وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

التعسف في استعمال الحق طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبين:

- فريد محمد الهاشمي
- مناصرية عادل عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذة:

- علجي توبة

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك تباركت يا رب وتعاليت "سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم" و نصلي ونسلم على خير نبي أرسل للعالمين سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة و أفضل التسليم و على آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان لكل من ساعدنا بمعلومة، نصيحة، توجيه، أو بكلمة طيبة في أي مكان..

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الوالدين الكريمين و كل الأهل و الأقارب.

إلى كل من ساهم في تلقيني و لو بحرف في حياتي الدراسية.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المدية و خاصة الأستاذة علجي توبة التي لم تدخر جهدا في مساعدتنا حفظها الله و أطال في عمرها و وفقها لما يحبه و يرضاه

فريد محمد الهاشمي



أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أمي و أبي و كل أقاربي و كل من ساندني.

إلى كل من دعمنا ولو بكلمة طيبة.

إلى أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المدية و خاصة الأستاذة علجي توبة خاصة

مناصرية عادل عبد الرحمان

مقدمة

لا يكاد يختلف اثنان على أهمية دور الملكية العقارية في تنمية البلدان، لذلك نجد أن كل الحضارات قديما وحديثا ارتبطت بهذا الموروث الاقتصادي والحضاري، وجعلت منه أساسا لرقيها الاقتصادي والاجتماعي، إذ أنها تقدر على تنظيم وتوجيه الاستثمار العقاري كما يمكن لها السيطرة على جميع الاستثمارات الاقتصادية بأشكالها المختلفة، كما أن هناك ارتباطا مباشرا وكبيرا بين الملكية العقارية والحياة الاجتماعية للأفراد والجماعات تأثيرا وتأثرا، كما يعتبر موضوع الملكية العقارية موضوعا واسعا متعدد الجوانب و لقد تدخل المشرع من أجل تنظيمه، بحيث فرض على حق الملكية قيودا خاصة و أخرى عامة لتحقيق مصلحة الأفراد و الجماعة معا، أي أنه لا ينبغي أن يؤدي استغلال العقار و الحصول منه على المنافع للإضرار بالغير و هذا ما جاءت به القوانين التي تنظم حق الملكية حيث ربطت حق الملكية العقارية و التصرف فيه بتحقيق المصلحة العمومية و الخاصة.

لكن إذا أساء الشخص أو تجاوز في استعمال حقوقه في الحدود المخولة له قانونا فهذا يعتبر تعسفا، ومن هذا المنطلق ظهرت نظرية التعسف والتي لا تعتبر بالنظرية الجديدة أو المبتدعة بل هي نظرية قديمة عرفها القانون الروماني، وانتقلت إلى القانون الفرنسي القديم وتشبع بها الفقه الإسلامي ولكن اختفت ردحا من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية و امتنعت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ وبقيت مختفية طوال القرن التاسع عشر إلى أن عادت هذه النظرية إلى الظهور من جديد كنظرية عامة و بدأ القضاء الفرنسي يأخذ بها، و يرجع الفضل في ازدهارها ورسوخها كنظرية عامة إلى الفقيهين" سالي "و"جوسران "الذين جمعا الأحكام القضائية المتناثرة وأعادوا لها الجدة وكونا منها نظرية عامة واضحة المعالم والحدود.

فما لبثت أن استقرت في الفقه بعد أن ثبت عليها القضاء ثم أخذت بها التقنينات الحديثة وأصبحت اليوم نظرية ثابتة لا يستطيع أحد أن يفكر تفكيرا جديا في الإنقاص منها، ومن هنا نجد أن نظرية التعسف قد إهتمت بها القوانين المدنية في العالم الحديث كما إهتمت بها القوانين العربية تبعا لإهتمام القوانين الأجنبية لها، وجعلت أحكامها و نظريتها في الصدر من هذه القوانين و تعتبر نظرية التعسف في إستعمال الحق في صورته العامة أداة يمكن بواسطتها مساءلة صاحب الحق إذا أضر بالغير وهو يستعمل حقه، لكن المذهب الفردي ظل يدافع عن فكرة عدم مساءلة صاحب الحق على أساس أن الحق مطلق و استعمال الأفراد لحقوقهم لا يعرف أي حدود، أما المذهب الاجتماعي

فقد كرس الجماعة على حساب الفرد و ممتلكاته و اعتبر الحق من الجماعة وللجماعة و استلزم ذلك إنكار للفرد و كيانه الذاتي و مصلحته، فبإتباع المذهب الفردي نجد أن مجال السلطات المخولة لصاحب الحق يتسع مما يؤدي إلى تضييق دائرة التعسف، و إذا ما اقتربنا للمذهب الاجتماعي فإن مجال التعسف في استعمال الحق يتسع ليضيق معه مجال سلطات صاحب الحق، هذا ما جعل الفقه و القضاء في أواخر القرن التاسع عشر يسعى إلى تحقيق التوازن فكانت نظرية التعسف في إستعمال الحق مظهرا لهذا التوازن بحيث أصبح الحق يتضمن واجبا اجتماعيا يتمثل في أن لا يكون استعماله مضرا بالغير أو خارجا عن الغرض الذي تقرر من أجله مع ضمان الحق في الاستعمال لصاحبه.

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالملكية العقارية ففي سنة 1990 صدر القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري وهو مجال موضوع بحثنا هذا ، حيث يعد هذا القانون بمثابة الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في بلادنا ، ورغم أن هذا القانون تناول الوعاء العقاري في كل جوانبه العامة إلا أنه أفرد حيزا هاما للتعسف في استعمال الحق، داعما بذلك لما هو موجود من قواعد خاصة بالتعسف في القانون المدني.

و تكمن أهمية مذكرتنا في التعرف على مفهوم التعسف في إستعمال الحق في إطار قانون التوجيه العقاري و حالاته و تمييزه عما يشابهه من المفاهيم، توضيح حدود استعمال الحق الفردي و غايته الاجتماعية و الاقتصادية، كما تعتبر نظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الوسيلة المثلى لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، و تعمل نظرية التعسف في استعمال حق الملكية على ضمان الاستعمال القانوني لحق الملكية، و تقييد سلطة الفرد في ممارسة هذا الحق إلى الحد الذي يمنع الاستعمالات التعسفية له، الكشف عن الدور الوقائي الذي تلعبه هذه النظرية فيما يخص استعمال حق الملكية من خلال تحديد سلطات الفرد بوجه خاص، و توجيه استعماله على نحو يقضي بحق الملكية إلى تحقيق الغاية التي شرع من أجلها، التعريف بالاستعمال التعسفي لحق الملكية وحقيقته و تمييزه عن غيره من المفاهيم التي تشابهه، إثراء المكتبة بالمراجع العلمية المتخصصة، و كذلك الكشف على الاستعمال التعسفي لحق الملكية و التعرف على حالاته و تطبيقاته في التشريع الجزائري و الوقوف على تكييف المشرع الجزائري له و على ما رتبه عليه من أثار.

إخترنا موضوع مذكرتنا هذه بناء على أسباب ذاتية و أخرى موضوعية و ذلك لأن فكرة التعسف في استعمال الحق تعتبر من بين الموضوعات التي تسيل الكثير من الحبر بسبب تقييد حقوق المالك فأردنا إبراز هذه الأفكار و محاولة شرحها كما أردنا أيضا أن يكون عملنا هذا مرجع مستقبليا لمن يهتم بهذه الدراسة في بحوثه أو إثراء رصيده المعرفي، إضافة إلى جاذبية مصطلح التعسف و إثارة فضول الباحثين و للوقوف على مفهوم التعسف على ضوء النصوص التشريعية الواردة في القانون الجزائري.

واجهنا في إطار انجازنا لمذكرتنا هذه بعض الصعوبات تتمثل في قلة المراجع حول موضوع التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري ، أيضا ندرة المراجع التي يمكنها إيضاح الفروق بين التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري و القانون المدني.

مما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام القانونية المنظمة لقيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في قانون التوجيه العقاري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج المقارن و الذي يعتبر من المناهج التي تتطلبها الدراسات القانونية حيث نجد فكرة التعسف متناولة في قانون التوجيه العقاري و متناولة أيضا في القانون المدني لذا وجب استعمال هذا المنهج لمحاولة إبراز النقاط الأساسية بين القانونين في هذه المسألة ، و ذلك لمقارنة أراء الفقه، بالتالي توضيح موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق.

كما يعمل على توضيح المفاهيم المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية، و الآثار الناجمة عنها، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة لتحديد حالات قيام مسؤولية التعسف عن استعمال حق الملكية و الجزاء المترتب عنها في كل من القانون المدني و قانون التوجيه العقاري

و للإجابة على هذه الإشكالية ، اعتمدنا على خطة مقسمة إلى فصلين:

الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق (الفصل الأول) تناولنا فيه مبحثين حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني والمبحث الثاني تحت عنوان الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري.

الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق (الفصل الثاني) تناولنا فيه مبحثين هو الآخر حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني والمبحث الثاني تحت عنوان الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق

لابد أن يكون إستعمال الحقوق سبيلا إلى تحقيق المصالح وجلبها، وإلى دفع المفاسد وتجنبها، و لا تعتبر نظرية التعسف بالنظرية الجديدة، بل هي نظرية قديمة، عرفها القانون الروماني، و القانون الفرنسي القديم وتشبع بها الفقه الإسلامي، إختفت مدة من الزمن وبقيت مختفية طوال القرن التاسع عشر إلى أن عادت إلى الظهور من جديد كنظرية عامة وبدأ القضاء الفرنسي يأخذ بها ويرجع الفضل في ازدهارها للفقيهين" سالي "و"جوسران" وأصبحت نظرية ثابتة، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحق و ، فإذا أدرك الشخص أن تصرفاته وما يصدر عنه لابد أن يكون في إطار من المشروعية وإلا كان متعسفا وذلك لتجاوز حدود حقه عن الإطار المسموح به.

إختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لنظرية التعسف، وقد تعددت آراءهم حول هذا الشأن، كما تضمنتها القوانين بما فيها المشرع الجزائري من خلال أحكام التقنين المدنية.

يكون التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، إذا كان صاحب الحق قد أضر بالغير، سواء عن قصد أو دون قصد ، فالشخص الذي يبني في بنائه حائطا نتج عنه حجب النور والهواء عن منزل جاره ، يعد متعسفا في استعمال حقه، لذا من الضروري دراسة الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال حق الملكية الخاصة في القانون المدني (المبحث الأول) وما يقابلها من الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالا للحق ، أن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانونا، و إنما يلزم أن تكون ممارسته للحق، قد روعي فيها الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها، فإذا اتفقت النية السليمة، كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق. [1]

و تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي يرتكز عليها القانون في إطار سعيه لتحقيق الغاية من وضعها، ذلك لارتباطها بنظرية الحق التي تعتبر أهم نظرية في القانون، ولسعيها للحد من الأنانية المفرطة التي تلازم الشخص عند استعمال حقوقه .يتشابه التعسف مع عدة مصطلحات، لذلك نجد من يعتبره تجاوز للحق، كما هناك من اعتبر التعسف والخطأ سواء، وفي هذا الإطار سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق (المطلب الأول)، وكذا تمييزه عما يشابهه من مصطلحات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

تطورت سياسة المشرع التشريعية،فلم يعد مترددا في استعمال مصطلح" التعسف"، ولم يعد متحفظا من سعة الاصطلاح وإبهامه، بعد أن ارتبطت فكرة التعسف بطبيعة الحق وغايته، ورغم تعدد الآراء حول هذا المصطلح من حيث طبيعته و مدى صحته ودقته،ومن حيث ارتباطه بالخطأ أو استقلاله عنه ، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار هذه النظرية التي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في أوائل القرن العشرين .ولهذا سنتناول هذا المطلب تعريف التعسف (فرع أول)، وكذا تحديد أساسه القانوني(فرع ثاني).

[1] منى مقلاتي، التعسف في استعمال الملكية العقارية"ملتقى وطني حول الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، جامعة قالمة، فعاليات الملتقى يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، ص: 59.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

تعد فكرة التعسف في استعمال الحق فكرة قديمة جعلت الحق و الواجب متلازمين، هو خروج عن حدود الحق،أو هو استعمال الشخص لحق له ينشئ ضرر للغير و عليه سنتطرق إلى التعريف اللغوي للتعسف في استعمال الحق(أولا) و الفقهي (ثانيا) و القانوني (ثالثا) و الشرعي (رابعا).

أولا: التعريف اللغوي للتعسف

التَّعَسُّفُ في اللغة هو أَخْذُ الشّيْءِ عَلَى غَيْرِ طَرِيقَتِهِ ومثله الإعْتِسَافُ.

وعَسَفَ عَسْفًا :أخذه بقوة، و تَعَسّفَ فلان فلانا:إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عَسُوفٌ إذا كان ظلوما، ولذا سمي الأجير المستهان به :عَسِيفًا، والتَعَسُّفُ :ركوب المفازة و قطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخي صوب، ولا طريق مسلوك، و العُسُوفُ :التي تمر على هداية فتركب رأسها في السير ولا يثنيها شيء، و العَسْفُ في الأصل :أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم، فنقل اللفظ في الظلم والجور. [1]

ثانيا: التعريف الفقهي للتعسف

يراد بالتعسف في استعمال الحق ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له .وضع الفقهاء المعاصرون تعاريف متعددة للتعسف، فقد عرفه الدكتور مصطفى الرباعي بأنه..." :إساءة استعمال الحق،بحيث يؤدي إلى الضرر بالغير.

في حين عرفه عبد الواحد كرم بأنه: "إستعمال شخص لحق له، ينشأ عنه ضرر للغير".

وعرفه الشيخ محمد أبو الزهرة بأنه " :استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير،إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق". [2]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد04، ج24، دار المعارف، مصر- القاهرة،1981، ص:2943.

[2] منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص: 12.

ثالثا :التعريف القانوني للتعسف

نص المشرع الجزائري على عدم التعسف في استعمال الحق ضمن المادة 690 من التقنين المدني " :يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة" .

كما نص المشرع في المادة 124 مكرر من التقنين المدني كما يلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

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

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. "

نستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري وصف الاستعمال التعسفي بالخطأ الذي يلزم مرتكبه بالتعويض، فالقانون لا يحمي الحق و مستعمله إلا إذا احترم حدود حقه ولم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، كما يتضح من خلال نص المادة أن المشرع لم يعرف التعسف وإنما أشار إلى المعايير التي يقوم عليها.

رابعا:التعريف الشرعي للتعسف

يعرف التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية، على أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل .معنى ذلك أن يستعمل الحق قصد الإضرار بالغير، ونجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعمل عبارة مضارة في استعمال الحق وهو التعبير المختار لدى فضيلة الشيخ محمد أبو الزهرة، وأخذ هذا التعبير من القرآن الكريم عند تنفيذ الوصية إذا لم يكن فيها مضارة"، تطبيقا لقوله تعالى" :مِنْ بَعْدِ وَصِيَةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ".[1] ومهما يكن من اختلاف، فإن مضمون هذه النظرية أنه إذا قام صاحب الحق بالانحراف عن غاية هذا الحق، فإنه يعد متعسفا مسؤولا عن فعله. [2]

---

[1] الآية 12، سورة النساء.

[2] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 2011.، ص: 54.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق

تعددت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق،بحيث هناك من يرى أن التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة عن الخطأ،ومنهم من ينادي بعدم استقلالهما،كما هناك من اعتبر التعسف تجاوزا للحق أو عملا دون حق، ومنهم من قال بأن التعسف والخطأ سواء، ومنهم من قال بأن التعسف خطاء من نوع خاص،وهناك من أخرج التعسف عن نطاق المسؤولية التقصيرية وربطها بمبادئ الأخلاق أو المبادئ الاجتماعية للحقوق ولذلك سنقوم بتحديد الخلاف الدائر حول طبيعة التعسف في استعمال الحق في الفقه (أولا)، وكذا تحديد الأساس القانوني للتعسف في التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: الخلاف الدائر حول تحديد طبيعة التعسف في استعمال الحق

يرى بعض الفقهاء أن التعسف والخطأ سواء،فالشخص ملزم بالعمل بعناية وبطريقة يتحاشى بها الأضرار التي قد تصيب الغير،وذلك بحذر وحرص، وتجد هذه الفكرة معناها بغض النظر عن كون العمل المكون للخطأ قد جرى بمناسبة استعمال الحق أم لا، فيعد مرتكبا خطأ تقصيريا من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير ويعد مرتكبا خطأ شبه تقصيري من يستعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير، ولكن بإهمال وعدم تبصر و يقظة. [1]

فالخطأ التقصيري انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ،ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بواجب قانوني أو التزام سابق وهو عدم الإضرار بالغير،وأن مجرد انحراف الشخص عن السلوك الواجب لا يكفي لقيام الخطأ إذ يجب أن يكون مميزا أي لديه الإدراك بأنه انحراف.

