني لحالة تحويل الأموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزعت من أجله، دون إصدار قرار جديد يصرح بالمنفعة العمومية⁽¹⁾، وعملا بالقواعد العامة فإن المالك له أن يطلب استرجاع أمواله خلال 15 سنة برفع دعوى أمام القضاء الإداري، باعتبار أن

(1) - أنظر: نص المادة 32 من القانون 11/91.

(1) - أنظر: زروقي ليلي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، الطبعة الأولى 2000، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 11-31

منازعة الاسترجاع تخص عقارات تم نزعها بواسطة قرار إداري. وتعتبر هذه الدعوى تجسيدا للضمانات المقررة لحماية أصحاب الملكية الخاصة من تعسف الإدارة¹.

2.3.2. التأمين والاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص

إذا كان التأمين نظاماً قانونياً مناطه تحقيق المصلحة العامة فإن هذا النظام لا يمكن تبريره اعتباراً من المبدأ القائل بوجوب تدخل الدولة، وانتشار المبادئ الاشتراكية فحسب، وإنما كذلك لوجود دوافع وأسس منطقية يرجعها فقهاء القانون إلى القرارات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والمبدأ العام يكمن في أنه لا يجوز للإدارة أن تمس ملكية الفرد إلا استناداً لنص تشريعي قائم، وعلى ضوء الإجراءات القانونية واجبة الإلتباع، مع تعويض المضرور عما أصابه من ضرر جراء المساس بملكيته، ومن بين صور المساس بالملكية، نجد الاستيلاء المؤقت أو الدائم على العقارات، والتأمين².

1.2.3.2. معنى التأمين ومميزاته

إن سائر الدول جربت التأمين كعمل سيادي تهدف من خلاله إلى تحقيق العدالة الاجتماعية واستقرار المعاملات والسلام لفئات المجتمع وإزالة التناقضات والخلافات الاجتماعية، واعتبرته في وقت من الأوقات دعماً لحرية تحرر الشعوب من العيمنة الاستعمارية والامبريالية، وسبباً سليماً للنهوض بالاقتصاد وتحقيق الأمن القومي.⁽³⁾

1 - هذا ويبقى للقاضي الإداري مجموعة واسعة من الصلاحيات لتحقيق فيما يشوب نزع الملكية من إجراءات قد تفسده، وذلك بما يملك من حرية الإستقصاء، وإلزام الإدارة بالتفسيرات اللازمة لكل حالة.

2 - عكاشة محمد عبد العال و طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 33-38.

3- أنظر: كاتزاروف قسنطين، نظرية التأمين، ترجمة الدكتور عمار الفارق، مطبعة العافي، بغداد، طبعة 1973، ص 28.

1.1.2.3.2. الرؤية الاجتماعية للتأمين

تهدف الدولة عن طريق التأمين إلى تقليل الفوارق الطبقيّة في المجتمع عن طريق منع توسع أو بقاء الملكية الخاصة المستغلة⁽¹⁾، إن هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا بالتوفيق بين غريزة التعايش والتملك عند الإنسان، وبعبارة أصح إن تحقيق التوفيق والانسجام بين الخاصيات الفردية والحاجات الاجتماعية يتوقف عند التوازن بين الحقوق والحريات الفردية من جهة، وحقوق الحريات الجماعية من جهة أخرى، أي بين حقوق الأفراد الخاصة والحقوق العامة⁽²⁾.

2.1.2.3.2. الرؤية الاقتصادية للتأمين

إن التأمين يعد من أهم الوسائل التي تهدف الدولة بها إلى تحرير اقتصادها من الاحتكارات الأجنبية، واستمالة رؤوس أموالها الوطنية في خدمة الخطة الاقتصادية⁽³⁾، كما ترمي الدولة أيضا إلى بسط هيمنتها على وسائل الإنتاج وتسخيرها لصالح مجموع الشعب⁽⁴⁾، والدولة التي تقوم بالتأمين تبتغي من قيامها به تنظيم اقتصادها القومي ورفع مستوى المعيشة، وضمان تأدية الوظيفة الاجتماعية لرأس المال ووسائل الإنتاج عن طريق نبذ الاحتكارات وتحقيق خطة التنمية الاقتصادية الخاصة⁽⁵⁾.

1 - أنظر: شاكّر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينة الأصلية، مطبعة أسعد، بغداد، طبعة 1971، ص 102.

2 - أنظر: فتحي عبد الصور، الآثار القانونية للتأمين، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1963، ص 36.

3 - أنظر: الحافظ صفاء، القطاع العام وآفاق التطور الاشتراكي في العراق، بغداد، طبعة 1971، ص 231.

4 - أنظر: شاكّر ناصر حيدر، مرجع سابق، 102.

5 - أنظر: فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 34-36.

3.1.2.3.2. مشروعية التأمين ودوافعه

التأمين عمل سياسي وسيادي وهو الأصل في المجتمعات التي لا يمكن لها أن تعرف الملكية إلا وفقا للشكل الذي يتميز به النظام السياسي للدولة التي تمارس سلطاتها الآمرة على الهيئات والأشخاص⁽¹⁾، فالتأمين دافع سياسي سيادي يحمل الدولة على القيام به خاصة إذا علمنا بأن يدخل ضمن كثير من برامج الأحزاب السياسية الوطنية التي تنادي بالسيطرة على وسائل الإنتاج والاستثمار المباشر للموارد تحقيقا للنظام الاشتراكي، 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 استقلال الجزائر إلى اعتماد عدة استراتيجيات للنهوض بمستوى البلاد على كافة المستويات، واعتمد لأجل ذلك نظام المخططات الثلاثية والرابعة والخامسة.

1 - أنظر: كاتزاروف قسطنطين، مرجع سابق، ص 456.

2 - أنظر: منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 198.

- قامت الولايات المتحدة الأمريكية وكثير من دول أوربا باللجوء إلى هذا النظام إثر اشتداد الأزمة المالية العالمية سنة 2007 أو ما سمي وقتها بأزمة الرهون العقارية، وحينها أدى توقف محدودي الدخل عن دفع أقساط رهن منازلهم بعد أن أرهقهم الأقساط المتزايدة. مما اضطر بالشركات والبنوك إلى محاولة بيع المنازل لحل النزاع؛ فأدى ذلك إلى احتجاجات أصحاب المنازل المرهونة والذين رفضوا بدورهم الخروج منها مما دفع بقيمة العقار إلى الهبوط، ثم ما لبث بعد أن اكتشف أن قيمة الرهن المدفوعة لم تعد تغطي تأمينات البنوك ولا شركات العقار ولا التأمين، مما أثر بدوره على سندات المستثمرين الدوليين فطالبوا بحقوقهم عند شركات التأمين فأعلنت أكبر شركة تأمين في العالم ايه آي جي عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه 64 مليون عميل تقريبا مما دفع النظام الاحتياطي الفدرالي إلى منحها مساعدة بقيمة 85 مليار دولار مقابل امتلاك 79,9% من رأسمالها، ولحقها كثير من البنوك الأمريكية مثل: مورجان ستانلي وغولدمن ساكس.

ولأجل النهوض بالقطاع الفلاحي والزراعي⁽¹⁾ خاصة بعد خروج 110 مليار فرنك فرنسي قديم كرؤوس أموال أجنبية للبلاد الأوربية مع رحيل الكولون، ومع نقص الإمكانيات، وظهر الملكيات المستغلة، قرر المشرع الوطني إقرار التأميم للأراضي الفلاحية الخاصة.

2.2.3.2. التأميم كقيد قانوني على الملكية الخاصة الزراعية

لقد جاء في الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية والذي ألغي بموجب نص المادة 75 من قانون التوجيه العقاري²، ما يدل على التأميم وعلى أهميته وكذا على خطورته.

1.2.2.3.2. إلغاء حق ملكية الأراضي الزراعية

تنص المادة 83 منه تؤكد على ما يلي: "بعد الانتهاء من تسوية العلميات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82 المذكورة أعلاه، تظل الأراضي التي بقيت ملكا للدولة خاضعة لقانون الأملاك الوطنية، والقوانين الخاصة بطريقة استغلالها وحقوق من تخصص لهم والتزاماتهم.

1 - أنظر: أحمد عبد التواب محمد بهجت، دروس في أحكام القانون الزراعي، الجزء الأول، الملكية العقارية الزراعية، مكتبة النصر بالزقازيق، مصر، طبعة 2000، ص 7-20.

- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع التنظيم، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1999، ص 12-16.

- محسن عبد الحميد البيه، القانون الزراعي وحماية البيئة الزراعية، الطبعة الرابعة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر 2006، ص 474.

2 - ينص على الآتي: "تلغى أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 أدناه وتسوى طبقا للأحكام الآتية أدناه النزاعات حول الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية".

- المشرع ورغم إلغائه لأحكام الأمر 73/71 إلا أنه في الواقع يكون قد تأخر في ذلك لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات كون أن القطاع الفلاحي كان قبل إلغائه مشمولاً بأحكامه إضافة إلى أحكام القانون 19/87 المتعلق بحقوق المنتجين والتزاماتهم، وهذا يقودنا للقول أن المشرع كان يطبق نظامين قانونية مختلفين تماما على نفس القطاع في نفس الوقت.

لقد جاء الأمر 73/71 بمقتضى نص المادة 28 منه: " يلغى حق الملكية في كل أرض زراعة أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال حسب أحكام هذا الأمر....وسائل الإنتاج وتحويله أو تعبئته تتبع مصير الأرض المؤممة بتمامها والتي هي مرتبطة بها".¹

2.2.2.3.2. تأميم الملكية الخاصة الزراعية

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 الاستغلال المباشر والشخصي للأرض هو بالنسبة للمالك خدمتها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين ويتخذ من نشاطه الزراعي مهنة، وأن يعيش أساساً على الإيراد من هذا النشاط⁽²⁾.

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 يحوز حق ملكيتها⁽³⁾، وقد حددت المادة 2/30 المالكين غير المستغلين على وجه الخصوص⁽⁴⁾.

كل مالك يعهد باستغلال أرضه خلال السنة الزراعية إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين مقابل ريع أو أجر نقدية أو عينية، وفي هاته الحالة لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تنفيذ التدابير

1 - المشرع يتحدث في هذا النص وفي كثير من النصوص الأخرى في النظام القانوني عن إلغاء حق الملكية وكان عليه أن يعبر عن ذلك بصيغة أكثر قانونية كمصطلح: زوال حق الملكية.

2 - أنظر: نص المادة 29 من الأمر 73/71.

3 - أنظر: نص المادة 1/30 من نفس الأمر.

4 - لم يشأ المشرع حصر الملاك غير المستغلين في ذلك الوقت لتبقى السلطة التقديرية متاحة للإدارة لمباشرة عمليات التأميم متى توافق ذلك مع أهداف الثورة الزراعية.

الخاصة بالتأمين، حتى الإتفاق المتعلق بذلك الربح أو تلك الأجرة ولا بنوع أو شكل العقد الذي يشخصه⁽¹⁾.

أما عن النزاعات أو الخلافات المحتمل حدوثها والمتعلق بصحة أو تأويل شروط ذلك العقد، وكذلك الأوضاع والإجراءات التي تم بموجبها إبرام ذلك العقد، لا تعف من تدابير التأمين ولا توقف آثاره، عندما يتأكد بأن مالك الأرض المعنية قد تخطى طيلة السنة الزراعية الجارية بواسطة بيع أو مقابل مكافأة عن الاستغلال العام لأرضه أو لجزء منها إلى شخص واحد أو عدة أشخاص من غير أصوله أو فروعه من عمود النسب⁽²⁾.

كل مالك يتخطى عن استغلال أرضه طيلة مدة سنتين زراعتين على الأقل وسابقتين لتاريخ نشر هذا الأمر حتى ولو كان عهد بها خلال تلك المدة إلى المنتدب أو وكيلًا للأرض الزراعية أو المعدة 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⁽³⁾ .

وأكد 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 اشترط المشرع بمقتضى نص المادة 40 لإمكانية فتح الحصص القابلة للتأمين، بالأولوية للمالكين على الشيوع بقصد الاستغلال المشترك لمجموع

1 - أنظر: نص المادة 3/30 من الأمر 73/71.

2 - أنظر: نص المادة 40 فقرة 4 من نفس الأمر.

3 - أنظر: نص المادة 40 فقرة 5 من نفس الأمر.

أراضيهم، ويبدو أن الحصة الممنوحة على الوجه المذكور لا يمكن بأي حال أن تشكل تجاوزا للنصاب المطبق في البلدية¹.

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

- إما الاحتفاظ بحصصهم شريطة الانضمام لجماعة تعاونية مكونة من المالكين الشركاء المقبولين للاستفادة من أحكام المادة السابقة.
- وإما بيع حقوقهم لتلك الجماعة مقابل أدائها لكل منهم إيرادا عموميا.

3.2.2.3.2. أصحاب الحق في عدم تأمين أملاكهم الخاصة الزراعية

إن المبدأ العام للاستثناء على مبدأ تأمين الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة هو أن مجرد كون أراضي الزراعة أو معدة للزراعة مستثناة نهائيا أو مؤقتا من التدابير المنصوص عليها في هذا الفصل لا يمانع عند الاقتضاء من أن تكون للزراعة والمذكورة في الباب الثالث وما بعده⁽²⁾. ولقد استثنى الأمر 73/71 الأشخاص غير المخاطبين بأحكام التأمين وهم³:

- المالكون الزراعيون الذين يزيد عمرهم عن ستين عاما بتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

1- أنظر: نص المادة 2/40 من الأمر 73/71.

2- أنظر: نص المادة 42 من نفس الأمر.

3- أنظر: نص المادة 43 من نفس الأمر.

- أفراد جيش التحرير الوطني، والمنظمة المدنية لجبهة التحرير الوطني والمعتبرون مصابين بعجز دائم بنسبة ستون بالمائة على الأقل، بسبب مشاركتهم في حرب 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 الاستثناء هو عدم جواز تأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة لفائدة الصندوق الوطني للثروة الزراعية والتي يملك الحق فيها الأشخاص المذكورون بالأصناف المعددة سابقا⁽¹⁾.

3.2.3.2. قيد الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص

يعتبر الاستيلاء حقا في يد السلطة العامة، مماثلا لحقها في نزع الملكية للمنفعة العمومية، وبهذا فهو يعتبر قيدا واردا على حق الملكية، فقد أشار المشرع المدني في نص المادة 679 ومن خلال القانون 14/88⁽²⁾. أنه يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون³.

1- أنظر: نص المادة 2/43 من نفس الأمر.

2- صادر بتاريخ 1988/05/03.

3- المشرع لم يثبت على صياغة واحدة أو تعبير واحد ينصرف معناه للإستيلاء وطبعا المقصود هنا وهو الإستيلاء المؤقت، إذ يسميه كذلك بالشغل المؤقت و كذا بحيازة الحقوق الملحقه كما سنرى في الفصل الثالث من هذا الباب.

والاستيلاء على العقارات كنز 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 الاستيلاء المؤقت في حالتين فقط نراهما لاحقا.

1.3.2.3.2. مميزات وغايات الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص

إن الاستيلاء إجراء مؤقت بطبيعته، وبهذا يمتاز عن نزع الملكية الذي هو إجراء دائم بطبيعته. هذا ولم ينص المشرع الوطني عن المدة التي يمكن استغراقها طيلة الاستيلاء بموجب أحكام القانون المدني¹: "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة، أو عند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر"، وتعبير المشرع في هذا النص جاء مطلقا، ولم يحدد فيه وقت أو مواعيد الاستيلاء، بخلاف المشرع المصري الذي يؤكد على أن مدة الاستيلاء لا يجب أن تتجاوز مدة ثلاثة سنوات².

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

1 - أنظر نص المادة 680 من القانون المدني.

2- أنظر: مصطفى بوضياف، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، 2001. ص 47.

- أنظر: أنور طلبة، مرجع سابق، ص 124.

2.3.2.3.2. شروط الاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص

يجيز المشرع الاستيلاء مباشرة على العقارات استثناء بأنه: "إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"¹. وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها² 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 اكتفاء الوالي بالتصريح بأنه 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 بشكل واضح، لذلك فالطعن في قراره بالوجه المثار من الطاعن مؤسس وفي محله ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".

على أن القانون وضع مجموعة من الشروط لإجراء الاستيلاء يمكن القول بأنها تنقسم إلى

شكلية وموضوعية:

1.2.3.2.3.2. الإجراءات الشكلية للاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص.

لقد نص المشرع على عدة شروط شكلية هي:

1- أنظر: نص المادة 2/679 من القانون المدني.

2 - أنظر: القرار الصادر بتاريخ 1987/01/31، في القضية رقم 42895، المجلة القضائية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مرجع سابق، ص 77.

أ). الاستيلاء المؤقت يصدر بقرار إداري: يجب أن يتم الاستيلاء بموجب أمر يصدره الوالي المختص، أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً.

ب). الاستيلاء المؤقت يصدر بقرار كتابي: يجب أن يتم الاستيلاء بطريقة كتابية، فلا تجوز المشافهة فيه بأي حال من الأحوال، وذلك طبقاً لنص المادة 680 سالف الذكر من القانون المدني⁽¹⁾.

2.2.3.2.3.2. الشروط الموضوعية للاستيلاء المؤقت على عقارات الخواص

يجب أن يتم الاستيلاء عن طريق إتفاق رضائي بين الجهة الطالبة ومالك العين، أو الخدمة المطلوب الاستيلاء عليها⁽²⁾، وقد يفرض القانون وجوب إعداد محضر جرد إذا كانت للشخص حيازة على العين المراد الاستيلاء عليها، وهذا طبقاً لنص المادة 681 مكرر من القانون المدني⁽³⁾، هذا ويفرض القانون ضرورة تبيان موضوع الاستيلاء وطبيعة وصفة أو مدة الخدمة، وكذا مبلغ وطرق دفع التعويض أو الأجر. كما ينبغي أن يحدد التعويض عن الاستيلاء بإتفاق بين الطرفين⁽⁴⁾.

1- أنظر نص المادة: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو عادية، ويكون كتابياً".

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 باتفاق رضائي....".

3 - تنص على ما يلي: "ففي حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء، يكون هذا الاستيلاء مسبوقاً بجرد".

4- نصت على هذا المادة 681 مكرر2: "يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف".

أما في حالة عدم وجود إتفاق على مبلغ التعويض فإنه يحدد عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون إضرار بالمستفيد⁽¹⁾، وإذا تسبب المستفيد في نقص قيمة الشيء أو الخدمة المطلوب الاستيلاء عليها فإن القانون يمنحه تعويضا نظيرا لذلك⁽²⁾.

3.3.2.3.2. الاستيلاء المؤقت المستعجل على عقارات الخواص

تبيح مختلف التشريعات إمكانية الاستيلاء على الأموال والخدمات والعقارات في حالات الضرورة، كما فعل المشرع المصري الذي أباح للإدارة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء في سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية، أو غير ذلك مما تراه الإدارة مناسبا.

وإن كانت هذه نظرة المشرع المصري فقد أغفل المشرع الجزائري هذه الحالة، وأعتقد أنه ترك الأمر مفتوحا للإدارة بمناسبة سلطتها التقديرية في ذلك، فإن حدث وقامت بالاستيلاء 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⁽³⁾: " لقد أجازت المادة 171 مكرر لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه، في جميع حالات الاستعجال اتخاذ الإجراء المطلوب بموجب عريضة ترفع إليه، ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، ويكفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء

1- نصت على هذا الحكم المادة 681 مكرر 2/2: " وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد".

2- وهذا ما نصت عليه المادة 681 مكرر 3/2: كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة.

3- أنظر: القرار الصادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 46897، داودي سلامي وداودي عمار خوجة، قانون الإجراءات المدنية الإجراءات المدنية، دحلب و زكريا، الجزائر طبعة 1991، ص 74-75.

المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى استصداره عوض التصريح بعدم اختصاصه، مما يجعل قراره نظرا لموضوع الطلب الرامي إلى تعيين خبير مخالفا للقانون ويستوجب الإلغاء".

على أن يسمح القانون للقاضي الإداري بمراقبة مدى مناسبة وملاءمة الاستيلاء للظروف التي سمحت باتخاذ إجراءاته، ومن هنا تتجلى رقابة القضاء على أعمال الإدارة ومدى مطابقتها لمبدأ المشروعية¹.

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

أما المالك الذي يرى في عملها ذلك عدم المشروعية المنطوية على الاعتداء فيجوز له الاتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء وإن قاضي الدرجة الأول الذي صرح بعدم

1 - يقصد بمبدأ المشروعية مدى احترام الدولة للقوانين التي تضعها بنفسها للشعب الذي تحكم السلطات المنتخبة أو المعينة حسب النظام السياسي السائد، وفي أحكام القانون الإداري هو مدى التزام الإدارة باحترام القوانين والأنظمة واللوائح أثناء قيامها بأعمالها سواء المادية أو القانونية، وسواء تمت بإرادتها المنفردة أو عن طريق العقود الإدارية أو الصفقات العمومية

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

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

1 - تنص المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية القديم على ما يلي: "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما يتعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء....

الفصل الرابع

تطبيقات المصلحة العامة

الإجتماعية والثقافية المتعلقة

بالملكية الخاصة

4.2. تطبيقات المصلحة العامة الإجتماعية والثقافية المتعلقة بالملكية الخاصة

إن المشرع الجزائري لم ينص على تصنيف محدد في القانون المدني، أو أي قانون آخر للقيود القانونية المقررة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة، رغم أنه ذكر المبدأ العام بنص المادة 674 من القانون المدني سالف الذكر، كما أنه ذكر الأصل في عدم جواز نزع الملكية ونص على التأميم والاستيلاء، وترك تفصيل هذه القواعد للتنظيم.

والملاحظ أن النصوص القانونية على إختلافها واختلافها قيمتها القانونية من حيث نشأتها كثيرة، حيث لا تكاد تحصى، ولم تجمع هذه القيود القانونية في نص واحد، ومرجع الأمر في ذلك هو تطور الملكية وتعقد مجالاتها، وتوسع الحياة وتفاصيلها، وازدياد حاجة الأفراد للدولة وحاجة الدولة للأفراد.

إن الأمر يصعب كثيرا لحظة محاولة جمع هذه القيود لكنه يصعب أكثر حين تصنيفها، وهذا ما أدى بالعارفين بأحوال الملكية وتشعباتها إلى انتقاد هذا نص المادة 674 أعلاه، إلا أنني سأحاول جاهدة البحث للتوصل إلى تصنيف لأهم المصالح العامة التي تحميها القيود، على الأقل حسب وجهاتها أو هدفها، ومن ثم محاولة ترتيبها من حيث درجة المساس بالملكية العقارية والانتقاص منها، وبسلطات المالك حسب الحالات.

1.4.2. قيود مصلحة الأمن العام والصحة العمومية

سأحاول في هذا المبحث جمع أهم القيود القانونية على حق الملكية الخاصة والتي تهدف أساسا إلى حماية مصلحة الأمن العام والصحة العمومية¹، على اعتبار أن الأمن العام والصحة

1 - الأمن العام: و المقصود به هو العمل على إستتباب الأمن و النظام في المدن و القرى و الأحياء والتجمعات السكنية المختلفة بما يحقق الإطمئنان لدى المواطنين على أنفسهم و أعراضهم و أموالهم من كل خطر =أو إعتداء

العمومية مصطلحان غير مضبوطان من الناحية الاصطلاحية، ذلك كونهما مرتبطان عضوياً ووظيفياً بتطور الحياة العامة في المجتمع.

إن الثابت في التشريع أنه لا يمكن الإلمام بكافة المسائل التي تهم تنظيم شؤون الفرد والجماعة، لكن الثابت أنه لا يكف عن البحث والتعمق فيها، واستقصاء الظواهر الإنسانية باعتبارها قابلة للفهم والدراسة حسب ما يؤكد المختصون في علم الاجتماع. وعلى هذا فليست القيود المفروضة الآن قيوداً مؤبدة في موضعها ضمن النظام القانوني ومضمونها، فقد تزول يوم تظهر للمشرع عدم جدواها⁽¹⁾، لأنه كما سبق القول فهي تنشأ بالقانون وتتعدم بانعدامه، وتلازم الملكية العقارية الخاصة، تنشأ معها وتدوم بدوامها وتهلك بهلاكها.

قد يكونون عرضة له سواء بفعل الإنسان، مثل الإعتداءات المسلحة لعصابات الإجرام المختلفة، أو عدم إحترام قواعد المرور، أو بفعل الطبيعة كالزلازل و الفيضانات و غيرها، و من أهم مظاهر الحفاظ على الأمن العام، منع التجمعات والمظاهرات و منع وقوع الجرائم و توقيف الأشخاص الذين يشكلون خطراً على الأمن و تنظيم المرور وإزالة العوائق من الطريق العام.

- الصحة العمومية: المقصود بها إتخاذ السلطة العمومية الإجراءات اللازمة لوقاية المجتمع من أخطر الأمراض المعدية والأوبئة الفتاكة أيا كان مصدرها حيواني إنساني أو طبيعي، و يتضمن ذلك تنقية المياه الشروب من الجراثيم ومراقبة مدى سلامة أنابيب نقل المياه و تنظيم المجاري العامة لصرف المياه بعيداً عن التجمعات السكنية. وفيما يتعلق بالسكنية العامة فالمقصود بها الهدوء العام ومنع مظاهر الإزعاج و المضايقات التي تتجاوز الحد المعقول من الضجيج في المجتمع إذ من حق الأفراد التمتع ببعض الهدوء في الطريق العام و الأماكن العمومية وألا يكونوا عرضة للضجيج و الضوضاء و القلق. بحيث تتدخل السلطات العمومية للقضاء على مصادر هذا الإزعاج خصوصاً في الليل، سواء بإستخدام مكبرات الأصوات أو بالشجار أو برفع أصوات المحركات أو غيرها.

1- أنظر: عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2007، ص 28-30.

- أنظر: محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006، ص 236.

1.1.4.2. قيود المصلحة العامة للتهيئة والتعمير

لقد أقر قانون التهيئة والتعمير⁽¹⁾ فرض بعض القيود القانونية على الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة بمناسبة تقرير قانون التوجيه العقاري لهذا الحكم بموجب المادة 2/68 التي تنص: "تخضع أدوات التهيئة والتعمير لأوسع إشهار وتوضع دائما في متناول المستعملين من الجمهور الذي يحتج بها عليهم، مع مراعاة الطرق القانونية المشروعة المنصوص عليها". وفي هذا الإطار يتعين على كل مالك أو حائز أن يستعمل ويهيئ ملكه طبقا لنوعية الاستعمال الذي تسطره أدوات التهيئة والتعمير².

1.1.1.4.2. تقييد الحق في البناء

لا يكاد يختلف المشرعون في السماح لأصحاب الأملاك العقارية الخاصة، وخصوصا الأراضي غير المبنية مهما كان موضعهم أو مركزهم في إختيار أرض البناء ولا في استعمالها في أغلب التشريعات العربية³، وكذلك التشريع الفرنسي، بل يقيدونهم بعدد الضوابط التي تجعل الأمة في راحة وطمأنينة، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد تلك القيود بمقتضى نص المادة 4 من قانون 29/90: "لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية:

- التي تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة للبلدية.

1- أنظر: القانون 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية رقم 52 مؤرخة في 1990/12/02.

2- أنظر: منصور مجاجي، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2006/2007، ص 10.

3 - HAYAM MALLAT, le droit de l'urbanisme, de la construction, de l'environnement et de l'au au Liban, 2 édition, revue et augmentée, BRUYANT, DELTA, L.G.D.J, 2003, p 227.

- التي تكون في الحدود المتلائمة مع تلك القابلة للاستغلال الفلاحية عندما تكون موجودة على أرض فلاحية التي تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية.

2.1.1.4.2. أشكال تقييد الحق في البناء

لقد قيد التشريع المتعلق بالتهيئة والتعمير حرية المالك وسلطاته، فلم يعد بإمكانه أن يبني ما شاء وكيفما شاء دون التقيد بالنصوص القانونية، والتي تشترط بمقتضى أدواتها التقنية شروطا واضحة المعالم أهمها قابلية الأرض للتعمير والبناء¹. ووجب أن يحترم فيه المالك خصوصيات معينة للمسافة على محور الطريق، 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 إليه².

1.2.1.1.4.2. علو البناء.

لا يمكن أن يتجاوز علو البناءات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البناءات المجاورة وذلك في إطار الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به وخاصة مما يتعلق بحماية المعالم التاريخية³.

1 - أنظر: منصور مجاجي، مرجع سابق، ص 14-15.