مقابل الرأي السابق جاء رأي مخالف له يقول بأن التعسف متميز عن الخطأ في صورته العادية، ولكن دائما في نطاق المسؤولية التقصيرية، فالخطأ هنا مرتبط بغاية الحق الإجتماعية، ولذلك ينبغي استعمال الحقوق بما يتفق مع هذه الغاية، وبما يتفق مع المبدأ العام في الحقوق سواء كان مرادها الأخلاق أو المبادئ الإجتماعية. [2]

---

[1] شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق و طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص: 48

[2] عواطف زرارة، المرجع السابق، ص: 61.

تزعم الفقيه الفرنسي Planiol الإتجاه القائل بأن التعسف في استعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوز للحق وهو بهذا المعنى عمل غير مشروع يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، ومنطقه في ذلك أن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فقيام التعسف هنا يتحقق عند مجاوزة الحق ومن قول الأستاذ بلانيول يستخلص رأيه المتمثل في كون التعسف والحق لفظان متناقضان وهو يقر بأن الحقوق ليست كلها مطلقة، وأن استعمال الحق ينبغي أن يبنى على أسباب مشروعة، فقد تأثر Planiol بالمنطق الشكلي للمسؤولية التقصيرية الذي يجعلها قاصرة على الخروج عن الحق. [1]

يختلف التعسف في استعمال الحق عن الخروج عن حدود الحق، في أن الخروج عن حدود الحق أو تجاوز هذه الحدود، يدخل الشخص في نطاق ممنوع عليه، ويعتبر هذا التجاوز تعديا محضا على الغير، فإذا تجاوز المالك حدود حقه كان يفتح في البناء الذي يقيمه على أرضه مطلا على ملك الجار، على مسافة أقل مما حدده القانون، أو امتنع بأن يسمح لمالك الأرض المجاورة، التي لا تتصل بالطريق العام، بأن يمر في أرضه، فيعتبر هذا المالك متعسفا في استعمال حقه، وذلك لأن جاره قد تضرر

يذهب البعض من فقهاء القانون وعلى رأسهم الأستاذ علي علي سليمان إلى استقلال مبدأ التعسف في استعمال حق الملكية عن عنصر الخطأ استقلالا تاما، فنطاق نظرية التعسف أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية لكون العبرة فيها بالانحراف بالسلوك المألوف، أما التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة يتحقق بتحريف الحق عن غايته ومقصده المشروع من أجله

يعتبر التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري،ومن ثم فإن أساس نظرية التعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية،وأن المعيار الذي يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ. [2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من نظرية التعسف في استعمال الحق

نتطرق لدراسة أساس نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري إلى مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني و مرحلة ما بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10.

---

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 16 و 17.

[2] نفس المرجع، ص: 18.

1- نظرية التعسف في استعمال الحق قبل القانون رقم 05-10

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 41 من التقنين المدني الجزائري على أنه ":يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

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

أدت هذه الصياغة إلى انتقاد شديد للمشرع،حيث نظم النظرية في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني تحت عنوان (الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية) و تناول النظرية في المادة 41من الفصل الأول المعنون بالأشخاص الطبيعية، و يستنتج ضمنيا أن هذه النظرية لاتسري على الأشخاص الإعتبارية ما دام قد خصص لها الفصل الثاني.

جعل المشرع حالات التعسف على سبيل الحصر باستعمال عبارة " يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية " فعبارة (الأحوال التالية) تفيد أن هذه المعايير واردة على سبيل الحصر و بذلك لم يترك الفرصة للقاضي لإمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف قد تظهر نتيجة لتداول القضايا، و بذلك يكون قد قيد حرية القاضي في الإجتهاد. [1]

2- نظرية التعسف في استعمال الحق بعد القانون 05-10

وضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في استعمال الحق و يبين صور هذا التعسف في المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 التي ألغت المادة 41 ، بحيث أعاد المشرع صياغتها على الشكل التالي ": يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

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

[1] رزيقة علي اوسعيد، وردية علوش، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص: 9.

يتبين من هذه المادة أن القانون لا يحمي الحق و مستعمله،إلا إذا استعمل هذا الحق في الأطر الشرعية، و لم يصل استعماله حد الإضرار بالغير، فلا يسوغ لصاحب الحق أن يستعمل حقه في تحقيق أغراض تتنافى مع غايات مشروعة.

تجاوز المشرع الإنتقادات السابقة و يتبين ذلك في أنه بالنظر إلى الموقع الذي اختاره لنظرية التعسف و هو المادة 124مكرر لم يعد هناك أي شك في انطباق هذه النظرية على الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية ،خاصة إذا علمنا أن المشرع قد أعاد صياغة المادة 124 ذاتها و أدخل فيها عبارة الشخص بدلا من عبارة المرء و ذلك للتدليل على إمكانية قيام مسؤولية الشخص الإعتباري المدنية تماما مثل الشخص الطبيعي، و أن المشرع قد نجح فعلا في اختيار المكان المناسب و هو الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض، لأن التعسف في استعمال الحق هو عمل يترتب عليه ضرر يصيب الغير و يولد التزاما بالتعويض و بالتالي فإن أنسب مكان للنظرية إن لم يكن في النصوص الأولى من الباب التمهيدي ،هو هذا المكان و لو من الناحية الشكلية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن ذلك من آثار تتعلق بالطبيعة القانونية لها. [1]

فالمشرع و بالرغم من كل المزايا التي حققها من الناحية الشكلية في اختياره المكان المناسب للنظرية إلا أن الصياغة التي استعملها لم تحقق النتيجة التي كان عليها أن تحققها و ذلك عندما نص على أنه يشكل الاستعمال التعسفي للخطأ لاسيما في الحالات الآتية.....: إلخ يفهم من هذه الصياغة أن التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ في الأحوال التي ذكرها النص،أما في غيرها من الأحوال و التي لم يذكرها فلا يشكل فيها خطأ وإنما يقوم على أساس آخر، و بذلك يكون المشرع قد وقع في خلط في الصياغة تفيد الصياغة الجديدة للنظرية بأن المعايير الواردة فيها ليست على سبيل الحصر، و إنما على سبيل المثال،و ذلك باستعماله عبارة تفيد هذا المعنى ": أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ لاسيما في الحالات التالية" ...، فهذه العبارة تفيد أن هذه المعايير الثلاثة ليست واردة على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال،مما يسمح للقاضي بممارسة رقابة واسعة على الإستعمال التعسفي للحقوق.[2]

---

[1] رزيقة علي اوسعيد، علوش وردية، المرجع السابق، ص: 10.

[2] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 18.

تمكن المشرع الجزائري من معالجة بعض الأخطاء الشكلية المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنه وقع في أخطاء من حيث الصياغة حيث أنه تكلم عن طبيعة التعسف ولم يعالج التعسف في حد ذاته، و تبعا لذلك كان على المشرع الجزائري أن يتدخل مرة أخرى لمعالجتها، و ذلك بتناول أحكام التعسف دون تحديد طبيعته القانونية.

أورد المشرع نظرية التعسف في استعمال الحق في القسم الثالث الوارد تحت الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية، تحت الباب الأول المتعلق بحق الملكية بعنوان القيود التي تلحق حق الملكية في المادة 691 التي نصت على أنه ":يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

ترتبط فكرة التعسف أساسا بحقيقة فكرة الحق و تصوره، إذ تعتبر ميزانا لاستعماله على ضوء غايته و مقصده ،مما يجعل فكرة التعسف ملازمة لفكرة الحق و مكملة له و تعمل كدور وقائي،كما أنها تضع حدا فاصلا لفكرة إطلاق الحقوق، فلئن استقر الفكر القانوني على نسبية الحقوق في استعمالها ، فإن التعسف يحدد مدى استعمال هذه الحقوق و الرقابة عليها، و هو ما لا يتصور في إطار المسؤولية التقصيرية، ففكرة التعسف تشكل الميزان الضابط الذي يحقق مبدأ العدل، الذي يرمي القانون إلى الوصول إلى تحقيقه، من خلال غايته من الفردية إلى الاجتماعية و السعي إلى الموازنة بينهما ، هذه كلها مسائل تخرج عن نطاق المسؤولية. [1]

المطلب الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عن بعض المفاهيم المشابهة له

يوفق القانون في تنظيمه للحقوق و تحديده لمضمونها أو السلطات التي تخولها لأصحابها بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو خاصة ، و لذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها ، و إذا تجاوز الشخص في استعماله لحقه، الحدود التي رسمها له القانون ، فإنه يكون مخطئا و يلزم بتعويض من أصابه ضرر من هذا التجاوز .هناك خلط في مصطلح التعسف بحيث هناك من اعتبر التعسف تجاوز للحق كما هناك من يعتبر التعسف و الخطأ سواء، إذ سنقوم في هذا المطلب بتمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ (فرع أول)، عن التجاوز (فرع ثاني) و كذا عن الإساءة (فرع ثالث).

[1] منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص: 18.

الفرع الأول: تمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ

نجد عدة تعاريف للخطأ ، إذ عرفه البعض بأنه عمل ضار مخالف للقانون و البعض قال أنه إخلال بإلتزام قانوني سابق ،كما قيل أنه اعتداء على حق و انتهاك لحرمة حق و إخلال بواجب.[1]

يعرف الخطأ على أنهانحراف الشخص عن السلوك المألوف ، غير أن هذا الانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة ، و قد يقع منه وهو يستعمل حقا ، فهو الركن الأول لقيام المسؤولية التقصيرية ، وهو في نفس الوقت أساسها ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ .للخطأ صورتان :الإنحراف في استعمال الحرية ، و الخروج عن حدود الحق ،و لكن الشخص قد يستعمل حق دون أن يتجاوز الحدود التي فرضها القانون له، ويلحق غيره مع ذلك ضرر من استعماله ،فهل يتحقق الخطأ إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه،ولكنه تعسف في استعمال هذا الحق؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي، و على رأسه الأستاذ بلانيول بأن كل تعسف في استعمال الحق ، هو في حقيقته خروج عن الحق و عن حدوده ، ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف ولا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما، لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون و مخالفا له، حيث رفض الفقه الحديث هذا المنطق اللفظي ، و بقي اصطلاح التعسف رغم نقد بلانيول ، و انتشره في اللغة القانونية و الفقه القانوني المعاصر.

يفرق الإتجاه السائد في الفقه المعاصر بوضوح بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق ، و يجعل كلا منهما صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، فالخروج عن الحق هو خروج عن حدود الحق و تجاوز لسلطته، أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه يعمل في الحقيقة بغير حق، أما التعسف في استعمال الحق ، فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق. [2]

---

[1] محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق التعويض)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011،ص:30.

[2] رزيقة علي اوسعيد، وردية علوش، المرجع السابق، ص:13.

الفرع الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق عن التجاوز

يعرف التجاوز بالخروج عن حدود الحق التي رسمها القانون لذلك الحق، و مثال ذلك تجاوز المالك حدود ملكه و الدخول في ملك جاره، أما التعسف فيفهم منه أن الشخص لا يتجاوز نطاق حقه بل يستعمله في الحدود التي رسمها القانون، و مع ذلك يترتب عن الاستعمال ضرر للغير، فتجاوز الحدود الشرعية للحق يخرجه عن كونه حقا و لا يعد ذلك اعتداءا و استعمالا لما ليس حقا، أما التعسف في استعمال الحق فإنه لا يخرج الحق عن أن يكون حقا، و أن التجاوز يكون في حالة تعدي الشخص حدود ملكه إلى حدود غيره ، فالتعسف ليس تعد على حق الغير و لكن يستعمل الشخص حقه على وجه غير مشروع ففي المثال الأول تجاوز المالك حدود أرضه و يبني على جزء من أرض جاره، فهو يخرج عن حدود حقها بينما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا على أرضه بقصد حجب النور و الهواء عن جاره، إضرارا له ، لا يخرج عن حدود حقه، و لكنه يتعسف في استعمال هذا الحق. [1]

الفرع الثالث: تمييز التعسف في استعمال الحق عن الإساءة

يستعمل شراح القانون و الفقه المعاصر في الغالب لفظ " التعسف "و" الإساءة "فاللفظين يختلفان في المعنى ، فهما مترادفان عند ربطهما في استعمال الحق، لكن كثيرا ما تستخدم اللفظة الأولى عند الحديث عن الحقوق و استعمالها ، أما اللفظة الثانية أي الإساءة فكثيرا ما يستخدمها شراح القانون في المجال الإجرائي حيث يقال إساءة الحق في التقاضي، هناك اختلاف بين إساءة استعمال الحق و التعسف فيه ، فعندما يجري الحديث عن إساءة استعمال الحق فإن الوضع يتعلق بالعنصر الأساسي في المسؤولية التقصيرية و هو الخطأ، فمن يبني بناءا بطريقة غير سليمة يميل معها البناء على الشارع ميلا يعرض أرواح للخطر يكون بعمله هذا قد أساء استعمال حقه ، فهذه حالة من حالات الخروج عن الحق أي عدم وجود حق أصلا وهو تعد يوجب المسؤولية التقصيرية ، أما التعسف في استعمال الحق فإن الحق ثابت لصاحبه ولكن استعمله وفقا لمعايير التعسف و ذلك بقصد الإضرار بالغير، أو أن المصلحة من استعماله غير مشروعة أو عدم تناسب المصلحة المستهدفة من صاحب الحق مع الضرر اللاحق للغير. [2]

---

[1] رزيقة علي اوسعيد، وردية علوش، المرجع السابق، ص:14.

[2] عباس الصراف ، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، دار الثقافة و النشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص:270.

المبحث الثاني : الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري

سبق وأن رأينا أن الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، فقد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية أو عندما يستعمل حقا، فكان هذا محل دراسة الفقه القديم في التفرقة بيت الرخصة والحق في نشوء المسؤولية التقصيرية، فـإذا إنحرف الشخص في استعمال الرخصة عن سلوك الرجل العادي يكون ركن الخطأ متوفرا أما إذا استعمل حقه فلا يترتب الخطأ إلا إذا جاوز حدوده، فإذا استعمل حقه دون مجاوزة هذه الحدود، فإنه لا يخطأ ولو أضر بالغير، ولكن واجه الفقه الحديث هذه الصورة ورأى فيها تحقق المسؤولية وأطلق عليها إصطلاح" التعسف فـي استعمال الحق"، ذلك أن لكل حق غرض اجتماعي يسعى إليه وحاجة اجتماعية يهدف لإشباعها، فإذا خرج استعمال الحق عن هذا الغرض الاجتماعي فلا محل لوجوده، وبهذا التصور الصحيح لفكرة الحق ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق فنظرية التعسف في استعمال الحق رغم استقرارها والاعتراف بها منذ مدة طويلة، فإن كيفية تطبيقها ودائرة إعمالها تتغير من نظام إلى آخر، ولا يجب في هذا الصدد الخلط بين الوظيفة الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، فـأي تنظيم للملكية يجب أن يمسه من ناحيتين:

- من ناحية حق التملك وما يشمله من سلطات قانونية،

- ومن ناحية القيود،

ففكرة التعسف في استعمال الحق ليست تطبيقا تقليديا، بل هي لا غنى عنها لتقييد حـق التملك.

فالتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري هو صورة من صور تحقق المسؤولية للمالك طبقا للقواعد العامة، وهي تتميز في أن الشخص يلتزم فيها الحدود الموضوعية المرسومة لحقه و التي فيها إضافات عن ما هو موجود في القانون المدني.

و للتعرف على الأحكام الموضوعية للتعسف في قانون التوجيه العقاري سنتطرق إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري (المطلب الأول) و أساس تدخل الدولة في حالة التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري

إذا كانت الأرض هي الثروة الخضراء غير الزائلة ، فلابد من إحيائها وعدم تركها بورا ، فإذا تركت بدون استغلال فهذا يؤثر حتما على الاقتصاد فدور الأرض هي الإنتاج لتحقيق الاكتفاء الذاتي، والمالك عندما يخدم أرضه لا ينتفع بما لوحده وإنما يكون الانتفاع كذلك للمجتمع كافة، ولما ارتبطت الأرض بالوظيفة الاجتماعية فقد ألزم المشرع باستغلال الأراضي الفلاحية وقرر إجراءات خاصة في حالة عدم الاستغلال.

فإن المشرع قيد الملكية بالمصلحة العامة، وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي " دوجي " أن الملكية ليست حقا بل هي وظيفة.

و سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عدم استغلال الأراضي الفلاحية (الفرع الأول) و تمييز التعسف في استعمال الحق في القانون المدني عنه في قانون التوجيه العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عدم استغلال الأراضي الفلاحية

لم يتطرق قانون 25/90 لتعريف عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ولكن باستقرائه يتضح لنا أن المشرع ألزم المنتجين الفلاحيين باستغلال الأراضي الفلاحية ونص بأن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق ، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، و أن الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما، وقد حدد مدة عدم الاستغلال موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل. [1]

يتضح من هنا ما يلي:

عدم الاستغلال يجب أن يكون فعليا، فالمشرع لم يبين كيف يتحقق عدم الاستغلال فهل يتحقق في حالة عدم قيام الشخص بزراعة أرضه بالكامل أم يتحقق بمجرد أن يزرع جزءا منها فقط، مع العلم أنه لتقدير عدم الاستغلال لا بد من مراعاة عوامل كطبيعة الأرض وموقعها وكذا العوامل المناخية و الفلاحية مادام أن النص جاء عاما في المادة 49 عندما ذكرت عبارة " تعد أرضا غير مستثمرة"

[1] نجية بوعديدة ،الزامية الاستغلال كآلية لحماية الأراضي الفلاحية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2017/2016، ص: 46.