2 - أنظر: نص المادة 5 من القانون 29/90.

3 - أنظر: نص المادة 9/6 من القانون 29/90.

2.2.1.1.4.2. انسجام علو البناء.

كما يجب أن يكون علو البناءات خارج الأجزاء المعمرة منسجما مع المحيط العمراني. الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون.

3.2.1.1.4.2. وجوب الترخيص للبناء أو الهدم و التجزئة.

إن الحق في البناء هو حق مخول لمالك الأرض هذا الأصل العام، كما هو الأصل في التملك وممارسة سلطات الملكية. بينما الاستثناء هو ارتباط حق البناء بملكية الأرض، مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، وبالتالي يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

(أ). **رخصة البناء:** يشترط القانون رخصة البناء لأجل تشييد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها، ولتمديد البناءات الموجودة وتعليقها، ولتغيير البناء الذي يخص الحيطان الضخمة منه، والواجهات المطلة على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج.

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

(ب). **رخصة الهدم⁽¹⁾:** إن الشروط التقنية والأمنية هي دافع التشريع إلى إقرار رخصة الهدم، فرغم أن المبدأ هو أن المالك حر في هدم أو تخريب ملكه كما يشاء شرط عدم الإضرار².

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

2 - أنظر: منصور مجاجي، مرجع سابق، ص 08.

والهدم في نظر التشريع العقاري قرينة على الإضرار بالغير ومن ثم أكد المشرع على أنه يتوجب على المالك أن يخضع هدمه الكلي أو الجزائي للبناء للرخصة المطلوبة قانونا، بشرط وقوع الملكية في الأقاليم المتميزة بأنها طبيعة خلابة أو تاريخية أو ثقافية⁽¹⁾ أو مميزات نابغة من محيطها الجغرافي أو المناخي أو الجيولوجي أو العمراني، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي 176/91. وقد أقر المشرع استثناء 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 لانهيار البناية".

ج. رخصة التجزئة: قد يكون المالك مجبرا على تقسيم ملكه العقاري إلى قطعتين أو أكثر، فالمشرع العقاري يقيده بضرورة الحصول على رخصة التجزئة، وهذا القيد أقره المشرع حماية للمجتمع من الفوضى التي قد تتجمل نتيجة سوء استغلال العقار والمضاربة به على جميع الأصعدة²، وهذا نظرا لتزايد قيمة العقار في كل وقت بدليل نص المادة 57 من قانون 29/90. ولقد جاء تطبيقا 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 1990/12/01 والمذكورة أعلاه، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان

1- أنظر: القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1998.

2 - سوق العقار يتسم حاليا بوجود حجم طلب كبير على السكن ومختلف أنواع العقارات الموجهة للبناء، مع حجم عرض كبير، لكن هذا العرض يقابله طلب مادي خيالي وجنوني، إذ من غير المعقول أن تقدر ثمن قطعة أرضية في الجزائر بضعف ما تقدر عليه في أرقى العواصم العالمية، كباريس مثلا، هذه الأسعار التي لا تتناسب بتاتا مع القدرة الشرائية للمواطن، ومهما كانت قيمة القروض العقارية التي تمنحها البنوك حتى لو قدر بـ: 700 مليون سنتيم فإنه لن يحل مشكلة العقار، وكثال على ذلك إذا كان سعر شقة مثلا في الجزائر العاصمة يعادل مليار سنتيم، فإن سعرها في باريس هو 10 آلاف أورو، وهو مبلغ في متناول إطار سام، بفضل الأجر القاعدي المرتفع والذي يعادل 1200 أورو، في حين لا يمكن للموظف في الجزائر، أن يشتري شقة بهذا السعر في العاصمة أو حتى ضواحيها.

موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية⁽¹⁾. إن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء هام يتعلق بضرورة موافقة الأرض المجزأة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مطابقته لوثيقة التعمير التي تحل بدلا من مخطط شغل الأراضي⁽²⁾.

2.1.4.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بإثارة الضجيج

لقد تنبه المشرع الجزائري لضرورة الحد من تسلط الملاك، ورغبتهم في إقامة ما يشاءون من منشآت أو القيام بكل ما يرومونه من ملكياتهم الخاصة، وقيد في هذا الإطار سلطاتهم في استعمال واستغلالها بمجموعة من الضوابط. فكان أن قرر المشرع حماية البيئة، انطلاقا من مظاهر الاهتمام الدولي بها، وفرض المعاهدات والاتفاقات الدولية على الدول في إطار تشريعها الوطني الداخلي للاهتمام أكثر بمسائل البيئة وضرورة ارتباط باقي المشاريع في مختلف القطاعات الإستراتيجية المنتجة بحمايتها، وبالذات في هذا الصدد ألزم الملاك بعدم المغالاة في استعمال ملكياتهم وعدم الخروج بها من الحد المسموح والمألوف عادة إلى إحراج الجوار، وتعرض السكينة والطمأنينة العامة لخطر الإزعاج، على أن حماية البيئة تنطلق من ضرورة احترام التنظيمات البسيطة كمنطق مفروض على المالكين، وهذا الغرض واجب يمليه مستقبل ومصير الإنسان بتحويل نفسه من مضاعفات تصرفات³.

1 - أنظر: نزيه نعيم شلال، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006، ص 122.

2 - ورد هذا الاستثناء بموجب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه: " لا يسلم الترخيص بالتجزئة لا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الراضي المصادقة عليه أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك".

3- GEORGES VIDEL, jurisprudence et doctrine: deux discours, revue administrative, 50e année, numéro spécial, célébration du deuxième centenaire du conseil d'état, 1997, p7 et s.

1.2.1.4.2. ضوابط إثارة الضجيج من طرف المالكين

لقد بادر المشرع الوطني بوضع قواعد قانونية محكمة لتنظيم إثارة الضجيج بسبب تعقد كل نواحي الحياة بكل ما تحمله من مصطلحات الذهول والاندھاش للتطور التكنولوجي الرامي دوما للبحث عن رفاھية الفرد والجماعة. إنه ليس بإمكان المشرع إزالة الضجيج الناجم عن الاستعمال اليومي للملكيات واستغلالها، وإنما بإمكانه تنظيمه وترتيبه. ولذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 184/93¹، بنصوص قانونية تضع قواعد لحماية الأمن العام والصحة العمومية، وتقييد حرية الملاك في استعمال ملكياتهم إیما استعمال یزید عن النحو العادي المألوف للضجيج.

1.1.2.1.4.2. معنى الضجيج الناجم عن إستغلال الملكية الخاصة²

إن كافة الأعمال والأشغال بناء على استعمال أو استغلال أي محل داخل المحيط العمراني عموما، وجوار المؤسسات الاستشفائية والتعليمية ومساحات التسلية والاستراحة وكذا

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

2- كلمة الضجيج تعني في الاستعمال الشائع، الأصوات غير المرغوب فيها أو التلوث الضوضائي، في كل من الإلكترونيات التناظرية والرقمية، يعتبر الضجيج أو التشويش إشارة عشوائية غير مرغوب فيها بالإضافة إلى الإشارة المطلوبة؛ وسميت ضجيجا على سبيل التعميم من الضجيج المسموع أثناء الاستماع إلى بث إذاعي ضعيف. ويسمى التشويش كضجيج صوتي كما لو قمت بتشغيل مكبر للصوت؛ ويظهر أيضا على صورة 'تلج' على شاشة التلفزيون أو صورة الفيديو، وفي معالجة الإشارات أو الحوسبة، فإنه يمكن اعتبار الضجيج هو: البيانات غير المرغوب فيها = = والتي ليس لها معنى، وعلى ذلك، فالضجيج هو البيانات التي لا تستخدم في نقل الإشارات، بل هي ببساطة نشأت كمنتج ثانوي غير مرغوب فيه من قبل الأنشطة الأخرى. وفي نظرية المعلومات، ومع ذلك، لا تزال يعتبر الضجيج على أنه نوع من المعلومات. وبمعنى أوسع، فالذرات الرقيقة من التراب أو حتى الإعلانات التي نواجهها أثناء البحث عن شيء معين يمكن أن تعتبر من الضجيج.

ويمكن للضجيج أن يمنع أو يشوه أو يغير أو يتداخل مع معنى رسالة في كل من الاتصالات البشرية أو الإلكترونية. وفي كثير من هذه المناطق، تنشأ حالة خاصة من الضجيج الحراري، والذي يحدد الحد الأدنى الأساسي إلى ما يمكن قياسه أو لمحه ويتصل هذا بالعمليات الفيزيائية الأساسية على المستوى الجزيئي والتي توصف بواسطة اعتبارات الديناميكا الحرارية المنشأة جيدا، وبعضها يكون قابلا للتعبير نسبيا عن طريق الصيغ

البسيطة المعروفة جيدا، أنظر: الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>

داخلها، والتي ينتج عنها ضجيج تخضع للأحكام الواردة بمقتضى نصوص المرسوم التنفيذي 184/93 السالف ذكره.

2.1.2.1.4.2. تحديد وقياس مستويات الضجيج تقنياً.

يتم تمييز الضجيج وقياسه طبقاً للمقاييس الجزائرية المعمول بها⁽¹⁾.

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

2.1.2.1.4.2. الضجيج الأقصى في المناطق السكنية وبعض المناطق الخاصة.

يُقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله في المناطق السكنية، وفي الطرق والأماكن العامة والخاصة بسبعين ديسبل في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية والعشرين، وخمسة وأربعين ديسبل في الليل من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة. يُقدر مستوى الضجيج الأقصى الذي يمكن قبوله بجوار المؤسسات الاستشفائية² أو التعليمية³، وفي مساحات التسلية

1- أنظر: المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 184/93.

- إن الدول الصناعية وضعت مقاييس ومواصفات لضبط الضجيج والتحكم فيه لحماية الإنسان وتتنحصر هذه المقاييس بين 80 و 90 ديسبل كحد أقصى خلال فترة العمل ولمدة لا تزيد عن ثمانية ساعات يومياً.

2 - إن وجود المرأة الحامل في وسط يسوده الضجيج يجعلها في حالة عصبية، ونفسية متوترة وغير مستقرة مما يؤثر على جنينها، فمن المعروف أن الأم العصبية تتجرب أطفال غير مكتملي النمو، وأحياناً تجهض، كما أثبتت دراسات عالمية أن الضجيج يؤثر على تكوين الجهاز العصبي المركزي عند الأجنة. وبينت دراسة أجراها باحثون أمريكيون أن الضجيج في البيئة المحيطة بالطفل قد يؤثر سلباً على نمو وتطور الدماغ عنده كما يضعف الوظائف الذهنية، وأوضحت نفس الدراسة أن الضجيج الدائم والمستمر في المكان الذي يعيش فيه الأطفال الرضع يضعف أدمغتهم وقدرتهم على تمييز الأصوات مما يزيد من معدلات الإصابة باضطرابات تعلم اللغة لديهم على مدى سنوات عمرهم.

3 - وفيما يتعلق بالمؤسسات التعليمية فالضجيج يساهم بشكل سلبي في قلة تركيز التلاميذ والمتدربين واستيعابهم، وفهمهم للدروس، والإرهاق العصبي، لأنه من غير الممكن أن يعمل الجهاز العصبي والقدرات العقلية في جو مشحون بالضوضاء.

والاستراحة، وكذا داخل هذه المؤسسات، بخمسة وأربعين ديسبل في النهار من الساعة الثانية والعشرين إلى السادسة.

2.2.1.4.2. مستلزمات عدم إثارة الضجيج من قبل المالكين

تعتبر إثارة الضجيج التي تفوق الحدود القصوى، المبينة في المادتين 2 و 3 من نفس المرسوم مسا للهدوء في الجوار وإزعاجاً شديداً، وإضرار بالصحة¹، وتعرضاً لطمأنينة السكان.

1.2.2.1.4.2. التهيئات المناسبة لضبط مستوى الضجيج

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

كما يؤكد نص المادة 7 من المرسوم سالف الذكر، الأخذ بعين الاعتبار عند بناء الهياكل القاعدية أو إنجازها أو استغلالها، الضجيج الجوي² الذي تثيره الأعمال التي تتم داخلها.

1 - بينت دراسات عالمية وجود علاقة بين الضجيج والإصابة بأمراض متعددة ، مثل أمراض القلب والأمراض النفسية والعصبية، كما بينت دراسات جديدة أجريت على بعض ألعاب الاطفال التي تصدر أصواتاً مرتفعة تؤدي للإصابة بتلف في الأذن، كما بينت دراسات أخرى أن الأشخاص الذين يعيشون في المدن قرب الطرق التي عليها كثافة مرورية يزيد احتمال إصابتهم بأزمة قلبية عن الذين يعيشون في أحياء هادئة بنسبة %، كما يزيد احتمال الإصابة بأزمة قلبية عند الأشخاص الذين تضطربهم ظروف عملهم الى التعرض لمستويات ضجة عالية بنسبة الثلث بالمقارنة مع الذين يعملون في محيط عمل أكثر هدوءاً. وتشير الدراسات كذلك إلى أن التعرض للضوضاء الصاخبة لفترات طويلة يزيد احتمال حدوث ورم خبيث ينمو في العصب الذي يربط الأذن بالمخ والمرتببط بفقدان السمع وطنين الأذنين.

2 - يعبر عنه بالضوضاء وهي من فصائل التلوث العديدة حيث أنها صنفت بأنها ضارة على صحة الإنسان ، الحيوان ، الطيور والنبات وأشياء غير حية أخرى ، ومشاكل التلوث الضوضائي تزداد يوم بعد يوم وخصوصاً في المناطق الحضرية " المزدهمة بالسكان " ، بجانب المناجم ، الطرق السريعة ، المطارات ، المناطق الصناعية

2.2.2.1.4.2. تقييد الملكية أثناء استعمال الآلات بالورشات

المشرع وحفاظا منه على راحة السكان بسبب التلاصق في الجوار وضع بعض القيود على بعض الآلات التي يستعملها الملاك حال تمتعهم بملكياتهم.

أ). الآلات المقيدة للاستعمال: إن الآليات المستعملة في الورشات المزودة بمحركات انفجارية أو ذات اشتعال داخلي، وكذا كاسرات الخرسانة، والمطارق الثابتة والمولدات الكهربائية ذات القوة الكبيرة، ومجمعات المضغوطات الهوائية والمضخات الضاغطة، يجب أن تزود بجهاز كاتم للصوت، أو لتخفيض الضجيج عندما تستعمل على بعد يقل عن 50 مترا من المحلات ذات الاستعمال السكني، أو من أماكن العمل، ويحدد قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتقييس والوزير المكلف بالبيئة حدود مستويات الضجيج الذي يثيره كل نوع من المعدات والتجهيزات⁽¹⁾.

ومناطق أخرى يوجد بها حركات إنشائية كالبناء وتنفيذ مشاريع، كما يمكن تعريفه بأنه تلك الأصوات غير المرغوب في سماعها والضوضاء هي واحدة من أخطر أمراض العصر وتؤثر على قدرة التلاميذ على استيعاب الدروس، كما أنها تعرض السيدة الحامل للاضطرابات وتصبح في حالة عصبية غير مستقرة مما يؤثر على الجنين كما أسلفنا في الهامش أعلاه.

الضوضاء كذلك يمكن القول أنها نوع من التلوث الجوي يصدر على شكل موجات حيث أن كلمة ضوضاء مشتقة من التعبير اللاتيني ، ويوجد هناك تعاريف كثيرة ومختلفة للضوضاء على سبيل المثال تعرف الموسوعة البريطانية الضوضاء بأنه: " الصوت غير المطلوب " أما الموسوعة الأمريكية فتعرف بأنه: "الصوت غير المرغوب"، ويعتمد التلوث الضوضائي على مدى استيعاب أذن الإنسان له لأن بعضها تتحمل الضوضاء عن الآخر بنسب متفاوتة وإعتمادا كذلك = = على العوامل النفسية، وبشكل آخر أن أي صوت ينتج عنه ضوضاء فهو يعتبر مزعجا وإنه من وجهة النظر القانونية قد تعرف بأنه تلوث خاطئ من الجو يسبب ضررا للأفراد والمجتمع.

1- أنظر: نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 184/93.

- أنظر: نص المادة الثانية من القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 متعلق بالتقييس هو: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين و التقنيين والاجتماعيين.

(ب). إصلاح المركبات: يمنع منعاً باتاً على أي مالك يستغل ملكه مباشرة، أو عهد به إلى الغير للقيام بكل عمل إصلاح للسيارات، وكل المركبات ذات المحركات، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على الدرجات النارية، والمعيار 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 معياراً هاماً في تقدير المنع، ألا وهو ضرورة أن تمس هذه الأعمال وتخرج صفة الجوار أو الإضرار بها⁽¹⁾. وعلى أساس ارتباط العقار ببعض الأمور التي يمكنها إثارة الضجيج فقد قيد المشرع ضرورة كبح جماح مالك الحيوان أيضاً⁽²⁾.

2.4.2. قيود مصلحة الأمن العام المتعلقة بالأماكن العسكرية

لقد فطر الإنسان وجوده على حب التملك ولذلك كان لزاماً على المشرع الاعتراف له بالملكية الخاصة وحمايتها، ومن أجل ذلك تم تنظيم هذه الأخيرة في العديد من النصوص القانونية في مقدمتها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري والملكية الخاصة بحسب نص المادة 764 من القانون المدني هي حق التمتع واستعمال واستغلال الأشياء والتصرف فيها على وجه دائم في حدود ما ينص عليه القانون، وبالرغم من أن المالك يتمتع بكل هذه السلطات، وبالرغم من أن المشرع حمى الملكية الخاصة حتى بموجب الدستور، إلا أنه ومراعاة للمصلحة العامة، أبقى المالك مقيداً بقيود مختلفة، تحد من استغلال المالك لملكه بكل حرية، ومن بين هاته القيود تلك الرامية لتحقيق

1- أنظر: نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 184/93.

2- أنظر: نص المادة 11 من نفس المرسوم؛ وفيها لم يكتف المشرع بالنص على تقييد استعمال الآلات، بل تعدى ذلك إلى حماية المصلحة العامة بالنص على منع إحداث الضجيج الذي يحدثه حيوان المالك، والذي من شأنه تعكير طمأنينة الجوار.

- وإذا كان هذا الأمر هو القاعدة العامة، فإن هناك استثناء يرد عليه ألا وهو التوقيت الذي حدده القانون ما بين الساعة الثانية والعشرين والسادسة صباحاً وبعد مالكو الحيوانات حائزوها مسؤولين عن الضجيج الذي يمكن أن تحدثه.

المصلحة العامة تلك المتعلقة بالأموال العسكرية في الحالات التي يكون في المالك ملاصقا في الجوار لتلك الأموال.

1.2.4.2. مفهوم الأموال العسكرية وطبيعتها القانونية

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف الأموال العسكرية وطبيعتها القانونية، ثم نتطرق إلى تبيان تشكيلها ثم كيفية تكوينها.

1.1.2.4.2. مفهوم الأموال العسكرية.

سوف نتناول تعريف الأموال العسكرية، ثم نتناول الطبيعة القانونية للأموال العسكرية.

أ). تعريف الأموال العسكرية: كانت الأموال العسكرية حسب القانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30 المتضمن قانون الأموال الوطنية تعتبر صنفا من أصناف الأموال الوطنية، وجاءت في القسم الرابع تحت عنوان الأموال العسكرية، ونصت عليها المادة 26 منه ⁽¹⁾.

ولقد تم تنظيم الأموال العسكرية، بأحكام الأمر 02/84 المؤرخ في 84/09/08 المتضمن تعريف وتكوين وتسيير الأموال العسكرية، وتعيين هذه الأخيرة حسب ما نصت عليه المادة الأولى منه أنها جزء لا يتجزأ من الأموال الوطنية ويقصد بها كل وسائل الدفاع والملحقات التي ترتبط بها، وكذلك الأموال المنقولة والعقارية التي تخصص لوزارة الدفاع الوطني، أو التي تقتنيها أو تتجزأ في إطار المهام والأهداف المسطرة لها ⁽²⁾. وبعد صدور دستور 1989، تبنت الدولة آنذاك جملة من الإصلاحات الاقتصادية والسياسية وأدى ذلك إلى صدور قانون 30/90 المتضمن قانون الأموال الوطنية والذي تم بموجبه إلغاء أحكام القانون 16/84.

1- أنظر: القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30-06-1984 المتضمن الأموال الوطنية .

2 - أنظر: الأمر 02/84 المؤرخ في 1984/09/08، المتضمن تعريف وتكوين وتسيير الأموال العسكرية.

وتطبيقاً للقانون 30/90، صدر المرسوم التنفيذي رقم 371/92 المؤرخ في 10/10/1992، المحدد للقواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني، حيث لم يورد المشرع تعريفاً لهذه الأملاك في هذا المرسوم.

ب). الطبيعة القانونية للأملاك العسكرية: تعتبر الأملاك العسكرية حسب ما جاء في قانون الأملاك الوطنية 30/90، أملاكاً وطنية منها ما هي أملاك وطنية عمومية اصطناعية¹، ومنها ما هي أملاك وطنية خاصة²، وهذا ما جاءت به كذلك المواد من المادة 3 إلى المادة 6 من المرسوم التنفيذي 371-92، حينما صنفَت الأملاك العسكرية إلى أملاك عامة عسكرية تابعة للأملاك العامة للدولة وأملاك خاصة عسكرية تابعة للأملاك الخاصة للدولة.

2.4.2.1.1.1. تشكيل الأملاك العسكرية.

لقد كانت الأملاك العسكرية حسب الأمر 02/84 الملغى، تتشكل من أملاك عسكرية للدفاع وأملاك عسكرية للدعم، وهذا ما نصت عليه المواد من 02 إلى 04 منه، ولكن طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 371/92 الذي ألغى أحكام الأمر سالف الذكر، فإن الأملاك العسكرية تتشكل من أملاك عامة عسكرية، وأملاك خاصة عسكرية³.

1 - أنظر: نص المادة 16 من القانون 30/90..

2 - أنظر: نص المادة 18 من نفس القانون.

3- أنظر: نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92، المؤرخ في 10/10/1992، يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني.

أ). **الأملاك العامة العسكرية:** الأملاك العامة العسكرية جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة للدولة تضم مجموع المنشآت والتركيبات التي تخضع لقواعد أمن وحماية خاصة، وتساهم في تقييد المهام المسندة لوزارة الدفاع الوطني¹ ، والتي تتمثل فيما يلي² :

- المأوى الحامية لقطع القتال.
- القواعد البحرية، البرية، الجوية العسكرية وملحقاتها المبنية وغي المبنية.
- المقرات البحرية والتركيبات المينائية العسكرية المبنية وغير المبنية.
- مقرات القيادة السطحية أو الباطنية وملحقاتها ومنافذها.
- المنشآت الحامية لوحدة الدرك الوطني ومصالحه.
- منشآت الدفاع ووسائله الموجهة للحماية البرية والبحرية للتراب الوطني أو المساهمة فيها، ولا سيما:
- منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية.
- ميادين المناورات والرمي والتجارب.
- المخازن بمختلف أنواعها.
- التحصينات والقلاع.
- مؤسسات الصناعات العسكرية وملحقاتها.
- المنشآت الاستشفائية والصحية.
- مؤسسات التكوين والدعم التقني والإداري.

1 - أنظر: نص المادة 03 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 04 من نفس المرسوم.

ب). **الأماكن الخاصة العسكرية:** الأماكن الخاصة العسكرية جزءاً لا يتجزأ من الأماكن الخاصة للدولة، وتمثل مجموع الأماكن العقارية ما عدا المصنفة منها في الأماكن العامة العسكرية، والتي تمثل وسائل الدعم¹، وهي:

العقارات ذات الاستعمال السكني.

فنادق ونوادي الموقع.

المنشآت الاجتماعية.

الأماكن العقارية الموضوعية للاستعمال تحت تصرف المؤسسات العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري الواقعة تحت وصاية لوزارة الدفاع الوطني.

الأماكن العقارية المخصصة للممثلات العسكرية في الخارج.

أي ملك عقاري آخر غير مدرج ضمن الأماكن العامة العسكرية أو المستخرج من هذه الأماكن⁽²⁾.

2.1.1.2.4.2. تكوين الأماكن العسكرية.

يتم تكوين الأماكن العسكرية عن طريق التخصيص والتصنيف أو الاستئجار أو الإكتساب أو التبادل.

أ). **تكوين الأماكن العسكرية عن طريق التخصيص:** المقصود بالتخصيص هو عملية تسمح بجعل ملك وطني خاص منقولاً كان أو عقاراً تحت تصرف مرفق معين⁽³⁾.

1 - أنظر: نص المادة 05 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 06 من نفس المرسوم.

3 - أنظر: نص المادة 12 من القانون 30/90.

حيث أن التخصيص لا يحول من الطبيعة القانونية بالنسبة لخاصية الأملاك الوطنية الخاصة إلى الأملاك الوطنية العامة، أي لا تتغير صفة الأملاك الوطنية الخاصة وهو عملية مؤقتة، وطبقاً للمرسوم التنفيذي 372/92 سالف الذكر تحت الفصل الثالث في القسم الأول منه فإن الأملاك العسكرية تتكون عن طريق التخصيص. ويتم التخصيص عن طريق قرار يتم الإعلان فيه عن تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة وزارة الدفاع الوطني¹.

ويتخذ هذا القرار حسب كل حالة:

- الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للأملاك العقارية المخصصة للتصنيف ضمن الأملاك العامة العسكرية.

- من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للأملاك العقارية المخصصة للإدراج ضمن الأملاك الخاصة العسكرية، مع الإشارة إلى أنه ورد استدراك لاحق ليصبح الوالي بدلاً من الوزير، لتصبح الصياغة كالتالي: " من الوالي المختص إقليمياً ويتخذ قرار التخصيص للأملاك التابعة للأملاك الخاصة العسكرية"⁽²⁾ ، ويتم تحرير محضر التسليم الفصلي لإحدى الأملاك العقارية المخصصة بين ممثل السلطة العسكرية المؤهل قانوناً والممثل المخصص لمصالح الأملاك الوطنية³. كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم يخصص أي عقار تابع للأملاك الخاصة العسكرية أنشأته وزارة الدفاع الوطني أو أنشئ لحسابها بقوة القانون بمجرد استلام هذا العقار. ويبلغ محضر الاستلام النهائي للإدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليمياً مصحوباً بالوثائق التقنية التي تسمح بضبط السجلات الوصفية للأملاك الدولة.

1 - أنظر: نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 372-92.

2 - أنظر: الجريدة الرسمية عدد رقم 74.

3 - أنظر: نص المادة 09 المرسوم التنفيذي 372/92.

(ب). تكوين الأملاك العسكرية عن طريق التصنيف: بالرجوع إلى أحكام القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية نجده ينص على التصنيف، وكذلك بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي 372/90، فقد ورد ذكره في القسم الثاني من الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان تكوين الأملاك العسكرية.

التصنيف عملية إدارية تقوم بها الإدارة من أجل إضفاء صفة الملك الوطني العمومي الاصطناعي سواء كان الملك عقارا أو منقولا، ويشترط إضافة إلى ذلك وجوب تملك الدولة أو الجماعات المحلية للملكية المطلوب تصنيفها تصنيفا بمقتضى حق سابق، وأن يكون العقار أو المنقول محل التصنيف مهياً ومؤهلاً للوظيفة المخصصة لها، حيث لا تعتبر هذه العقارات المقتناة جزءاً من الأملاك الوطنية العمومية حتى ولو ضمت للأملاك الوطنية إلا بعد تهيئتها⁽¹⁾. ويتم تصنيف الأملاك العسكرية بمقرر من وزير الدفاع الوطني ويتم تجريد أملاك الوطنية العسكرية من صفة العمومية وتنزل مرتبة الأملاك الخاصة العسكرية عن طريق إلغاء التصنيف ويكون عن طريق مقرر من وزير الدفاع الوطني.

ويتم إلغاء التصنيف إذا فقدت الأملاك العامة العسكرية طبيعتها ووظيفتها التي تبرران إدراجها في هذا التصنيف²، ويترتب عن إلغاء التصنيف انتقال الأملاك الخاصة العسكرية تلقائياً إلى الأملاك الخاصة العسكرية⁽³⁾.

(ج). تكوين الأملاك العسكرية عن الاستئجار والإكتساب والتبادل: يعتبر الاستئجار أو الإكتساب أو التبادل من طرق الإقتناء العادية لتكوين أملاك العسكرية وهذا لتلبية احتياجات وتسيير وزارة

1 - أنظر: نص المادة 31 من القانون 30/90.

2 - أنظر: نص المادة 72 من نفس القانون.