فهذا يعني أن عدم الاستغلال يشمل كافة الأراضي الفلاحية مهما كان التصنيف الذي تنتمي إليه، وكذا دون الأخذ بعين الاعتبار أهمية الاستغلال فيها، مما يجعل المزارع العائلية الصغيرة التي يخدمها أصحابها لحاجياتهم الشخصية تخضع لهذه المادة .[1]

الفرع الثاني: تمييز التعسف في استعمال الحق في القانون المدني عنه في قانون التوجيه العقاري

عدم استغلال الأراضي الفلاحية يشكل تعسفا في استعمال الحق و هذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على " يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق ..... و في هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي و المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما ." فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع جعل استغلال الأراضي الفلاحية واحيا قانونها يقع على عاتق مالك الحقوق العينية العقارية أو حائزها و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحيازة.

و في حالة عدم قيام المستغل بواجباته، أي بالاستغلال الفعلي المباشر أو الغير المباشر بعد متعسفا في استعمال الحق، لأن عدم استغلاله هذا سيؤثر سلبا على وفرة الإنتاج و منه عدم الاكتفاء الذاتي، الذي يضر بالمجتمع و بالاقتصاد الوطني و يجعل الدولة في حالة تبعية غذائية لدول العرب المتقدمة .و من هنا نقول أن محال نظرية التعسف في استعمال الحق في ظل قانون 25/90 تطبق على كل صاحب حق استغلال الأرض سواء أكان مالكا أو غير مالك كصاحب حق الانتفاع و ساحب حق الاستعمال و حق السكن وكذا صاحب حق الارتفاق .و بالتالي فإن التعسف في استعمال الحين المنصوص عليه في قانون التوجيه العقاري هو تطبيق خاص و ليس من تطبيقات القواعد العامة و هذا لسببين:

[1] نجية بوعديدة، المرجع السابق، ص: 12.

أ- الطبيعة الخاصة بالأراضي الفلاحية حيث أن التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري أساسه الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية، أما التعسف في استعمال الحق في القواعد العامة.[1]

أساسها كما هو وارد في المادة 124 مكرر من القانون التالي ": يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

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

ب- هو أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يؤثر سلبا على المجتمع برمته أما التعسف في استعمال الحق طبقا للقواعد العامة يمس الغير و قد يكون فردا معينا بالذات. [2]

المطلب الثاني: أساس و أدوات تدخل الدولة على التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري

انطلاقا من المادة 28 من قانون التوجيه العقاري و المواد من 33 إلى 36 و المواد من 48 إلى 57 فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد قرر إلزامية استثمار الأراضي الفلاحية تحت طائلة الجزاء القانوني المناسب نظرا للوظيفة الاقتصادية و الاجتماعية للعقار الفلاحي و المفهوم المعاصر للأملاك العقارية الفلاحية وتعد رقابة الدولة بمثابة علاج لحالة التعسف، الصادرة من مالك الأرض الفلاحية، ضد مصالح المجتمع بأكمله، نتيجة إنحرافه عن الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية لملكية العقار الفلاحي، و قد أسس هذه الرقابة على أساس قانوني (الفرع الأول)، ولتنفيذ العلاج على أرض الواقع أسس أدوات لذلك (الفرع الثاني).

---

[1] فضيلة بركان، عدم استغلال الأراضي الفلاحية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية، مذكرة شهادة ماجستير في القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، جانفي 2005، ص: 35 و 36.

[2] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، معدل و متمم.

الفرع الأول: أساس تدخل الدولة على التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري

و للوصول إلى الأساس الذي تتدخل الدولة به عند حدوث التعسف حسب قانون التوجيه العقاري قسمنا فرعنا إلى جزئيتين تناولنا في الجزئية الأولى حالة عدم استغلال العقار الفلاحي وفي الجزئية الثانية حالة إبرام معاملات عقارية مخالفة للمادة 55 من نفس القانون.

أولا: أساس تدخل الدولة عند عدم استغلال العقار الفلاحي

من خلال المواد من 48 إلى 65 فان الدولة و الجماعات المحلية تتدخل لحماية الأراضي الفلاحية من خلال لاعتمادها حاليا على الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية للعقار الفلاحي والتعسف في استعمال الحق.

أ- فكرة الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية

باستقراء المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يحصر حالات التعسف ، بقوله يعتبر استعمال الحق تعسفا في استعمال الحق لا سيما في الحالات التالية ، و تمتد النظرية إلى مجالات اخرى من القوانين الخاصة ، منها قانون التوجيه العقاري في نص المادة 1/48 التي تنص : "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا إلى الأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي..." فهذه المادة جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني ، هذا الموقف الجديد أملته الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية [1]

ففي حالة عدم استثمار الأراضي سيتأثر المجتمع عامة و الاقتصاد خاصة سلبيا لغياب الموازنة بين المصلحة المقصودة و الضرر الذي أصاب المجتمع و هذه إحدى ضوابط المادة 124 مكرر من القانون المدني ، فتكملة لهذه المعايير جاءت هذه المادة بمعيار الوظيفة الاجتماعية وفي ذلك أصبحت نظرية التعسف في استعمال الحق ذات مرونة اكبر تشمل نظام الملكية في حالة جديدة أملتها الظروف الراهنة فالمالك لم تبق ملكيته مقصورة على إشباع حاجاته الشخصية، حسب المذهب الفردي ، و عليه من اجل مصلحة المجتمع فان المشرع أضاف هذا المعيار و الذي يتماشى و الوظيفة الاجتماعية للملكية بوجه عام. [2]

---

[1] ليلى زروقي، التقنينات العقارية، الجزء 1، العقار الفلاحي، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية, 2002, ص31.

[2] فاضلي إدريس، نظام الملكية و ما مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص:334.

فبالتالي اتسعت فكرة التعسف في استعمال الحق بعدما كانت قاصرة على المالك فقط وامتدت إلى المدنيين بواجب الاستثمار و هما كل من صاحب الحق العيني و الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس الحيازة على الأراضي الفلاحية.

فنظرا للطبيعة الخاصة للأراضي الفلاحية و الوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية المنوطة بها، يكون تطبيق النظرية على كل شخص طبيعي او معنوي يمارس حيازة الأراضي الفلاحية و على كل صاحب حق عيني ، فبعدما كان مجالها قاصرا على صاحب حق الملكية فقط في المادة 124 مكرر من القانون المدني توسعت الفكرة في قانون التوجيه العقاري إلى عدة أطراف.

فمتى امتنع المستثمرون من الالتزام بالاستغلال و ثبت ذلك بالإجراءات التي تقوم بها اللجنة كان في ذلك التطبيق الواسع لفكرة التعسف في استعمال الحق

ذلك ان هذه الفكرة تعتمد على ان الأراضي الفلاحية أصبح لها بعد استراتيجي في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي فاستغلالها هو تحقيق للمصلحة العامة قبل تحقيق المصلحة الخاصة لمالك العقار الفلاحي.

فالاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي يؤدي إلى توفير الاكتفاء الذاتي في مجال الاستهلاك الإنساني و الحيواني و الوصول إلى مرحلة تصدير المنتوجات الفلاحية الوطنية لاسيما اذا انتهجت وسائل قانونية و إدارية فعالة لتنظيم العقار الفلاحي . فهذه الفكرة تعود إلى تحقيق الأمن الغذائي للبلاد و الذي لا يمكن تحقيقه و الوصول اليه ما لم يتم استغلال كل الإمكانيات البشرية و المادية المتصلة بها و على رأسها الاستغلال الامثل للاراضي الفلاحية التي تتوفر عليها البلاد و ذلك للحصول ووصول كل شخص بسهولة و بصفة منتظمة إلى غذاء سليم و كافي يسمح له بالتمتع بحياة نشيطة.

لذا قرر المشرع العقاري وجوب استثمار الأراضي الفلاحية بان اعتبره قيدا اساسيا يرد على حق الملكية سواء حق التصرف او الاستغلال او الاستعمال. [1]

[1] فائزة فقير ، واجب الاستثمار "ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون' جامعة الجزائر، 2005/2004، ص103.

ب- اعتبار عدم الاستغلال فعلا تعسفيا

حتى يتم اعتبار عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا يجب توفر شروط، و أن يكون في عدم الاستغلال في إطار الحالات التي حددها المشرع الجزائري.

شروط التعسف

يشترط في عدم الاستغلال ليكيف على انه فعل تعسفي الشروط التالية:

- شرط عدم الاستغلال الفعلي المباشر و غير المباشر
- شرط المدة : و ذلك بان يمتد عدم الاستغلال لموسمين فلاحيين متعاقبين على الاقل ، فيخرج عن هذا الشرط :
  - عدم الاستغلال لموسم فلاحي واحد
  - عدم الاستغلال لموسمين فلاحيين او اكثر دون تعاقب

إضافة إلى ذلك و بالرجوع إلى المادة 49 من قانون التوجيه العقاري نجد ان المشرع الجزائري قد استعمل عبارة : '.. كل قطعة ارض فلاحية ..' دون تحديد و بالنظر إلى نية المشرع و غايته في زيادة استغلال الأراضي الفلاحية و ضمان فعاليتها الاقتصادية يمكن لنا ان نستنتج ان عدم الاستغلال الجزئي يعد فعلا تعسفيا .

فالإطار العام لنظرية التعسف هو القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، لكن يبقى السؤال المطروح هل المادة 48 من قانون التوجيه العقاري التي تعتبر عدم الاستغلال الأراضي الفلاحية تعسفا في استعمال الحق هي تطبيق من تطبيقات المادة 124 مكرر من القانون المدني ام حالة مستقلة، و يتوقف ذلك على معرفة ما إذا كانت الحالات الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني واردة على سبيل الحصر او المثال .

يمكن القول أن الحالات الثلاث المشار إليها في هذه المادة واردة على سبيل الحصر كون أن نظرية التعسف ككل تشكل استثناءا على مبدأ إطلاق حق الملكية و القاعدة الفقهية تقضي بعدم التوسع في الاستثناء

كما يمكن القول أنها حالات واردة على سبيل المثال لا أكثر و ذلك لتعذر حصر حالات التعسف ولفلسفة المشرع و مفهومه لحق الملكية. [1]

[1] أحمد نجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة، العربية، القاهرة، 1991، ص: 44.

و بناء على ما تقدم فان مسالة تحديد مدى استقلالية التعسف الوارد في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري عما هو وارد في المادة 124 مكرر من القانون المدني قد اختلف الفقه بشأنها أيضا على مسلكين :

فإذا اعتبرنا أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر ذلك يدفعنا لاعتبار التعسف الوارد في المادة 48 سالفة الذكر مجرد تطبيق المادة 124 مكرر من القانون المدني وهو ما يعني ان المسالة اصبحت ان ندرج هذه الحالة ضمن الحالات الثلاثة الواردة في القانون المدني. [1]

الحالة الاولى: اذا وقع بقصد الاضرار بالغير : لا يمكن ادراج عدم استغلال الأراضي الفلاحية في هذه الحالة لعدم توفر نية الاضرار بالغير ، ولعدم افتراض سوء النية لان حسنها مفترض.

الحالة الثانية: اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ، لا يمكن ادراجه ايضا في هذه الحالة اذ لا يوجد ما يدل على ان غرض المالك او الحائز هو الحصول على مصلحة غير مشروعة.

الحالة الثالثة: اذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ : و يدرج أصحاب هذا الرأي التعسف الوارد في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري ضمن هذه الحالة ، ذلك ان المالك او الحائز يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي يمس المجتمع ككل بمناسبة الأمن الغذائي و الاقتصادي للبلاد وهو رأي منتقد.

و إذا اعتبرنا بأن الحالات الواردة في المادة 124 مكرر من القانون المدني واردة على سبيل المثال فيرتب ذلك على استقلالية حالة التعسف عند عدم استغلال الأراضي الفلاحية عن الحالات الثلاثة الأخرى ، و خاصة عدم دخولها في اطار الحالة التي يتم ادراجها تحتها من قبل انصار الرأي الأول لان المالك او الحائز قد يتوقف عن استغلال ارضه رغما عنه و ليس له مصلحة في ذلك هذا من ناحية ، و من ناحية اخرى و ان سلمنا جدلا بان الحالات الواردة في القانون المدني هي حالات حصرية فليس من الضرورة على الإطلاق إدراج أي حالة أخرى ضمنها لأنه لا يوجد ما يمنع تدخل المشرع للنص على حالات جديدة اذ ان التوسع في تطبيق

[1] نورة سعداني، أدوات تدخل الدولة لحماية الأراضي الفلاحيةو العمرانية، دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، قسم القانون العقاري و الزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2005، ص:86.

نظرية التعسف يستند إلى الإرادة التشريعية لا إلى الاجتهاد الفقهي او القضائي حيث ان المادة 48 من قانون التوجيه العقاري اعتبرت ان عدم استغلال الأراضي الفلاحية يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق و في هذا السياق نرى أن نص المادة الاخيرة جاءت بمفهوم جديد مغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في القانون المدني ذلك أن هذا التعسف من شروطه ان يقوم على نية الاضرار بالغير او الحصول على فائدة غير مشروعة او اذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه للغير . لكن يمكن ان يكون المشرع كيف تلك الشروط على اساس ان عدم استغلال الأراضي الفلاحية يعني بالضرورة التأثير السلبي على وظيفتها الاقتصادية و الاجتماعية و بالتالي الاضرار بالفائدة العامة التي اقرها القانون. [1]

بناءا عليه اصبح استثمار الأراضي الفلاحية واجبا قانونيا يقع على عاتق كل مالك او حائز لعقار فلاحي و الذي هو حسب المادة 49 من قانون التوجيه العقاري كل قطعة ارض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل.

ثانيا: أساس تدخل الدولة في حالة إبرام معاملات عقارية مخالفة للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري

تنص المادة 55 على أنه تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأرض للاستثمار ، و لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ، و لا تسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه ، و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه و قريب من هذا السياق ، نص المشرع العقاري على هذه الأحكام ، ضمن المادتين 22 و 23 من القانون رقم 08-16المتضمن التوجيه الفلاحي

أبرز النص الأخير بوضوح ، حالات التعسف و الجزاء القانوني المناسب لها ، و تلك الحالات اعتبرت كقيود واردة على المعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية ، سواء كانت تابعة للخواص أم للدولة ، إلا أن المعاملات العقارية المقصودة هنا بالنسبة لهذا النوع الأخير من الأراضي تقتصر فقط على حق الامتياز الممنوح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية و الفردية على اعتبار ان نظام عقد الامتياز هو النمط الوحيد المعتمد حاليا في منح استغلال العقار الفلاحي التابع للاملاك الوطنية الخاصة بناءا على دفتر شروط خاص و لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة

[1] نورة سعداني، المرجع السابق، ص:86.

للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية للدولة تطبيقا للمادتين 3 و 4 و ما بعدهما من قانون رقم 10-03 المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة خصوصا وأن المشرع العقاري الحالي عد حق الامتياز قابلا للتنازل و التوريث و الحجز طبقا لأحكام قانون 10-03 المذكور لا سيما المواد 13 و 14 و 15 منه اما الرقابة فتبقى دائما ملكا للدولة وحدها كما تخضع أيضا الأراضي الفلاحية الوقفية لمضمون نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري باعتباره نصا عاما يسري على كل أصناف الأراضي الفلاحية.

من خلال المادة 55 من قانون التوجيه العقاري يجب أن تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب الا تلحق ضررا بقابلية الارض للاستثمار و لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية و لا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 اعلاه و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه فقد أبرزت هذه المادة حالات حصول المخالفة القانونية. [1]

أ- مخالفة الشكلية الواجبة في المعاملات العقارية

حيث يشترط القانون المدني و قوانين الشهر العقاري و كذا قانون التوجيه العقاري ضرورة ابرام المعاملات العقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و تعني الرسمية حسب نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري افراغ ارادة المتعاقدين في محرر رسمي أمام الموثق باعتباره ضابطا عموميا . [2]

يضاف إلى ذلك باقي الإجراءات الشكلية الأخرى. و هي التسجيل الضريبي لدى إدارة التسجيل والشهر في المحافظة العقارية

---

[1] أحمد دغيش، تدخل الدول لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الاضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، سبتمبر 2014، ص:99.

[2] و هو ما أكدت عليه صراحة المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، إذ جاء فيها أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية .. في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.."

ب- الإضرار بالوحدة العضوية للمستثمرة الفلاحية

جاء في المادة 432 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري (... و عليه ان يسير و يحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعل بمصالحه الخاصة الا اذا كان منتدبا للادارة مقابل الاجرة و في هذه الحالة يجب ان لا يقل عن عناية الرجل المعتاد) فمن هذا النص يفهم انه يجب على العضو ان يبذل في تدبير مصالح المستثمرة العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الشخصية دون ان ينزل عن عناية الرجل العادي . ففي اطار المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية لا يجوز لاي عضو يريد الانسحاب المطالبة بالتقسيم لان الشيوع اجباري و انما يجوز له او لورثته في حالة الوفاة المطالبة بالتعويض فقط عن الحصة التي تخلى عنها وديا او بالقضاء

فالمحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية التي الزم بها المشرع كل مالك عقاري او مالك لحقوق عينية عقارية او حائز عليها لم يورده عبثا و لم يترك للافراد الحرية في الاختيار بين تطبيقه او عدم تطبيقه بل فرضه فرضا و ذلك تحت طائلة جزاءات قاسية. [1]

ج- تغيير الوجهة الفلاحية للأرض

ألزم المشرع الأشخاص المعنيين باستغلال الأراضي الفلاحية بضرورة المحافظة على الطابع الفلاحي لها و نص على انه لا يجوز تحويل هذه الأراضي إلى أراض قابلة للتعمير إلا بناء على رخصة مسبقة حيث انه لا يمكن انجاز أي منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراضي خصبة أو خصبة جدا الا بعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال و الشروط التي أدرجتها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء.

و بالنسبة للاراضي الفلاحية الخصبة جدا او الخصبة خصها المشرع بحماية خاصة حيث الزم بضرورة صدور نص تشريعي يتم من خلاله وضع القيود التقنية و المالية التي يجب ان تراعى اثناء عملية التحويل.

اما الأصناف الاخرى من الأراضي فان تحويلها يخضع للنصوص التنظيمية التي تحدد كيفياته و اجراءاته مع ترتيب تعويضات للدولة و الجماعات المحلية نتيجة نقص القيمة من هذا التحويل., و هذا التحويل غير جائز سواء كان بتغيير نوع التربة او تغيير طبيعتها القانونية او

[1] أحمد دغيش، تدخل الدول لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به،المرجع السابق ص:99.

انتاجها دون ترخيص او تحويلها إلى اراضي عمرانية بإحداث بنايات عليها دون اجازة القانون ذلك او إتلاف الآلات الفلاحية و هدم المنشات الزراعية او التصرف فيها.

و مما تجدر الاشارة اليه في هذا السياق ان المشرع الجزائري استبدل تدخل الوالي المختص اقليميا عند تغيير الطابع الفلاحي للمستثمرات الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة واحل محله إدارة الأملاك الوطنية بالتعاون مع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية . لمتابعة مدى التزام المستثمرين الفلاحيين بالواجبات القانونية الملقاة على عاتقهم و القيام بالتدخل باسم الدولة ولحسابها، تطبيقا للنصوص السارية المفعول لاسيما التي تؤكد عدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض و عدم القيام باي تصرف من شانه تقليل حجم المستثمرة الفلاحية و عدم استغلال الأرض الفلاحية و الأملاك السطحية التابعة لها. [1]

د- تكوين المعاملات العقارية أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه

و نرى بان هذا الحالة ما هي الا تكملة للحالة الثانية الواردة في نص المادة 55 وهي عدم الإضرار بقابلية الارض للاستثمار و المعبر عنها " بالإضرار بالوحدة العضوية للمستثمرة " ذلك ان نظام قانون التوجيه العقاري يهدف اساسا إلى الاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي و تحسين هيكل المستثمرات الفلاحية و هذا لا يأتي إلا بتجميع العقارات الفلاحية المجزاة و منع تجزئة العقارات الفلاحية دون مراعاة معايير تحديد المساحات المرجعية المشار اليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-490 [2] تجنبا لزيادة الارتفاقات و الأعباء عليها مما يضعف من انتاجها و يعرقل السير الحسن لاستغلالها. [3]

---

[1] أحمد دغيش، تدخل الدول لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به،المرجع السابق ص:100.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، المؤرخة في 1997/12/21.

[3] أحمد دغيش، تدخل الدول لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الاضرار به،المرجع السابق ص:100.

الفرع الثاني: أدوات تدخل الدولة

سمح المشرع باستحداث وسائل قانونية وإنشائها على شكل أجهزة إدارية خاصة لهذا الغرض، ولأجل حماية الأراضي الفلاحية والمحافظة على وحدة مستثمراتها، وتحسين مردوديتها، بما يتوافق مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية، المنوطة بالعقار الفلاحي، وتتمثل هذه الأجهزة الإدارية فيما يأتي:

أولا: لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية

أشارت المادة 50 من قانون التوجيه العقاري، إلى هذه اللجنة بقولها: «عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه تعاينه هيئة معتمدة خاصة يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم».[1]

وقد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 97/ 484 بقولها: « تطبيقا للمادة 50 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يضبط هذا المرسوم تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

تسمى الهيئة الخاصة في مفهوم هذا المرسوم لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وتدعى في صلب النص « اللجنة ».

إلا أنه ما يلاحظ على هذه اللجنة، أن عملها يقتصر فقط على معاينة حالة الأراضي الفلاحية غير المستغلة، التابعة للخواص، دون الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث كان يسري على هذه الأخيرة، المرسوم التنفيذي رقم: 90-51 المؤرخ في: 06/ 02/ 1990[2]

---

[1] وفعلا جاء هذا التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97/ 484 المؤرخ في: 15/ 12/ 1997 المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83، المؤرخة في 1997/12/17.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/02/06، يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19، ج ر عدد 6، المؤرخة في 1990/02/07

أ- تشكيل اللجنة

طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97 - 484 المشار إليه في الفقرة الأخيرة. ومن خلال نصوص المرسوم الأخير، نجد بأن هذه اللجنة تؤسس على مستوى كل ولاية من ولايات الوطن بعد تعيين أعضائها، بقرار من وزير الفلاحة لمدة ثلاث سنوات، وتتشكل من:

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا.
- عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه.
- عضو من المجلس الشعبي الولائي يختار من طرف رئيسه.

كما يمكن أن تستشير اللجنة أي شخص ترى فيه فائدة من الاستعانة برأيه، وحسب المادة 04 من هذا المرسوم، فإن اللجنة تجتمع مرة واحدة في الشهر في دورة عادية، بناء على استدعاء من رئيسها وهذا لزوما، كما يمكن أن تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك في دورات استثنائية. [1]

ب- مهام اللجنة

أما بالنسبة لنشاطها فتكلف هذه اللجنة، بمعاينة حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية، سواء أكان عدم الاستغلال راجع للمالك أم المستأجر، وتباشر اللجنة عملها من خلال الخطوات الآتية

1- فتح تحقيق بشأن واقعة عدم الاستغلال

و يتم هذا إما بمبادرة أعضائها، أو بطلب من طرف مصالح الفلاحة على مستوى الولاية، أو بناء على تبليغ من أي شخص طبقا لنص المادة 05 من المرسوم نفسه.

2- تحرير محضر المعاينة لزوما بعد إجراء عملية التحقيق

وفي حالة إثبات عدم الاستغلال ترسل نسخة من المحضر لكل من الوزير المكلف بالفلاحة، وكذا الوالي المختص إقليميا

3- الإنذار

تقوم اللجنة مباشرة بعد تحرير محضر المعاينة، بإنذار المالك أو المستأجر بضرورة استغلال الأرض الفلاحية، وتحدد أجلا له، يتناسب مع نوعية التربة والظروف المناخية للمنطقة

[1] أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات،العدد 38، جويلية 2014، ص 245.

التي توجد بها الأرض الفلاحية، دون أن يتجاوز هذا الأجل مدة 06 أشهر من تاريخ تبليغ الإنذار، طبقا للمادة 06 من المرسوم نفسه، وبعد انتهاء الأجل السابق، وفي حالة عدم الاستجابة من المعني للإنذار، يتم إنذاره للمرة الثانية والأخيرة، على أن يمهل مدة سنة واحدة بعد الإنذار الأخير، من أجل أن يستأنف استغلال الأرض الفلاحية، وخلال هذا الإعذار الأخير، يتعين على اللجنة، أن تطلب من المعنى بالأرض الفلاحية، عرض الأسباب أو التوضيحات التي منعته من استغلال الأرض الفلاحية.

4- إبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

بعد انتهاء المدة الأخيرة، وعند عدم الاستجابة للإنذار الأخير تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لتطبيق التدابير المقررة وفقا للمادتين 51 و52 قانون التوجيه العقاري يرى بعض الباحثين الجزائريين، بأن المشرع أعطى صلاحيات واسعة للإدارة لضمان المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض وضرورة استغلالها في المجال الفلاحي، لكن المشرع الجزائري تأخر في إنشاء الهيئات الإدارية التي نص عليها في قانون التوجيه العقاري، لاسيما تلك الهيئات التي أسندت إليها مهمات نزع ملكية الأراضي الفلاحية التي لم يتم استغلالها، مما أفقد النص فعاليته من الناحية التطبيقية. [1]

[1] أحمد دغيش، مقال، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 246.

ثانيا: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

في حالة عدم الامتثال للإجراءات القانونية السابقة، تقوم هيئة عمومية أخرى مؤهلة لهذا الغرض لتكمل عمل اللجنة، يطلق عليها بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وجاءت تطبيقا لأحكام المادتين 51 و52 من قانون التوجيه العقاري من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 96/ 87، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المعدل والمتمم.[1]

أ- تشكيل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يدير الديوان مجلس إداري، و يسيره مدير عام، يقترح له النظام الداخلي، و يتداول بشأنه مجلس إدارة يوافق عليه الوزير الوصي.

يتكون مجلس الإدارة الذي يرأسه الوزير المكلف بالفلاحة أو ممثله، بحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 87/96 سابق الذكر، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 59/21 من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية.
- ممثل عن وزير العدل حافظ الأختام.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالأملاك الوطنية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالطاقة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالإنتقال الطاقوي و الطاقات المتجددة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالعمران.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالموارد المائية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالبيئة.
- ممثل عن الوزير المنتدب لدى الوزير الأول، المكلف بالمؤسسات المصغرة.
- ممثل عن مديرية التنظيم و التخطيط العقاريين و الاستصلاح.
- ممثلين (02) عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- ممثلين (02) عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا. [2]

---

[1] أنشئ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24، المعدل و المتمم، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 المؤرخة في: 1996/02/28.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 21-59 مؤرخ في 2021/02/04، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 و المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 10مؤرخة في 2021/02/10.

و يمكنه أن يستعين بأي شخص يراه كفؤا في المسائل المطروحة للنقاش أو يفيده في مداولاته، يحضر المدير العام للديوان اجتماعات مجلس الإدارة حضورا استثنائيا، يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها، و قد يستخلف احد الأعضاء بحسب الأشكال نفسها.

يجتمع مجلس الإدارة مرتين في دورة عادية في السنة على الأقل باستدعاء من رئيسه، كما يجتمع في دورة غير عادية بناء على طلب رئيسه أو المدير العام للديوان أو بطلب ثلث أعضاءه.

يعد الرئيس جدول الأعمال بناء على اقتراح الوزير المكلف بالفلاحة.

- و يكون مسؤولا على السير العام للديوان في ظل احترام صلاحيات مجلس الإدارة.
- يمثل الديوان في كل أعمال الحياة المدنية و أمام القضاء.
- يمارس السلطة السلمية على كافة مستخدمي الديوان.
- يعد مشروع ميزانية تقديرية و يسهر على تنفيذها.
- ينفذ قرارات مجلس الإدارة بعد مصادقة وزير الفلاحة.
- يحضر اجتماعات مجلس الإدارة.[1]

ب- مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

منح المرسوم التنفيذي رقم 87/96، المعدل والمتمم، صلاحيات واسعة لهذه الهيئة العمومية، تمارسها على الأراضي التابعة للخواص، والأراضي التابعة للأملاك الوطنية، فيتعين على الديوان، عند عدم استغلال الأملاك الأخيرة، من طرف صاحب حق الامتياز، أن يخطر إدارة الأملاك الوطنية، لأجل فسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية، نتيجة إخلال المستثمر بالتزاماته القانونية، وهي: عدم استغلال العقار الفلاحي خلال مدة سنة واحدة، أو تغيير طابعه الفلاحي، أو تأجيره من الباطن، أو عدم دفع إتاوة الاستغلال، بعد مرور سنتين (2) متتاليتين، تطبيقاً لنص المادة 29 من قانون رقم 10 - 03.[2]

كما يحق للديوان أن يقوم بالبيع والتأجير، وحتى الاستغلال المباشر للأرض الفلاحية، ويجوز له أيضاً ممارسة حق الشفعة لصالح الدولة، عند التنازل عن حق الامتياز، الممنوح

---

[1] انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 59/21، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 29 من القانون رقم 10 - 03، المؤرخ في: 15/ 08/ 2010، المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، المؤرخة في18/ 08/ 2010.

لأعضاء المستثمرة الفلاحية، الجماعية أو الفردية، تطبيقاً لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي، رقم 10 - 326. [1]

إن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وإن كان مخولا قانوناً بتطبيق التنظيم العقاري وتنفيذ السياسة العقارية، عملاً بالمرسوم التنفيذي رقم 96 - 87، المؤرخ في: 24/ 06/ 1996، المعدل والمتمم، المتضمن إنشاءه، لاسيما نص المادة 04 منه، إلا أن جزءاً من صلاحياته يبقى نظرياً، ما لم تصنف الأرض حسب خصوبتها، تصنيفاً علمياً دقيقا، وما لم توفر له الوسائل اللازمة للقيام بمهامه.[2]

أما بالنسبة لصلاحيات الديوان المشار إليها في الفقرة الأخيرة، فهي كما يلي: يباشر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عمله، لتنفيذ أحكام نص المادة 51 من قانون التوجيه العقاري، عبر الخطوات الآتية:

1- وضع الأرض حيز الاستثمار

و يكون وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر، إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، والنص لم يشر لحالة عدم الاستغلال التي ترجع للمستأجر، غير أن بعض الباحثين يرى بضرورة فسخ عقد الإيجار من طرف المالك المؤجر، فيكون طلب الفسخ هنا إلزامياً على المالك، الذي قد يتغاضي عن ذلك، طالما أن المستأجر يدفع له بدل الإيجار بانتظام. [3]

يلاحظ من خلال نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري، أن وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير، مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة، عاجزا عجزا مؤقتاً على استغلال الأراضي الفلاحية المعنية، وإلا تلجأ الهيئة العمومية، المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لإجراء البيع أو استعمال حق الشفعة، طبقاً لنص المادة 52/ 2 قانون التوجيه العقاري، كما أن المشرع لم يحدد مدة وضع الأرض حيز الاستثمار، هل تستغرق موسما فلاحيا أو أكثر، وهل تكون مؤقتة أو مؤبدة؟ . إلا أن الراجح هو أن تكون تلك المدة مؤقتة وليست على سبيل

---

[1] أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي، رقم 10 - 326، المؤرخ في: 23/ 12/ 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79, مؤرخة في 29/ 2010/12.

[2] ليلى زروقي، التقنينات العقارية: العقار الفلاحي،الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، رقم الطبعة 02، 2001، ص:35.

[3] سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، دون رقم الطبعة، 2003، ص: 284.

التأبيد، لأن ذلك يتعارض تعارضاً كلياً مع القواعد العامة للملكية، إضافة إلى أن المشرع لم يبين الكيفية القانونية التي توضع بها الأرض حيز الاستثمار، هل تتم بمنح الاستغلال لفلاحين مجاورين، أم يأخذ الديوان الوطني على عاتقه عملية الاستثمار، لحساب المالك وعلى نفقته، وهذا الحل الأخير هو الأنسب والأكثر فعالية من الناحية العملية.[1]

2- عرض الأرض للتأجير

عرض الأرض للتأجير حالة اختيارية يلجا إليها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، انطلاقا من حرف «أو» الوارد في نص المادة 51 قانون التوجيه العقاري، حيث يقوم بتأجير الأرض غير المستغلة لفلاح له كفاءة في الميدان العملي، وذلك كلما ثبت وجود أسباب قوية منعت المالك أو الحائز من الاستثمار المباشر، ولم يبين المشرع متى يلجأ الديوان إلى الحالة الأولى، ومتى يلجأ إلى الحالة الثانية، بل الأمر متروك للسلطة التقديرية لهذه الهيئة العمومية، بما يتماشى مع تحقيق الفائدة العامة لاستغلال الأرض الفلاحية. [2]

3- عرض الأرض للبيع

و يكون عرض الأرض للبيع إذا كانت خصبة جدا أو خصبة، لقد ميز أحد الباحثين الجزائريين بين فرضين لمعالجة هذه الحالة كما يأتي:

الفرض الأول: يقف المالك موقفا سلبيا من الإنذار، وهنا يقوم الديوان بالبيع الجبري للأرض، عن طريق المزاد العلني، غير أنه لا يمكنه في هذه الحالة قانونا ممارسة حق الشفعة.