3 - أنظر: نصي المادتين 14 و 15 من المرسوم 372/92.

الدفاع الوطني، وتتم عمليات الاستتجار أو الإكتساب أو التبادل للأموال العقارية بصفة مشتركة بين السلطة العسكرية المؤهلة والمصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية¹.

وتخضع عمليات شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المتاجرة وكذلك عمليات الاستتجار من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة.

وبهذا يكون المشرع قد أخضع حماية هذه الأموال العسكرية وذلك عن طريق الجرد والرقابة حيث نصت على ذلك المواد من المادة 17 إلى المادة 19 تحت عنوان الفصل الرابع الجرد والرقابة، حيث تكون الأموال العقارية العسكرية مفهرسة ومجرودة ومرقمة لدى وزارة الدفاع الوطني². حيث تكون الأموال العسكرية خاضعة لرقابة الهياكل والأجهزة المؤهلة لوزارة الدفاع الوطني، وتنصب هذه الرقابة أساساً على شروط تسيير الأموال واستعمالها والحفاظ عليها وكذا التدابير الخاصة بضمان حمايتها ووقايتها³.

2.2.4.2. تطبيقات قيود المصلحة العامة المتعلقة بالأموال العسكرية

أتناول في هذا الفرع الارتفاقات العامة أو المقررة لخدمة الأموال العسكرية مراعاة للمصلحة العامة العامة حينما تكون الأموال الخاصة بإمكانها أن تقدم تلك الخدمات المنوطة بها، كما أتناول الشغل المؤقت باعتباره قيداً قانونياً على الأموال العقارية الخاصة خدمة للمصلحة العامة.

1- أنظر: المادة 16 من نفس المرسوم.

2- أنظر: نصوص المادة 1/91 ومن 92-94 من القانون 30/90.

3- أنظر: نص المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي 371/92.

3- أنظر: نص المادة 19 من نفس المرسوم.

1.2.2.4.2. حماية الأملاك العسكرية من خلال الارتفاقات العامة.

سأنتظر بداية للارتفاقات العامة المقررة على الأملاك الخاصة للمصلحة العامة، ثم الآثار المترتبة عن هذه الارتفاقات.

(أ). الارتفاقات العامة: تخضع الأراضي التي تقع حول المنشآت ووسائل الدفاع التابعة للأملاك الوطنية العمومية العسكرية لعبء الارتفاقات ، تؤخذ من حقوق الملاك المجاورين وبالتالي يجب أن تراعي هذه الارتفاقات المنشأة حول الأملاك العقارية العامة العسكرية، بما فيها عراقيل الأرض¹ ، والمستلزمات الميدانية والتقنية المتعلقة بالمنشآت والتركيبات والبنائات العسكرية، ومهما تكن طبيعة هذه الارتفاقات فإنه يجب أن ترمي إلى الاستخدام الأقصى للعقارات التي أنشأت من أجلها من جهة، ومن جهة أخرى حماية الممتلكات من المخاطر والأضرار الملازمة لعملية استغلال المنشآت العسكرية، وتطبق هذه الارتفاقات العسكرية على البنائات والمنشآت والتركيبات المشيدة والمستغلة أو البنائات والمنشآت في طور الإنجاز أو المبرمجة والموجهة لتصنيفها في الأملاك العامة العسكرية.

ويحدد وزير الدفاع الوطني عن طريق التنظيم، طبيعة واتساع الارتفاقات التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وبالنسبة للمناطق الخاضعة للارتفاقات العسكرية فإنها تحدد بموجب مخططات تأسيس ؛ تعدها وزارة الدفاع الوطني بعد إجراء تحقيق عمومي يتم القيام به تحت إشراف الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية بناء على طلب السلطة العسكرية المؤهلة، وتتم المصادقة على تأسيس

1 - أنظر: نص المادة 118 من القانون 30/90.

الارتفاقات بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير مشترك بين وزير الدفاع الوطني والوزير المكلف بالمالية والوزراء المعنيين⁽¹⁾.

و يتم إنشاء مناطق الارتفاقات التي تدعى محيطات الأمن حول النقاط الحساسة للأملاك العسكرية وفقا للأحكام التي رسمها المشرع² ؛ الذي أقر بأنه ينشأ محيط أمني حول كل نقطة من النقاط الحساسة يتجسد في المجال البري والجوي والبحري الذي تحدده السلطة المخولة³ ، وتكون المحيطات الأمنية موضوع حماية بعيدة بواسطة إجراءات ملائمة، تستهدف عنه الحاجة منع التحليق والملاحة والمرور وإقامة المسكن وكذلك منع جميع الأعمال التجارية الحرة أو الحرفية التي يعتقد أنها تضر بالمحيطات الأمنية، كما يخضع لتنظيمات خاصة دخول الأشخاص والسيارات إلى أحد المحيطات الأمنية التابعة لإحدى النقاط الحساسة، كما يخضع مرورهم داخل هذه النقاط وخارجها للتنظيمات نفسها⁴.

وفيما يخص النقاط الحساسة فقد نص عليها المرسوم 385/84 حيث نجد أنها تعد نقاطا حساسة؛ العمارات والمباني والأملاك المنقولة التي تمثل أهمية خاصة على صعيد الأعمال السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والدفاعية⁵. وتتطوي النقطة الحساسة على الأجزاء أو التركيبات التي تكون بالغة الحساسية ويكون تحطمها عائقا لأداء المهمة المسندة إليها إلى هذه النقطة.

1 - أنظر: نص المادة 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 371/92.

2 - أنظر: المرسوم رقم 385-84 المؤرخ في 22-12-1984 الذي يحدد التدابير المفصلة لحماية التركيبات والمنشآت والوسائل.

3 - أنظر: نص المادة 07 من نفس المرسوم.

4 - أنظر: نص المادة 09 من نفس المرسوم.

5 - أنظر: نص المادة 01 من نفس المرسوم.

ولهذا فإنه توضع قواعد أمن خاصة للوقاية من الأخطار والاعتداءات التي تمس هذه النقاط الحساسة، ومنه يجب على هيكل الأمن الوقائي الموضوع لدى النقطة الحساسة أن يقدم تصميمًا وصفيًا لمختلف التركيبات التي تساعد على أداء عمل هذه النقطة¹.

وفيما يخص تصنيف هذه النقاط الحساسة فهي كما يلي:

- ترتب في الصنف "أ" النقاط الحساسة التي ينقص عدم قدرتها على العمل من الطاقة السياسية والاقتصادية أو العسكرية للأمة.

- ترتب في الصنف "ب" النقاط الحساسة التي يؤدي فقدانها الكلي أو الجزئي إلى عواقب خطيرة على طاقة الأمة ويتطلب تعويضها آجالًا طويلة.

- ترتب في الصنف "ج" النقاط الحساسة التي يؤدي فقدانها الكلي أو الجزئي ضررًا بالاقتصاد الوطني².

أما فيما يتعلق بحماية هذه النقاط الحساسة من خلال تجنب الاعتداءات التي يحتمل أن تأتي من داخل هذه النقاط، أو من خارجها، وكذلك في اتخاذ جميع التدابير الوقائية من الأخطار التي قد تمس هذه النقاط الحساسة، وتتولى السلطة المخولة إعداد مخطط وطني لحماية النقاط الحساسة³.

1 - أنظر: نصي المادتين 02 و 03 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 04 من نفس المرسوم.

3 - أنظر: نص المادة 06 من نفس المرسوم.

ب). الآثار الناجمة عن فرض الارتفاقات: تخول الارتفاقات العسكرية لأصحاب العقارات الخادمة الحق في طلب تعويض تحدده الإدارة المكلفة بالأماكن الوطنية¹، ويضلل أصحاب هذه الأماكن الخادمة خاضعين للالتزامات الناتجة عن الارتفاق المنشأ حتى انقضائه بموجب طرق القانون ووسائله².

وأما فيما يتعلق بالدعوى المرفوعة ضد وزارة الدفاع الوطني فإنه يختص بها وزير الدفاع الوطني، أو ممثله المؤهل قانوناً وفقاً للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به في الدولة بصفة مدعي ومدعى عليه في الدعاوى بمختلف أنواعها التي تهم الأماكن العقارية العسكرية³.

2.2.2.4.2. حماية الأماكن العسكرية من خلال الشغل المؤقت.

سوف أتطرق للشغل المؤقت واستخراج المواد وفقاً للقانون 30/90 المتضمن قانون الأماكن الوطنية.

أ). الشغل المؤقت حسب قانون الأماكن الوطنية: يمكن استخراج المواد برخصة، وهذه الأخيرة يسلمها الوالي المختص إقليمياً ويكون ذلك بناء على طلب المعني بالأمر، وتبين هذه الرخصة التي

1 - المشرع المغربي مثلاً يقر مبدأ عدم إمكانية التعويض عن الارتفاقات الإدارية إلا في حالات خاصة، وذلك في القانون 07/81 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 15/06/1981، ص 980، وفيه وردت أحكام المبدأ بموجب نص المادة 84 منه كالتالي: "لا يستحق أي تعويض على الارتفاقات المحدثة عملاً بأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه، استجابة لمقتضيات الأمن والصحة والمتطلبات الاجتماعية".
بيد أنه يستحق تعويض إذا نتج عن الارتفاقات المشار إليها أعلاه إما مساس بحقوق مكتسبة وإما تغيير أدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل ونشأ عنه ضرر مباشر مادي محقق، ويحدد التعويض بحكم قضائي في حالة عدم اتفاق من يعنيه الأمر على ذلك".

2 - أنظر: نص المادة 23 من المرسوم رقم 371/92.

3 - أنظر: نص المادة 24 من المرسوم 371/92.

يسلمها الوالي المنتوجات التي يتم استخراجها والأماكن التي تؤخذ منها وفق الكميات المسموح بها والأسعار والمبالغ الواجب دفعها¹. والرخصة تحتوي على مجموعة من البيانات، وهذه الأخيرة قابلة للإلغاء دون تعويض بمجرد أن تطلب الإدارة ذلك، في الأخير يتم استخراج المواد.

(ب). **الشغل المؤقت حسب المرسوم التنفيذي 371/92:** باعتبار أن الأملاك العسكرية بنوعها الأملاك العامة والخاصة العسكرية جزء لا يتجزء من الأملاك العسكرية، فإنه يتم الشغل المؤقت على الملحقات بالأملاك العسكرية، واستخراج وأخذ الرمال والأتربة والأحجار والحصى والركام والأخشاب والأعلاف وغيرها من المواد بناء على رخصة مسبقة من وزير الدفاع الوطني وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجاري به العمل².

3.2.4.4.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بحماية التراث الثقافي

يعد تراثاً ثقافياً للأمة جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات بالتخصيص، والمنقولة، الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقدة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا، وتعد جزءاً من التراث الثقافي للأمة أيضاً الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا⁽³⁾.

1 - أنظر: نص المادة 173 من القانون 30/90.

2 - أنظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92.

3 - أنظر: نص المادة 2 من القانون 04/98، المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 17 يونيو 1989.

3.2.4.2. مفهوم التراث الثقافي

التراث الثقافي يتكون خصوصاً من المعالم التاريخية التي تعرف بأنها أي إنشاء هندسي معماري منفرد أو مجموع يقوم شاهداً على حضارة معينة أو على تطور هام أو حادثة تاريخية¹. والمعالم المعنية بالخصوص هي المنجزات المعمارية الكبرى والرسم والنقش والفن الزخرفي والخط العربي والمباني أو المجمعات المعلمية الفخمة ذات الطابع الديني أو العسكري أو المدني أو الزراعي أو الصناعي، وهياكل عصر ما قبل التاريخ، والمعالم الجنائزية والمدافن والمغارات والكهوف واللوحات والرسوم الصخرية والنصب التذكارية والهياكل أو العناصر المعزولة التي لها صلة بالأحداث الكبرى في التاريخ الوطني⁽²⁾.

أما المواقع الأثرية فتعرف بأنها مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة وتشهد بأعمال الإنسان أو بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها ولها قيمة من الوجهة الأثرية أو التاريخية أو الدينية أو الفنية أو الانثروبولوجية بما فيها المحميات الأثرية والحظائر الثقافية⁽³⁾. وفيما يتعلق بالمحميات الأثرية فهي المساحات التي لم يسبق أن أجريت عليها عمليات الاكتشاف والتنقيب ويمكن أن تتطوي على مواقع ومعالم لم تحدد هويتها ولم تخضع للإحصاء أو الجرد. وأما عن الممتلكات الثقافية فهي تشمل المعالم التاريخية، المواقع الأثرية المجموعات الحضرية أو الريفية⁴.

1 - أنظر: نص المادة 1/17 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 217/ من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 28 من نفس القانون.

4 - سمير فرنان بالي، قانون الآثار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 327.

1.3.2.4.2. حماية المصلحة العامة للتراث الثقافي بالجرد الإضافي والتصنيف

والقطاعات المحفوظة

سأنتقل إلى الجرد الإضافي والتصنيف، ثم إنشاء القطاعات المحفوظة، فنزع الملكية من

أجل المنفعة العامة، وحق الشفعة، وبعد ذلك أنتقل لرخصة الأبحاث الأثرية والشغل المؤقت¹.

1.1.3.2.4.2. الجرد الإضافي والتصنيف.

إن المشرع الجزائري فرض بعض القيود على الأملاك الخاصة التي لها طابع ثقافي بمجرد

معرفتها أو جردها عن طريق عملية الجرد الإضافي ثم بعد ذلك تصنيفها.

(أ). **الجرد الإضافي:** يمكن أن تسجل في قائمة الجرد الإضافي الممتلكات الثقافية العقارية التي وإن

لم تستوجب تصنيفها فوراً، تكتسي أهمية من وجهة التاريخ أو علم الآثار، أو العلوم، والانتوغرافيا،

أو الأنثروبولوجيا أو الفن الثقافي، وتستدعي المحافظة عليها، وتشطب الممتلكات الثقافية العقارية

المسجلة من قائمة الجرد الإضافي والتي لم تصنف نهائياً من قائمة الجرد المذكورة خلال عشرة

سنوات².

تسجل كل الممتلكات الثقافية العقارية التي تكتسي أهمية وتستدعي المحافظة عليها في

قائمة الجرد الإضافي أي أنه تدرج كل الأملاك الثقافية العقارية مهما كانت الطبيعة القانونية للعقار

1 - تعتبر المصلحة المتعلقة بحماية التراث الثقافي من أهم أنواع المصلحة العامة التي تلتقي فيها أصناف القيود القانونية المقررة على الأملاك العقارية الخاصة برافد مصلحة الأمة، ويظهر ذلك جلياً من التصنيف ونزع الملكية وحق الشفعة ورخصة الأبحاث والشغل المؤقت.

2 - أنظر: نص المادة 10 من القانون 04/98.

وهذا ما أكدت عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة حيث يشطب الممتلكات من القائمة بعد عشر سنوات إذا لم تصنف، و يتم التسجيل في قائمة الجرد كما يلي⁽¹⁾:

بالنسبة للممتلكات الثقافية العقارية ذات الأهمية الوطنية يتم بموجب قرار من الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية بناء على مبادرة من الوزير المكلف بالثقافة أو أي شخص يرى مصلحة في ذلك.

بالنسبة للممتلكات الثقافية العقارية التي لها قيمة على المستوى المحلي يتم بموجب قرار من الوالي عقب استشارة لجنة الممتلكات الثقافية التابعة للولاية المعنية، بناء على مبادرة من الوزير المكلف بالثقافة أو الجماعات المحلية أو أي شخص يرى مصلحة في ذلك، حيث يجب أن يتضمن قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي المعلومات الآتية².

- طبيعة الممتلك الثقافي ووصفه.
- الموقع الجغرافي.
- المصادر الوثائقية والتاريخية.
- الأهمية التي تبرر تسجيله.
- نطاق التسجيل المقرر كليا أو جزئيا.
- الطبيعة القانونية للممتلك، هوية المالكين أو أصحاب التخصيص، أو شاغل آخر.
- الارتفاقات والالتزامات.

بالإضافة إلى ذلك يتم نشر هذا القرار سواء كان قرار الوزير أو قرار الوالي في الجريدة الرسمية، ويكون موضوع نشر لمدة شهرين في البلدية التي يوجد فيها العقار، وكذلك المحافظة

1 - أنظر: نص المادة 11 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 12 من نفس القانون.

العقارية من طرف الوالي حيث يبلغ هذا الأخير من طرف الوزير وزيادة على ذلك يبلغ لمالك العقار الثقافي المعني⁽¹⁾.

وبمجرد تبليغ أصحاب الملك العقاري سواء كان ملكا بقرار التسجيل فلا يمكن لهم إقامة أي مشروع تعديل جوهري أو حتى بعض الإصلاحات، أو الترميم إلا بعد إبلاغ الوزير المكلف بالثقافة، والحصول على رخصة بعد التماس الرأي التقني من المصلح المكلف بالثقافة، ومن أجل ذلك للوزير المكلف بالثقافة أجل شهرين من أجل الرد⁽²⁾، وفي حالة رفض الوزير تقديم الرخصة يمكنه اتخاذ إجراء التصنيف، وفي حالة السكوت للمالك الحق في إقامة أي مشروع تعديل جوهري، أو حتى بعض الإصلاحات أو الترميم بمعنى أن سكوت الوزير المكلف بالثقافة يعتبر قبولاً ضمناً.

(ب). التصنيف: هو الإجراء الذي يهدف من ورائه إلى حماية الممتلكات الثقافية العقارية وقابليتها للتنازل إذا كانت ملكا للخواص، وعدم فرض ارتفاعات على هذه الممتلكات بعد تصنيفها دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة، ويمتد قرار التصنيف إلى المعالم التاريخية وإلى العقارات المبنية أو غير المبنية الواقعة في منطقة محمية والمواقع الأثرية، ويتم تصنيف المعالم التاريخية عن طريق قرار يصدره الوزير المكلف بالثقافة والذي يجب أن يذكر فيه ما يلي⁽³⁾:

- طبيعة الممتلك الثقافي وموقعه الجغرافي.

- تعيين حدود المنطقة المحمية.

- نطاق التصنيف.

- الطبيعة القانونية للممتلك الثقافي.

1 - أنظر: نص المادة 13 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 15 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 18 من نفس القانون.

- هوية المالكين له.

- المصادر الوثائقية والتاريخية وكذا المخططات والصور.

- الارتفاقات والالتزامات.

ينتج قرار التصنيف جميع آثاره القانونية على المعلم الثقافي، وعلى العقارات المبنية وغير المبنية الواقعة في المنطقة المحمية ابتداء من اليوم الذي يبلغ فيه وزير الثقافة فتح دعوى التصنيف إلى أملاك العموميين أو الخواص، وينتهي تطبيقها إذا لم يتم التصنيف خلال مرور سنتين من تاريخ التبليغ.

ينشر قرار فتح دعوى التصنيف في الجريدة الرسمية ويشهر عن طريق تعليقه مدة شهرين في لوحة الإعلانات بمقر البلدية التي يقع في دائرتها المعلم التاريخي لتقديم الاعتراضات، وفي حالة سكوت المالكين بعد انقضاء هذه المدة يعد سكوته بمثابة قبول وموافقة، وفي حالة الاعتراض تقوم اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية بدراسة هذا الاعتراض وإبداء رأيها في مدة لا تتجاوز شهرين من يوم الاعتراض.

يعلن وزير الثقافة قرار تصنيف المعالم التاريخية بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية مبينا فيه الارتفاقات والالتزامات المترتبة عليه، وفي الأخير ينشر قرار التصنيف في الجريدة الرسمية ويبلغه وزير الثقافة إلى الوالي الذي يقع المعلم التاريخي في دائرته لكي ينشره في المحافظة العقارية.

تخضع كل أشغال الحفظ والترميم والتصليح والإضافة والتغيير والتهيئة المراد القيام بها على المعالم التاريخية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو على العقارات الموجودة في المناطق المحمية إلى ترخيص مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.

2.1.3.2.4.2. القطاعات المحفوظة

سنتطرق في هذه الجزئية إلى تعريف القطاعات المحفوظة ثم مراحل إنشاء القطاعات

المحفوظة.

أ). **تعريف القطاعات المحفوظة:** تقام القطاعات المحفوظة على شكل مجموعات عقارية حضرية أو ريفية مثل القصبات والمدن والقصور والقرى والمجمعات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السمنية فيها التي تكتسي بتجانسها ووحدتها المعمارية أهمية تاريخية أو معمارية أو فنية تقليدية من أتها أن تبرر حمايتها أو إصلاحها وإعادة تأليها وتنميتها⁽¹⁾.

ب). **مراحل إنشاء القطاعات المحفوظة:** تنشأ القطاعات المحفوظة بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالثقافة والداخلية والجماعات المحلية والبيئة والتعمير والهندسة المعمارية، كما يمكن أيضا أن تقترحها الجماعات المحلية أو الحركات الجمعوية على الوزير المكلف بالثقافة بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية⁽²⁾.

تزود هذه القطاعات المحفوظة بمخطط دائم للحماية والاستصلاح يحل محل مخطط شغل الأراضي⁽³⁾ حيث يتم الموافقة على هذا المخطط القائم بموجب مرسوم تنفيذي بين الوزراء المكلفين بالثقافة والداخلية والجماعات المحلية والبيئة والتعمير والهندسة المعمارية بالنسبة للقطاعات المحفوظة التي يفوق عدد سكانها خمسين ألف نسمة، أما بالنسبة للقطاعات المحفوظة التي يقل

1 - أنظر: نص المادة 41 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 42 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 43 من نفس القانون.

عدد سكانها خمسين ألف نسمة يكون بموجب قرار وزاري مشترك بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية⁽¹⁾.

2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال نزع الملكية وحق الشفعة

المشرع كرس هذه الحماية من خلال إقرار مبدأ إمكانية دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾. وكذا عن طريق ممارسة حق الشفعة.

1.2.3.2.4.2. نزع ملكية الممتلكات الثقافية العقارية

وهو طريق استثنائي تلجأ إليه المصالح المختصة في الدول من أجل تحقيق الصالح العام، حيث أنه يمكن أن تقوم هذه الأخيرة بنزع الممتلكات الثقافية المصنفة أو المقترحة تصنيفها لتأمين حمايتها وصيانتها ولا سيما في الأحوال التالية:

- رفض المالك الامتثال للتعليمات والارتفاقات التي يفرضها الإجراء الخاص بالحماية
- إذا كان المالك في وضع يتعذر عليه القيام بالأشغال المأمور بها ولو في حالة حصوله على إعانة مالية من الدولة.
- إذا كان شغل الممتلك الثقافي أو استعماله يتنافى ومتطلبات المحافظة عليه، وأبدى المالك رفضه معالجة هذا الوضع.
- إذا كانت قسمة العقار تلحق ضرراً بسلامة الممتلك الثقافي ونتج عنها تغيير⁽³⁾.

1 - أنظر: نص المادة 44 من نفس القانون.

2- أنظر: نص المادة 5 من نفس القانون.

3- أنظر: نصي المادتين 46 و 47 من نفس القانون.

2.2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال ممارسة حق الشفعة.

وهو الطريق الثاني الاستثنائي الذي تلجأ إليه الدولة من أجل الحصول على الملك حيث أن كل تصرف بمقابل وبدون مقابل في ملك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوز يكون للدولة ممارسة حقها في الشفعة. ولذلك وجب على المالك الحصول على ترخيص مسبق من وزير الثقافة قبل القيام بأي تصرف في الملك العقاري الثقافي، وكذلك وجب على الضباط العموميين إبلاغ وزير الثقافة بكل مشروع تصرف في الممتلك الثقافي العقاري، الذي تكون له مهلة شهرين ابتداء من تبليغه لإبداء رأيه، وإلا اعتبر سكوته بمثابة ترخيص⁽¹⁾.

3.2.3.2.4.2. حماية التراث الثقافي من خلال رخصة الأبحاث الأثرية والشغل

المؤقت.

من بين القيود التي استحدثها المشرع الجزائري لحماية المصلحة العامة المتعلقة بالتراث الثقافي على الأملاك العقارية الخاصة رخصة الأبحاث الأثرية التي سأطرق لها وكذلك سأحدث عن الشغل المؤقت.

أ). رخصة الأبحاث الأثرية: البحث الأثري هو كل فحص يتم القيام به بصورة عملية في الميدان، وتستخدم فيه التكنولوجيا الحديثة بهدف التعرف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها وتحديد مواقعها وهويتها ويمكن أن تشمل رخصة الأبحاث على ما يلي²:

أعمال التنقيب والبحث في منطقة برية أو تحت مائية.

1- أنظر: نصي المادتين 48 و 49 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 70 من نفس القانون.

حفريات أو استقصاءات برية أو تحت مائية.

أبحاث أثرية على المعالم.

تحف ومجموعات متحفية.

يجب أن يرسل طلب الحصول على رخصة البحث إلى وزير الثقافة، وأن يبين فيه المكان الذي سيجري فيه البحث والطبيعة القانونية للمكان ومدة الأشغال، وكذا الهدف العلمي من البحث، ويبلغ القرار إلى المعني خلال شهرين من تاريخ استلام الطلب، وإذا كانت الأبحاث ستجري على أرض يملكها أحد الخواص يجب على صاحب الطلب أن يلتزم الموافقة المبدئية من هذا المالك. يجب أن يتولى أشغال البحث صاحب الرخصة تحت مسؤوليته وتحت مراقبة ممثلين عن وزارة الثقافة، كما يجب أن يصرح فوراً بكل اكتشاف لممتلكات ثقافية أثناء عملية البحث إلى ممثل وزارة الثقافة الذي يتولى تسجيلها واتخاذ التدابير اللازمة لحفظها، ويمكن لوزير الثقافة أن يقرر سحب رخصة البحث مؤقتاً أو نهائياً.

ب). الشغل المؤقت: يمكن للدولة أن تقوم تلقائياً بتنفيذ الأبحاث الأثرية في عقارات يملكها الخواص إذا تعذر الاتفاق بالتراضي مع مالكيها عن طريق الشغل المؤقت لمدة خمسة أعوام قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة⁽¹⁾، وعند انتهاء هذا الأجل المقرر للشغل المؤقت يمكن لوزير الثقافة أن يقرر متابعة اقتناء الممتلك الثقافي، أو يأمر بإعادته إلى مالكه، كما يخول شغل العقارات مؤقتاً الحق للمالكين في التعويض بسبب الحرمان المؤقت من الانتفاع به من مالكيها².

1 - أنظر: نص المادة 76 من نفس القانون.

2 - يراعى مبدأ التعويض عن الشغل المؤقت بنفس الأشكال التي تتم في حالات نزع الملكية، كما يمكن التقاضي أمام القضاء الإداري بنفس الأساليب بسببه.

الفصل الخامس

تطبيقات المصلحة العامة

الاقتصادية المتعلقة بالملكية

العقارية الخاصة

5.2. تطبيقات المصلحة العامة الاقتصادية المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة

يقاس تطور الدول بناء على درجة تطور القطاعات المكونة لروافد اقتصادها، وهذا لن يكون إلا بتوافر عوامل محددة تؤثر في نمو هذا الإقتصاد، أو تجعله ضعيفا متهاكاً؛ وهذه العوامل هي الأرضية الصلبة التي تمهد الطريق لمسايرة ركب التنمية العالمية، والثابت أنه لا تنمية إلا إذا كانت نابعة من أصل المجتمع.

إن الجزائر حريصة ومعها المشرع لتنظيم تلك العوامل والقطاعات المكونة للإقتصاد الوطني وهي متنوعة بما فيه الكفاية وأهم هذه القطاعات هي: النقل بالسكك الحديدية وبالطرق العصرية وبالنقل الجوي، وكذلك من خلال تنظيم قطاع الغابات كثروة اقتصادية هائلة، وقطاع المياه، وهذا دون إهمال قطاع المحروقات والمناجم والمقالع والمحاجر، إضافة إلى إنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز، ومع ما تمنحه أيضا شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية من خدمات للمجتمع.

إن القطاعات سالف الذكر لا بد من تنظيمها بإحكام، وتنفيذ الأهداف المتعلقة بها لا بد أن يتم عبر عقود الأشغال العامة، والتي أثناء تنفيذها تصطدم بحقيقة وقوعها على الأملاك العقارية الخاصة مما يشكل حرجا للسلطة العامة، وتخوفا من المالكين، وهنا يبرز دور المشرع لفرض القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة على الملكية العقارية الخاصة.

والمشرع حينما يتدخل بما له من أدوات التشريع يحاول جاهدا ألا يترك الملاك دون تعويض عند المساس بملكياتهم، ويبقى على هؤلاء أن يقاضوا الإدارة لأجل تعويض أفضل.