الفرض الثاني: يقرر المالك بيع الأرض، وفي هذه الحالة يقوم المالك بإحدى الأمرين: إما بعرض الأرض على الديوان، وبعد الاتفاق على الثمن يتم البيع لصالحه، أو بإيجاد مشتر لشراء الأرض، وهنا يجب على المالك (البائع والمشتري، حسب قواعد الإجراءات الواردة في القانون المدني، من خلال نصوص الشفعة، أن يقوما بتحرير تصريح بنية البيع، ويبلغ للديوان الذي له الخيار في استعمال حق الشفعة أم لا. وهذا على أساس أن استعمال حق الشفعة هذا من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إنما هو أمر جوازي واختياري بنص الفقرة الثانية من المادة 52 القانون التوجيه العقاري. [3]

---

1 سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، ص: 284.

2 نفس المرجع، ص: 285.

3 نفس المرجع، ص:286.

ج- تدخل الدولة في حالة إبرام معاملات عقارية مخالفة للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري

تنص المادة 55 على أنه: « تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأرض للاستثمار، ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه». [1]

وقريب من هذا السياق، نص المشرع العقاري، على هذه الأحكام، ضمن المادتين، 22 و23 من القانون رقم 08 – 16. [2]

أبرز النص الأخير بوضوح، حالات التعسف والجزاء القانوني المناسب لها، وتلك الحالات اعتبرت كقيود واردة على المعاملات العقارية في الأراضي الفلاحية، سواء أكانت تابعة للخواص أم الأملاك الوطنية، إلا أن المعاملات العقارية المقصودة هنا، بالنسبة لهذا النوع الأخير من الأراضي، تقتصر فقط على حق الامتياز، الممنوح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية، على اعتبار أن نظام عقد الامتياز هو النمط الوحيد، المعتمد حاليا في منح حق استغلال العقار الفلاحي، التابع للأملاك الوطنية الخاصة، بناء على دفتر شروط خاص، ولمدة أقصاها أربعون (40) سنة، قابلة للتجديد، مقابل دفع أتاوة سنوية للدولة، تطبيقاً لنص المادتين: 3 و4، وما بعدهما، من قانون رقم 10 – 03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملاك الخاصة للدولة، خصوصاً وأن المشرع العقاري الحالي، عد حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقاً لأحكام قانون 10 – 03، المذكور، لاسيما المواد: 13 و14 و15 منه، أما الرقابة فتبقى دائماً ملكاً للدولة وحدها، كما تخضع أيضاً الأراضي الفلاحية الوقفية، لمضمون نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري، باعتباره نصا عاما، يسري على كل أصناف الأراضي الفلاحية. [3]

---

[1] أنظر المادة 55 من القانون رقم 90-25، مؤرخ في 18/ 11/ 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، مؤرخة في 18/ 1990/11.

[2] أنظر المادتين 22 و 23 من القانون رقم 08-16، مؤرخ في 03/ 08/ 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، مؤرخة في 10/ 08/ 2008.

[3] أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني : الأحكام الإجرائية للتعسف في استعمال الحق

لا يكفي لمشروعية الفعل المرتكب استعمالا للحق أن يكون صاحبه بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانونا، و إنما يلزم أن تكون ممارسته للحق قد روعي فيها الجانب المتمثل في تحقيق المصالح التي تقرر الحق من أجلها، فإذا انتفت النية السليمة، كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق

و كما ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يترك مجالا للشك بأن التعسف أصبح من تطبيقات العمل الغير مشروع طبقا لما جاء في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري و كذلك حسب ما جاءت به المواد 51 و 52 و كذا المادة 55 من قانون التوجيه العقاري ، ومن المقرر قانونا أنه لكل قاعدة قانونية جزاء يصاحبها، وبناء على ذلك فللتعسف في استعمال الحق عند قيامه صور متعدد بتعدد معاييره و تطبيقاته، كما أن له بعد قيامه جزاء، ومنه سنتناول في المبحث الأول الأحكام الجزائية في استعمال الحق في القانون المدني ، أما في المبحث الثاني سنتناول الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري.

المبحث الأول : الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني

إن المشرع و بصدد تناوله للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني قد بين الحالات التي يكون فيها الشخص متعسفا في استعمال حق الملكية (المطلب الأول) مع وضعه لجزاءات لمثل هذه الحالات (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تطبيقات التعسف في استعمال حق الملكية في القانون المدني

تضمن القانون الجزائري عدة تطبيقات متعلقة بنظرية التعسف في استعمال حق الملكية منها ما يتعلق بالحائط الفاصل، ومنها ما يتعلق بفتح المطلات و المناور، بالإضافة لحق الارتفاق والالتصاق بالإضافة لعدم استثمار الأراضي الفلاحية تتطرق لها بشيء من التفصيل كالآتي.

الفرع الأول: هدم الحائط الفاصل أو تعليته

الحائط المشترك هو الحائط الفاصل بين عقارين يملكه صاحباهما مشتركا على وجه الشيوع، ويحدد القانون كيفية استعماله من طرف ملاكه مثل تعليته أو إسناد السقف إليه دون إلحاق ضرر بشريك، وينشأ الحائط الفاصل إذا تلاصق ملكان فإما أن يكون مملوكا للجارين معا، وإما أن يكون مملوكا ملكية خالصة لأحدهما.

إن الحائط المشترك الذي يكون وقت إنشائه فاصلا بين بنائين بعد مشتركا بينهما (طبقا للمادة 707 من القانون المدني) ما لم يقم دليل على العكس، ومن ثم فعلى من يدعي أن الحائط كله مقام على أرضه أو أنه يملك الحائط ملكية خالصة و لو بالتقادم المكسب أن يثبت ذاك، فإذا ثبت الاشتراك في ملكية الحائط كنا بصدد شيوع إجباري لا يجوز طلب القسمة فيه كما لا يجوز لأي من المالكين التصرف في حصته مستقلا عن العقار الذي يملكه.

وقد نظم المشرع التطبيقات المتعلقة بالحائط الفاصل وفرق بين الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران، والحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران سنتطرق لها كالآتي: [1]

أو لا :تطبيقات متعلقة بالحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران

نظم المشرع حقوق والتزامات مالكي الحائط الفاصل ملكية مشتركة بين الجيران في المواد من 704 إلى 707 من القانون المدني، ذلك أن الاشتراك في الملكية يقتضي بذاته قيودا على ملكية كل شريك.

فنستخلص من المادة 704 من القانون المدني أن استعمال الشريك للحائط يجب ألا يتعارض مع الغرض الذي خصص له، وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر، وألا يكون من شأنه تحميل الحائط فوق طاقته، فإذا جاوز هذا القدر الواجب مراعاته في استعمال الحائط أعتبر ذلك تعسفا، كان للشريك الآخر أن يطلب إزالة ما قام به أو تعليته.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 338735 الصادر بتاريخ 2006/03/15 بما يلي النزاع يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين والذي اعتبره القضاء مشتركا، ولذا

---

[1] سماح شيبات، التعسف في استعمال الحق في اطار الملكية العقارية، مذكرة تخرج لشهادة الماستر في تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حصة لخضر، الوادي، 2017/2016، ص:56.

نص المادتين 704 و 705من القانون المدني تحددان كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون الحاق أي ضرر بشريكه، إلا أنه لا يجوز للمالك القيام بفتوحات في الحائط المشترك أو الانتقاص من علوه أو سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته، وبالتالي لا يمكن الطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني والأولوية في إنجاز الفتحات مادامت غير مشروعة ومخالفة للمادتين المذكورتين، عليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء غير مؤسس يتعين رفضه."

فقد نصت المادة 1/705 من القانون المدني على أن للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا "..ويتضح من نص المادة أن المشرع يعطي الشريك في الحائط الفاصل الحق في تعليته ولكنه يقيد استعمال هذا الحق بضرورة توفر مصلحة جدية من التعلية وأن لا يسبب ضررا بليغا بالشريك الآخر"، وهذا بالرغم من أن لمالك الحائط المشترك كل سلطات الملكية وهذا تفاديا لتعسفه وبالتالي فإن انعدام المصلحة الجدية لدى المالك قرينة على قصده الإضرار. [1]

ثانيا :تطبيقات متعلقة بالحائط الفاصل المملوك لواحد من الجيران

جاء في نص المادة 2/708 على انه ليس لماك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط" ، قيدت هذه المادة سلطة المالك في هدمه للحائط الفاصل مختارا دون عذر قانوني إذا كان يسبب ضررا لجاره الذي يستتر ملكه.

نص المشرع الجزائري في المادة 2/708 على انه ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختارا دون عذر قانوني، كان من الأجدر على المشرع استعمال عبارة العذر القوي كما نص المشرع المصري حتى تدل على جدية المصلحة، أي أن المصالح التي يسعى المالك إلى تحقيقها يجب أن لا تكون قليلة الأهمية مقارنة مع ما يصيب الجار من ضرر، وبهذا يكون قد طبق نظرية التعسف في استعمال الحق و المعيار المستعمل في هذه الحالة يقوم على الموازنة بين المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها والضرر بدرجة كبيرة. [2]

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني (الفعل غير المشروع الاثراء بدون سبب)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص:142.

[2] عواطف زرارة، المرجع السابق، ص:143.

الفرع الثاني: فتح المطلات والمناور

تنظم قيود الملكية المتعلقة بالمطلات والمناور في المواد709 ، 710 و 711من القانون المدني وهي قيود تتعلق بملكية المباني وتفرض مسافات معينة يجب مراعاتها على الخصوص في فتح المطلات على أملاك الجيران، أما المناور تفتحها لا يضع له القانون قيودا ولكن هذه القيود ترد على استعمالها إذ يحتاج البناء إلى فتحات فيه تسمح بمرور الهواء ونفاذ الضوء بما يحقق الاستفادة منه، وقد ميز المشرع بين المطلات والمناور سنتطرق لها كالآتي:

أولا: فتح المطلات

المطلات هي فتحات يحدثها المالك في ملكه للنظر منها إلى الخارج أو للتهوية والإضاءة، كالنوافذ والشرفات، والمطل إما أن يكون مواجها يمكن الاطلاع منه على ملك الجار مباشرة دون الحاجة إلى الالتفات يمينا ويسارا، وإما أن يكون مطلا منحرفا وهو المطل الذي لا يمكن الاطلاع منه إلى ملك الجار إلا بعد الالتفات يمينا أو يسارا .فقد قيد المشرع حرية فتح المطل المواجه وطريقة قياسه بنص المادة 1/709 من القانون المدني بنصه" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء."

وقد قررت المحكمة العليا تطبيقا لذلك في الملف رقم 33909 بتاريخ 1985/09/29 أنه : من المقرر قانونا انه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، ومن ثم النعي عن القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سليم يستوجب رفضه، لما كان ثابتا أن الخبير أثبت أن الطاعن فتح مطلات مواجهة لجاره تقل عن مترين، والقضاة طبقوا القانون بمنع الطاعن من فتح نوافذ مطلع على جاره . أما المطل المنحرف فتحدد المسافة الواجب تركها للفتحة المادة 710 من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمترا من حرف المطل، على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام.

فالمطل المواجه يعد من أكثر المطلات مضايقة للجار، فإذا كان المطل نافذة في حائط مبنى أخذ الخط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية وأخذ الخط الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية، فإذا كانت المسافة بين الخطين مترين أو تزيد عن ذلك كان المطل مفتوحا في

الحدود القانونية أما إذا كان المطل شرفة فإن نقطة البداية هي حافة الشرفة ونقطة النهاية هي الخط الفاصل بين عقارين، أما بالنسبة للمطل المنحرف فالمسافة تقدر بستين سنتمتر من ظهر الحائط إلى الحافة الخارجية للشرفة ويرفع هذا القدر إذا كان المطل المنحرف على العقار مواجها للطريق العام .وأي مخالفة لكل من القاعدتين السابقتين تعتبر تعسفا في استعمال المالك لحقه في فتح المطلات عن استعماله لعقاره. [1]

ثانيا: فتح المناور

المناور هي الفتحات التي لا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، بحيث تكون على ارتفاع لا يستطاع معه الإطلال منها على ملك الجار"، هذه الفتحات لا تضر بالجار فهي لا تسمح بالإطلال عليه فيجوز فتحها في بناء مقام على حافة الحد الفاصل دون التقييد بمساحة معينة ولكن يجب أن يقدر ارتفاعها على أرضية الغرفة بمترين .فقد نصت المادة 711 من القانون المدني على أنه" لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها مرور الهواء ونقاد النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور"، فالمشرع نص على قيد وحيد وهو أن تفتح المناور على ارتفاع معين لا يجب أن يقل عنه.

ومنه فإن للمالك كقاعدة عامة الحق في أن يفتح مطلات في بنائه لكن إذا قام بفتح نافذة في ملك الجار يمكن له من خلالها النظر إليه ولم يحترم المسافة المنصوص عليها قانونا يكون متعسفا في استعمال حقه ، وكذلك إذا أساء مالك المنور استخدامه بالتسلق عليه والإطلال منه على جاره أو إلقاء مخلفات من منزله بواسطته فإنه يعد متعسفا في استعمال حقه فيجوز للجار أن يطلب منه تطبيقا للقواعد العامة في استعمال الحقوق". [2]

[1] عواطف زرارة المرجع السابق، ص:146.
[2] نفس المرجع ، ص:146.

الفرع الثالث: الالتصاق بالعقار

يعرف الالتصاق على أنه الاتصال أو الالتحاق ويعتبر إتحاد أو إدماج شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، مملوكين لشخصين مختلفين على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف، ودون أن يوجد اتفاق بينهما على هذا الاندماج سواء تم ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

ومن تطبيقات التعسف في استعمال حق الملكية المتعلقة بالالتصاق بالعقار ما نصت عليه المادة 788 من القانون المدني" إذا كان مالك الأرض و هو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن النية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره على ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.

المشرع في هذه المادة اعتبر مطالبة مالك الأرض الملاصقة بإزالة البناء الذي أقامه صاحب الأرض بحسن نية، طلبا غير مشروع إذا كان الضرر الذي يلحق بمالك الأرض من إزالته يفوق بكثير الضرر الذي يلحق صاحب الأرض الملاصقة من فقده للجزء الذي تم البناء فوقه ويعتبر تعسفا منه في استعمال ملكه .كما نصت المادة 1/785 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان من أقام المنشات المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض ان يطلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و اجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، فإن طلب مالك الأرض نزع المنشآت يكون متعسفا، فلا يجاب طلبه ويتملك المنشات معارضة لأن الضرر الذي أصاب صاحب المنشآت أكبر من المصلحة التي يحققها.

وهي المنشآت التي يقيمها شخص في أرض غيره معتقدا بحسن النية أن له الحق في إقامتها، والمادة 784 قد أشارت إلى حالة سوء النية في إقامة هذه المنشآت. [1]

[1] منى مقلاتي، المرجع السابق، ص:404.

الفرع الرابع: حق الارتفاق

حق الارتفاق هو الحق المجرد المقرر على عقار معين (يسمى العقار الخادم المرتفق) لفائدة عقار آخر (يسمى العقار المخدوم أو المرتفق به) يملكه شخص آخر، [1] وحق الارتفاق يقتضي وجود عقارين متجاورين تستقل ملكية كل منهما عن الآخر بحيث يكون أحدهما في خدمة الآخر، فهو قيد أو تكليف يتقرر للعقار المرتفق به لمنفعة العقار المرتفق".

وسنتعرض فيما يلي بعض تطبيقات التعسف في استعمال الحق المرتبطة بهذا الحق أو لها حق مالك العقار المرتفق به في التحرر من الارتفاق، كما سنتعرض بصورة موجزة لبعض تطبيقات التعسف في استعمال حقوق الارتفاق القانونية التي نظمها القانون المدني.

أو لا: التحرر من الارتفاق

قضت المادة 881 من القانون المدني بقولها" يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به."

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح لمالك العقار المرتفق به، الحق في التحرر من الارتفاق إذا فقد العقار المرتفق به كل المنفعة التي تعود على العقار المرتفق، أو أنها باتت محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به، تطبيقا لمعيار انعدام التناسب بين المنفعة المرجوة من استعمال الحق والضرر الذي يصيب الغير.

والتعسف هنا في أن يطالب مالك العقار المرتفق بقاء حق الارتفاق بعد أن زالت منفعته والجزاء هو إزالة الضرر عينا بانتهاء حق الارتفاق. [2]

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 286.

[2] رشيد شميشم، المرجع السابق، ص:131.

ثانيا :تطبيقات التعسف في استعمال بعض حقوق الارتفاق القانونية

بتعدد حقوق الارتفاق تتعدد صور التعسف في استعمال الحق، و منه سنتطرق لتطبيقات التعسف في بعض حقوق الارتفاق المتمثلة في حق المرور، و حق الشرب و السقي، و حق المجرى، بالإضافة لحقي الصرف و المسيل.

1- حق المرور

حق المرور هو حق يتقرر لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام يحول له الحصول على ممر في الأراضي المجاورة للوصول إلى هذا الطريق ، وهو حق يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل إلى ملكه الذي قد يكون منزلا أو أرضا زراعية. [1]

أقر المشرع حق المرور للأرض المحصورة التي ليس لها اتصال بالطريق العام ولا تتحقق فيها الظروف المناسبة لحسن استغلالها، لكنه لم يعط تعريفا دقيقا له بل إكتفى بذكر الشروط القانونية لثبوت هذا الحق، إذ نصت المادة 693 من القانون المدني على أنه" يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك."[2]

وقد أقر المشرع حق المرور لمالك العقار المحصور حتى يمنع جاره من التعسف في استعمال حق ملكيته، بمنع مالك العقار المحصور من الوصول إلى الطريق العام كان يقوم ببناء جدار أو إقامة شباك عازل للحدود التي تفصل بين العقارين، ففي مثل هذه الحالات يعتبر مالك العقار المرتفق قد قصد الإضرار بجاره ويعتبر متعسفا في استعمال حقه.

وفي مقابل ذلك وحتى لا يتعسف صاحب الأرض المحصورة في استعمال حق المرور لأرض جاره، قيده المشرع بجملة من الشروط ومح له ضوابط لممارسته نذكر منها أن تكون الأرض محصورة ليس لها ممر إلى الطريق العام أو يكون الممر غير كاف (المادة694)، وأن يكون الممر ضروريا لاستعمال العقار واستغلاله على الوجه المألوف، بالإضافة إلى اشتراط ألا

---

[1] ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص:71.

[2] أنظر المادة 693 من القانون المدني، المرجع السابق.

يكون الحصر بفعل المالك (المادة 1/695) ،كما يجب أن يكون حق المرور من جهة تكون فيها مسافة بين العقار والطريق العام ملائمة وتحقق ضرر أقل بالملاك المجاورين (المادة 696). [1]

وقد قضت المحكمة في هذا الشأن في الملف رقم 303259 بتاريخ 22005/03/23 من المقرر قانونا أنه لا يجوز لمالك الأرض المحصورة، طلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته، وقد أشار قضاة المجلس أن الطاعن قام ببناء حمام ولم يترك مسافة بين ملكيته وملكية المطعون ضدهم وعليه يكون هو المتسبب في الحصر فضلا على انه لديه باب رئيسي يطل على الطريق العام ولم يأبه بأن هذا الأخير غير كاف لاستغلال حمامه، ومنه الوجه المثار من طرف الطاعن غير مبرر يتعين رفضه. [2]

إضافة للقرار 55985 الصادر بتاريخ 1989/11/15 جاء فيه أنه يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين، وثبت في قضية الحال أن أرض الطاعن أصبحت محصورة بعد إنجاز الطريق الجديد، وقد بين الخبير أن الجهة التي تؤدي إلى الطريق لا تحدث ضررا للجار، وثم فإن قضاة المجلس قد خالفوا القانون بإلغاء الحكم المستأنف وقضائهم برفض طلب الطاعن. [3]

2- حق الشرب أو السقي

حق الشرب هو حق لشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر، بمعنى التناوب بين عدة أشخاص في الانتفاع بالماء من مصدر واحد .

والمقصود به أيضا حق مالك الأرض الزراعية أن يروي أرضه من مجرى ماء مملوك لشخص آخر وبهذا يعتبر حق الشرب قيدا على استثمار المالك بملكه لأن الأصل أن له الانتفاع بها وحده إلا أنه يجبر قانونا على تمكين غيره من الانتفاع بها فهو مقرر للملاك المجاورين فقط ،[4]

---

[1] عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012، ص: 115.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 303259، صادر بتاريخ،2005/03/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2005، ص 267-272.

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 55985، صادر بتاريخ 1989/11/15، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص27-28.

[4] العربي بلحاج، الوسيط في شرح الحقوق العينية، المرجع السابق، ص:311.

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يكون مالك المسقاة قد استوفى حاجته من الماء.[1] لم ينص المشرع صراحة على هذا الحق في الباب الرابع من قانون المياه، حيث نص على أن المياه الصالحة للشرب تعني المياه الصالحة للاستهلاك والاستعمال المنزلي، هذا المعنى يختلف عن المعنى المقصود من قيد الشرب والسقي الذي يعني حق الملاك المجاورين في الحصول على المياه التي تحتاجها أراضيهم الذي وضع لتفادي صاحب المسقاة في التعسف في استعمال حقه .وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 53572 الصادر بتاريخ [2] 1988/05/11أنه" لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسفي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح ."ومنه فإعطاء حق الشرب والسقي لكل من المالك والملاك المجاورين فيه تغليب المصلحة عامة راجحة على المصلحة الخاصة، فمالك المسقاة مصلحته أن يحتفظ بحق ملكيته دون شريك له فيها هي مصلحة ضعيفة تتغلب عليها مصلحة الملاك المجاورين، فإذا كان لصاحب الأرض مسقاة وقد استوفى حاجياته منها فيكون من حق جاره سقي أرضه فإذا قام المالك بمنع جاره يكون متعسفا في استعمال حفه على الرغم من حقه في الاحتفاظ بالمياه لنفسه. [3]

3- حق المجرى

حق المجرى يتقرر لمالك أرض بعيدة عن مورد المياه، فيخول له القانون أن يشق مجرى للمياه في أرض الجار حتى تصل إلى مورد المياه ، ومنه يعرف حق المجرى على أنه حق مرور المياه لري أرض بعيدة عن موردها عبر أرض مملوكة لشخص آخر. [4]

يكون بناء على هذا الحق لصاحب الأرض المراد ريها، حق ارتفاقي على الأراضي المتوسطة التي تفصل بينها وبين منابع المياه .ويبرز هذا الحق أن الماء هو ملك للجميع وللكل حق الانتفاع به، حيث يحق لأصحاب الأراضي المجاورة الانتفاع به مقابل قيود تفرضها حقوق الارتفاق.

---

[1] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص:107.

[2] قرار المجلس الأعلى رقم 53572، المؤرخ في 1988/05/11، نقلا عن: نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص:282.

[3] عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص:78.

[4] عواطف زرارة، أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص:69.

قد نصت المادة 40 من القانون 12-05 المتضمن قانون المياه على أنه" يستفيد كل شخص طبيعي، أو كل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يكون حائز الإمتياز من حق مرور المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية في العقارات الوسطية، ويتم هذا المرور في الظروف الأكثر عقلانية والأقل أضرارا شريطة دفع تعويض مناسب .

هو ما ذهب اليه قرار المجلس الأعلى رقم .53572 بتاريخ 1988/05/11 بقضائه بأن القضاة قد طبقوا صحيح القانون لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسفي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه. [1]

هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها رقم 211512 لسنة 2001 حين نقضت قرار قضاة الموضوع القاضي برفض طلب الطاعن الذي يرمي إلى عدم التعرض له في استغلال نصيبه من ماء المنبع رغم عدم ثبوت ملكية المتبع للأطراف وعدم وجود غيره، وذلك بعد أن ثبت عن تقرير الخبرة أن منبع الماء موجود على أرض المطعون ضدهم لكن ملكيته ليست ثابتة لهم و إنما للجماعة الوطنية وأن للمواطن الحق في التموين بالماء منه. [2]

منه إذا قام مالك الأرض بمنع جاره من وضع قنوات للإستفادة من المياه ولا يوجد له موردا آخر أو كانت موارده غير كافية لري أرضه يعتبر متعسفا في استعمال حقه، فعلى الرغم من مصلحته من الانتفاع بأرضه كاملة لكن هذه المصلحة ضعيفة مقابل الضرر اللاحق بالجار.

يشترط لتوظيف حق المجرى موافقة مالك الأرض المحتملة للحق الارتفاقي، مقابل تعويض عادل و مسبق و يشترط أيضا في تحديد الارتفاق والتعويض رضا المالك نظرا لما ينشأ عن هذا الحق من تقييد و تحديد لحق الملكية، و عند عدم رضا المالك و نظرا لحاجة الأرض للمياه جعل المشرع الأمر من اختصاص المحاكم، كما نص المشرع على الحق الإرتفاقي للأراضي المجاورة لفائدة الأرض التي تجري فيها تنقيبات أو أشغال بباطنها لاستخراج المياه طبقا لنص المادة 99 من قانون المياه، و يتمثل هذا الحق الارتفاقي في سيلان المياه النابعة منها عبر الأراضي السفلي، مقابل دفع تعويض في صورة حصول ضرر ناتج عن تدفق المياه . [3]

---

[1] قرار المجلس الأعلى رقم 53572، المؤرخ في1988/05/11، نقلا عن: نبيل صقر، المرجع السابق ص:282.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 211512، المؤرخ في 2001/07/25، نقلا عن: نبيل صقر، نفس المرجع، ص:279.

[3] سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية و المتعلقة بالموارد المائية، مقال، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 15، جانفي 2017، ص: 161.

يتعلق هذا الحق الارتفاقي بالري لأصحاب الأراضي الفلاحية أو الصناعية، لأن الهدف منه هو النشاط الفلاحي و المنفعة متعلقة بالأرض و استغلالها، و نظرا للتقيد المفروض على الأراضي الوسطية الناتج عن حق المجرى و عن تمديد قنوات المياه، يخول لمالكي الأراضي المرتفق بها حق الاستغلال و استعمال الأشغال المنجزة قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها، مقابل حصة نسبية من قيمة الأشغال التي يستفيدون بها إضافة إلى حصة للمساهمة في صيانة المنشآت المشتركة، و إذا ما أرادوا تغيير موضعها فإنهم يتحملون مصاريف التغيير طبقا للمادة 95 من قانون المياه.

من خلال هذه الأحكام سعى المشرع لتحقيق التوازن بين ما يتحمله ملاك العقارات المتجاورة من تكاليف، و ما يمكن أن يحقق لهم مقابل ذلك من منفعة، حيث ينشا مقابل توظيف الحق الارتفاقي بمرور الماء، حق عيني على القنوات يتمثل في حق الانتفاع، يكون بمقابل تعويض، أو بتبادل الالتزامات أو بأي امتياز آخر، و يأخذ بعين الاعتبار تقدير التعويض بالمنفعة التي تنجر للأراضي المرتفق بها من إمكانية استعمالها لتلك القنوات. [1]

4- حق الصرف أو المسيل

يعرف حق الصرف بأنه هو طريق إسالة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير . هو حق تصريف المياه الزائدة أو غير الصالحة في ملك الغير، لتصل إلى المصاريف العامة وقد يكون التصرف بواسطة مجرى على سطح الأرض أو بواسطة أنابيب في باطنها وهو حق ملازم للعين كيفما كان وضعها، ولا يمنع صاحب الحق من استيفائه إلا إذا كان هذا الحق يسبب ضررا ظاهرا لمالك الأرض المقيدة بهذا الحق. [2] فقد نصت المادة 95 من القانون 12-05 أنه " يجوز لمالكي أو مستعملي العقارات الوسطية الخاضعة لحق الارتفاق المبين في المادة 94 أعلاه أن يستفيدوا من الأشغال المنجزة برسم الارتفاق المذكور قصد تصريف المياه الداخلية في عقاراتهم أو الخارجة منها....

[1] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:65 و 66.
[2] ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص:91.

كما نظم المشرع صورة أخرى للمسيل والصرف في المادة 98 من نفس القانون التي جاء فيها يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على عقاره المياه المنصبة بصفة طبيعية من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار والثلوج والينابيع غير المجمعة، بموجب هذه المادة تتحمل الأراضي المخفضة إزاء الأراضي المرتفعة سيلان مياهها ،إذا كانت المياه جارية بنفسها دون تدخل فعل. [1]

بخلاف المياه المنزلية المستعملة ومياه التصريف فإخراجها يكون بفعل فاعل عن طريق من قناة تربط بالقناة الرئيسة وتخضع أيضا لأحكام الحق الإرتفاقي المنصوص عليه في المادة 94 واستنادا لنص المادة 124 التي تنص على أنه" يمكن جمع المياه المستعملة الآتية من السكنات وتوجيهها نحو منشآت الجمع ضمن نفس الشروط والتحفظات المنصوص عليها في المادة 94 من هذا القانون."

ومنه يعتبر مالك الأرض متعسفا في استعمال حقه إذا قام بمنع جاره من استعمال مصرفه لصرف المياه الزائدة أو استعمال لأرضه لتصب في أقرب مصرف عمومي، فعلى الرغم من حق المالك في أن يستأثر بالمصرف لنفسه بما أنه قام بإنشائه بحيث يكون له مصلحة في أن لا يشاركه أحد في ذلك، وله أيضا الحق في أن ينتفع بأرضه، لكن المصلحة ضعيفة مقابل الضرر اللاحق بالجار.[2]

المطلب الثاني : إثبات التعسف في استعمال الحق و جزاؤه

إذا تحقق الضرر بسبب التعسف في هذه الحالة خول القانون للمتضرر من جراء ذلك أن يطلب تعويض، لكن قبل المطالبة بالتعويض وجب توفر إثبات للتعسف في استعمال الحق و أن يكون سببا في حصول الضرر من طرف المدعى عليه فيقع على عاتق المدعي إثبات التعسف طبقا لطرق الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة (الفرع الأول)، و بعد ذلك يترتب عليه الجزاء (الفرع الثاني).

[1] عواطف زرارة، أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص:69.
[2] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:68.

الفرع الأول: إثبات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني

يقع الإثبات وفقا للقواعد العامة على المدعي ، فمن يطالب غيره بحق، عليه إثبات ذلك فالإثبات يقع على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهرة .يقع إثبات التعسف أيضا على المدعي طبقا للقواعد العامة لقاعدة" البيئة على من ادعى" لأن الأصل افتراض أن صاحب الحق استعمل حقه استعملا عاديا،بحسب الغرض منه وبحسن نية، فإذا ادعى المالك مثلا أن أعمال الحفر التي يقوم بها جاره قصد الإضرار به ، فعليه إثبات ذلك الأصل أن صاحب الحق لا يتحمل على إثبات مشروعية استعمال حقه، خاصة أن الاستعمال المشروع للحق هو واجب الإفتراض إلى أن يقوم الدليل على العكس.

ففي حالة انتهاء عقد العمل غير المحدد المدة إنهاء تعسفيا وبلا مبرر مشروع، يتحمل صاحب العمل إذا كان الإنهاء من جانبه وهذا هو الغالب في إثبات مشروعية الإنهاء ومبرراته، ويرى في ذلك خصوصية ملحوظة في التعسف في إنهاء هذا العقد وقد يكون إقالة العامل من على إثبات عسير، ولكن هذا الإعتبار لا يكون مبرر لتجاهل القواعد العامة في وجوب تحميل مدعي التعسف في إثبات تعسف صاحب العمل في الإنهاء وانعدام الإنهاء المبرر.

و يكون إثبات التعسف طبقا لطرق الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة التي تتمثل في:

1- الكتابة: تكون بورقة مكتوبة تثبت الواقعة القانونية، والأدلة المكتوبة على ثلاثة أنواع وهي، الأوراق الرسمية، الأوراق العرفية، الكتابات الخاصة الغير المعدة مسبقا للإثبات.

2- الشهادة: وهي سماع أقوال أشخاص بصدد إثبات وقائع قانونية معينة أو نفيها ،و شهود الإثبات نوعان :شهود إثبات وشهود نفي ،للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقة وهذه الشهادات غير ملزمة، بل تخضع لتقدير

3- القرائن: القرينة هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني.ويعتبر الأمر المقضي به قرينة قاطعة،حيث تنقسم إلى نوعين:

- القرائن القانونية : هي قرائن نص عليها القانون بصفة عامة ومجردة.

- القرائن القضائية : هي قرائن يستخلصها القاضي ،فيستطيع هنا مثلا أن يستنبط القاضي نية الإضرار بالغير لدى من يتذرع باستعمال الحق استعمالا مشروعا و من أهم هذه القرائن انعدام كلي للمصلحة أو تحقيق منفعة ضئيلة أو تافهة ،أو الدافع المسيء.

انتفاء نية الإضرار في حالة حدوث ضرر للغير لا تتناسب مع المصلحة المراد تحقيقها من استعمال الحق، لا ترفع قانونا عن استعمال الحق وصف الإساءة أي الخطأ طالما أنه استعمل حقه لتحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الفاحش الذي سببه الغير، كما لا يكفي إثبات نفي إساءة استعمال الحق إذا كانت المصلحة التي يرمي الشخص إلى تحقيقها غير مشروعة، مثال ذلك مالك البناء الذي قام بإشعال المذياع ليلا ونهارا أو يقيم الحفلات الصباحية بصفة مستمرة من أجل إجبار المستأجرين على إخلاء مساكنهم بالرغم من وجود أحكام قانونية.

4- حجية الأمر المقضي به: قرينة يفرضها احترام الأحكام القضائية، والحكم القضائي الحائز بحجية الأمر المقضي به وهو حكم قابل لطرق الطعن العادية.