1.5.2. المصلحة العامة للنقل بالسكك الحديدية وشبكة الطرق والملاحة الجوية

تعتبر المواصلات من الصناعات الرئيسية في العالم. فالعديد من المؤسسات الصناعية الكبرى تحقق مجمل أو معظم دخلها من مبيعات المعدات أو الوقود للمواصلات. كما توظف

صناعة المواصلات عدة ملايين من الناس في جميع أنحاء العالم. تشتمل صناعة المواصلات على صناعة المعدات، وناقلات الركاب والبضائع، وكذا الصناعات المتصلة. وتعتبر صناعات المعدات وناقلات الركاب والبضائع مؤسسات رئيسية. ولكن الصناعات المساندة تؤدي أيضاً دوراً حيوياً في المواصلات بما توفره من وقود وخدمات مختلفة ومرافق. ويختلف مدى تدخل الحكومات في المواصلات باختلاف النظم السياسية والاقتصادية للبلدان المختلفة، وأغلب وسائل المواصلات إما تتبع نظم السكك الحديدية أو شبكة الطرق أو الملاحة الجوية¹.

1- تتميز الدول القوية بأنها ذات علاقة بالصناعات الرئيسية القوية ومن بينها: الولايات المتحدة الأمريكية والتي مثلاً تتميز بأنها في صناعة السيارات: تأتي في المرتبة الثانية بعد اليابان، رغم تراجع إنتاجها بسبب انخفاض مبيعات السيارات الضخمة والمنافسة القوية من طرف اليابان والمجموعة الاقتصادية الأوروبية. تساهم بـ 33% من الإنتاج العالمي، تحتكر إنتاجها ثلاث شركات "فورد"، "جنرال موتورز" و"كيزلر" تتركز بديتروا، كليفلاند، لوس أنجلوس وسان لويس.

صناعة عتاد السكك الحديدية والسفن: تتركز الأولى حول مراكز التعدين خاصة في المدن الكبرى مثل: شيكاغو، سان لويس، نيويورك وسان فرانسيسكو أما الثانية فنجدتها على الساحل الأطلسي والهادي وخليج المكسيك.

صناعة الأجهزة الفضائية: تتركز في سياتل، لوس أنجلوس، تكساس وفلوريدا، وتتميز بقوة تبعيتها للدولة من حيث التمويل، البحث والترويج، تشمل إنتاج الطائرات العسكرية والمدنية، الصواريخ والمراكب الفضائية والأقمار الصناعية، تمثل 60% من الإنتاج العالمي، تسيطر على هذه الصناعة شركات عملاقة كشركة بوينغ، دوغلاس وروكويل.

= صناعة النسيج: تشمل صناعة النسيج الصناعي وتساهم بـ 50% من الإنتاج العالمي تتركز خاصة في فرجينيا أما الصناعة الصوفية فتأتي في المرتبة الثالثة بعد روسيا وإيطاليا في منطقة نيو إنجلاند، والصناعة القطنية تتركز حيث مزارع القطن كالتكساس، كارولين الشمالية والجنوبية وفرجينيا وتشتهر مدن نيويورك، دالاس وأطلنطا بالألبسة الجاهزة التي يزداد الطلب عليها.

الصناعة الإلكترونية المعقدة: تشمل صنع المحركات، عتاد المصانع الكهربائية، العقول الإلكترونية، الآلات الحاسبة، الفيديو، المذياع والتلفزة تنافسها اليابان في صناعتها. وتتحكم في هذه الصناعة شركات عملاقة كشركتي I.B.M "بالإضافة إلى صناعات أخرى كالصناعة الغذائية...

1.1.5.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بخطوط السكك الحديدية

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للأماكن العامة الاصطناعية التابعة للسكة الحديدية، وقرر إنشاء قيود قانونية على الأماكن الخاصة المجاورة لها سماهما أو دعاهما إرتفاقي الابتعاد ومنع البناء ¹ .

وتطبقا لأحكام قانون الأماكن الوطنية جاء المرسوم التنفيذي رقم 454/91، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 303/93 المؤرخ في 1993/12/08، يحدد شروط إدارة الأماكن الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط ذلك، ويهدف إرتفاقي السكة الحديدية المتمثل في الابتعاد ومنع البناء للذان يثقلان الملكية المجاورة للسكة الحديدية، حماية المجاورين من أخطار الأضرار التي ترتب عن استغلال السكة الحديدية، وتوفير مجالات الرؤية الضرورية لملاحظة الإشارة كما يستهدفان حماية مشتملات السكة الحديدية، والمحافظة على إمكانيات توسيع الخط، وتعديله باستمرار، ويطبق هذان الارتفاقان أي الابتعاد ومنع البناء على الملكيات المجاورة لمنشآت السكة الحديدية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ² .

وينحصر هذان الارتفاقان: الابتعاد ومنع البناء في مساحات الملكيات وأجزائها، والواقعة على جانبي السكة الحديدية والمتمثلة في منطقة ارتفاق سكة حديدية تحدها مشتملات الأماكن العمومية التابعة لها، والتصنيف المفروض على البنايات الجديدة في الموضع الذي يجاورهما ³ .

1- أنظر: نص المادة 16 من القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08.

2 - أنظر: نص المادة 131 من المرسوم التنفيذي 454/91.

3 - أنظر: نص المادة 2/132 من نفس المرسوم.

يمنع القانون إقامة أغطية وأكوام التبن، والكأ الجاف وأكداس الحصيد، أو وضع أية مادة سريعة الالتهاب في الملكيات المجاورة، على امتداد مسافة دنيا يحددها التنظيم ابتداء من حدود مشتملات السكة الحديدية من جراء انتفاعها بالارتفاق الخاص بها، ولا يجوز أن تكوم الأحجار أو الأشياء غير سريعة الالتهاب، أو القيام بالحفر قرب السكة الحديدية التي أقيمت فوق الردوم إلا برخصة قبلية، يسلمها الوالي بعد استشارة المصالح التقنية المختصة¹.

إن النصوص القانونية المنظمة لارتفاعات السكك الحديد الواردة ضمن أحكام قانون الأملاك الوطنية وما تلاه من تنظيم جاءت عامة، لذلك رأى المشرع ضرورة شرحها عن طريق تفصيلها في القانون المنظم للسكك الحديدية².

1.1.1.5.2. تحديد المصلحة العامة المتعلقة بالسكك الحديدية

لقد جاء القانون 35/90 لأجل تحديد الإجراءات الخاصة الرامية إلى الدفاع عن الهياكل القاعدية وحمايتها والتجهيزات والعتاد، الثابتة منها والمتحركة التي تساهم في استغلال النقل بالسكك الحديدية لضمان أمن الأشخاص والمواد المنقولة مع مراعاة انتظام المواقيت والتعريفات، والرفاهية وقابلية الإسكان داخل العربات والتسهيلات في المحطات، وغيره من الملحقات والمعلومات العامة والخاصة التي تهّم المسافرين ومستعملي النقل بالسكك الحديدية، ما لم يتعذر ذلك بسبب قوة قاهرة⁽³⁾.

1 - أنظر نص المادة 133 من نفس المرسوم.

2- أنظر: القانون 35/90 المؤرخ في 25/12/1990، يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 1990.

3- أنظر: نص المادة الأولى من نفس القانون.

ويتبين من دراسة أحكام القانون 35/90 أن المشرع كان جادا وصائباً في إحداث الارتفاقات الخاصة بسكك الحديد، وذلك من خلال صياغة نص المادة الرابعة في الفقرة الأولى منه التي تنص على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالارتفاق العام، تفرض ارتفاقات خاصة، تسمى ارتفاقات السكة الحديدية، وذلك للمنفعة العامة"، جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 4⁽¹⁾ توضيح لأهم أهداف هذه الارتفاقات وهي كالتالي:

حماية حدود السكة الحديدية وملحقاتها، وإبقاء إمكاناتها ثابتة فيما يخص توسيع تخطيطها أو تغييره، وإنشاء مجالات الرؤية الضرورية لمراقبة الإشارات الحديدية، وتسهيل استغلال السكة الحديدية وحماية السكان المجاورين لها من الأخطار والأذى الخاصة بحركة مرور القطارات.

1.1.1.1.5.2. مجال تطبيق ارتفاقات السكك الحديدية.

المشرع حينما وضع القاعدة العامة لارتفاقات السكك الحديدية في قانون الأملاك الوطنية وأحال التفاصيل على القانون 35/90 يكون قد فصل في نقطة واقعية هامة هي نطاق تطبيق الارتفاقات الخاصة بالسكة الحديدية، ولأجل ذلك جاء نص المادة 4 الفقرة الثالثة ليفصل المسألة كالتالي: "تطبق الارتفاقات الخاصة على الملكيات المجاورة للهياكل القاعدية، ومنشآت السكة الحديدية الجاري استغلالها، وعلى المنشآت الحديدية المتوقع إنجازها التي وافق عليها الوزير المكلف بالنقل في إطار مخطط التوسيع والتهيئة أو الإنشاء".

وأورد المشرع حكماً خاصاً في حالة تعارض الارتفاقات العامة مع ارتفاقات السكة الحديدية، يتضمن ترجيح القواعد المتعلقة بارتفاقات السكة الحديدية المنصوص عليها في القانون

1- أنظر: نص المادة 2/4 من نفس القانون .

35/90⁽¹⁾ ، كما ألزم المشرع الجهات الوصية على النقل بالسكك الحديدية، وكل من له الصفة أن يذكر ارتفاعات السكة الحديدية، ويشير إليها في كل وثائق السجل العقاري الخاصة بالملكيات التي تفرض عليها ارتفاعات، إلى ارتفاعات السكك الحديدية⁽²⁾.

1.1.1.1.5.2. حالة خاصة بالبنائات المنجزة قبل إقرار ارتفاعات السكك الحديدية.

وضع المشرع حكما خاصا يتعلق بالمنشآت المنجزة قبل صدور قانون السكك الحديدية، وأكد على أنه تبقى البنائات المنجزة على الأراضي التي تفرض عليها ارتفاعات السكة الحديدية على حالتها، وذلك فقط إذا كانت لا تشكل عائقا أمام استغلال السكة الحديدية وأمنه، ولا يرخص إلا بالأشغال الخاصة وصيانة هذه البنائات ما عدا الأشغال المشابهة للأشغال الجديدة⁽³⁾.

أما إذا كانت البنائات المنجزة قبل صدور القانون 35/90 المتعلق بالسكك الحديدية بعد معاينة حالة هذه البنائات كما ورد في المادة 2/6 التي تنص على ما يلي: "وتعاقب حالة هذه البنائات وموقعها ضمن الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، وفي عكس الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 06 تهدم البنائات ويمنع أي بناء جديد في هذه الأراضي ما عدا الأسوار⁽⁴⁾.

2.1.1.5.2. ارتفاعات السكة الحديدية المؤسسة على المنع من القيام بأي أنشطة

أقر المشرع حزمة من الأعمال التي ينبغي على الملاك المجاورين للسكة الحديدية أو المنشآت أو الهياكل القاعدية القيام بها ويتجلى خصوصا فيما يلي:

-
- 1 - أنظر: نص المادة 5 من نفس القانون .
 - 2 - أنظر: نص المادة 5/4 من نفس القانون .
 - 3 - أنظر: نص المادة 1/6 من نفس القانون.
 - 4 - أنظر: نص المادة 3/6 من نفس القانون.

خطر تخزين أو تكويم الحصيد أو المواد القابلة للاشتعال على بعد معين من السكة الحديدية، وأحال المشرع كليات تطبيق هذا الحكم على التنظيم.⁽¹⁾

منع إقامة أي مستودع أو أشياء قابلة للاشتعال على بعد من حدود السكة الحديدية تحدد عن طريق التنظيم، دون ترخيص مسبق من الوالي بعد استطلاع رأي مستغل السكة الحديدية ويمكن أن يسحب هذا الترخيص في أي وقت، ويستثنى من الترخيص تشكيل إيداعات من المواد غير القابلة للاشتعال لا يزيد علوها عن علو ردم السكة الحديدية في الأماكن التي تكون فيها السكة الحديدية مردومة⁽²⁾، أو تشكيل إيداعات من الأشياء القابلة للاستهلاك والضرورية لزراعة الأراضي⁽³⁾.

كما أورد المشرع حكما خاصا بالحفر في الأراضي المجاورة في منطقة يساوي عرضها العلو العمودي للردم الذي يقاس من أسفل المنحدر إلا برخصه صادرة عن الوالي بعد استطلاع رأي مستغل النقل بالسكك الحديدية⁽⁴⁾.

بينما أحال المشرع المسافات القصوى الواجب مراعاتها والمنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 من القانون 35/90 على التنظيم، وأورد حكما آخر يتعلق بمنع الملاك المجاورين من القيام بأية أشغال تحت السكة الحديدية وملحقاتها دون الاستشارة المسبقة من مستغل النقل بالسكة الحديدية، كما ألزم المشرع الملاك المخالفين لمقتضيات المواد 6 و 7 و 8 و 9 و 11 بإيقاف الأشغال وإزالة كل المنشآت والبناءات المنجزة.

1 - أنظر: نص المادة 7 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 3/8 من نفس القانون .

3 - أنظر: نص المادة 4/8 من نفس القانون.

4 - أنظر: نص المادة 9 من نفس القانون.

وفي الأخير قرر المشرع أنه بإمكان الملاك المجاورين للهياكل القاعدية ومنشآت السكة الحديدية الجاري استغلالها، وعلى المنشآت الحديدية المتوقع إنجازها التي وافق عليها الوزير المكلف بالنقل في إطار مخطط التوسيع والتهيئة أو الإنشاء الحصول على تعويضات نظير الارتفاقات الخاصة بالسكك الحديدية على ملكياتهم⁽¹⁾، وأحال كفاءات تطبيق ذلك على التنظيم.

2.1.5.2. حماية المصلحة العامة المتعلقة بشبكة الطرق

إن للطرق أهمية بالغة، فهي عصب الحياة الاقتصادية، كما تؤثر تأثيرا بالغا على تطور الحياة الاجتماعية لذلك وسمها المشرع بالأماكن العمومية ومنحها الحماية اللازمة التي تعطيها حقها ولا تبخسه.

والطرق أهم إستعمالات الأرض ، فهي الشرايين التي تربط بين مختلف تلك الإستعمالات ، وهي أحد العوامل التي تؤدي إلى زيادة الارتباط والتفاعل بين مكونات المدن والقرى والمراكز الصناعية والموانئ والمطارات وحتى شبكة قطارات السكك الحديد وشبكات الميترو والترامواي ، فلولاها لأصبحت الحياة مستحيلة.

1.2.1.5.2. مفهوم رخصة شبكة الطرق

يمكن القول أن الطرق تشتمل في معناها على الملك العمومي الاصطناعي لشبكات الطرق⁽²⁾، وهو بدوره يضم ما يلي:

داخل المجمعات السكنية: القارة وتضاف إليها الأرصفة في الحدود المعينة في مخطط الاصطفاف.

1 - أنظر: نص المادة 16 من نفس القانون .

2 - أنظر: نص المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 392/04، الصادر في 01 / 12 / 2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق جريدة، رسمية عدد 78، لسنة 2004.

خارج المجمعات السكنية: القارعة وتضاف إليها الأجزاء الملحقة بتكوين الطريق كالمنحدرات والحفر، والردوم، والمجاري، وجدران الدعم والحواشي والملاجئ الجبلية ومنشآت التطهير.

- المنشآت الفنية.
- التجهيزات الأمنية وإرشادات الطرق.
- محولات الربط للطريق السيار.
- جميع أجزاء الملك العمومي الطبيعي المندمجة ضمن الملك العمومي لشبكات الطرق بموجب إجراءات تعيين الحدود ⁽¹⁾ وتتضمن ما يأتي:
- حافات الطرق خارج المدن.
- ملحقات الطريق وتوابعها.
- ملحقات المنشآت الفنية.
- المساحات المحددة بمحلات الربط.
- المغروسات.
- لقد سبق للمشرع وأن عالج أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية التي قصد بها علاوة على أعباء القانون العام، الارتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية، مثل ارتفاقات الطريق ومصببات الخنادق، والرؤية، والغرس، والتقليم، وتصريف المياه، ومكس الأسواق، والارتكاز أو أعباء أخرى ينص عليها القانون ⁽²⁾.

1 - أنظر: نص المادة 2/2 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 67 من القانون 30/90.

ولأجل تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة، وكذا الارتفاقات المطبقة على الملك العمومي للطرق السيارة وعلى الأملاك المجاورة، أسس المشرع مجموعة من الأحكام المقيدة للاستعمالات سالفه الذكر بموجب المرسوم 392/04 الآنف ذكره.

ولقد جاء في الباب الرابع منه المعون بحقوق الارتفاق المطبقة على الأملاك المجاورة للملك العمومي، وبين نطاق أعمال حقوق الارتفاق هذه على الأملاك المحاذية أو المجاورة للطرق العمومية المصنفة لأسباب أمن وراحة السير، أو وضوح الرؤية، وأردف المشرع بأنه تطبق خصوصاً على مستوى نقاط التقاطع أو المنعطفات أو النقاط الخطيرة أو غير الملائمة للمرور.⁽¹⁾

2.2.1.5.2. إرتفاقات المصلحة العامة المرتبطة بالطرق

أسس المشرع جملة من الارتفاقات لمصلحة الطرق وهي بالتأكيد مصلحة عامة واجبة الرعاية والصون فيما يلي:

وجوب القضاء على الأسوار وتعويضها بالحواجز المشبكة.

وجوب القضاء على الأشجار المضايقة.

حق السلطة المسيرة للطريق في القيام بتسوية المنحدرات والردوم وجميع العوائق الطبيعية

قصد توفير أحسن الظروف التي تمكن من الرؤية الحسنة.

منع إقامة لوحات أو إعلانات إشهارية أو كل ترتيب إشهاري بدون رخصة شبكة الطرق

ولو على الممتلكات المجاورة⁽²⁾.

1 - أنظر: نص المادة 19 من المرسوم 392/04 .

2 - انظر المادة 19 من نفس المرسوم.

كما أقر المشرع حكماً يحيل فيه على التنظيم تحديد شروط وضع اللوحات الاشهارية في الممتلكات المجاورة للملك العمومي للطرق والطرق السيارة⁽¹⁾.

إن السكان المجاورين للأماكن العمومية للطرق يمكنهم الدخول في الليل والنهار، ولهم حق المزارب²، وحق الربط بالشبكة الهاتفية وشبكة التزويد بالغاز والماء والكهرباء، ويخضع كل تدخل أو أشغال بعنوان حقوق السكان المجاورين للأماكن العمومية للطرق لرخصة شبكة الطرق.

3.1.5.2. ارتفاعات المصلحة العامة المتعلقة بالملاحة الجوية

لقد بادر المشرع إلى تنظيم سياسة النقل الجوي لما لها من أهمية اجتماعية واقتصادية يرمي إلى توفير الشروط الكفيلة بتنمية متوازنة للنقل الجوي تستجيب لاحتياجات المستعملين في مجال نقل الأشخاص والبضائع في أحسن ظروف الأمن والاقتصاد والفعالية، وكذا ضمان استغلال وتطوير خدمات الملاحة الجوية وخدمات المطار، وتحديد قواعد استخدام المجال الجوي الوطني في إطار الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والتي تحكم الطيران المدني الدولي⁽³⁾.

وقد جاء المشرع بعدة أحكام تتعلق بإحداث ارتفاعات سماها بارتفاعات الطيران تؤسس بجوار المحطات الجوية ومحطات الطوافات والمنشآت الموجهة لتسهيل الملاحة الجوية، خاصة بالتوسعة والإرشاد⁽⁴⁾.

1 - انظر المادة 20 من نفس المرسوم.

2 - المزارب وجمعه مزاب: هو أنبوبة من حديد ونحوه تجعل على جانب البيت لأجل تجميع مياه الأمطار وتصريفها بعد ذلك بعيداً.

3 - أنظر: نص المادة 3 من القانون 06/98 المؤرخ في 27 جوان لسنة 1998 معدل ومتمم بالقانون 2000-05 مؤرخ في 06/12/2000، الجريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1998.

4 - أنظر: نص المادة 57 من نفس القانون.

1.3.1.5.2. مفهوم ارتفاعات الطيران

أقر المشرع ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة وشملها بما يلي:

خطر إنشاء أي عراقيل يمكن أن تمس الملاحة الجوية.

إلزام الملاك بالحد أو استبعاد العراقيل التي تضر بأشغال المستلزمات المساعدة للملاحة

الجوية، أو بأجهزة الأمن المقامة لصالح الملاحة الجوية¹.

كما ألزم المشرع بوجود أن يؤمر داخل منطقة ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة بحظر

البناءات ووضع السياج والبنائات التي يفوق علوها العلو المنصوص عليه في مخطط الارتفاعات أو

بالحد منها واستبعادها لفائدة الأمن الجوي⁽²⁾.

وألزم المشرع الجهات المسؤولة عن الطيران المدني بضرورة تحديد مخطط ارتفاعات

الطيران الذي يشمل المساحات المخصصة للتوسعة، وكذا كفاءات تعيين ارتفاعات الطيران الخاصة

بالإرشاد عن طريق التنظيم، ويتجلى هذا التنظيم بالمرسوم التنفيذي رقم 88/02، مؤرخ في

2002/03/02 يتعلق بارتفاعات الطيران، الذي جاء لأجل تطبيق أحكام المادة 61 من القانون

06/98، يرمي إلى وضع مخطط ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة، وكذا كفاءات تأسيس

ارتفاعات الطيران الخاصة بالإرشاد⁽³⁾.

وهدف المشرع من خلال المرسوم الأخير إلى وضع أحكام تطبق على المحطات الجوية

ومحطات الطوافات الموجهة للملاحة الجوية العمومية، والمحطات الجوية ومحطات الطوافات

1 - أنظر: نص المادة 58 من نفس القانون .

2 - أنظر: نص المادة 60 من نفس القانون.

3- أنظر: نص المادة الأولى من المرسوم 88/02، المتعلق بارتفاعات الطيران، الجريدة الرسمية، عدد 17 لسنة

الموجهة للاستعمال الخاص في ظروف تحدد بقرار من الوزير المكلف بالطيران المدني، والمنشآت الخاصة بمستلزمات المساعدة للملاحة الجوية والاتصالات السلكية واللاسلكية للطيران ومنشآت الأرصاد الجوية التي تهم أمن الملاحة الجوية⁽¹⁾.

2.3.1.5.2. مشتملات ارتفاعات الطيران

تشمل ارتفاعات الطيران مثل ما هو منصوص عليها في المواد من 59-85 من القانون 06/98 المتعلق بالطيران المدني وهي كالتالي:

1.2.3.1.5.2. ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة

أسس المشرع ارتفاعات خاصة بالطيران موجهة للتوسعة، وذلك من خلال سلسلة من مساحات تحديد الحواجز التي توضح الحدود التي يمكن أن تبلغها الأشياء في الفضاء الجوي⁽²⁾، وألزم المشرع أن يعد بكل محطة جوية ومحطة طوافات ومنشأة مذكورة في المادة 2 أعلاه، مخطط ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة⁽³⁾.

وارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة لابد لها من ملف يشتمل على ما يلي:

- مشروع مخطط ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة.
- مذكرة توضيحية تبين الهدف المرجو من تأسيس ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة.
- قائمة الحواجز التي تتجاوز المقاييس القصوى⁽⁴⁾.

1- أنظر: نص المادة 2 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 4 من نفس المرسوم.

3 - أنظر: نص المادة 5 من نفس المرسوم.

4 - أنظر: نص المادة 6 من نفس المرسوم.

وبين المشرع أن مخطط الارتفاقات الخاصة بالتوسعة يصادق عليه بقرار مشترك، من الوزير المكلف بالطيران المدني والوزير المكلف بالمالية ويعدل المخطط هذا حسب نفس الإجراء، وتودع نسخة من مخطط الإخلاء المصادق عليه على التوالي لدى المجلس الشعبي البلدي في الإقليم الذي وضعت فيه الارتفاقات وعلى مستوى مصالح التعمير للولاية المختصة إقليمياً⁽¹⁾.

ويحدد مخطط ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة المنطقة التي وضعت فيها الارتفاقات لإقامة المنشآت المعدة لضمان أمن الملاحة الجوية، ويجب أن تحدد المقاييس القصوى في كل منطقة وضعت فيها الارتفاقات الخاصة بالتوسعة تبعاً لطبيعة وموضوع الحواجز التي يحتمل أن تشكل خطراً على الملاحة الجوية أو تعيق سير أجهزة الأمن الخاصة بالملاحة الجوية⁽²⁾.

وألزم المشرع وجوب الإشارة إلى الحواجز التي تتجاوز المقاييس القصوى لإرتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة، كما ألزم كل من له صفة من الملاك داخل مناطق الارتفاقات ضرورة احترام مخطط إرتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة عند القيام بأي بناء.

كما كان المشرع صارماً في رفض تسليم رخصة البناء داخل المناطق التي وضعت فيها ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة إلا إذا كانت البناءات المزمع تصميمها مطابقة للأحكام الخاصة بالمخطط المذكور آنفاً⁽³⁾.

وكل بناء أو منشأة يحتمل أن تشكل بحكم علوها حاجزاً أو خطراً على الملاحة الجوية خارج المناطق التي وضعت فيها ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة تتطلب رخصة خاصة من السلطة المكلفة بالطيران المدني التي يمكن أن تخضع هذا البناء و/أو هذه المنشأة لجميع شروط

1 - أنظر: نص المادة 7 و 8 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 9 و 10 من نفس المرسوم.

3 - أنظر نص المادة 3/10 ، والمادة 11 من نفس المرسوم.

الإقامة والعلو المماثلة مع أمن الطيران⁽¹⁾ ، وعندما تستلزم إرتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة المؤسسة عن طريق المخطط المذكور في المادة 9 أعلاه إما إزالة البناءات أو تعديلها أو تعديل الأماكن، تتم هذه العمليات في إطار الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾.

2.2.3.1.5.2. ارتفاعات الطيران الخاصة بالإرشاد

بعد أن فصل المشرع في الارتفاعات الخاصة بالتوسعة خدمة للمصلحة العامة المرتبطة بالطيران أتى على تأصيل النوع الثاني من الارتفاعات الخاصة بالطيران ألا وهو ارتفاع الإرشاد، وقد جاء ذلك في نص المادة 14 من المرسوم 88/02 ما يلي : " تقام ارتفاعات الطيران الخاصة بالإرشاد بتأشير و/ أو الإرشاد الضوئي للحواجر للدلالة على وجود هذه الحواجز، وذلك قصد تقليص الخطر فيما يخص أمن الملاحة الجوية".

وعندما يتعلق الأمر بالمحطات الجوية وخطوط السير التي تخصه؛ يؤهل الوزير المكلف بالطيران المدني في مجال ارتفاعات الطيران الخاصة بالإرشاد للأمر بناء على مبادرته الخاصة أو بطلب من وزير الدفاع الوطني بالإرشاد في الليل و/ أو في النهار، لجميع الحواجز التي تعد خطرا على الملاحة الجوية⁽³⁾.

كما يؤهل الوزير المكلف بالطيران المدني للأمر بوضع أجهزة بصرية أو لاسلكية كهربائية لمستلزمات المساعدة للملاحة الجوية، ويستطيع أيضا أن يأمر بإلغاء أو تعديل أي جهاز بصري يحتمل أن يسبب خلطا مع مستلزمات المساعدة البصرية للملاحة الجوية⁽⁴⁾.

1 - أنظر: نص المادة 12 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 13 من نفس المرسوم.

3 - أنظر: نص المادة 15 من نفس المرسوم.

4 - أنظر: نص المادة 15/2-3 من نفس المرسوم.

كما تتمتع الإدارة لانجاز الإرشاد المذكور في المادة 15 من المرسوم 88/02 بحقوق الارتكاز والمرور وقطع الأشجار والأغصان، وكذا تركيب الأجهزة على الجدران الخارجية والأسقف⁽¹⁾.

3.3.1.5.2. التعويض عن ارتفاعات الطيران

لم يغفل المشرع جانب التعويضات نظير ارتفاعات الطيران سواء تلك الخاصة بالتوسعة أو تلك المتعلقة بالإرشاد وقرر بموجب المادة 17 تكفل الدولة بها والتي تنص على ما يلي: " تتكفل الدولة بالنفقات والتعويضات الناجمة عن تأسيس ارتفاعات الطيران العامة في صالح الحركة الجوية العمومية".

كما أقر المشرع حكما خاصا مرتبطا بالمالك الذي ألزمه بالتكفل بالنفقات والتعويضات الناجمة عن تأسيس ارتفاعات الطيران في المحطات الجوية أو محطات الطوافات ذات الاستعمال الخاص⁽²⁾.