5- الإقرار: هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة القانونية المدعى بها عليه، والإقرار إما أن يكون إقرار قضائي أو إقرار غير قضائي.

6- اليمين :يقصد بها أداء القسم أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير ذلك، وإلا اعتبرت شهادة باطلة وفقا للقانون وتنقسم اليمين إلى :يمين حاسمة و يمين متممة. [1]

الفرع الثاني: جزاء التعسف في استعمال الحق في القانون المدني

يكون جزاء التعسف في استعمال الحق إما جزاء وقائي وذلك إذا ظهر التعسف في استعمال الحق بصفة واضحة قبل تمامه، أما في حالة حدوث التعسف فعلا فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور.

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص:140 و141.

أولا :الجزاء الوقائي

يعتبر الجزاء الوقائي جزاء يمنع ابتداء الاستعمال التعسفي للحق و يحول دون وقوع الضرر أصلا ، وهذا الجزاء يميز نظرية التعسف في استعمال الحق و يهدف إلى منع صاحب الحق من استعمال حقه استعمالا تعسفيا قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر ما.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الجزاء وهذا ما نصت عليه المادة 788 من التقنين المدني الجزائري التي تقضي بأنه ":إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة. جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل ."وعليه فإذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء، فالقاضي لا يجيب طلبه ويحكم على الباني بالتعويض تلافيا للصرر و جبره عليه، لجا إلى هذه الصورة بهدف منع حصول الضرر، والعمل على تفاديه من خلال توفير الظروف والإجراءات التي تمنع تحول السلوك إلى حالة الإضرار. [1]

ثانيا :الجزاء التعويضي

يعتبر الجزاء التعويضي جزاء لاحق للإستعمال التعسفي للحق فلا نكون بصدد هذا الجزاء إلا في حالة وقوع الفعل التعسفي للحق و يكون قد ترتب على هذا الاستعمال ضرر ما.

أ - تعريف التعويض

التعويض هو" الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و هو جزاؤها، ، ففي غالب الأحيان لا يسلم المسؤول بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه دعوى. [2]

وعرف التعويض أيضا بأنه " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"، ومنه فالتعويض في المسؤولية عن التعسف في استعمال الملكية العقارية هو الحكم الذي يترتب عن تحققها و هو جزاؤها، ويقصد به جبر الضرر الذي لحق المتضرر من التعسف في استعمال حق الملكية العقارية. [3]

---

[1] رزيقة علي أوسعيد، المرجع السابق، ص: 25.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص: 1098

[3] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:79.

ب - وقت نشوء حق المضرور في التعويض

اختلف الفقهاء في طبيعة الحكم الصادر عن المسؤولية التقصيرية فهناك من يرى أن مصدر الحق في التعويض هو العمل الغير مشروع ويعتبر الحكم في الدعوى مقررا، ويذهب البعض إلى أن الحكم نفسه هو مصدر الحق في التعويض ويعتبر الحكم منشئا، و حاول بعض الشراح التوفيق بين الرأيين على أساس التفرقة بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض.

1- نشوء الحق في التعويض منذ وقوع الضرر

حق المضرور في التعويض ينشأ من العمل غير مشروع الذي ارتكبه المسؤول فالحكم ليس مصدر للحق بل مقرر لهذا الحق لا منشي له وينشأ حق المضرور من وقت تحقق الصور لا من وقت ارتكاب الخطأ. [1]

2- الحكم منشئ بالنسبة لتقدير التعويض

إذا كان الحكم ليس هو مصدر الحق في التعويض إلا انه له أثر محسوس منذ صدوره على هذا الحق، إذ يصبح الحق بعد صدوره مقوما، لذلك فإن الالتزام بدفع التعويض لا يكون إلا من وقت صدور الحكم ويرجع إلى هذا الوقت لتقدير التعويض و احتساب فوائد التأخير.

و بالرجوع للقواعد العامة التي تحكم الوقت الذي ينشأ فيه حق المتضرر في التعويض، نجد المشرع الجزائري يعتبر الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، أي أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت تحقق الضرر و إكتمال أركان المسؤولية، ومنه فإن حق المضرور في التعويض عن الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال حق الملكية ينشأ من وقت حدوث التعسف ويعتبر الحكم الذي ألزم المسؤول بالتعويض كاشفا للحق في التعويض وليس منشأ. [2]

ج - طرق التعويض

بعد قيام دعوى المسؤولية في التعسف في استعمال حق الملكية وثبوت الضرر اللاحق بالمضرور يلجأ لتحديد الطرق التي يتم بها التعويض.

فيمكن اعتبار اقتصار التعويض عن التعسف في استعمال الحق على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيني بدعوى أن التعويض العيني يفترض عملا مجاوزا حدود الحق بينما التعسف

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص:151.
[2] نفس المرجع، ص:151.

يفترض عملا داخل حدود الحق ومضمونه لكن هذا الرأي لم يلقى تأييدا من الفقه والقضاء فإستقر بعدها على الجزاء التعويضي.

فقد نصت المادة 132 من القانون المدني على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا،كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع. [1]

ويتضح من هذا النص أن القاضي يعين طريقة التعويض والأصل أن يكون نقديا والتعويض بالمعنى الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

1- التعويض العيني

التعويض العيني هو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وذلك ما يؤدي إلى إزالة الصور و محوه، ويقصد بالتعويض العيني كذلك تغطية ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وهذا هو معنى التعويض العادل، بحيث لا تبقى خسارة دون تعويض.

والتعويض العيني من أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا ما كان ممكنا وطلبه المتضرر أو تقدم به المضرور.

وهناك بعض حالات التعسف في استعمال حق الملكية العقارية يجبر فيها الضرر بالتعويض العيني كأن يهدم المالك عند قيامه بأعمال الحفر جزء من حائط الجار فعليه أن يصلح له هذا الحائط، وإذا بنى المالك مدخنة لا لشيء إلا لحجب ضوء الشمس عنه فيجب أن يلزم هذا المالك المتعسف بهدم المدخنة، وإذا فتح المالك نافذة تطل على عقار الجار دون التقييد بالمسافات القانونية يجب إلزامه بإغلاقها". [2]

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص:153.

[2] نفس المرجع، ص:154.

ويحكم بالتعويض العيني عند الإخلال بواجب عدم إلحاق الضرر بالغير، ومتى ثبت ذلك وتحققت المسؤولية ووجب التعويض العيني، فقد يتخذ هذا الإخلال صورة القيام بعمل يمكن إزالة أثره المادة 2/132 ، ولكن يتضح أن التعويض العيني لا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في تلك الفترة فالضرر لا يزال قائما وهذا ما يوجب على المسؤول تعويض المضرور عن تلك الفترة التي حرم فيها من الاستفادة.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/06/5 بأن المجلس لما قضي بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة القاضي بوجوب فتح الممر الذي تم غلقه من قبل المالك المؤدي إلى منزل الجيران المتضررين الذين لم يتمكنوا من دخول منزلهم مما ألزمهم بالدخول اليه مرورا بطريق بعيد قد طبقوا صحيح القانون مما يعرض الطعن للرفض، والقرار الصادر بتاريخ 1992/06/16 القاضي بإلزام الطاعن بتحويل مدخنة الحمام بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2007/07/23 بغلق المفرغة العمومية المتواجدة في وسط حي سكاني التي تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات والروائح التي تنبعث منها، أم طلب التعويض لا يوجد ما يبرره فالمجلس لا يستجيب له. [1]

ويتخذ التعويض العيني صورا شتى تهدف كلها إلى إزالة الضرر بحسب ظروف كل حالة وطبقا لما يراه القاضي مناسبا، فقد يحكم القاضي بمنع الاستعمال جزئيا كمنع تشغيل المصنع ليلا بسبب الضوضاء التي تقلق راحة الناس، أو مجرد منع الضرر مع بقاء الاستعمال في صورة غير ضارة كالقضاء بتحويل مدخنة حمام بعيدة عن مكن المضرور، وقد يقتضي منع الاستعمال الضار منعا باتا كالقضاء بغلق المفرغة التي تسبب ضررا للسكان أو القضاء بفتح ممر قام المالك بغلقه.

وعلى القاضي في تقدير الإزالة ألا يتأثر وقت تقديره للضرر إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي به من التعويض متكافئا مع ما ثبت لديه من ضرر، وله السلطة التقديرية في طريقة الإزالة لا يتقيد فيها إلا بنوع الضرر وطبيعته ودرجة جسامته، كما يمكن إضافة لحكم الإزالة أن يحكم بالتعويض النقدي عما لحق الجار من ضرر في الماضي . [2]

---

[1] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:83.

[2] عواطف زرارة، أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، المرجع السابق، ص:161.

2- التعويض بمقابل

التعويض بمقابل هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المدين بالوفاء به عوضا عن عدم تنفيذه عين ما التزم به، ويوصف التعويض بمقابل أنه إدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها، فإذا ما تعذر التعويض العيني عن المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية يبقى امام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل، وغالبا ما يكون هذا التعويض نقدا لكن يجوز أن يكون غير نقدي.

- التعويض النقدي

التعويض النقدي هو الحكم الغالب في المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية إذ أن كل انواع الضرر يمكن تقويمها بالنقد، وهذا النوع من التعويض أكثر ملائمة لإصلاح الضرر الناتج عن العمل غير مشروع . ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني فإنه يحكم بتعويض نقدي،وبعبارة أخرى إذا تعذر إزالة الأضرار الفاحشة فإن السبيل إلى جبر الضرر هو اللجوء إلى التعويض النقدي. [1]

وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعريض الذي يراه مناسبا من خلال نص المادة 130 من القانون المدني التي تنص على انه من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا "كما أجازت المادة 2/132 من القانون المدني في حال تقدير التعويض بالنقد على انه يصح للقاضي أن يحكم بدفع التعويض مقسطا على شكل ايراد ."ويكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطي دفعة واحدة ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، ويكمن الفرق بين الصورتين في ان التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها ويعين عندها ويتم استفاء التعويض بدفع آخر قسط منها كأن يصيب المضرور نتيجة التعسف في استعمال حق الملكية بعجز لمدة معينة، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع على أقساط ولا يعرف عندها لأنها تدفع مدام صاحبها على قيد الحياة ولا يتقطع إلا بموته مثال ذلك لو يصاب المضرور بعجز دائم عن العمل سواء جزئيا أو كليا.

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص:155.

- التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي هوان تحكم المحكمة أو يقرر القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض، فليس من الضروري أن يكون التعويض نقدا وإن كان هو الغالب، فيجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض نشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الملكية في الصحف على نفقته.[1]

وقد ظهر في هذا الشأن رأيان، يرى الأول أن التعويض غير النقدي ليس سوى نوع من أنواع التعويض العيني الذي يهدف إلى تأكيد المنفعة للمتضرر لأن إجراءات التعويض غير النقدي تدور في مصدر الضرر نفسه وحسب هذا الرأي يوجد نوعان فقط من التعريض هما العيني و النقدي، أما الرأي الثاني فيرى أن هذا النوع لا هو بالعيني ولا هو بالنقدي ولكنه قد يكون أنسب لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات. [2]

د- تقدير التعويض

إن التعويض يقدر وفقا لعنصرين ما أصاب المضرور من ضرر وما فاته من كسب ومجموع هاذين العنصرين يشكلان الضرر الكامل أو المباشر.؟

فقد نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على انه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين182 ، و 182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

و تنص المادة 1/182 من القانون المدني على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول." [3]

---

[1] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:84.

[2] المرجع نفسه، ص85.

[3] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص: 155.

من خلال نص المواد يتضح أن المشرع وضع عدة معايير يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض نتطرق لها كالآتي:

- **مقياس تعويض الضرر المباشر**

يتبين من هذه النصوص أن التعويض مقايسة الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينيا أو بمقابل تقديا أو غير نقديا، مقسطا أو إراديا يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ سواء كان حالا أو مستقبلا مادام الضرر محققا، ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته، فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال. [1]

فإذا تعسف المالك في استعمال ملكه وأتلف محصولا زراعيا لشخص آخر فإن الضرر اللاحق بهذا الأخير يتمثل في النفقات التي أنفقها في زراعة الأرض وأجرة الأرض هذا ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب هو الفرق بين نفقات الزراعة و أجرة الأرض وبين الثمن الذي سيباع به المحصول.

كذلك المالك الذي يحفر في أرضه وتسبب في قطع الماء على جاره قد الحق به خسارة ويلزم المالك بالتعويض لأنه لم يكن من المستطاع جعل المضرور في الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر فيعوضه عما لحقه من خسارة وما عما حرمة من ربح كان سيعود عليه .وبمقتضى المادة 1/182من القانون المدني فإن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل المضرور أن يتغلب عليه ببذل الجهد العادي، ومثال ذلك ما ينجم عن مجاورة المصانع التي تسبب هلاك للمحاصيل بسبب دخانها ومن ثم عجز المزارع عن الوفاء بديونه التي كان سيسددها من ثمن المحاصيل التي هلكت، فيعتبر هلاك المحاصيل بسبب دخان المصانع الضرر المباشر باعتبار أن المزارع لم يستطع تفادي الضرر ببذل جهد الرجل العادي. [2]

- **تأثير الظروف الملابسة على مقدار التعويض**

نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على انه " يقدر القاضي مدى التعويض...مع مراعاة الظروف الملابسة"، والمقصود بالظروف الملابسة هي الظروف الخاصة بالمضرور فيجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض، ولا يعتد القاضي بالظروف الشخصية التي

---

[1] عبد الرزاق محمد السنهوري، المرجع السابق، ص:1097.

[2] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:87.

تتصل بحالة المسؤول كما لو كان غنيا أو مؤمنا على مسؤوليته، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يجب أن يدخلها القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق الملكية الذي يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمتضرر تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المتضرر بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي. [1]

ويكون محلا للاعتبار حالة المتضرر الجسمية و الصحية، مثال ذلك إذا تعسف المالك ببناء جدار بقصد حجب الضوء والهواء عن جاره فإن الضرر الذي يصيب الجار المصاب بأمراض تستوجب التهوية والنور أكثر من الأضرار التي ستصيب الجار الذي هو في صحة جيدة. [2]

كذلك يكون محلا للاعتبار حالة المتضرر العائلية، ومثال ذلك إذا أدى تعسف المالك بإشعال النار في ملكه إلى هلاك محاصيل جاره التي تعد مكسب رزقه فإذا كان هو المعيل الوحيد لعائلته يكون الضرر اللاحق به أكثر مما كان سيصيبه إذا كان يعيل نفسه. [3]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص:158.

[2] عبد الرزاق محمد السنهوري، المرجع السابق، ص:1098.

[3] سماح شيبات، المرجع السابق، ص:88.

المبحث الثاني : الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري

لقد نظم المشرع الجزائري الجزاءات الموقعة في حالة عدم استثمار ملكية الأراضي الفلاحية من خلال المادتين 51 و52 من قانون التوجيه العقاري . فالإجراءات التي جاء بها هذا القانون فيما يخص واجب الاستثمار لا تعد القيد الاول الذي وضعه المشرع الجزائري . فقد ورد هذا القيد بشكل مشدد من خلال نصوص الثورة الزراعية ليجد له مستقرا في القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 المتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم فقد ساير المشرع هذه التطورات في فرضه لهذا الالتزام بعد تكريسه للملكية العقارية الخاصة ووسع من دائرة الملتزمين به وهذا تحت فكرة فصل ملكية الأرض عن الاستغلال . ووضع ميكانيزمات تتدخل بها الدولة لاثبات عدم الاستغلال و الاثار المترتبة عن ذلك، فنظم جزاءات خاصة في حالة عدم استغلال الأرض (المطلب الأول) و جزاءات خاصة في حالة ابرام معاملات عقارية مخالفة للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري 90-25 (المطلب الثاني)

المطلب الأول: جزاء عدم استغلال الأرض

اذا توصلنا إلى ان عدم الاستثمار في ظل قانون التوجيه العقاري يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق فان جبر الضرر لا يكون عن طريق التعويض بل يكون له جزاءات اخرى حسب المادة 51 من قانون التوجيه العقاري فإذا ثبت عدم استثمار ارض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها . و اذا بقيت الارض غير مستثمرة لدى انتهاء اجل تجديد مدته 01 سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذه الغرض ما يلي :

-وضع الارض حيز الاستثمار لحساب و على نفقة المالك او الحائز الظاهر اذا كان المالك الحقيقي غير معروف

-او عرض الارض للتأجير .

-او بيعها اذا كانت خصبة او خصبة جدا .[1]

ومنه حسب نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري فالجزاء الأول و الثاني يكون في الحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأرض المقصودة.[2]

[1] أنظر المادة 51 من القانون رقم 90-25، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 52 من القانون رقم 90-25، المرجع السابق.