لقد بات واضحا أن الإدارة حينما تتصرف باعتبارها سلطة عامة إنما تسعى حين مباشرة أعمالها القانونية لمحاولة إبرام اتفاقات ودية، فإذا لم تتوصل إلى ذلك الاتفاق فإن الجهات القضائية هي المنوط بها تحديد التعويضات المترتبة عن ارتفاعات الطيران⁽³⁾.

2.5.2. القيود المقررة للمصلحة العامة للغابات والمياه

إن النظم الاقتصادية هي 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

1 - أنظر: نص المادة 16 من نفس المرسوم.

2 - أنظر: نص المادة 17 و 18 من نفس المرسوم.

3 - أنظر: نص المادة 19 من نفس المرسوم.

تنظم حق الملكية ليست إلا بناءا فوقها يعتمد بالدرجة الأولى على النظام الاقتصادي ذاته ، ومتى تغير 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، وهو تغليب أضحي قاعدة عامة في العصر الحديث، وشعارات يحملها رجال التشريع والأحزاب والسياسة، ويسعون لتطبيقها.

للملكية العقارية الخاصة أبعاد استيراثية مرتبطة بمجمل الحياة الاقتصادية والاجتماعية بشكل وثيق، بل أن بعض الإصلاحات الكبرى لا يمكن إنجازها، بالشكل المطلوب، دون إصلاح هذا القطاع. فسواء تعلق الأمر بالاستثمار، أو السكن، أو التهيئة الحضرية وتنفيذ السياسات العمومية، أو إنشاء مناطق صناعية أو سياحية، وباقي التجهيزات الضرورية؛ في كل هذه المجالات تطرح مسألة الملكية العقارية.

1.2.5.2. القيود المقررة للمصلحة العامة الغابية

لقد تزايد الاهتمام بالنشاط الاقتصادي كثيرا، ذلك كون التحديات الحديثة مبنية على القدرة الاقتصادية، ورغم ذلك فإن الدول العظمى ليس بإمكانها تطوير اقتصادها دون الاعتماد على الثروات الطبيعية، ومعظم الأنشطة الاقتصادية تتبنى على المادة الخام، والثابت في علم الاقتصاد أن المعادلة الاقتصادية تبدأ من المادة الأولية.

إن المشرع الوطني وإيماننا منه بضرورة كفل هذه المادة لتحقيق النمو الاقتصادي بادر إلى تنظيم بعض القطاعات الهامة ومنها قطاع الثروة الغابية والمائية، ولم يكتف بوضع النظام قانوني

لها، وجعلها أملاك وطنية، بل قيد الملاك المجاورين لها بمجموعة من القيود التي تحد من ملكياتهم قصد المحافظة على المصلحة الغابية أو المائية أو الاقتصادية عموماً.

1.1.2.5.2. مفهوم الغابات

قبل التطرق للقيود المفروضة لمصلحة الغابات باعتبارها ثروة قومية لا بد من تلمس المفاهيم التي تتوقف عندها الغابات سواء من حيث تعريف التشريع لها، أو من حيث الرؤية الاقتصادية والإستراتيجية لمكوناتها المختلفة.

2.1.2.5.2. المفهوم الاقتصادي والتشريعي للغابات.

إن للغابة مفهومان اقتصادي وتشريعي، فيتكفل علم الاقتصاد ببيان معنى الغابة ويحرص القانون على إعطاء معناها من ناحية التشريع¹.

1 - أطلق فريق الأمم المتحدة الإعلامي في مؤتمر صحفي في بيت الأمم المتحدة في بيروت اليوم تقريراً عن الغابات أصدره برنامج الأمم المتحدة للبيئة، لمناسبة يوم البيئة العالمي 2011. ومن أبرز ما جاء في نتائج التقرير أن "استثمار 40 بليون دولار إضافية سنوياً في قطاع الغابات سيقص بمقدار النصف معدلات إزالة الغابات بحلول عام 2030 ويرفع معدلات زراعة الأشجار بنسبة 140 في المائة بحلول عام 2050 ويحجز على توفير الملايين من فرص العمل الجديدة". حضر إطلاق التقرير ممثلون لعدد من المنظمات غير الحكومية البيئية الفاعلة في لبنان. وشاهد المشاركون فيلمين وثائقيين حول الغابات من إنتاج برنامج الأمم المتحدة للبيئة، بداية قدمت ميشلين متى من لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا عرضاً يلخص النتائج الرئيسية للتقرير الذي يحمل عنوان "الغابات في اقتصاد أخضر". والتقرير الذي يتألف من ستة أقسام يعرض مساهمات الغابات ووضعها الراهن ودورها في الاقتصاد الأخضر والاستثمار في قطاع الغابات وتوصيات بشأن السياسات العامة المتعلقة بالغابات في الاقتصاد الأخضر، وبعضاً من قصص النجاح بالإضافة إلى جوانب أخرى، ويربط هذا التقرير تقدم رفاه الإنسان بوجود الغابات، التي "تحقق استقرار المناخ العالمي وتوفر الموائل للتنوع البيولوجي". وهددت متى قيمة بعض الخدمات التي توفرها الغابات، بما في ذلك التغذية والطاقة، ورغم أن التقرير أوضح أن "عملية إزالة الغابات تقلصت"، أشار إلى أنه "تم سنوياً إزالة 13 مليون هكتار من الغابات الاستوائية مما يسبب عواقب وخيمة على تغير المناخ من حيث زيادة انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون". وقالت متى إن الغابات تشكل "صلة وصل حيوية في التحول إلى الاقتصاد الأخضر، فهي تعزز التنمية المستدامة والقضاء على الفقر في إطار سعينا إلى السير نحو مستقبل منخفض الكربون وأكثر إنصافاً، ويتم سنوياً استثمار نحو 64 بليون دولار أمريكي في قطاع الغابات،

أ). **المفهوم الاقتصادي للغابات:** إن الغابة ثروة طبيعية واقتصادية هامة وهي فوق ذلك وطنية وقومية، ومنطلق ذلك واجب احترام الشجرة على كل مواطن⁽¹⁾، والمحافظة على الثروة الغابية بمفهوم الاقتصاد تكمن أساساً في حفظ الكيان القائم كمرحلة أولية قبل التفكير في تنميتها وتطويرها، بناء على أنها التنمية الوطنية لا يمكن أن تتم بعيداً عن التراكم الغابي بأنواعه سواء الغابات، الأراضي ذات الطابع الغابي، التكوينات الغابية الأخرى².

تتفق نسبة 28 في المائة منها على إدارة الغابات ويصرف الباقي على تصنيع منتجات الغابات والاتجار بها. يحث التقرير الحكومات والمجتمع الدولي على "إجراء إصلاحات في مجال السياسات العامة من أجل إيجاد الحوافز والاستثمارات في الغابات. ودعيت أيضاً المؤسسات التجارية والمالية إلى تشجيع الاستثمار في القطاع الحرجي".
1 أنظر: نص المادة 2 من القانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات الصادر في 1984/06/23، الجريدة الرسمية، عدد 26 لسنة 1984.

2 - يتزايد الاهتمام تدريجياً بالمنتجات البيولوجية المتجددة باعتبارها من المواد الخام ذات الاستعمالات الصناعية المتعددة، وهو ما يؤدي إلى تغيير منطق الإنتاج التقليدي لهذه المنتجات. وتحدث هذه الظاهرة على طول معظم سلاسل القيمة ذات الأصل البيولوجي، التي يتمثل التحدي فيها في التمكن من زيادة السيطرة على المتغيرات الاحتمالية للعملية الطبيعية، سعياً إلى التقليل من درجة عدم اليقين، وجعل العملية أكثر كفاءة، وبالتالي إضافة قيمة أكبر عن طريق إنتاجية أكبر من خلال تعزيز بعض الأوجه المعينة في المنتج المرغوب. ويتمثل أحد البدائل الإضافية في التقسيم والتنويع المتزايد في المنتجات النهائية. ويعتمد الكثير من هذه التدخلات في العمليات الطبيعية، والرامية إلى تحقيق سيطرة أكبر على المتغيرات البيولوجية، على إدخال عنصر الابتكارات. وفي الحالة الخاصة بالنشاط الحرجي المستدام، يضاف أيضاً طول دورة الإنتاج، الذي يزيد على 15 عاماً. حيث يؤدي ذلك إلى ضرورة التخطيط لكل السلسلة من أولها، وهو ما ينطوي على اتخاذ القرار أولاً بشأن ما سيتم زراعته، ليتم بعد ذلك انتظار نضجه الأمثل، ومن ثم يمكن الحصول على المادة الخام ثم تحويلها صناعياً. ولذلك يكتسب النشاط الحرجي بعض الخصائص المميزة التي يجب مراعاتها عند مناقشة حقوق الملكية الفكرية في القطاع.

القطاع الحرجي باعتباره سلسلة قيمة

يتألف القطاع الحرجي من أنشطة تقليدية تبدأ باستخراج الخشب من الغابات لكي يتم تحويله صناعياً. ويلعب نوع الشجر المزروع زراعته، وصنفيه أيضاً، دوراً كبيراً في تحديد الاستخدام النهائي مسبقاً؛ ويكون لكل صنف بدوره طول معين لدورة الحياة. ومن هنا ينشأ الاختلاف في دورات الأعمال المعنية بالخشب والمنتجات. لذلك فإن الخشب هو المورد الأكثر قيمة الذي يمكن استخراجه من الغابات، وهو يستخدم لإنتاج الطاقة وكذلك من أجل النشارة وصناعة الألواح وإنتاج لب الخشب والورق. لكن هناك منتجات حرجية أخرى غير خشبية يمكن أن تكون على قدر من الأهمية: الطعام، والإضافات الغذائية (الفطر والفواكه والأعشاب)، والألياف (وهي تستخدم في البناء والأثاث

إن الثروة الغابية بمفهومها المتنوع تشكل حجرة أساس في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة⁽¹⁾. كما تتدرج هذه الثروات في إطار التخطيط الوطني وتنسيق التكامل الاقتصادي والاجتماعي، وقد جاء قانون التوجيه العقاري ليعطي مفهوما مخصصا للثروة الغابية وأدرجها ضمن قوام الأملاك العقارية بموجب المادة 3 منه⁽²⁾.

ب). المفهوم التشريعي للغابات: يعرف قانون التوجيه العقاري الغابات بناء على تقسيماتها فيعرف الأرض الغابية على أنها: "كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة، و 100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة، على أن تمتد مساحتها إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة"⁽³⁾.

أما 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، وتشكل هذه الأراضي الأحرش والخمائل، وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية، والتكوينات المخشوشة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية⁽⁴⁾.

ـ الملابس والأدوات)، والراتنجات، والمطاط، والمنتجات التي تستخدم في الأغراض الطبية، ومستحضرات التجميل، والمنتجات التي تستخدم للأغراض الثقافية.

ـ أنظر: التقرير الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، الدورة الحادية عشرة، جنيف، من 13 إلى 17 مايو 2013.

1 - أنظر: نص المادة 3 من نفس القانون.

2- يشتمل القوام التقني للأملاك العقارية، زيادة على الأملاك العمومية الطبيعية، على ما يلي....الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية...

3- أنظر: نص المادة 13 من القانون 25/90.

4- أنظر: نص المادة 14 من نفس القانون.

3.1.2.5.2. صور تقييد الملكية الخاصة المجاورة للغابات

إن وضع قواعد خاصة لتكفل الحماية الضرورية للغابات لا يمكن أن تستقيم دون وضع قيود قانونية على الملاك المجاورين للأملاك الغابية على أساس أنهم مالكون، وبموجب سلطتهم في التملك فقد يؤذون هذه الأملاك، من هذا الباب نفذ المشرع ليقيدهم في ممارسة بعض الأنشطة حال انتفاعهم بملكياتهم والتصرف فيها.

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

كما يمنع نفس القانون إقامة أي منشأة قد يتسبب نشاطها في اندلاع الحرائق داخل الأملاك الغابية ببعد 1 كلم، وإذا أراد الشخص المالك إقامة ذلك فلا بد له استصدار رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات.

وإضافة على هذه القيود يمنع القانون الملاك من إقامة أية خيمة أو خص 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 استصدار رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽²⁾، كما يمنع القانون إقامة مصانع للخشب داخل الأملاك الغابية أو على بعد يقل عن 2 كلم، ومتى أراد

1 - أنظر: نص المادة 27 من القانون 12/84.

2 - أنظر: نص المادة 28 من نفس القانون.

المالك إنشاء مصنع على ملكه المجاور للأماكن الغابية فعليه الحصول على رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات، وطبقاً للتنظيم الجاري به العمل¹، ويخضع القانون كل عمليات البناء والأشغال التي تمت قبل صدور القانون 12/84، لوجوب إعلان المالك عن أنفسهم ضمن أجل مدته سنة واحدة لدى الوزارة المكلفة بالغابات التي تحيطهم علماً بالإجراءات المتعلقة بحماية الثروة الغابية².

2.2.5.2. حماية المصلحة العامة للمياه

إن امتداد العمران وتطور الإطار المعيشي وكذا التوسع الصناعي والسياحي والفلاحي قد غيّر من أنماط استهلاك المياه، وولد تصاعد الطلب على الماء الصالح النوعي إلى درجة تجاوز الحاجيات لقدرة الموارد المائية ومن ثمة أصبح الشغل الشاغل بالنسبة لأي دولة في قطاع المياه هو تحقيق التوازن بين احتياجات الأنشطة المستعملة للمياه وقدرة الموارد المائية المتوفرة³.

جاء المشرع بمجموعة من الأحكام والترتيبات فيما يخص استعمال وتسيير المياه، هدفها سد الفراغات القانونية وتحقيق استعمال وتسيير أنجع وأمثل للمياه من حيث تغطية الطلب عن الماء والحفاظ على الموارد المائية⁴.

1 - أنظر: نص المادة 30 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 32 من نفس القانون.

3 - وقد صدر القانون رقم 12/05 بتاريخ 2005/08/04 المتعلق بالمياه، المتمم بالقانون رقم 08-03 الصادر بتاريخ 2008/01/23، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/09 المؤرخ في 2009/08/04.

- من المتوقع تزايد عدد سكان العالم، أن يرتفع الطلب على مياه الري، والماء الصالح للشرب، بنسبة 20 في المائة، في غضون الخمس والعشرين سنة المقبلة، وبما أن أغلب البلدان النامية، تعتمد على الفلاحة في اقتصادها، فإن نقص المياه العذبة من شأنه أن يسبب نقصاً في الغذاء في جهات مختلفة من العالم، وعليه فإن التنمية المستدامة والشاملة = للموارد المائية وإدارتها في هذه الدول أصبحت من الأمور البالغة الأهمية، وذلك لتجنب أزمات مستقبلية تتجم عن نقص الماء كماً وكيفاً.

4- أنظر: نص المادة 180 من القانون 12/05 التي تنص على إلغاء القانون رقم 17/83 الصادر بتاريخ 1983/07/16 المتعلق بالمياه.

1.2.2.5.2. مفهوم قانون المياه

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا عاما للمياه سوى تعريف أنواعها في أي من القوانين والتنظيمات المتعلقة بها؛ واكتفى بذكر تسمية المياه مركزا على الجانب التشريعي والتنظيمي في تعيين خصائصها، طبيعتها القانونية ومالكها؛ تاركا للفقهاء القانوني أو للدراسات الفقهية مجهود تعريف المياه؛ لأن الطبيعة الخاصة لهاته المادة وأشكالها العديدة المرتبطة بمصادرها ودورها يصعب احتواؤها وإلمامها في تعريف قانوني جامع، لقد اعتبر المشرع الجزائري المياه من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية¹.

لقد اعترف المشرع الجزائري بالوظيفة الحيوية والإستراتيجية للمياه بالنسبة للسكان والاقتصاد وذلك بخضوع الموارد المائية، وعلى العموم جميع الأملاك الوطنية العمومية المائية، كما عرفها القانون بسبب طبيعتها الحيوية والإستراتيجية في توفير احتياجات السكان والاقتصاد، لنظام خاص في الحماية والتسيير والاستعمال وفقا للتشريع المعمول به، لا سيما قانون المياه².

أكد المشرع على تعزيز هذه الأهمية، من خلال النص على الأهداف التي تدعو إلى استعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة إلى ضمان ما يأتي: التزويد بالمياه عن طريق حشدها وتوزيعها بالكمية الكافية والنوعية المطلوبة، وذلك قصد تلبية حاجيات السكان وتروية المواشي وتغطية طلب الفلاحة والصناعة والنشاطات الاقتصادية والاجتماعية الأخرى المستعملة للماء³.

1 - وذلك في سياق نص المادة 17 الفقرة الأولى من دستور 1996/11/28.

- أنظر: نص المادة 02/15 من القانون 30/90.

2 - أنظر: نص المادة 75 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 02 من القانون 12/05.

ويظهر من خلال ما أقره المشرع الجزائري للطابع الوطني للمياه في منظوره الإقليمي، وطابعها الإجمالي في منظوره النوعي، بحيث أنه أدرج المياه في كل النشاطات البشرية الممكنة، وأقر صراحة بأن المياه ليست بموضوع مستقل أو حيادي بل هو عامل مؤثر ومتأثر في كل القطاعات، وتتمثل المبادئ التي يركز عليها استعمال الموارد المائية وتسييرها وتتميتها المستدامة فيما يأتي:....

تخطيط عمليات تهيئة الري لحشد الموارد المائية وتوزيعها في إطار الأحواض الهيدروغرافية أو الأنظمة المائية الكبرى التي تكون وحدات هيدروغرافية طبيعية مع احترام دورة المياه وبالتنسيق مع توجيهات وآليات تهيئة الإقليم وحماية البيئة¹.

من ناحية أخرى، ولأول مرة يقيد المشرع الجزائري في إطار قانون المياه، استعمال وتسيير المياه بأحكام ومبادئ التنمية المستدامة، للحفاظ على طابعها المتجدد ليتوافق ذلك مع رؤية المجتمع الدولي².

1 - أنظر: نص المادة 03 فقرة 3 من القانون 12/05.

2 - قد جاء في مداخله للسيد الأمين العام للأمم المتحدة" بان كي مون" بتاريخ 2013/10/08 في كلمته الافتتاحية لقمة المياه في بودابست "الماء هو مفتاح التنمية المستدامة. نحن في حاجة إليه من أجل الصحة، والأمن الغذائي والتقدم الاقتصادي، ولكن كل عام يجلب ضغوطا جديدة". وأشار إلى أنه بحلول عام 2030، قد يواجه ما يقرب من نصف سكان العالم شحا في المياه ويمكن أن يفوق الطلب العرض بنسبة 40 في المائة. وأضاف "يتعين علينا أن نعالج الاستخدام غير المستدام، يتعين أن نستخدم ما لدينا بطريقة أكثر إنصافا وحكمة. لا يمكننا أن نتوقع من الحكومات أن تفعل ذلك وحدها. يتطلب ضمان عالم مياه آمن المشاركة الكاملة من جميع الجهات الفاعلة، وعلى رأسها عالم الأعمال". وأشار السيد بان إلى أن الزراعة هي حتى الآن هي أكبر مستهلك للمياه العذبة، وهناك حاجة ملحة ومتنامية للتوفيق بين مطالبها مع احتياجات الاستخدامات المنزلية والصناعية، وبصفة خاصة توليد الطاقة. وقال "يجب أن يتعلم صغار المزارعين والشركات الصناعية العملاقة على حد سواء الاستفادة من كل قطرة ماء. وهذا يعني تقنيات الري المحسنة، ومحاصيل أقل استهلاكاً للمياه وأكثر مرونة للمناخ". وأكد الأمين العام أن تغير المناخ، يشكل خطراً على تناقص إمدادات المياه في كثير من أنحاء العالم، مضيفاً "يجب علينا أن نتأكد من أن الماء لا يزال يشكل حافزاً للتعاون وليس للصراع بين المجتمعات والبلدان". وأضاف أن الأمم المتحدة تقف على

وبعنوان التنمية المستدامة أدرج البعد البيئي في استعمال وتسيير المياه إلى حد اعتبارها

ثروة متوارثة من خلال التنمية المستدامة التي هي مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية

واقتصادية قابلة للاستمرار ووحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية

2.2.2.5.2. إرتفاقات المصلحة العامة للمياه وآثارها

ولأجل كل ما سبق بيانه أقر المشرع مجموع من القيود القانونية المقررة لي الملكيات

الخاصة خدمة للمصلحة العامة المرتبطة بوفير وتسيير المياه وتلبية الحاجات الوطنية منه من

خلال إحداث إرتفاقات مختلفة وصنفها إلى ثلاثة أصناف.

1.2.2.2.5.2. الارتفاقات المتعلقة بالأملك العمومية الطبيعية للمياه.

المشرع حدد الأملك العمومية الطبيعية للمياه وعين حدودها وذكرها على سبيل الحصر

وهي الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط.

=أهبة الاستعداد للمساعدة في هذا المجال، مشيرا على سبيل المثال إلى شراكة المياه المشتركة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي الذي يدعم الاتفاق السياسي بشأن الموارد المشتركة، مثل حوض النيل. وأشار إلى تقرير الفريق الحكومي الدولي المعني بتغير المناخ، حول تأثير تغير المناخ على دورة المياه العالمية، وأوضح قائلا "من المحتمل جدا أن يصبح هطول الأمطار الغزيرة أكثر كثافة وأكثر تواترا بحلول نهاية هذا القرن، بسبب زيادة درجات الحرارة السطحية العالمية. وذكر أن هذا "يعني بمفهوم الشخص العادي، المزيد من الفيضانات"، وأضاف "سوف نشهد أيضا المزيد من موجات الجفاف"، و "يلزمنا أن نفعل كل ما بوسعنا للحفاظ على ارتفاع درجات الحرارة العالمية إلى أقل من درجتين مئويتين فوق مستويات ما قبل الثورة الصناعية. وللقيام بذلك، نحن بحاجة لوضع اللمسات الأخيرة على اتفاق قانوني قوي بشأن تغير المناخ في عام 2015". وأفاد "يتم تصريف 80 في المائة تقريبا من مياه الصرف الصحي العالمي من المستوطنات البشرية أو المصادر الصناعية بدون معالجة. ولا تزال نوعية المياه على الأقل في أجزاء من معظم أنظمة الأنهار الكبرى دون معايير منظمة الصحة العالمية الأساسية. ويشرب ما يقارب من ثلث السكان الماء الذي يهدد الصحة، ويفتقر عدد أكبر إلى المرافق الصحية الملائمة". وذكر السيد بان أيشا أن "حو 2.5 مليار شخص يفتقرون إلى الكرامة والصحة بسبب عدم إمكانية الوصول إلى مرحاض لائق في مكان آمن، والحماية من النفايات غير المعالجة".

كما أقر المشرع المبدأ العام لإجازة التدخل لحماية المصلحة العامة المرتبطة بإدارة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه من خلال نص المادة 9 من قانون المياه: "يترتب عن كل إجراء يضر بالغير ناتج عن إدارة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه تعويض يتم تحديده مثملاً هو الحال في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"⁽¹⁾.

(أ). **ارتفاع الحافة الحرة:** ومن بين ما أقره المشرع من إرتفاقات المصلحة العامة الخاصة بالماء بموجب القانون هو ارتفاع الحافة الحرة على طول ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط التي لا يمكن تحديد واستعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية، أو لتدفق المياه، يتراوح عرضه من ثلاثة أمتار إلى خمسة حسب الحالة داخل الأملاك المجاورة ويحتسب ابتداء من حدودها.

(ب). **آثار ارتفاع الحافة الحرة:** إذا ما ترتب إرتفاق الحافة الحرة فإن ذلك سينتج عنه منع كل مالك من بناء وإقامة بناء جديد، ويمنع كذلك من كل غرس أو تشييد سياج ثابت، وحظر كل تصرف يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط.

يجوز للإدارة أن تلجأ إلى كل عمل يهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة في حالة ما إذا كان ارتفاع الحافة الحرة غير كاف لإقامة ممر للإستغلال في ظروف ثابتة حتى عن طريق نزع الملكية طبقاً للتشريع المعمول به².

1- أنظر: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

2 - أنظر: نص المادة 11 من القانون 12/05.

2.2.2.2.5.2. الارتفاقات المتعلقة بالأماكن العمومية الاصطناعية للمياه.

أجاز القانون الاستفادة من الملكية العقارية الخاصة خدمة للمصلحة العامة المتعلقة

بالأماكن العمومية الاصطناعية للمياه وهي كالتالي:

أ). تحديد الارتفاقات المتعلقة بالأماكن الطبيعية للمياه: المنشآت والهياكل المنجزة قصد البحث عن الموارد المائية ومعاينتها وتقسيمها الكمي والنوعي، ومنشآت حشد الموارد المائية الجوفية والسطحية وتحويلها، ومحطات المعالجة والخزانات ومنشآت نقل المياه وتوزيعه عبر شبكات القنوات، والأنابيب وكذا مرفقاتها المخصصة للاستعمال العمومي قصد تزويد التجمعات الحضرية والريفية بالمياه وصرف مياه مساحات السقي.

منشآت تسوية المرتفعات الخاصة بالفيض وتهيئة مجاري وحواف الوديان المنجزة قصد

ضمان الحماية من فيضانات المناطق الحضرية أو المناطق لمعرضة للفيضان

مجمعات المياه القذرة ومياه الأمطار ومحطات التصفية وكذا مرفقاتها المخصصة

للاستعمال العمومي لتطهير التجمعات الحضرية الريفية⁽¹⁾.

ب). تحديد ارتفاعات الأماكن العمومية الاصطناعية للمياه: لأجل حماية المصلحة العامة المتعلقة

بمكونات الأماكن العمومية الاصطناعية للمياه أقر المشرع استفادة الدولة الجماعات الإقليمية

والمؤسسات العمومية وكذا أصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون منشآت

وهياكل تابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للمياه من إرتفاقات الاستيلاء أو الشغل المؤقت أو

الإقامة على الممتلكات المجاورة⁽²⁾.

1 - أنظر: نص المادة 16 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 21 من نفس القانون.

على أن تكون مناطق الاستيلاء الضرورية لإقامة المنشآت والهيكل ذات المنفعة العمومية حسب الحالة إما موضوع شغل مؤقت، أو موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وفي حالة الشغل المؤقت يحق للمالكين المعنيين التعويض الكامل عن الضرر الناجم⁽¹⁾.

المشرع فرض قيد المرور على الملاك المجاورين بقنوات التحويل وقنوات جر المياه، كما فرض نفس القيد على الملاك المجاورين لمجمعات مياه التطهير الفلاحي، وقيد المرور في الحالتين يلزم الملاك بالسماح لمستخدمي الإدارة وعتادها بالمرور على أملاكهم الخاصة كما يلزمهم بنفس القيد لمصلحة المقاولين المكلفين بصيانة القنوات المذكورة أعلاه على اتساع خمسة أمتار على جانبي الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه⁽²⁾.

3.2.2.2.5.2. الإرتفاقات المرتبطة بنظامي الرخصة وامتياز استعمال الموارد

المائية.

أسس المشرع ارتفاقات لمصلحة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص الحائزين على رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه، بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء المساحات والحدائق والأحواش المجاورة للسكنات، ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف عقلانية، وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها، شريطة تعويض مسبق وعادل⁽³⁾.

كما قيد المشرع كل مالك بمنع كل بناء جديد وكل تشييد لسياج ثابت، أو كل غرس للأشجار داخل المناطق الخاضعة لارتفاق المرور، أو التفريغ كما هو منصوص عليه في قانون

1 - أنظر: نص المادة 22 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 23 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 1/94 من نفس القانون.

المياه، في ذات الصدد منح المشرع مزية لمالك العقار الخاضع لارتفاع التفرغ أن يلزم المستفيد من الإرتفاق اقتناء الأرض محل الارتفاع في أي وقت.

3.5.2. المصلحة العامة للطاقة والمواصلات السلكية واللاسلكية

لا يخف على أحد أن الطاقة والمواصلات السلكية واللاسلكية هي أحد أعصاب وشرابيين الحياة الاقتصادية، وهي أحد الأسباب الأساسية لتنشيط الصناعة والزراعة والنقل وغيرها من النشاطات، ولهذا تجد الحكومات سواء التي تشرف على البلاد التي تتميز بأنها منتجة للنفط أو التي تشرف على البلاد المستوردة للنفط، وكلاهما تسعى لإحاطة هذا القطاع الهام بمنظومات تشريعية بالغة الدقة .

1.3.5.2. قيود المصلحة العامة للمحروقات والمناجم

المشرع الجزائري أولى منذ الاستقلال أهمية قصوى لقطاع المحروقات ومن ذلك ما أقره القانون 14/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب.

هذا القانون تم إلغاء العمل بأحكامه بموجب القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005 والمتعلق بالمحروقات معدل بالأمر 10/06 الصادر في 29/07/2006، كما أصدر المشرع الجزائري نصوصا متعلقة بالمناجم أهمها القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001.

إن الارتباط بين المحروقات والمناجم ينطلق من كونهما ملكا للمجموعة الوطنية تأسيسا على نص المادة 17 من الدستور: "تعد ملكية عمومية، وملكاً للمجموعة الوطنية المواد المعدنية أو المتحجرة أو المكتشفة أو غير المكتشفة المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني... إلخ" ¹.

1.1.3.5.2. إرتباط أحكام قانون المحروقات بقانون المناجم

المشرع الجزائري عند إصداره للقانون 07/05 كان يسعى إلى تحديد النظام القانوني وبدقة لنشاطات البحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها عبر الأنابيب، وتكريرها وتحويل وتسويق وتخزين وتوزيع المنتجات البترولية، وكذا الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة هذه النشاطات ⁽²⁾.

1 - تعاني منظومة المناجم في الجزائر بشهادة المسؤولين والمتعاملين من تأخرات كبيرة، وسط تمويل غائب واستكشافات محدودة، وهو واقع يعترف وزير الطاقة والمناجم يوسف يوسف بخطورته، حيث شدد على وجود أعطال مسجلة في مجال استغلال المجال المنجمي الوطني، داعيا إلى بذل المزيد من الجهود من أجل تدارك هذه التأخرات التي استمرت لأزيد من عقد، وهو ما تسعى حكومة عبد المالك سلال لتذليله عبر مخططها الممتد إلى أفريل 2014 .

تؤكد مراجع متخصصة للسلام أنّ إمكانيات الجزائر في المجال المنجمي كبيرة، إلا أنها لازالت غير معروفة وعلى الرغم من الجهد المعتبر الذي تبذله الدولة فإن تطوير هذه القدرات لازال جد محدود، في الوقت الذي لم يتم بعد إعداد خريطة جيولوجية وطنية. وقطاع المناجم يشكو من إشكالية الموارد البشرية، سيما منها التكوين واستعمال التكنولوجيات الحديثة وضعف مستوى الاستثمار في تجديد التجهيزات والمنشآت، علاوة على إنتاج لا يليبي احتياجات السوق الوطنية، معتبرا أنه من "غير المعقول" أن تكون نسبة 75% من الاحتياجات الوطنية مستوردة على الرغم من الاحتياجات الهامة التي تزخر بها الجزائر. كما يقرّ يوسف بصفته المسؤول الأول عن قطاع الطاقة والمناجم، بعدم رضاه عن أداء مهام مراقبة وتسيير المجال المنجمي من قبل شرطة المناجم التابعة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ويتعلق الأمر - حسب الوزير - بتسيير المواقع المتوقفة وعدم تسديد مختلف المستحقات وتطبيق القانون في مجال حماية البيئة، داعيا مصالح شرطة المناجم إلى إبداء المزيد من الصرامة في تطبيق القانون. كما تطرق وزير القطاع إلى الحوادث التي كانت أحيانا مميتة، مؤكدا تسجيل معدل 2 إلى 3 وفيات سنويا بسبب الحوادث المرتبطة بالنشاط المنجمي والتي تعد "نسبة مرتفعة". في هذا الصدد أكد يوسف على ضرورة الملحة لإيجاد حلول لتلك المشاكل وبعث البحث والاستكشاف، لأن الوقت - حسب الوزير - قد حان "لتبوء القطاع المنجمي المكانة التي يستحقها في التنمية الاقتصادية للبلاد". - أنظر: جريدة السلام، عدد صادر بتاريخ

2012/10/02، الرابط على الويب: <http://www.essalamonline.com/ara/permalink/15870.html#ixzz2ki3uqFCF>

2 - أنظر: نص المادة الأولى من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، ص 4-5.

المشرع كان صائبا حينما ربط بين مواد المحروقات والتي عرفها في القانون 07/05 بـ:"
المحروقات السائلة والغازية والصلبة لاسيما الرمال النضيدة والنضيد الزفتي¹ ، وتشمل كذلك النفط
الخام وسوائل الغاز الطبيعي وغاز البترول المميع"⁽²⁾، وبين المواد المنجمية المذكورة في قانون
المناجم 10/01.

والدليل على الربط التشريعي بين مواد المحروقات المنوه عنها بالقانون 07/05 وبين قطاع
المناجم المنظم بالقانون 10/01؛ هو ما أتى على ذكره المشرع في قانون المحروقات 07/05
بموجب نص المادة 1/07 التي تنص على ما يلي:" يمكن التحصل على عقد بحث وإستغلال أو
إستغلال فقط، أو التحصل على امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب الاستفادة من الحقوق
التالية: "حيازة الأراضي والحقوق الملحقة، وحقوق الارتفاق الممنوحة طبقا لأحكام القانون 10/01
المتضمن قانون المناجم والتشريع المرتبط به"³.

1 - النضيد الزفتي المسمى أيضا الصخرة الزيتية أو النضيد الكيروزفتي يعتبر الصخرة الرسوبية ذات الحبيبات
الدقيقة التي تحتوي على مواد عضوية - الكيروجين عدد وافر من الكائنات مثل حبوب اللقاح و الطحالب و البوغ و
البشرة النباتية وأجزاء من الفلين و النباتات العشبية والخشبية وغيرها من بقايا النباتات البرية والمائية الخلوية بكمية
كافية لتوفير نفط، و غاز الوقود. والنضيد الزفتي قد يؤدي إلى سوء الفهم لأن في علم المعادن هذه الصخرة
ليست بالنضيد. ويمكن تحويل الكيروجين الموجود في النضيد الزفتي إلى الزيت من خلال عملية كيميائية عن
طريق الانحلال الحراري.

2 - أنظر: نص المادة 5 من نفس القانون.

3 - إن الدور الذي يلعبه البترول في الجزائر لا يمكن تجاهله بالنظر لما ساهمت فيه العوائد النفطية في إخراج
الجزائر في كل مرة من أزمتها، إلا أن الحديث عما فعله النفط بالإقتصاد الجزائري يحاول أن يظهر المفارقات
المتعلقة بهذا المورد الذي أفادت عوائده في الكثير من الأحيان الدول التي لا تملكه على حساب الدول النفطية.
فقد تسبب الإعتماد المفرط على البترول في تكوين إقتصاد وطني أحادي الجانب والمورد، مما جعله عرضة
للصدمات الخارجية ، وهو ما حدث سنة 1986 حين إنخفضت أسعار النفط إلى أدنى مستوياتها فخلفت بذلك
إختلالات هيكلية بارزة وعجز موازين لدولة الخارجية منها الداخلية ، فأصبح الإقتصاد الجزائري يتصف بالإقتصاد
البترولي، الشيء الذي تسبب في عدم تنمية الجانب الآخر وهو الأهم للدولة والمتمثل في القطاعات الإنتاجية.
فإنحصرت التمويلات والإستثمارات = = الأجنبية والمحلية في قطاع المحروقات رغم مشكلة النضوب التي يدركها

كما نصت الفقرة 4 من المادة 7 من القانون 07/05 على ما يلي: " نزع الملكية طبقاً للقانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 ".

وتتص الفقرة الثالثة من نفس المادة على ما يلي: "تتم المبادرة بالإجراءات الضرورية لمنح الحقوق المذكورة أعلاه لدى السلطة المؤهلة لتمويل هذه الحقوق من الوكالة الوطنية للمراقبة وضبط النشاطات في ميدان المحروقات، في حالة امتياز حق النقل بواسطة الأنابيب، أو بواسطة الوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات (النفط)، في حالة عقد بحث أو استغلال، ويتحمل المصاريف اللازمة لهذا الإجراء والتكاليف المترتبة عليها:

المتعاقد في حالة عقد بحث واستغلال.

صاحب الإمتياز في حالة امتياز النقل بواسطة الأنابيب.

وبناء على ما سبق يتضح لنا أن المشرع قد جعل للمواد المنجمية تشريعاً خاصاً على غرار المحروقات، ولكن ولسمات مشتركة بينهما؛ أهمها أنهما ثروتان وطنيتان خاصتان بالمجموعة الوطنية تقعان تحت الأرض وتشتركان في كثير من الخواص الفيزيائية والجيولوجية ماضياً وحاضراً ومستقبلاً، ومتشابهتان في طرق البحث والتنقيب والاستغلال.

لذلك خصهما المشرع بطريقة واحدة في التعامل مع الملكية الخاصة أو أصحاب الحقوق العينية الملاصقة أو المجاورة لمناطق أو أماكن الاستغلال، وأحال الاتفاقات الخاصة بالمحروقات

=العام والخاص، وأهملت تطوير مؤسساتها لتفعيل دورها في إحداث تنمية مستدامة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية بالنظر لمسألة ديمومة النشاط الإنتاجي وتنوعه.

على قانون المناجم لأجل تطبيق نفس الأحكام المشتركة على النوعين في الاستغلال، وبذلك يكون
المشرع قد أحسن صنعا.

يمكن إضافة إلى ما سبق أن الثروة المعدنية تعتبر مقوما هاما من مقومات اقتصاد البلاد
لذا فقد أولاهها المشرع الجزائري أهمية بارزة تضمنتها أحكام القانون 10/01 سالف الذكر، وعرف
المشرع الثروة المعدنية كما هي محددة في المادة السادسة أدناه بفعل الطبيعة، وتدرج قانونا ضمن
الأملك العمومية بمجرد ثبوت وجودها، والثروة المعدنية هي ثروة طبيعية مستنفذة وغير متجددة
وتخضع للمحافظة عليها لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية¹.

1 - أنظر: نصي المادتين 04 و 05 من القانون 10/01.

- أعلنت السلطات الجزائرية عن حزمة إجراءات للنهوض بقطاعها للمناجم والتعدين، وجرى إطلاق مولود جديد،
ويتعلق الأمر بمجموعة "مناجم الجزائر" التي حُولت إليها أصول المؤسسات العمومية الخمس التي تنشط حاليا في
مجال المناجم. بيد أن خبراء تحدثوا للسلام، يرون هذه التدابير غير كافية، ويقترحون إعادة تأهيل شامل، وإقرار
تمويلات بجانب توسيع رقعة الاستكشافات المنجمية للنهوض بثروة هائلة من المعادن لا تزال تنتظر التنمية.
ويسجل الخبير سعيد حاوشين أن استحداث "مناجم الجزائر" أمر إيجابي على صعيد تكثيف التنقيب عن الثروات
المنجمية المحلية، كاليورانيوم والفوسفور والرصاص والزنك والذهب وغيرها، وما يترتب عن ذلك من الاسهام بقوة
في توفير مناصب عمل ورفع نسبة الصادرات خارج المحروقات. لكن حاوشين يذهب إلى أن الخطوة مبتورة، ويجزم
أن دفع عجلة الاستثمار المنجمي مرهونة بإعادة تأهيل المناجم والمقالع وتطوير البنى التحتية وافتتاح مناجم جديدة،
لاستغلال احتياطات ضخمة من المعادن على غرار الحديد والفوسفات (بليوني طن) إضافة إلى النحاس، لكنها
غير مستغلة بسبب محدودية الاستثمارات (لم تتجاوز 2.2 مليون طن)، رغم أن النتائج مجدية اقتصاديا. بهذا
الشأن، يقترح حاوشين تحفيز المستثمرين بشكل أكبر من خلال تحرير تمويل الاستكشافات المنجمية، خصوصا في
ظل الصعوبات التي يواجهها متعاملون محليون في التنقيب عن الذهب والألماس والألومنيوم، ما أفرز تراجعاً
لإيرادات القطاع بثلاث مرات خلال العام الأخير، بما سيمكن من استغلال 250 موقع منجمي بينها 33 موقعا
للحديد، في ظل مشكلة حقيقية بسبب ندرة الحديد ما أدى إلى تجميد ربع ورش الإنشاءات العامة في الجزائر، رغم
امتلاك موقع "غار جبيلات" بأقصى الجنوب لوحده، طاقة إنتاجية بأربعين مليون طن سنويا.
ورغم كل التنظيمات الرسمية بكون الإنتاج المحلي يشهد نقلة نوعية، لا سيما بعد الإعلان عن رصد مخصصات
بقيمة 780 مليون دولار لإنعاش المصانع العمومية ودفع استثماراتها، إلا أن جمال عزوق ينفي ذلك رأسا، ويذهب
إلى أن اعتماد قانون المناجم لعام 2000، وإرفاقه بمنح 490 امتيازاً للتنقيب عن المعادن وتطبيق إعفاءات ضريبية
لصالح المتعاملين، = = لم يفض إلى نتائج إيجابية. ولا يمكن - بمنظور عزوق - اختزال التراجعات في تأثيرات

إن الاستغلال المتعلق بالمحروقات والمواد المنجمية يستتبع حيازة الأرض محل الاستغلال وحقوقها الملحقه وكذا ضرورة، استفادة صاحب السند المنجمي في حدود القانون من الارتفاقات القانونية للاستغلال وعليه يمكن التطرق لحالات تقييد الملكية خدمة للاستغلال المنجمي المتعلق في كل الأحوال بالمصلحة العامة الاقتصادية كما يلي:

2.1.3.5.2. حيازة الأراضي والحقوق الملحقه للاستغلال المنجمي

المشرع أقر لصاحب السند ضمن شروط القانون حيازة الأراضي الضرورية لتنفيذ أشغال الاستكشاف والإستغلال والأنشطة المرتبطة بها، ولتنفيذ أشغال سكنات للمستخدمين المعينين للقيام بالأشغال المرتبطة بالسند المنجمي ولتنفيذ الأشغال الخاصة بالهياكل الضرورية لإنجاز العمليات المرتبطة خاصة لنقل العتاد والتجهيزات والمنتجات المستخرجة، وأشغال الحفر السطحي والأشغال التي تتطلبها كل التموينات⁽¹⁾.

يمكن لصاحب السند المنجمي أن يباشر مفاوضات مع ملاك الأراضي المجاورة والملاصقة والتي يمكن أن تمتد إلى الأرض محل الاستغلال المنجمي بشرط أن تكون مطلوبة واقعا لأجل الأهداف الموضوعة تشريعا ضمن أحكام المادة 134 من القانون 10/01 المتعلق بالمناجم. يمكن كما سبق القول للملاك لأصحاب الحقوق العينية الاتفاق مع صاحب السند المنجمي إبرام عقد أو عدة عقود رضائية وفقا للأحكام العامة للتعاقد في القانون المدني، وذلك لأجل حيازة

=الأزمة المالية الكونية قبل ثلاث سنوات، بل في عدم اعتماد خطة بعيدة المدى، وذهنية الإهمال، على حد تعبيره، مبرزا عدم فاعلية استكشاف الرصيد الهائل من المعادن الجيولوجية، الجيو- فيزيائية والجيو- كيميائية. بدوره، يقرّ عبد القادر بن يوب رئيس مجلس إدارة الوكالة الجزائرية للممتلكات المنجمية بالقصور الحاصل، موضحا أنّ التنقيب عن الأحجار الكريمة (الماس) مكلف جدا ماليا - يفوق المليار دولار - كما أنّه يستغرق وقتا طويلا، بما يفرض فتح مجال الاستثمارات الكبيرة على مصراعيها خصوصا مع نجاح مجموعات خاصة في خلق 17 ألف فرصة عمل عبر عموم المناجم والمقالع.= جريدة السلام، مرجع سابق.

1- أنظر: نص المادة 134 من القانون 10/01.

الأراضي والحقوق الملحقة تحقيقاً لمقتضيات المادة 134 سالف الذكر ، والعقد الذي يبيح لصاحب السند المنجمي الإستفادة من حيازة أراضي الغير والحقوق الملحقة هو عقد يترتب التزامات تعاقدية متبادلة بين الأطراف المختلفة⁽¹⁾.

إن هذا العقد الذي يسمح لصاحب السند المنجمي من الاستفادة من حيازة الأرض والحقوق المحددة في المادة 133⁽²⁾ من نفس القانون الذي يعطي الحق لأصحاب الأملاك والحقوق العينية في التعويضات التي تغطي كل الأضرار اللاحقة بهم، يدفعها لهم المستغل للثروة المنجمية، وتحدد قيمتها بالتراضي بين الأطراف المعنية. وفي حالة عدم التراضي يعرض الخلاف على الجهة القضائية.

لا يجوز قانوناً القيام بأية أعمال استغلال في أرض خاصة والمقصود بها ملكية خاصة دون توفر الشروط المنصوص عليها سابقاً في المادتين 135 و 136⁽³⁾، بينما يجوز منح حيازة الأراضي مجاناً إذا كانت تابعة للأملاك الوطنية المخصصة أو المملوكة لأشخاص خاضعة للقانون الخاص إذا كان موضوعها التنقيب والاستكشاف المنجميين، والتي لا ينجم عنها ضرر⁽⁴⁾.

المشرع ذهب بعيداً في استغلال الثروة المنجمية مع اشتغالها للمحروقات بطبيعة الأمر، حينما أقر حكماً خاصاً مفاده أنه عندما يترتب على الحيازة أو ممارسة الحقوق الملحقة بها حرمان مالك الأرض أو أصحاب الحقوق العينية والمخصصة لهم وغيرهم من ذوي الحقوق من الانتفاع بالحق الأرض لمدة تفوق ثلاثة سنوات؛ أو عندما تصبح الأراضي التي تمت حيازتها غير صالحة

1 - أنظر: نص المادة 135 من نفس القانون.

2 - تنص المادة 133 أعلاه على حيازة الأرض والحقوق الملحقة بها وارتفاعات الدخول والمرور والقنوات ووضع الأرض تحت التصرف واكتسابها عن طريق التنازل ونزع الملكية.

3 - أنظر: نص المادة 137 من القانون 10/01..

4 - أنظر: نص المادة 138 من نفس القانون.

للاستعمال السابق بعد تنفيذ الأشغال يمكن للمعنيين إما المطالبة بتعويض إضافي، أو بالتنازل عن الأرض لصاحب السند المنجمي، وفي كلتا الحالتين فإن تقدير قيمة الأرض التي ستكتسب يسري من تاريخ حيازتها.

3.1.3.5.2. الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي

المشرع وحفاظاً منه على حسن سير الإستغلال المنجمي وإمكانية اصطدام صاحب السند المنجمي بملكيات عقارية خاصة تؤرق عملياته، أقر حزمة من النصوص لمواجهة هذه الحالة، فالمبدأ أنه يمكن أن يستفيد صاحب السند المنجمي من الارتفاقات القانونية للدخول والمرور وتمرير القنوات الضرورية لتجهيزاته أو سير الاستغلال المنجمي⁽¹⁾.

كما أن الأصل في الاستفادة من الارتفاقات لصاحب السند المنجمي هو مباشرة مفاوضات بالتراضي للوصول إلى اتفاق مع المعنيين، إلا أنه وفي حالة الحصر وعدم حصول هذا الاتفاق يمكن إجبار مالك الأرض على السماح لصاحب السند الاستفادة من هذه الارتفاقات على الأرض أو الأراضي المجاورة للمحيط الممنوح دائماً لصاحب السند من مرور ودخول⁽²⁾.

1.3.1.3.5.2. شروط منح الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي.

المشرع حينما أقر استثناء تدخله في الملكية العقارية الخاصة خدمة للمصلحة العامة المتمثلة في استغلال الثروة المنجمية باختلاف أشكالها، وامتداد أحكامها إلى المحروقات كما سبق القول؛ حافظ على نوع من التوازن في عملية التدخل هذه، فربط موضوع منح الارتفاقات لصاحب

1 - أنظر: نص المادة 140 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 141 من نفس القانون.

السند المنجمي بضرورة عدم وجود أو عدم كفاية مدخل من المداخل أو مدخل وحيد يربط بين الأشغال وملحقاته، وبين الطريق العمومي أو استغلال منجمي آخر⁽¹⁾.

2.3.1.3.5.2. مشتملات الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي.

إن الارتفاقات الخاصة بصاحب السند المنجمي ليست مطلقة، للمستفيد أن يفعل بها ما يشاء. بل هو مقيد بنوع معين من مستتبعات منح الارتفاقات أهمها المرور على الأراضي المجاورة والتحليق فوقها، وتميرير قنوات سطحية أو باطنية لجلب المياه أو الغاز أو الكهرباء، ومنشآت وتجهيزات معدة لنقل أو تخزين منتجات الاستغلال وكذا عملية التهيئة التي من شأنها تسهيل استعمال الاستغلال المنجمي وحسن سير الأشغال أو الضرورية لتنمية الاستغلال تنمية كاملة⁽²⁾.

3.3.1.3.5.2. إجراءات منح رخصة الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي.

إن منح الارتفاقات تقييدا للملكية الخاصة وخدمة للمصلحة العامة لا يتم شفاهة أو بعيدا عن الجهات الإدارية المختصة، بل لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات والالتزام بمجموعة أخرى من الضوابط.

أ). الجهة المختصة بمنح رخصة الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي: المشرع قيد منح رخصة الارتفاقات لمباشرة الإستغلالات المنجمية أو النفطية لإتحاد وإتصال الأحكام التشريعية؛ سيما ضرورة صدورهما عن الوالي المختص إقليميا بموجب قرار بعد إعلان المنفعة العامة المصرح

1 - أنظر: نص المادة 4/141 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 4/141 من نفس القانون.

بها، وذلك عقب تحقيق يتم من خلاله الاستماع لمجمل الملاك وأصحاب الحقوق العينية⁽¹⁾، ويصدر التصريح بالمنفعة العامة بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً.

المشرع مكن الملاك وأصحاب الحقوق العينية من تقديم طعن في القرار الذي يرخص بحيازة الأراضي والحقوق الملحقة وممارسة الارتفاقات⁽²⁾، واشترط على الجهات الإدارية قبل منح رخصة ممارسة الارتفاق لمتابعة النشاطات والعمليات المنصوص عليها في المادة 141 ضرورة التبليغ المباشر للملاك وأصحاب الحقوق العينية والمخصص لهم وغيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية. والوالي المختص إقليمياً لا يوافق على منح ممارسة الارتفاقات إلا بعد الموافقة على المشروع المفصل للمخططات، الذي يحدد مجال الحقوق والالتزامات الناجمة عن هذه الارتفاقات⁽³⁾.

ب). التعويض عن ممارسة الارتفاقات الخاصة بالسند المنجمي: المشرع وضح في قانون المناجم أنه إذا كانت الارتفاقات الخاصة بالاستغلال المنجمي مثقلة للأمالك العقارية التابعة لأشخاص خاضعة للقانون الخاص أو التابعة لأمالك الدولة التي تمت حيازتها قانوناً من طرف الغير، يتخذ الوالي المختص إقليمياً قراراً يحدد بموجبه التعويض المقدر على أساس الضرر الناجم، ويكون هذا التعويض على عاتق صاحب السند المنجمي⁽⁴⁾.

وبغض النظر عن تطبيق هذه الأحكام التي سبق الإشارة لها سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، فإن الوالي المختص إقليمياً يحدد تعويضاً احتياطياً تقديرياً يودعه صاحب السند المنجمي

1 - أنظر: نص المادة 1/142 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 2/142 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 1/142 من نفس القانون.

4 - أنظر: نص المادة 1/144 من نفس القانون.

قبل ممارسة الارتفاقات، وكل المنازعات والاعتراضات على منح ممارسة الارتفاقات للاستغلال المنجمية والتعويضات الناشئة بسببها تسوى وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية⁽¹⁾.

والمشرع هنا يقصد القضاء الإداري باعتباره حارسا للمشروعية الإدارية ومراقبا قضائيا لأعمال الإدارة حفاظا منه على التوازن بين الإدارة والمالك، واعتبارا لمركز الإدارة الأسمى من مركز الفرد، والقاضي في ذلك له من الإجراءات ما يسمح له بتعزيز مبدأ المشروعية بمعناه الواسع.

(ج). اكتساب الأراضي الموجهة للاستغلال المنجمي: حالة اكتساب الأراضي هي الحالة الثالثة بعد حيازة الأراضي والحقوق الملحقة والارتفاقات، وهذه الحالة يعبر عنها بعض الفقه استملاك الأراضي خدمة للمصلحة العامة الاقتصادية المرتبطة بالثروة المعدنية والمنجمية على اختلاف أشكالهما.

ومنه أنه عندما تقتضي الضرورة والصالح العام، ويطلب من صاحب السند المنجمي فإن الأشغال والمنشآت المنصوص عليها في المادة 133 الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة في السند المنجمي أو خارجه، يمكن أن يعلن بأنها من المنفعة العامة².

وبناء على نص المادة 145 التي تحدد الإطار العام لضمان استملاك ما يمكن من مباشرة الاستغلال المنجمي، أكد المشرع ذلك المعنى بأنه وبغية ضمان الإستغلال المنجمي أو إنجاز المنشآت الضرورية لهذا الاستغلال المنجمي والذي اعتبر ذا منفعة عامة بموجب قرار الوالي المختص إقليميا طبقا للتشريع المعمول به، يمكن صاحب السند المنجمي أن توضع تحت تصرفه

1 - أنظر: نص المادة 5/144 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 145 من نفس القانون.

بالتخصيص أو الاكتساب أو نزع ملكية الأراضي الضرورية لهذه المنشآت أو لهذا الاستغلال المنجمي¹.

أما في حالة الضرورة القصوى، وعندما تكون الأراضي المزمع حيازتها ملكا للخواص في غياب اتفاق بالتراضي مع هؤلاء، يمكن تطبيق إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولفائدة إدارة الأملاك الوطنية. وفقا للتشريع المعمول به، وفي هذه الحالة تتم حيازة الأرض من طرف صاحب السند المنجمي عن طريق الإيجار.

2.3.5.2. قيود المصلحة العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية

نظم المشرع الجزائري قطاع الاتصالات²، وذلك من أجل تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ذات نوعية في ظروف موضوعية وشفافة وبدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة.

ونلاحظ هنا كيف جعل المشرع المصلحة العامة ضمن الأحكام العامة لهذا القانون ويستنتج من ذلك أنها مطلب أساسي في التشريع؛ وأي تشريع لا يكاد يخلو من عبارة المصلحة العامة أو عبارات مشابهة لها تفيد نفس المعنى، وتتحدى نفس المنحى، وحتى يمكن أن تشكل تطبيقا من تطبيقاتها.

وقد أولى المشرع أهمية بالغة لمسألة حماية المصالح العامة بمناسبة بسط شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية، والتي تحتاج بطبيعة الأمر إلى العقارات سواء التابعة للدولة أو

1 - أنظر: نص المادة 146 من نفس القانون.

2 - المؤرخ في 5 أوت سنة 2000، المتعلق بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48، لسنة 2000.

تلك التابعة للخواص، وسواء ظهرت الحاجة إلى وحدات عقارية صغيرة لنصب وحدة لاسلكية أو إلى باطن الأرض لمد شبكة اتصالات أو موصلات كالألياف البصرية¹.

1.2.3.5.2. الارتفاقات المتعلقة بشبكات الموصلات السلكية واللاسلكية

المشرع أقر جواز تركيب الشبكات العمومية للموصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك العمومية عن طريق إقامة المنشآت شريطة ألا يكون هذا التركيب متعارضا مع تخصيصها، كما يجوز تركيب هذه الشبكات على العمارات الجماعية والتجزئات، وفوق أرض ملك للخواص في باطنها إذا كانت غير مبنية⁽²⁾.

1.1.2.3.5.2. مفهوم ارتفاعات شبكات الموصلات السلكية واللاسلكية.

إن إجازة المشرع لتركيب هذه الشبكات لم تكن كافية لوحدها دون تحديد الكيفيات التي جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 366/02 التي وضحت التدخل التشريعي في الملكية العقارية الخاصة من خلال المادة الأولى منه كالتالي: "... شغل وإستعمال أجزاء العمارات الجماعية أو الفردية، أو التجزئات المخصصة لاستعمال مشترك إما على أرض أو تحت أرض ملكيات غير مبنية ".

1 - أعلن وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال، يوم 2012/12/12 بالجزائر العاصمة لوكالة الأنباء الجزائرية أنه سيتم قريبا عرض نص قانون على الحكومة يفرض على المقاولين تزويد الأحياء السكنية الجديدة وغيرها من المباني العمومية بكوابل الالياف البصرية لربطها بشبكة الموصلات السلكية واللاسلكية، وصرح الوزير على هامش ملتقى جهوي حول الاصلاح و الضبط البريدي أن أحكام هذا النص الجديد ستلزم المقاولين ومؤسسات البناء "بوضع قنوات خاصة لشبكات الاتصالات السلكية و اللاسلكية في مشروع انجاز الأحياء والتجمعات السكنية الجديدة.

2 - أنظر: نص المادة 43 من القانون 03/2000.

كما يمكن للمتعاقل إنشاء قنوات أو مساند فوق أو في باطن الملكيات غير المبنية وغير المعلقة بجدران أو مد كوابل، كما يمكنه وضع قنوات أو مساند أو مد كوابل وأجهزة الربط أو القطع في الأجزاء المشتركة للملكيات المبنية ذات الاستعمال الجماعي، وعلى الجدران والواجهات غير المطلة على الطريق العمومي شريطة التمكن من الوصول إليها من الخارج أو من الأجزاء المشتركة وذلك عندما تتجز هذه الإنشاءات من أجل توزيع خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية الضرورية للربط الفردي أو الجماعي لساكلي العمارات أو العمارات المجاورة تبعا لضرورات تجهيز الشبكة (1).

إن الأشغال المرتبطة بإنشاء قنوات ومساند لا تؤدي إلى نزع الملكية الخادمة لها. كما لا يحول وضع القنوات في أرض مفتوحة دون حق المالك في تسييج أرضه، غير أن المالك ملزم بإخبار المتعاقل برسالة موصى عليها قبل شهر من الشروع في أشغال الهدم أو الترميم أو التعلية أو التسييج (2).

2.1.2.3.5.2. التعويض عن ارتفاعات شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية.

عند قيام المتعاقل بوضع المساند أو المماسك خارج الجدران أو على السقوف أو السطوح، أو عندما توضع مساند وقنوات في أرض غير مسيجة لا يعوض المالك إلا عن الضرر المترتب

1 - أنظر: نص المادة 44 / 2 من نفس القانون.

- تزداد الحاجة الآن لإدراج أحكام جديدة التي بدورها أدت و تؤدي الى ضرورة إعادة النظر كلياً في القانون 03/2000، واللجوء إلى صياغة مشروع قانون جديد يدرج النشاطات المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال خصوصاً مع إطلاق الجيل الثالث للهاتف النقّال، و إطلاق نظام fttx، ونظام msan وهما نظامان للتدفق العالي للإنترنت.

2 - أنظر: نص المادة 45 من القانون 03/2000.

على أشغال الخط أو صيانتة ⁽¹⁾، وإذا كان هناك اتفاق بين المالك والمتعامل تم الوصول إليها بالرضائية فإن التعويض المذكور في الاتفاق هو الواجب الدفع.

أما إذا لم يجر اتفاق بينهما فالقضاء الإداري هو الفاصل في المنازعة المرفوعة إليه من صاحب المصلحة ومن يهيمه التعجيل يرفع الطلب أمامه.

2.2.3.5.2. الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية

المشرع وللضرورة الاقتصادية وبناء على التقارير الفنية والتقنية كان لزاما عليه وضع نظام قانون خاص للحيلولة دون عرقلة عوارض انتشار الموجات اللاسلكية الكهربائية المرسلّة أو المستقبلّة من مختلف المراكز فعمد إلى تأسيس ارتفاعات في شكل مناطق مكشوفة ⁽²⁾.

وأحدث المشرع إضافة إلى ارتفاعات المناطق المكشوفة ارتفاعات أخرى مناطق حماية ومناطق حراسة لضمان سير الاستقبالات اللاسلكية الكهربائية عبر مختلف المراكز ⁽³⁾. كما أقر المشرع إمكانية استفادة مراكز الاستقبال اللاسلكية الكهربائية من كل نوع من الارتفاقات في شكل مناطق حماية وحراسة كهربائية لاسلكية ⁴.

إن كل ما سبق يشكل قاعدة عامة لنوعية الخدمات المطلوبة بمناسبة المواصلات السلكية واللاسلكية عندما يتعلق الأمر بالاستفادة من عقارات وملكيّات الخواص لأنها بطبيعتها تؤدي إلى أضرار مباشرة أو غير مباشرة.

1 - أنظر: نص المادة 46 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 47 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 48 من نفس القانون.

4- أنظر: نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 366/02، ممضي في 05 نوفمبر 2002، يحدد الارتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية و اللاسلكية و/ أو استغلالها، جريدة رسمية عدد 73 مؤرخة في 10 نوفمبر 2002.

3.2.3.5.2. أحكام تقييد الملكية الخاصة بالمصلحة العامة للمواصلات السلكية

واللاسلكية

إن ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة تتمثل في تضحية المالك بملكيته، والتي له عليها سلطات وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني، ولكنه مقيد بالسماح للعامة من الاستفادة من ملكيته الخاصة وفقا لنص المادة 690 من القانون المدني.

والأضرار الناجمة عن السماح للعامة بالتدخل في الملكية الخاصة ومنها مد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية تختلف حسب طبيعة الإنجاز المراد القيام به، ولذلك وضع المشرع فرضيات لكل حالة.

1.3.2.3.5.2. نزع الملكية في مسائل المواصلات السلكية واللاسلكية الكهربائية.

المشرع هنا لم يفرض نزع الملكية كنظام قانون مستقل بل استفاد من أحكامه العامة وجعل الارتفاقات السلكية¹ للكهرباء تطبيقا من تطبيقاتها عندما يترتب على هذه الارتفاقات إزالة المباني

1 - لقد بات معروفا أن الكهرباء يتم نقلها بواسطة الأسلاك، أو بما يسمى بالنواقل وأشبها النواقل، ولكن تقف البشرية اليوم على يسمى بنقل الكهرباء لا سلكيا هي إحدى أنواع التكنولوجيا المستقبلية التي يُلقى عليها الضوء. وهي نقل الطاقة أو الكهرباء في الفراغ بدون استخدام الأسلاك، و التي تقوم على ظاهرة التردد الرنيني للدوائر الكهربائية. المميزات المرجوة منها توفير الأمان، التقليل من ملحقات الاجهزة الكهربائية الشواحن والبطاريات. هذه التكنولوجيا يتكون نظامها من مرسل ومستقبل كل منها يحتوي على دوائر ملفات، مكثفات وغيرها مشتركة في نفس التردد الرنيني. يهدف المشروع نقل الطاقة لاسلكيا إلى تحويل النظريات المتعلقة به إلى واقع، ومحاولة الاستفادة منه من خلال إيجاد تطبيقات تلائم احتياجات المستخدمين و رغباتهم، وهي على وجه الخصوص كمرحلة أولية شحن الهاتف النقال والحاسوب المحمول .

التي تعد عقارا بطبيعتها، وفي حالة انعدام اتفاق ودي تنزع ملكية هذه العقارات طبقا للأحكام القانونية الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

وهذا النص يفترض بداية وجود اتفاق ودي على قيمة التعويض المناسب نظير استملاك المتعامل المرخص له الأرض التي تصح أن تكون محلا للارتفاقات السلوكية الكهربائية⁽²⁾ ، فإذا لم يوجد فليس هناك أجدى من إتباع القواعد الخاصة بنزع الملكية.

2.3.2.3.5.2. حالة التسبب في الإضرار نتيجة الارتفاقات اللاسلوكية الكهربائية.

قد لا يصل الأمر بمناسبة استغلال الشبكات اللاسلوكية الكهربائية إلى حد إزالة المباني ولكنه ينتج عنها أضرار مادية مباشرة ومؤكدة للملكيات الخادمة للمشروع المستفيد من الارتفاقات الموصوفة بأنها لاسلكية كهربائية وكان ذلك مؤكدا من خلال معاينة مادية بحتة بناء على طلب المضرور يقوم بها محضر قضائي وفقا لقانون المحضر القضائي⁽³⁾ أو بناء على أمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة المختصة وفقا للقانون⁽⁴⁾.

وفي الحالتين الأولى والثانية، وفي حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض جبرا للضرر سواء تلك المتعلقة بإزالة المباني أو ثبوت أضرار مباشرة وأكيدة للملكيات، تتولى الجهات القضائية

1 - أنظر: أحكام المرسوم التنفيذي رقم 202/08 ممضي في 07 يوليو 2008 يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/39 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 39 ، مؤرخة في 13 يوليو 2008.

2 - في حالة إنجاز المشروع وكان بطبيعته وطنيا استراتيجيا فإنه لا مجال للاتفاق الودي بل للحيازة المباشرة تطبيقا لأحكام المرسوم 202/08.

3 - أنظر: القانون 03/06، مؤرخ في 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006.

4 - أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإدارية تحديد هذا التعويض من خلال المطالبة القضائية التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة ومن يهيمه التعجيل، وفي كل الحالات يكون المالك صاحب الملكية الخادمة للارتفاق هو المدعي. أما إذا قبل المالك التعويض المقترح عليه من المتعامل المستفيد من الارتفاق فلا حاجة للتقاضي¹.

3.3.2.3.5.2. حالة تقييد الملكية الخاصة خارج نطاق الارتفاقات السلعية

واللاسلكية.

المشرع لم يلجأ فقط إلى تقييد الملكية الخادمة للارتفاق والتي استفاد صاحبها من تعويض سواء بناء على الاتفاق أو نتيجة التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية، بل تعداه إلى الملكيات المجاورة والتي ليست محلا للارتفاقات اللاسلكية الكهربائية من خلال تأكيده على تقييد الاستعمال وفقا لنص المادة 53 من القانون 03/2000 الخاص بالمواصلات السلعية واللاسلكية التي تنص على ما يلي: "يلزم كل مالك أو مستعمل لمنشأة كهربائية موجودة في أي مكان من الإقليم ولو كانت خارج مناطق الارتفاق، يحدث اضطرابا يعيق استغلال مركز عمومي أو خاص للاستقبال اللاسلكي الكهربائي بالتنفيذ بالأحكام التي تبلغ إليه من قبل مستعمل المصالح التي تشتغل أو تراقب المركز من أجل الكف عن الاضطراب، وينبغي عليه بوجه خاص أن يمتثل للتحريات المأذون بها بموجب قرار الوالي المختص إقليميا، ويجب عليه أن يقوم بالتعديلات المقررة، ويضمن ديمومة حسن سير المنشآت.

1 - أنظر: نص المادة 1/51-2 من القانون 03/2000.

يتضح مما سبق ومن خلال استقراء نص المادة 51 أن المشرع لم يكتف بنزع الملكية لإنجاز مشاريع وفقا لنظام الإرتفاقات ولكن تعدى إلى كف المالكين خارج الارتفاق بكل استعمال يضر بالارتفاق نفسه⁽¹⁾.

4.2.3.5.2. الارتفاقات المشتركة الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية

المشرع أحدث صنفا ثالثا من الإرتفاقات الخاصة بمد خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية وإقامة التجهيزات وإحداث التهيئات المناسبة لها، وجعل لها حكما خاصا يمكن بحثه فيما يلي:

قد يحدث وأن يقوم المتعامل المستفيد بمد أسلاك الاتصالات أو إنجاز استقبال الإشارات من الخطوط اللاسلكية ويصادفه عائق بسبب وجود عقار مملوك لخواص؛ يتمثل إما في أشجار أو أي حائل ثابت، ولكنه قابل للتحويل، يمكن للمتعامل أن يلتمس من الوالي المختص إصدار قرار يقضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة العائق، وذلك طبعا يتم بعد إيفاد لجنة مختصة تقوم بالمعاينات وتدون التفاصيل في تقريرها، وهنا قد يقتنع المالك بالإزالة دون الحاجة إلى إجباره على ذلك فيتفق مع المتعامل على قيمة التعويضات المستحقة² ، وإذا لم يجر اتفاق فإن الإزالة تتم، والتعويض تحدده الجهات القضائية الإدارية المختصة بعد تعيين خبير مختص لتقدير قيمة

1 - هذا التقيد مقبول في نفسية المالك ويقبل التضحية لعلمه المسبق بأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة ولو كانت خدمة لمصلحة خاصة أخرى لانتفض ورفض وقاوم، و أمسك عن هذه التحريات و غيرها.

- أنظر: نص المادة 54 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 2/54 من نفس القانون.

التعويض بناء على دعوى يرفعها المالك المطلوب منه إزالة العوائق حسب الحالات ⁽¹⁾. أما إذا كان الحائل متحركاً غير ثابت يؤمر بإزالته بموجب مقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي ⁽²⁾.

وفي هذا الإطار يؤكد المشرع بنص المادة 4/43 من القانون 03/2000 ما يلي: "لا يحول تركيب المنشآت المذكورة أعلاه دون حقوق المالكين أو الشركاء في الملكية في هدم أو إصلاح أو تعديل أو تسييج ملكياتهم، غير أن المالكين أو الشركاء في الملكية ملزمون بإخبار المستفيد من الارتفاق ثلاثة أشهر على الأقل قبل الشروع في أشغال كفيلة بالمساس بالمنشآت".

لا يمكن للمستفيد من حق الارتفاق الدخول إلى الملكيات الخاصة لدراسة أو إنجاز أو إستغلال منشأة ما، إلا بالاتفاق الودي، أو بناء على أمر على ذيل عريضة موقع من رئيس المحكمة المتخصصة إقليمياً، بعد تأكده من ضرورة دخول الأعوان ⁽³⁾.

ويكون المستفيد من حق الارتفاق مسؤولاً عن كل الأضرار الناجمة عن تجهيزات الشبكة، ويلزم بتعويض كافة الأضرار المباشرة الأكيدة المترتبة عن أشغال التركيب والصيانة أو عن وجود أو سير المنشآت.

كما يجوز للمتعامل المستفيد من رخصة، إقامة أو العمل على إقامة مساند سواء خارج الجدران أو الواجهات المطلّة على الطريق العمومي أو على سقوف البنايات شريطة التمكن من الوصول إليها.

1 - أنظر: نص المادة 3/54 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 02/54 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 5/43-6 من نفس القانون.

3.3.5.2. إرتفاقات المصلحة العامة للكهرباء والغاز

نظم المشرع الجزائري قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز بهدف تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات، هذه النشاطات كلها تتم طبقا للقواعد التجارية، يقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويون، خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام¹.

وتبدو أهمية هذا القطاع من خلال المادة 03: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام ويهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية". وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:

- تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية والمعادلة في أسعار البيع.
- ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين والزبائن المؤهلين ونقل الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة.
- سد الحاجات من العلاقة لفئات من المواطنين ثم تمديدها مسبقا ومناطق محرومة من أجل تلائم اجتماعي احسن والمساهمة في تضامن أكبر.

1 - أنظر نص المادة الأولى من القانون 01/02، المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، عدد 08، لسنة 2002.

- يقصد بشبكة نقل الكهرباء : مجموعة المنشآت المتكونة من الخطوط الهوائية، والكوابل الأرضية وخطوط الربط الدولية والمحولات، واجهزة الوقاية والرقابة والضبط والقياس التي تستعمل لنقل الكهرباء بالأسلاك، وكما هو معلوم فقد نجحت عدة تجارب علمية في نقل الكهرباء لاسلكيا، وهناك بحوث عملية لنقل الكهرباء على نطاق تجاري واسع وبرزت بعض الأفكار العلمية.

- ضمان الإغاثة بالطاقة في حدود الإمكانيات المتوفرة، وبناء على الطلب للمنتجين والزبائن المؤهلين المبروطين بالشبكات.

- ضمان تمويل كل زبون مؤهل بالطاقة إذا لم يعد ممونا يوفر شروط اقتصادية وتقنية مقبولة⁽¹⁾.

1.3.3.5.2. تقييد الملكية الخاصة بالحياسة من طرف المتعامل المستفيد من أحكام

قانون الكهرباء والغاز

إن إئقال الملكية العقارية الخاصة بارتفاعات والحقوق المفروضة عليها بموجب القانون، والقانون وضع المبدأ العام لمشروعية تدخل المتعامل للاستفادة من هذه المزايا على الأملاك الخاصة إذا تعلق الأمر بالنشاطات التالية: إنتاج الكهرباء، نقلها، توزيعها، وتسويقها وكذلك نقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.⁽²⁾

وبالتالي كل متعامل يقوم بالنشاطات السابقة الذكر يمكنه أن يستفيد عموما مما يلي:

رخصة خاصة بشبكة الطرق، الحيازة المؤقتة للأراضي الارتفاعات ذات المنفعة العمومية، حيازة الأراضي واقتناؤها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽³⁾.

وإذا تبين للمتعامل المستفيد من النشاطات المذكورة في المادة 1 من القانون 01/02 أنه لابد من التدخل في الأملاك الخاصة لتوفير الخاصيات الضرورية التي يحتاجها، وكان ذلك

1- أنظر: نص المادة 53 من القانون 01/02.

- المقصود بشبكة نقل الغاز: هو مجموعة المنشآت المتكون من القنوات الهوائية والأرضية، ومحطات الفصل وخفض ضغط الغاز، وكذا التجهيزات الملحقة مثل تجهيزات التحكم عن بعد، وكذا أجهزة الرقابة والضغط والقياس التي تستعمل لنقل الغاز للزبائن.

2 - أنظر: نص المادة 1 من القانون 01/02.

3 - أنظر: المادة 154 من نفس القانون .

يستدعي بالضرورة حيازة الأرض كاملة، أو جزءا منها فإنه يقدم طلب إلى الوالي المختص لإصدار قرار بالحيازة المؤقتة للأراضي، وطبعا هنا الوالي لا يتخذ القرار بناء على الطلب فقط، بل لابد عليه أن يفتح تحقيقا عموميا يشعر من خلاله المالكين وأصحاب الحقوق العينية والمخصص لهم⁽¹⁾ وذوي الحقوق الآخرين⁽²⁾.

ونتيجة لهذا الإشعار الإلزامي الذي فرضه المشرع بحق لهؤلاء تقديم ملاحظاتهم أو طعونهم أمام الجهات الإدارية المختصة في أجل لا يتجاوز مدة شهرين⁽³⁾ ابتداء من تاريخ تبليغهم القرار. إن الاستفادة من الحيازة المؤقتة يترتب عليها تقديم تعويضات يتحملها دائما المتعامل وتغطي جميع الأضرار الملحقه⁴.

يمكن لأصحاب الأملاك العقارية أو أصحاب الحقوق العينية والمخصص لهم، أو ذوي الحقوق الآخرين أن يبرموا إتفاقا وديا مع المتعامل المستفيد أو المصالح المعنية بالنشاطات المذكورة في المادة الأولى من القانون 01/02 سابق الذكر، وهذا الإتفاق الودي يحدد التعويض المستحق للحيازة المؤقتة، ويرتب إلزامات تعاقدية للأطراف⁵.

وفي حالة حيازة الأراضي التابعة للخواص تعطي أصحابها أو ذوي الحقوق الحق في تعويض طبقا لتشريع المعمول، ومقتضى هذا الكلام هو أن المتعامل يضع يده على الأراضي

1- المقصود بالمخصص لهم هم المستفيدون من الأحكام القضائية النهائية بحق التخصيص.

2 - لم يوضح المشرع من هم أصحاب الحقوق الآخرين.

3 - هذا القرار نفسه يحدد تعويضا احتياطيا يجب على المتعامل إيداعه قبل حيازة الأراضي.

4 - أنظر: نص المادة 155 من القانون 01/02.

5 - أنظر: نص المادة 156 من نفس القانون.

الخاصة متى كان محتاجا إليها بمدة لا تقل عن سنة قابلة للتجديد إلى غاية انتهاء المشروع ، ومن الطبيعي أن تكون التعويضات سنوية وفقا للحاجة السنوية للمشروع ¹ .

ورغم كل ما سبق فإن المشرع أقر حكما خاصا مفاده أنه إذا ترتب على الحيازة حرمان مالك الأرض وأصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو ذوي الحقوق الآخرين من الانتفاع بالأرض طوال مدة تفوق سنتين، أو عندما تصبح الأرض المحازة غير صالحة للاستغلال الذي كانت عليه من قبل بعد تنفيذ الأشغال يمكن المعنيين: إما الحصول على تعويض إضافي، وإما بيع الأرض للمتعامل المعني، وفي هذه الحالة يقدر ثمن الأرض المباعة بهذه الكيفية بقيمتها قبل الحيازة، عند الشراء، أو تحويل حق الاستعمال ⁽²⁾.

2.3.3.5.2. مجال تطبيق ارتفاعات الكهرباء والغاز

كما في الحالة السابقة المتعلقة بالحيازة المؤقتة أو الدائمة بالتنازل للأراضي من أصحابها الخواص أو أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم وذوي الحقوق الآخرين، يمكن للمتعامل المستفيد منه في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز أن يستفيد من الارتفاقات ذات المنفعة العامة. على أن الارتفاقات هذه ليست على سبيل المثال، ومن دون تحديد بل لجأ المشرع إلى حصرها خوفا من ضياع هبة الملكية الخاصة بعد أن عظم شأنها في الدستور والشرعية العامة للقانون، وكثير من القوانين الخاصة، وينحصر مجال هذه الارتفاقات في الحقوق والصلاحيات الآتية:

1 - أنظر: نص المادة 157 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 158 من نفس القانون.

1.2.3.3.5.2. الارتكاز والإرشاد.

ومعنى ذلك إقامة نهائية للأعمدة والإرشادات للمواصلات الهوائية، أو القنوات وذلك خارج المحيطات أو الواجهات المطلّة عن الطريق العمومي وإما على العمارات وسطوحها شريطة أن يكون الوصول إليها ممكناً من الخارج¹.

2.2.3.3.5.2. تمرير الخطوط العلوية.

المشرع أقر إمكانية قيام المتعامل المستفيد في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز من تمرير المواصلات الكهربائية وإلى غاية ما تكون كوابل خاصة وذلك فوق الأملاك الخاصة سواء كانت الأملاك مغلقة أو مفتوحة².

3.2.3.3.5.2. الغرز.

تتمثل هذه العملية في الإقامة النهائية للقنوات الباطنية أو الأعمدة المخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة³.

4.2.3.3.5.2. قطع الأشجار.

إذا كانت الملكية مشتملة على أشجار وكانت قريبة من المواصلات الكهربائية، وتؤكد المتعامل في مجال الكهرباء والغاز بأنها قد تتسبب نتيجة حركتها أو سقوطها في إعاقة وقطع هذه المواصلات، أو انقطاع التيار الكهربائي أو إتلاف المنشآت أو إحداث خلل في استغلالها، فإنه

1 - أنظر: نص المادة 2/159 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 3/159 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 4/159 من نفس القانون.

بإمكانه قطع هذه الأشجار أو تشذيب أغصانها بحسب الحالة، وينطبق هذا الحكم على مجال استغلال قنوات الغاز الباطنية¹.

1.2.3.3.5.2. مجال تمرير القنوات

في هذه الحالة يمكن الاستفادة من إنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز من تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز فوق الأملاك المجاورة باستعمال أعمدة في شكل ممرات علوية، كما يمكن أن تستعمل لغرض الارتكاز، الجسور والقناطر وغيرها من المنشآت المماثلة لتمرير الخطوط والقنوات فوق طرق المواصلات أو الأودية أو غيرها من الحواجز².

1.2.3.3.5.2. الدخول والمرور

المشرع مكن المتعامل المستفيد من إنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز من الدخول إلى الأملاك الخاصة للقيام بالدراسات والرسوم، كما مكنه من الدخول بحرية إلى الورشات والمنشآت والإنشاءات المحصورة لمتابعة الأشغال أو لضمان حراسة المنشآت أو صيانتها أو إصلاحها³.

إن الارتفاقات المذكورة بموجب الفقرات السبع من المادة 159 من القانون السابق ذكره لا يمكن أن تمارس إلا ضمن شروط أمن السكان وراحتهم في إطار ما يسمى حماية البيئة.

3.3.3.5.2. إجراءات منح ارتفاعات الكهرباء والغاز

إن الارتفاقات المشار إليها بنص المادة 159 من قانون الكهرباء والغاز تمنح فقط بقرار إداري صادر عن الوالي المختص إقليميا إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية أو

1 - أنظر: نص المادة 5/159 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 6/159 من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 7/159 من نفس القانون.

أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية واستدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين⁽¹⁾.

ولا يتخذ الوالي قراره بتأسيس ارتفاعات إلا بعد إعداد مخطط للمشروع فيه التوضيحات لتمرير الخطوط، ويحدد فيه الحقوق والواجبات الناجمة عنه، وإذا ظهر للجهة الإدارية المختصة أن الارتفاعات هذه قد تسبب ضررا لأصحاب الملكية والحقوق الخادمة، يحدد الوالي من باب الاحتياط تعويضا تقريبا يودعه المتعامل قبل الشروع في ممارسة الارتفاعات، على أنه لا ينبغي إلزام الملاك وأصحاب الحقوق بقبول التعويض المقترح عليهم بل يمكنهم الطعن في قرار الوالي وفقا لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

4.3.3.5.2. آثار منح ارتفاعات الكهرباء والغاز

إن منح الارتفاعات الخاصة بإنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز والتي جاءت على سبيل الحصر بموجب المادة 159 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز. والتي ينبغي أن تراعى في مجمل ما تراعيه ما قضت به المادة 160 منه.

إن ممارسة هذه الارتفاعات لا يترتب عليها أي زوال لحق الملكية وهذا الكلام صريح وواضح من خلال نص المادة 1/162 من القانون سابق الذكر.

كما لا يمكن أن يشكل وضع الركائز على الحيطان والواجهات أو على سقوف المباني وسطوحها عائقا أمام صاحب الملكية حائلا لحق المالك في هدم مبناه أو ترميمه أو الزيادة في

1 - أنظر: نص المادة 1/160 من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 2/160-3 من نفس القانون.

علوه⁽¹⁾. كما لا يمكن أن يشكل وضع القنوات أو الخطوط أو الأعمدة فوق أرض مفتوحة وغير مبنية عائقاً أمام صاحب الملكية لممارسة حقه في تعليتها أو بنائها⁽²⁾.

أما إذا أراد صاحب الملكية القيام بأشغال الهدم أو الترميم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء قد تلحق أضراراً بمنشآت المتعامل وجب على المالك أن يشعر المتعامل برسالة موصى عليها يوجهها إلى مقر المتعامل قبل شهر واحد من الشروع في الأشغال⁽³⁾.

ومتى تمت الإجراءات المتعلقة بإرساء إرتفاقات خدمة لمصلحة عامة تتمثل في نقل الكهرباء والغاز وفي اللحظة التي تنقل فيها الملكية العقارية بالارتفاقات فإنه على المتعامل أن يدخل إلى هذه الأملاك على نفقته ويجري التغييرات الضرورية لسير المشروع المرتفق.

وإذا ظهر للمتعامل أن هناك تكاليف باهضة مترتبة عن التغييرات الضرورية في الملكية محل الارتفاق مقارنة بالأضرار اللاحقة بالمالك، يمكن للمتعامل أن يرفض هذه التغييرات ويدعم رفضه هذا وتبليغه إلى المالك و يبحث عن الافتراضات اللازمة للوصول إلى حل بالتراضي⁽⁴⁾.

1 - أنظر: نص المادة 2/162، من نفس القانون.

2 - أنظر: نص المادة 3/162، من نفس القانون.

3 - أنظر: نص المادة 4/162، من نفس القانون.

4 - أنظر: نص المادة 5/162 من نفس القانون.

خلاصة الباب الثاني:

لقد خلصت في الباب الثاني إلى بعض النتائج والتي أعتبرها مهمو وهي كالتالي:

أن المشرع لديه الشجاعة الكافية للتدخل والإنقاص من من الملكية العقارية الخاصة؛ والتي منحها هو بنفسه الحماية الدستورية، والحماية المدنية والجزائية إلى حد قد يظهر للكثيرين أنه لا يأبه للملكية الخاصة ويهتم فقط بالمصلحة العامة.

المشرع في السماح لنفسه بالمساس بالملكية العقارية الخاصة، إنما جعل المسألة هذه رهينة بخدم مجموع الأمة، وهو بذلك يعفي نفسه من المساءلة الأخلاقية في كيفية السماح للعامة بالمساس بالملكية العقارية الخاصة.

المشرع أوجد وسيجد المبررات اللازمة والمنطقية لتدخله في الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة، وساق المبررات والمسوغات والتي إجتهد ويجتهد القضاء لاحقاً بتثبيتها والحث عليها؛ وهنا يقع المالك ضحية بين متناقضتين لأنه من جهة يود التمتع بملكه الخاصة، ومن جهة هو لا يعد إلا أن يمون فرداً من الأفراد المشكلين لفئات الشعب، ومن ثم لا يجوز له تجاوز حقوق العامة لأنه مستفيد بشكل مباشر أو غير مباشر من المساس بأملاك الآخرين، حينما يود العلاج أو تدرس أبنائه، أو ممارسة الرياضة، أو حتى التمتع بقيادة سيارته على طريق عام أو طريق سريع.

والمشرع لتجسيد ذلك التوازن المنشود للتلاحم الرائع بين الملكية العقارية الخاصة وما تخدمه من مصالح عامة يستعمل وسائل قانونية متنوعة والتي قسمها المشرع دون أن يقصد إلى قسمين كبيرين.

أما القسم الأول: ويشتمل على وسائل تقييد الملكية العقارية الخاصة خدمة للمصلحة العامة والتي يترتب عنها زوال حق الملكية الخاصة تماما وخروجه من يد صاحبه من إنهاء مركزه القانوني كمالك؛ ومن ذلك نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو كالتأمين كما في قانون الثورة الزراعية. هذا وأقر المشرع إمكانية السماح للدولة عن طريق مرافقها العامة أن تمارس حق الشفعة لإكتساب بعض الملكيات العقارية الخاصة ، كالشفعة في مجال حماية التراث الثقافي ... وغيره.

أما القسم الثاني من وسائل تقييد الملكية العقارية الخاصة فهو متنوع بين ممارسة الإرتفاقات الإدارية على الأملاك العقارية الخاصة كما في قطاع المياه و المناجم والمحروقات أو إرتفاقات الكهرباء والغاز، وكذلك كما رأينا تقييد الملكية الخاصة بالحيازة المؤقتة أو الإستيلاء المؤقت كما في حماية الأملاك العسكرية المجاورة للأملاك الخاصة.

المشرع في القسم الثاني من وسائل تقييد الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة فرض مجموعة من الرخص الإدارية لإستعمال واستغلال الملكية الخاصة كما في قوانين التعبئة والتعمير؛ كرخصة البناء و رخصة الهدم و رخصة التجزئة....

ومهما يكون موضع تقييد الملكية العقارية الخاصة فلا بد أن يندرج إما ضمن القيود السالبة للملكية الخاصة أو ضمن المنتقصة منها.

خاتمة

لقد تأكد لدينا من هذه الدراسة أن حق الملكية حق عيني يستجمع بمقتضاه المالك أهم السلطات على الإطلاق وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذه المكنات الثلاث لها ما يبررها من الناحية التشريعية والفقهية والقضائية. وهي بذلك مترسخة في عمق كافة التشريعات على اختلاف أنماطها ومناهجها وغاياتها.

وكما لاحظنا فحق الملكية بخصائصه الثلاث الجمع والمنع والديمومة 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 انعطافاته ومجاريه وجدنا أن الرغبة في التملك كانت أولى هذه الأسباب، وما انهيار أمم وقيام أخرى إلا نتائج تتنازع على ما يمكن امتلاكه بعد أخذ زمام الأمور.

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

وإيماننا من المشرع بإمكانية تطرف الملاك في الانتفاع بملكياتهم، وخوفه من تسلطهم بها، خاصة بعد الاستقلال بفترة طويلة طويلة، فقد ترأى حت مناهجه بين ضرورة حماية الملكية بمعناها الواسع وبين حماية الغير من تعسف المالك سواء أكان الغير هذا مالكا أو غير مالك.

وانقسم في النهاية رأيه إلى ضرورة حماية المصلحة الخاصة للغير بمناسبة تمتع الملاك بملكياتهم تطبيقاً للمبدأ القائل بتغليب المصلحة الراجعة 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 واستغلال الملكية والتصرف فيها وفقاً لما يجيزه القانون.

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

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

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

إن نفس الواجب المفروض عليه هو الذي يمنحه الحق للاستفادة 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 استمد حقه في التقييد من واجبه في الحماية. وكان المسألة تبد 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 كنزع الملكية لمنفعة العمومية التي تلتها قوانين خاصة لتنظيمها، إضافة إلى التأمين والإستلاء.

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

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

لكن تجدر الإشارة أننا لم نتطرق للقيود القانونية جميعاً، ليس من قبيل تناسها أو عدم أهميتها، بل من جانب كثرتها وانتشارها وعدم الإمكان للإحاطة بها فهي متنوعة ومتناثرة.

بيد أن تبسيطها وتعداد أنماطها وتبيان أحكامها يسهل على من يحاول الإلمام بها أن يجد الطريق السهل والمضبوط للتحري عنها واستنتاجها. ولوأن 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 وتشريعاً وقضاء، فإن الضمان الأساسي لعدم وضع

القيد أو تنفيذ بممارسة ممن تقرر لمصلحته على فرض استعمال العامة، والعامة يقصد بها 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 استعمال القيد والانتفاع منه ممن تقرر لمصلحتهم وتبيان مدى ملائمة هذا القيد وطريقة استعماله.

وبالنتيجة فالقيد المفروض على الملكية يتأسس على القانون بمفهومه الواسع، وحق الملكية بسلطاته يتأسس أيضا على القانون.

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

المشرع الجزائري لا زال متأثرا بالإيديولوجية الاشتراكية ذلك أنه لا زال يحيط الملكية العقارية الخاصة بأصناف كثيرة من القيود، وقد سبق أن بينا بأنها تنقسم إلى قسمين كبيرين هما: منها ما يترتب عنه زوال حق الملكية برمته زوالا تاما يخرج الملك من يد صاحبه، ويصبح مالا من الأموال العامة، ومثال ذلك التأمين، ونزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، والحق في الشفعة لصالح الدولة عن طريق مؤسساتها أو مرافقها العامة، ومنها ما لا يترتب عنه زوال حق الملكية، فتبقى في يد صاحبها، لكن يترتب عنها إنتقاص من قيمتها، ومثال ذلك الشغل المؤقت والإرتفاق والرخص.

والمشرع بين هذا وذاك لم يقم بوضع قواعد صارمة للترقية بينها، وكذا كيفيات جعل الملاك يعلمون بها مسبقا للإلتزام بها من الناحية النفسية، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي سواء العادي أو الإداري فإننا نجد عددا قليلا جدا منها يصب في مسائل تقييد الملكية العقارية الخاصة للمصلحة

العامة، والقضاء سار على درب المشرع فلم يضع المعايير اللازمة لتبيان المصلحة العامة وأحكامها، والتفرقة بينها وبين المنفعة العامة كسبيل لنزع الملكية أو كغاية من غايات المصلحة العامة نفسها.

ولاحظنا أن المشرع الجزائري يخلط بين نظاميين قانونيين مختلفين هما نزع الملكية للمنفعة العمومية ونظام الارتفاقات الإدارية، فهو يطبق أحكام التعويض عن نزع الملكية على منازعات الارتفاقات مثلا رغم عدم ثبوت ذلك من الناحية التاريخية، خصوصا في النظام القانوني الفرنسي الذي كان سباقا لمثل هذه التفرقة .

لاحظنا في الميدان عدم الدراية التامة لمصالح الإدارات المختلفة بأن الإجراءات التي تأتي عادة لتقييد الملكية العقارية الخاصة بأنها إستثناء، وأن الأصل هو حماية الملكية العقارية الخاصة نفسها قبل تكييفها بالقيود القانونية وهذا طبعا في حدود القانون.

المشرع لم يضبط المصطلحات فيما يتعلق بالشغل المؤقت، فهو يسميه تارة بالإستيلاء، ويسميه كذلك الحيازة المؤقتة للحقوق، وتارة أخرى الشغل المؤقت، مما يدل على تخبطه في الرسو على مصطلح واحد.

المشرع يعتمد كثيرا في مسألة إحداث الارتفاقات الادارية المرتبطة بالأملك العقارية الخاصة على سلطة واحدة وهي الوالي، وكان عليه أن ينوع الاختصاص الإداري لإحداثها وتطبيقها.

المشرع قيد الملكية العقارية الخاصة كثيرا بالرخص المختلفة لإستعمال أو إستغلال تلك الملكية، أو من التصرف فيها، وهذا يتعارض مع طبيعتها التي ترمي إلى الإحساس بلحظات الحرية أثناء التملك.

المشرع يكثر من الوثائق الإدارية لإستصدار تلك الرخص المقيدة للملكية العقارية مما يفرغ حق الملكية الخاصة من محتواه.

المشرع لم يوزع الإختصاص القضائي بنظر المنازعات المختلفة الناجمة عن فرض قيود الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة.

المشرع لم يبذل العناية اللازمة لإقناع الملاك الخواص بأهمية تقييد الملكية، ولم يسمح للدولة عن طريق مرافقها العامة التي تحقق المصلحة بعقود الأشغال العامة، بمنحهم التعويضات الكافية من خلال سلم التعويضات الذي تعتمد عليه مصالح أملاك ملاك الدولة أثناء تقويمها، وكذا التعويض عن تقييد الحقوق العينية محل التقييد.

لكي نتحاشى كل النقائص المذكورة أعلاه يمكن أن نقترح أو نوصي بما يلي.

إعطاء العناية اللازمة والإهتمام الكافي لموضوع تقييد الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، من خلال النشر الواسع لمعانيه وأحكامه في وسائل الاتصال الحديثة كالتلفزيونية، والأنترنت، وجميع الوسائط المتعددة لإبلاغ كل مالك بأن ملكيته رهن بخدمة المصالح العامة المختلفة.

جعل موضوع القيود القانونية للمصلحة العامة على الملكية الخاصة تخصصا كاملا في الدراسات القانونية على مستوى كليات الحقوق.

إصدار نصوص قانونية أو تنظيمية تضبط مصطلحات المصلحة العامة، المنفعة العمومية، النظام العام، الأداب العامة، الأمن العام، الصحة العمومية، وإدراج صفة الجوار للمصلحة العامة في عدم إثارة الضجيج بنوعيه السمعي والبصري أثناء التمتع بالملكية العقارية الخاصة.

إصدار قوانين أو تنظيمات تضبط القيود القانونية وتبين أحكامها وأثارها، والجهات القضائية المرتبط بها للفصل في المنازعات الناتجة عنها، مع إحالة كل حالة على حدى حسب القانون المنظم للمجال المحمي للمصلحة العامة موضوع التقيد.

تخصيص مكاتب توجيه على مستوى الإدارات المعنية بالقيود لتوضيح كل المسائل العالقة التي لا يدركها المالك.

توحيد الأحكام الرامية إلى التعويض أو عدم التعويض عن الارتفاقات الإدارية مع محاولة وضع معايير دقيقة وتفصيلية لذلك.

حث أجهزة الرقابة على تنفيذ تطبيق القيود برمتها، ورفع تقارير إلى السلطات المركزية، وأخذ بعين الاعتبار المسائل السلبية لتداركها في التشريعات اللاحقة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- المؤلفات:

1. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون المدني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة بدون تاريخ.
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة بدون تاريخ.
4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة بدون تاريخ.
5. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية جلال حزي وشركاه، مصر 1994.
6. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال حزي وشركاه، مصر طبعة بدون تاريخ.

7. خلف محمد، قضاء النقص في الملكية، في خمسة وخمسين عاما، منشأة المعارف الإسكندرية، جلال حزي وشركاه الطبعة الأولى 1989.
8. حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، مع مقارنتها بالقانون المدني المصري والسوري، الأول والثاني دار الفكر العربيين بيروت، بدون سنة نشر.
9. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، طبعة 1993، بيروت، لبنان.
10. رمضان أبو السعود، الوجيز في القوانين العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1997، الإسكندرية، مصر.
11. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006.
12. عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، القاهرة 1993.
13. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، سورية،
14. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة منقحة ومزودة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1998.
15. هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة الدكتور سموي فوق العادة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، طبعة بدون تاريخ، الجزائر.
16. محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986.

17. جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، الطبعة الأولى، 2006، بيروت، لبنان.
18. عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، لبنان، الطبعة الثانية.
19. أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة بدون تاريخ.
20. عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، بيروت، 1992.
21. كاتزاروف قسطنطين، نظرية التأمين، ترجمة وتناسق الدكتور عمار الفاروق مطبعة العافي، بغداد، طبعة 1973.
22. شاكِر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينة الأصلية، مطبعة أسعد، بغداد، طبعة 1971.
23. فتحي عبد الصور، الآثار القانونية للتأمين، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1963.
24. الحافظ صفاء، القطاع العام وآفاق التطور الاشتراكي في العراق، بغداد، طبعة 1971.
25. أحمد عبد التواب محمد بهجت، دروس في أحكام القانون الزراعي، الجزء الأول، الملكية العقارية الزراعية، مكتبة النصر بالقازيق، مصر، طبعة 2000.
26. عبد اللطيف الصغيري، البيئة في الفكر الانساني والواقع الإيماني، الدار المصرية اللبنانية، طبعة 1994.

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

28. عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة 2004، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.. 2004

29. جورج شدراوي، تقسيمات الأموال، طبعة 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.

31. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم، دراسة مقارنة لآليات تجميع وتنظيم الملكية الزراعية في القانون الفرنسي واللبناني والليبي والمغربي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999.

32. أحمد عبد التواب محمد بهجت، دروس في أحكام القانون الزراعي المصري، الجزء الأول، الملكية العقارية الزراعية طبعة عام 2000، مكتبة النصر بالقازيق للنشر، مصر. 2000

33. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر. 2006

34. أحمد عبد الله مفتاح، نظام الحكم في الإسلام بين النظرية والتطبيق طبعة 2003، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، مصر. 2003

35. محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، طبعة مستحدثة 2008 منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008.

36. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، طبعة 2004، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2004

37. نبيل صابر عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2001.
38. عمار معاشو، عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر، 1999.
39. محسن عبد الحميد البيه، القانون الزراعي وحماية البيئة الزراعية الطبعة الرابعة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر. 2006.
40. بيار أميل طوبيا، الشفعة في عقود البيع غير المسجلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006.
41. محمد عزمي البكري، مشكلات الملكية والحيازة في قانون الإصلاح الزراعي والزراعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1993.
42. سمير فرنان بالي، قانون الآثار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
43. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية الطبعة الأولى، دار الفضيلة للطباعة، القاهرة، مصر 1997.
44. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر.- 2004.
45. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، طبعة 2004، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر. 2004.

46. نزيه نعيم شلال، دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
47. جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.
48. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية الجزائري، 2009.
49. وائل محمد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، دار الألفي، مصر، 2003.
50. أنور طلبية، نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2006.
51. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين - الإيجار. دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005.
52. عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2007.
53. ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
54. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، 2010.

55. محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود

الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغداددي، 2012/2011.

56. رشيد شمشيم، التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي

والشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، طبعة 2009، الجزائر.

ب - الرسائل العلمية:

- رسائل الدكتوراه:

57. فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون المدني، رسالة لنيل

شهادة الدكتوراه في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.

58. منصور مجاجي، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2007/2006.

59. معمر قوادي محمد، الإرتفاقات الإدارية كقيد من القيود الواردة على الملكية الخاصة،

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2012/2011.

60. إبراهيم محمود الصالحي، حقوق الارتفاق في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، "بحث

مقارن" رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، ص 104.

- رسالة ماجستير:

61. مصطفى بوضياف، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة في

التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2001.

ج - المجلات القضائية:

62. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1993.

63. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1998.
64. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.
65. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1990.
66. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، 1991.
67. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1992.
68. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1993.
69. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1993.
70. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثالث، 1993.
71. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، 1993.
72. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1998.
73. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991.
74. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثالث، 1992.
75. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1996.

ثانيا: النصوص القانونية.

أ- الأوامر:

76. أمر رقم 76-29 ممضي في 25 مارس 1976 يتعلق بامتلاك وتسيير ملك سكة الحديد، جريدة رسمية عدد 26 مؤرخة في 30 مارس 1976.
77. أمر رقم 76-48 ممضي في 25 أبريل سنة 1976، يتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 1976.

78. أمر 10-03 ممضي في 13 غشت 2003 يعدل ويتم القانون 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 48 مؤرخة في 13 غشت 2003.

79. أمر رقم 10-06 ممضي في 29 يوليو 2006 يعدل ويتم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 48 مؤرخة في 30 يوليو 2006.

80. أمر رقم 02-07 ممضي في 01 مارس 2007 يعدل ويتم القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 والمتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية العدد 1 مؤرخة في 07 مارس 2007.

81. أمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966.

82. أمر رقم 71-73 ممضي في 08 نوفمبر سنة 1971، يتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 لسنة 1971.

83. أمر رقم 74-26 ممضي في 20 فبراير سنة 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، جريدة رسمية عدد 19 لسنة 1974.

84. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.

85. أمر رقم 75-74 ممضي في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 لسنة 1975.

86. أمر 67-281 في 20 ديسمبر سنة 1968 يتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، جريدة رسمية عدد 7 مؤرخة في 23 يناير 1968.

ب- القوانين:

87. قانون رقم 84-06 ممضي في 07 يناير سنة 1984 يتعلق بالأنشطة المنجمية، جريدة رسمية عدد 05 مؤرخة في 31 يناير 1984.

88. قانون رقم 84-16 ممضي في 30 يونيو 1984 يتعلق بالأماكن الوطنية، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 03 يوليو 1984.

89. قانون رقم 85-05 ممضي في 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فبراير 1985.

90. قانون رقم 85-07 ممضي في 6 غشت سنة 1985، يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، جريدة رسمية عدد 33 لسنة 1985.

91. قانون رقم 86-14 ممضي في 19 غشت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 27 غشت 1986.

92. قانون رقم 90-25 ممضي في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

93. قانون رقم 90-29 ممضي في أول ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990.

94. قانون رقم 90-30 ممضي في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأماكن الوطنية، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

95. قانون رقم 90-35 ممضي في 25 ديسمبر 1990 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 26 ديسمبر 1990.

96. قانون رقم 91-11 ممضي في 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991.

97. قانون رقم 01-10 ممضي في 03 يوليو سنة 2001 يتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 04 يوليو 2001.

98. قانون رقم 03-10 ممضي في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.

99. قانون رقم 03-21 ممضي في 04 نوفمبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر 03-10 المؤرخ في 13 غشت 2003 الذي يعدل ويتمم القانون 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 67 مؤرخة في 05 نوفمبر 2003.

100. قانون رقم 05-07 ممضي في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 19 يوليو 2005.

101. قانون رقم 05-12 ممضي في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، معدل، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 04 ديسمبر 2005 .

102. قانون رقم 02-07 ممضي في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية الفردية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير 2007.

103. قانون رقم 02-08 ممضي في 23 يناير 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 04 مؤرخة في 27 يناير 2008.

104. قانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

105. قانون 06-09 ممضي في 11 أكتوبر 2009، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02-09 في 22 يوليو 2009 الذي يعدل ويتمم القانون 12-05 المؤرخ في 04 أوت 2005 والمتعلق بالمياه، جريدة رسمية رقم 59 مؤرخة في 14 أكتوبر 2009.

106. القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1998.

107. القانون رقم 04/04 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 متعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41 ، لسنة 2004.

ج- المراسيم:

108. مرسوم تنفيذي رقم 91-454 ممضي في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.

109. مرسوم تنفيذي رقم 93-186 ممضي في 27 يوليو سنة 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 1993.

110. مرسوم تنفيذي رقم 93-348 ممضي في 28 ديسمبر 1993، يحدد القواعد المتعلقة بأمن النقل بالسكك الحديدية واستغلاله، جريدة رسمية عدد 87 مؤرخة في 29 ديسمبر 1993.

111. مرسوم تنفيذي رقم 94-41 ممضي في 29 يناير سنة 1994 يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، جريدة رسمية عدد 7 مؤرخة في 06 فبراير 1994.

112. مرسوم تنفيذي رقم 02-03 ممضي في 06 يناير 2002 يحدد شروط إنجاز واستغلال المحطات الجوية ومحطات الطوافات الموجهة للاستعمال الخاص وكفاياته، جريدة رسمية عدد 02 مؤرخة في 09 يناير 2002.

113. مرسوم تنفيذي رقم 02-88 ممضي في 02 مارس 2002 يتعلق بارتفاعات الطيران، جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 06 مارس 2002.

114. مرسوم تنفيذي رقم 02-156 ممضي في 09 ماي 2002 يحدد شروط التوصيل البيني لشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 15 ماي 2002.

115. مرسوم تنفيذي رقم 02-366 ممضي في 05 نوفمبر 2002، يحدد الارتفاعات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية و/ أو استغلالها، جريدة رسمية عدد 73 مؤرخة في 10 نوفمبر 2002.

116. مرسوم تنفيذي رقم 02-470 ممضي في 24 ديسمبر 2002 يتضمن كفايات تطبيق الأحكام المتعلقة بترخيص استغلال مقالع الحجارة والمرامل، جريدة رسمية عدد 88 مؤرخة في 29 ديسمبر 2002.

117. مرسوم تنفيذي رقم 03-480 ممضي في 13 ديسمبر 2003 يتم المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير 2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكفاياته، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 14 ديسمبر 2003.

118. مرسوم تنفيذي رقم 04-157 ممضي في 31 ماي 2004 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2004 والمتعلق بنظام استغلال النظام المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية الكهربائية، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 02 يونيو 2004.

119. مرسوم تنفيذي رقم 06-03 ممضي في 07 يناير 2006 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 08 يناير 2006.

120. مرسوم تنفيذي رقم 07-119 ممضي في 23 أبريل 2007 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 25 أبريل 2007.

121. مرسوم تنفيذي رقم 127-07 ممضي في 05 يوليو 2007 يتعلق بتعيين حدود الأملاك المنجمية وتصنيفها إلى مناطق وتحديد ساحات التنقيب والبحث والأشغال، جريدة رسمية العدد 30 مؤرخة في 09 مايو 2007.

122. مرسوم تنفيذي رقم 293-07 ممضي في 26 سبتمبر 2007 يحدد كفاءات التمويل واستخدام الغير لشبكات نقل وتوزيع الكهرباء والغاز، جريدة رسمية عدد 62 مؤرخة في 03 أكتوبر 2007.

123. مرسوم تنفيذي رقم 188-08 ممضي في 01 يوليو 2008 يحدد كفاءات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها، جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 06 يوليو 2008.

124. مرسوم تنفيذي رقم 202-08 ممضي في 07 يوليو 2008 يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 39 مؤرخة في 13 يوليو 2008.

125. مرسوم تنفيذي رقم 314-08 ممضي في 07 أكتوبر 2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 127-07 المؤرخ في 05 مايو سنة 2007 المتعلق بتعيين حدود الأملاك المنجمية وتصنيفها إلى مناطق وتحديد مساحات التنقيب والبحث والاستغلال، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخة في 08 أكتوبر 2008.

126. مرسوم تنفيذي رقم 207-09 ممضي في 11 يونيو 2009 يحدد الشروط العامة لقابلية ملاحه الطائرات، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 14 يونيو 2009.

127. مرسوم تنفيذي رقم 307-09 ممضي في 23 سبتمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم

التنفيذي 176-91 المؤرخ في 28 مايو 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير

ورخصة التجزئة وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك،

جريدة رسمية عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر 2009.

128. مرسوم تنفيذي رقم 138-10 ممضي في 13 مايو سنة 2010، يحدد القواعد التقنية

لتصميم واستغلال وصيانة شبكات توزيع الكهرباء والغاز، جريدة رسمية عدد 33 لسنة

2010.

د - قرار:

129. قرار وزاري مؤرخ بتاريخ 1975/05/27 يتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل

المحافظات العقارية.

هـ - مذكرة:

130. مذكرة المديرية العامة لأملاك الدولة مؤرخة في 1995/02/12، تحت رقم 689.

A)– Ouvrages:

131. JM .AUBY, Droit administratif des biens, travaux publics, expropriation pou cause d'utilité publique, 3 édition, DALLOZ, 1995
132. AHMED RAHMANI, les biens publics en droit algérien, édition internationales, 1996.
- 133..ANDRE DE LAUBADRE, YEVES GAUDET, Traité de Droit Administratif, tome 2, Droit administratif des biens, Les domaines administratif L'expropriation, la réquisition Les travaux publics, 11e édition, DELTA, 2002.
134. GUSTAVE PEISER, contentieux administratif, 13^e édition, Dalloz, 2004.
135. PIRRE BON, l'autorité compétente pour édicter une déclaration d'utilité publique, revue de droit administratif, mars-avril 2004.

B)– revues :

136. MOUSSA REZIG ,la propriété privé en Algérie, essai d'une approchecritique de sonstatue juridique, revue de droit, Kuait,28^e année, numéro 4, décembre 2004.
- 137.. ARIANE VIDAL-NAQUET, l'irréductible théorie des mutations domaniales, revue de droit administratif, novembre-décembre 2005.
- 138.. LOUIS FAOREU, l'évolution de la doctrine de puis 1945, revue administrative, 50^e année, numéro spécial, célébration du deuxième centenaire du conseil d'état, 1997.
- 139.. BERNAED PACTEAU, le contrôle de l'administration, le contrôle par une juridiction française du contentieux administratif, la revue

administratif du conseil d'état français, 53^e année, 2000 numéro spécial.

140.. HAYAM MALLAT, le droit de l'urbanisme, de la construction, de l'environnement et de l'au au Liban, 2 édition, revue et augmentée, BRUYANT, DELTA, L.G.D.J, 2003.

141.. GEORGES VIDEL, jurisprudence et doctrine: deux discours, revue administrative, 50^e année, numéro spécial, célébration du deuxième centenaire du conseil d'état, 1997.

Résumé

Cette étude confirme que le droit de propriété est un droit réel invocation par laquelle le propriétaire des autorités les plus importantes du tout, à savoir l'utilisation et l'exploitation et d'agir, et ces trois autorités sont justifiés du point de vue législatif et de la jurisprudence et judiciaire, et sont tellement ancrées dans la profondeur et de la conscience des systèmes juridiques des différents et les différents programmes et objectifs.

Notez que le droit à la propriété est caractérisée par trois caractéristiques: la combinaison et de la prévention et de la permanence, faire tout le monde veut être propriétaire renforce sa position dans l'instinct qui se est avéré qu'elle était la première de ces raisons, et parce que le législateur savait de cette propriété et le droit de, les systèmes droit de propriété privée en détail et donné son intérêt pour les questions de ses soins et jour après jour, alors hésité entre respect pour la propriété privée ou de fournir la propriété de sens politique de la nation Et constitutionnel.

Et la croyance en la possibilité de les propriétaires législateur de l'extrémisme de bénéficié, et la peur d'entre eux ont vu leur disposition, allant de la nécessité de protéger la propriété privée et protéger la communauté des propriétaires abusifs et l'extrémisme et en cours d'utilisation et d'exploiter leurs propriétés, accord qui protègent l'intérêt public lors de l'utilisation et de l'exploitation est exprimée dans ce qu'on appelle la restriction de la propriété privée.

Le propriétaire du centre est maintenant menacé centre année avancée dans tous les cas, mais la pensée et du rectum bon fait le propriétaire satisfait à cette sacrifice des autres se il est privé des avantages de la propriété de ce qu'il pouvait pour le moment est la nécessité pour le bénéfice occasionnel ou permanent du sacrifice du dernier propriétaire dans la même situation.

La restriction des biens de propriété privée est divisé entre ce qui est commun en vertu des dispositions du Code civil, et entre ce qui est rare dans la législation différente cette étude a entrepris de rechercher et catégorisé et liée à l'intérêt public après avoir clarifier la distinction entre eux et les concepts similaires et l'ordre public et la moralité publique public.

- Cette étude a conclu que des résultats significatifs, y compris:
1. il ne importe pas dans la classification des restrictions légales sur la propriété privée de l'immobilier dans l'intérêt public.
 2. leçon chercher le domaine de l'intérêt public servi par la limitation et éprouvée a examiné l'affaire.
 3. Le plus important est la classification des intérêts publics liés à la propriété privée de l'immobilier.
 4. Il est important de clarifier la nature des litiges découlant de l'application des restrictions juridiques sur la propriété privée, et les autorités judiciaires en charge du droit d'examiner.
 5. Les restrictions légales sont infinies, ainsi que les types d'intérêt public, en raison de l'évolution de la vie et le développement social et économique continu et régulièrement.
 6. législateur a le droit d'intervenir dans la propriété privée, y compris une subvention de la protection de son et tire son droit à la restriction du droit en matière de protection conséquent.

7. Le législateur ne est pas obligé de rester sur le même rythme que les effectifs, il peut suspendre, de modifier ou de l'abolir, et crée une nouvelle contrainte.

8. Il est nécessaire de maintenir l'intervention du législateur dans le format des propriétaires privés ne ont même pas exagérer l'utilisation de leurs biens.

9. invite instamment le législateur à développer un système de garanties juridiques et judiciaires pour compenser le cas des propriétaires de échassier d'ingérence dans leurs propriétés, si une dérogation ou la suppression des emplois temporaires ou conduisant à posséder des propriétés de gestion de l'immobilier.