أما الجزاء الثالث يكون في الحالات الأخرى و يطبق في حالة الأرض الفلاحية الخصبة أو الخصبة جدا . [1]

الفرع الأول: الجزاء الذي يمس بالانتفاع بالأرض الفلاحية

بناء على هذا الجزاء لا يستطيع الممتنع عن الاستغلال للأرض الفلاحية الانتفاع بها فتوضع الأرض محل فعل التعسف، حيز الإستثمار أو يتم عرضها للتأجير.

أولا: وضع الأرض حيز الاستثمار

يطبق هذا الجزاء ايضا في حالة الممتنع عن الاستغلال الحائز الظاهر اذا كان المالك الحقيقي غير ظاهر وغير معروف فيكون ذلك على نفقة المالك و لحسابه و لكن في حالة عدم الاستغلال الراجع عن المستغل المستأجر فلا يمكن ان يشمله الإجراء .

أ - تعريف وضع الأرض حيز الاستثمار

يجب على المالك في هذه الحالة اي يعطي له حق فسخ عقد الإيجار و ذلك نظرا للسكوت الملابس هذا و الذي يتنافى و ينعكس على الوضعية الاقتصادية للارض . فما دامت الأرض غير مستغلة و لا نستطيع توقيع هذا الجزاء كان من المفروض دراسة هذه النقطة لمنع التحايل من الملاك، كما يجب ان يكون طلب الفسخ إلزامي على المالك الساكت عن ذلك و الذي تدفع له بدلات الإيجار بانتظام فلا يهمه هل الأرض مستغلة أو لا، و منه اتخاذ إجراءات وضع الارض حيز الاستغلال و على نفقة المعني بالاجراء و لحسابه اذا رجع في ذلك لاسباب قاهرة حالت دون استغلال ملكية الارض الفلاحية.[2]

ب- تنظيم وضع الأرض حيز الإستثمار

ان عملية اخضاع الارض للاستغلال تثير صعوبات كثيرة على الواقع نتيجة ما تتطلبه من اجراءات معقدة و صعوبة جلب أشخاص آخرين للاستغلال و يمكن تصور 3 حالات هي:

1- اعطاء الاستغلال للفلاحين المجاورين الا ان هذا قد يشكل خطورة على العلاقات بين الفلاحين الذين قد تضطرب علاقاتهم و هذا ما يجعل من هده الحالة صعبة التطبيق واقعيا.

---

[1] يصعب تمييز الأراضي الخصبة جدا و الخصبة عن الأصناف الأخرى لعدم وجود تنظيم خاص يصنفها حسب درجة الخصوبة رغم أن القانون 08-16 أثار في مواده هذه الفكرة.

[2] سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، الجزائر، 1998، ص: 203.

2- ان ياخذ الديوان الوطني للاراضي الفلاحية على عاتقه عملية الاستغلال و لحساب المالك وعلى نفقته فهو حل أنجع نظرا لما يتوفر عليه الديوان من امكانيات بشرية و مادية لازمة لذلك اضافة إلى دعم الدولة في مخططات التنمية الفلاحية.

3- اعطاء الاستغلال للمالك نفسه او للمعني بالإجراء مع تدعيمه بمساعدات مالية في اطار التنمية الفلاحية المساعدة في إطار الأسباب التي حالت دون الاستغلال.

ويمكن تحديد مدة الاستغلال هذه مدة موسم فلاحي واحد حسب نوعية التربة و طبيعة الزراعة و ان اقتضى الامر زيادة المدة بشرط ان لا تفوق مدة 3 سنوات القادرة على احياء الارض من جديد و اذا طال المانع في ذلك يمكن تحويل هذا الاستغلال إلى ايجار محدد المدة عملا بمبدأ التصاعدية في صرامة الاجراءات المتبعة. [1]

ثانيا: عرض الأرض للتأجير

ان هذه الحالة وردت في نفس ايراد حالة وضع الارض حيز الاستغلال على نفقة المالك و لحسابه او المعني بالاجراء و هي الاسباب القاهرة التي منعت الاستغلال فعرض الارض للايجار جزاء اشد من الجزاء الأول

أ - تعريف عرض الأرض للتأجير

حسب المادة 53 من قانون التوجيه العقاري نصت على الإيجار الفلاحي فهذا لا يكفي و يجب تحديد شروط هذا الإيجار و مدته بنص خاص لأنه و منذ تطبيق قانون الثورة الزراعية في بداية السبعينيات لم تنظم الايجارات الفلاحية لا بنص خاص و لا في القانون المدني كونها منعت تطبيقا لمبدأ الأرض لمن يخدمها كما ان القانون المدني وضع نصوصه مواكبة لأهداف الثورة الزراعية . لكن اجاز المشرع ابرام هذه الايجارات بعقود عرفية المادة 2/53 من قانون التوجيه العقاري . وما نلاحظه انه مخالف لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أن الايجارات الزراعية يجب ان تحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.[2]

و لكن حسب المادة 54 من قانون التوجيه العقاري منع المشرع الايجار الفرعي في الملكية الخاصة و حتى ان قبلها المؤجر الأصلي و هذا دون اقتصار على صنف قانوني معين بنصها (وفي جميع الحالات الأخرى غير مبينة اعلاه يكون العقد باطلا و عديم التأثير) فالايجار الفرعي لا يكون إلا في مراعي القش. [3]

---

[1] فائزة فقير، المرجع السابق، ص:114.

[2] ليلى زروقي، المرجع السابق، ص:43.

[3] فائزة فقير، المرجع السابق، ص:115.

ب - تنظيم عرض الأرض للتأجير

إذا وجد نص ينظم الإيجارات الفلاحية كما جاء في أحكام المادة 42 من قانون 97-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف و المعدل لكن المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1988 المطبق له لم ينظم الايجارات الزراعية في الأملاك الوقفية و انما تضمن أحكام تطبق على كل الأراضي بما فيها الأراضي الزراعية مما يجع الفراغ يشمل الملكية الخاصة و الملكية الوقفية .اما الأراضي التابعة للدولة فقد حسم الموقف ومنع الايجار فيها . ولكن الواقع غير ذلك و سجلت تحايلات في هذا الميدان حيث أجرت هذه الأراضي بتواطئ من أفرادها

يدخل عقد الايجار ضمن فئة العقود الناقلة للانتفاع بالاشياء و هو قريب من العقود الناقلة للملكية لانه يتعلق بالشيء فهو عقد لا يرتب سوى التزام بوضع الشيء تحت تصرف الغير

ولما احال قانون التوجيه العقاري إلى القانون المدني فلا بد من معرفة هذا العقد و عناصره لتطبيقه على العقار الفلاحي .ان المشرع الجزائري لم يعرف صراحة هذا العقد و لكن القانون الفرنسي عرفه انه (عقد يلتزم بموجبه احد الطرفان ترك الطرف الآخر ينتفع بالشيء المؤجر لمدة معينة و مقابل ثمن معلوم الأجرة)

اتبعه في ذلك المشرع المصري و للوصول إلى تعريف عقد الايجار نستخلص ذلك من دراسة عناصره فندرس هذه العناصر تباعا و نطبقها على إيجار الأراضي الفلاحية. [1]

- الرضا:

يجب ان تتفق ارادة المؤجر و المستأجر حول الشيء المؤجر و السعر و المدة الا ان هذا النمط النظري لا نجده في الايجار الفلاحي حيث ان المؤجر هو غير المالك فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الذي يتولى عملية الايجار فأين هو عنصر الرضا . [2]

- المدة :

تحدد المدة بطريقة حرة بين الاطراف و المشرع الجزائري لا يضع حدا ادنى ولا حد اقصى فالمدة هنا لا بد ان تكون في مجال الأراضي الفلاحية لا تفوق 3 سنوات فهو كافي لزوال المانع من الاستغلال و في القانون الفرنسي لم يحدد لها المدة فالايجار غير محدد المدة. [3]

---

1 فائزة فقير، المرجع السابق، ص:116.

2 المرجع نفسه، ص:116.

3 المرجع نفسه، ص:116.

- الأجرة :

تدفع الاجرة للمالك او الديوان و هذا الاخير يدفعها للمالك فعلى المستاجر الوفاء باجرته في الاجال المتفق عليها اذا دفعت الاجرة للديوان فيعتبر ذلك نزعا للملكية مؤقتا كما ان المستاجر التزامه الاساسي هو استغلال الارض الفلاحية استغلالا فعليا و عدم تغيير وجهتها الفلاحية فهو يستغل الارض الفلاحية حسب طبيعتها و غرضها

اما عن واجبات المؤجر : هو تسليم العين المؤجرة و هي الارض الفلاحية و يضمن له الانتفاع بها اي توضع تحت تصرفه و يصحب التسليم جميع ملحقات الارض الفلاحية و عليه تقديم المعدات اللازمة .

وعلى المستأجر القيام بالاصلاحات اللازمة لتقديمها على الوجهة المخصصة لها و يمكن ان يقبلها المستأجر على الحالة التي كانت عليها الأرض بدون استغلال و يتولى هو اصلاحها

قد يتخذ الاستغلال عن طريق الايجار صورتين:

الصورة 1: ان يتم تمكين الغير من زرع الارض لحسابه خلال مدة معينة مقابل اجرة محددة بغض النظر عن الغلة الناتجة

الصورة 2: ان يعهد بالارض لمن يتولى زرعها مقابل نسبة معينة تدفع من غلتها و هذا ما يسمى بالمزارعة او الايجار بالمزارعة

فكان لزوما على المشرع تنظيم ايجار فلاحي و النص على عقد ايجار فلاحي نموذجي يطبق في الحالة العادية او في حالة توقيع الجزاء كما فعل في المرسوم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1993/03/01 و المرسوم التنفيذي له 94-69 بتاريخ 1994/03/19 الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 1994/03/30 لتحديد نموذج عقد الايجار. [1]

[1] فائزة فقير، المرجع السابق، ص:117.

الفرع الثاني : الجزاء الذي يمس أصل الملكية

اذا كان فرض الجزاءين السابقين إبقاء الصفة للمالك او الحائز او صاحب الحق العيني فجزاء البيع من الجزاءات التي تهدد حق الملكية في صميمه و هو يطبق في حالة الأراضي الفلاحية الخصبة و الخصبة جدا فيتم عرضها مباشرة للبيع و يتخذ هذا الجزاء صورتين للبيع هما: (1)

أولا : الموقف السلبي للمالك

عندما يقف المالك موقفا سلبيا من الانذار الموجه اليه في مدة سنة للاستغلال يتكفل انذاك الديوان بالبيع الجبري للارض الفلاحية . ويتخذ شكل البيع بالمزاد العلني وفي هذه الحالة لا يمكن له ممارسة حق الشفعة في هذا البيع فمالك الارض الفلاحية او المعني بالاستغلال يكون قد ارتكب خطا اكثر من ذلك يكون متعسفا في استعمال حقه فينشا عنه مسؤوليته التقصيرية فيجد نفسه ملزما بتعويض المجتكع بفقده ملكيته نهائيا . ولا يجوز الاخذ بالشفعة اذا حصل البيع بالمزاد وفقا لاجراءات رسمها القانون و العلة من هذا الاستثناء هي ان مثل هذه البيوع تسمع للشفيع و غيره ان يدخل في المزاد و علاوة على ان هذه البيوع تحاط باجراءات معينة تسمح بيع العقار باكبر ثمن ممكن و هذا هو علة منع الشفعة في هده البيوع فكل من يرغب في العقار يتقدم بالمزايدة و يشترط لمنع الشفعة في هذه البيوع شرطان :

- ان يتم البيع بالمزاد العلني ، فان لم يتم البيع على هذا النحو فانه يجوز فيه الشفعة
- ان يتم البيع بطريق المزاد العلني وفق لاجراءات رسمها القانون و هذه الاجراءات منصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية. (2)

1 اسماعيل شامة، المرجع السابق، ص:204.
2 فائزة فقير، المرجع السابق، ص:119.

ثانيا: الموقف الايجابي للمالك

حيث ان المالك نفسه يقرر البيع و في هذه الحالة يقوم المالك بما يلي:

- يعرض الارض على الديوان و في حالة الاتفاق على الثمن يتم البيع لصالح الديوان

- ايجاد مشتري للارض ففي هذه الحالة يكون على المالك البائع و المشتري المترشح ان يقوما بتحرير تصريح نية البيع و الذي يتم تبليغه للديوان الذي يكون له الحق في الخيرة لممارسة حق الشفعة الادارية أولا، و في حالة الاتفاق على البيع نلاحظ ان قانون التوجيه العقاري قد اغفل اجراءات البيع التي تكون امام الموثق و اجراءات الشهر

اما في الحالة الثانية يمكن الاشارة إلى ان بعض المشاكل القانونية تعترض هذا البيع الاختياري و هي :

- اذا كان مالك الارض غير معروف ، و كانت الارض في حيازة شخص بصفته حائز او واضع اليد فنه سوف يطرح مشكل انعدام سلطة التصرف في الارض و بالتالي استحالة بيعها لان الحائز المادي ليس له سلطة التصرف كما ان الدولة تصبح مالكة فيجب عليها اولا اتباع اجراءات قانونية لتؤول إليها ملكية الارض حتى تستطيع التصرف فيها و هذا المشكل راجع إلى كون المشرع اعطى الأولوية لاستغلال الأرض وعدم اهتمامه بالملكية . فساد فراغ في قانون التوجيه العقاري لاجراءات اتمام البيع امام الموثق و الشهر.

- اذا كان المالك معروفا لكن الإخلال بواجب الاستغلال قد ارتكبه المستأجر فيطبق جزاء البيع رغم ان المالك لم يرتكب أي خطا و بالتالي نكون أمام مسؤولية المالك بدون خطا ارتكبه شخصيا و في هذه الحالة يوافق الديوان على البيع و قد يمارس حق الشفعة الإدارية. [1]

[1] فائزة فقير، المرجع السابق، ص:120.

أ- ممارسة حق الشفعة

حسب المادة 3/52 من قانون التوجيه العقاري للدولة ان تتقدم في حالة بيع الأرض الفلاحية الخصبة جدا او الخصبة بممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في نص المادة 795 من القانون المدني التي قررت حق الشفعة على الأشخاص حسب مرتبتهم كما يلي :

- مالك الرقبة في حالة بيع كل او جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة
- للشريك في حالة بيع جزء من العقار المشاع إلى الغير
- لصاحب حق الانتفاع في حالة بيع كل او جزء من الرقبة

فما هو الأساس الذي يستند إليه الديوان إلى الأخذ بالشفعة فالديوان في ملكية الإفراد (ملكية خاصة) ليس مالك الرقبة و لا صاحب حق الانتفاع و لا هو شريك على الشيوع فأجيز له ممارسة حق الشفعة وفق نص المادة 3/52 من قانون التوجيه العقاري فكان لزوما على المشرع إضافة درجة رابعة في نص المادة 795 من القانون المدني يذكر فيها الدولة ممثلة بمصالحها

فالمشكل لا يثار بالنسبة للمستثمرات الفلاحية فحق الشفعة يكون في الرتبة الاولى كون الدولة مالكة الرقبة فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية يمارس حق الشفعة في المرتبة الرابعة في مجال الملكية الخاصة فالشفعة ليست حق عيني و لا حق شخصي فهو رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار

ان الشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية ما هي الا شفعة ادارية تختلف عن الشفعة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني فهي تهدف إلى الوقاية من اجل تفادي ارتفاع الأسعار و لها دور حامي يحمي الأراضي الفلاحية من التلاعبات و الخروج عن وجهتها الفلاحية فهدف الشفعة هو حماية المنفعة العامة فالمالك الذي اخل بواجبه في الاستغلال و الذي لم يحقق الأهداف المرجوة من الاستغلال تتحول ملكيته إلى الدولة. [1]

[1] فضيلة بركان، المرجع السابق، ص:45.

ب- الموافقة على البيع :

يكون كل من البائع و المشتري الذي اختاره المالك ملزمين بتقديم تصريح إلى الديوان الوطني للاراضي الفلاحية يتضمن نية البيع و في غياب نص قانوني واضح يحدد اجراءات ذلك يكون من الافضل ان يتم التصريح المذكور في شكل محرر رسمي على ان يتكفل الموثق بتحريره و تقديمه إلى الديوان محددا اسم و لقب المتصرف و المشتري ، موقع ، و مساحة الارض موضوع التصرف ، تحديد الثمن إلى جانب كل المعلومات التي تسمح للديوان بتقدير المعاملة واخذ قرار بشانها فهذا التصريح يفسر على انه ايجابيا و يتكفل القانون بتحديد اجل الرد إلى الطرفين في العقد

و في هذه الحالة نتصور موقف الديوان الذي يكون في احدى الحالتين :

- الرفض : و يكون الرفض صريحا اذا تم تبليغه للطرفين الاصليين او إلى المكلف بتحرير التصريح او ضمنيا بالسكوت خلال الاجل القانوني الممنوح له

و في هذه الحالة يستعمل حقه في الشفعة و تعيين ثمن اخر او يستعمل الشفعة بنفس الثمن المحدد في التصريح فينعقد العقد بين البائع و الديوان و يبرم في شكل رسمي

- القبول : الذي يجب ان يكون صريحا و يبلغ إلى الاطراف الاصليين و لكن الديوان قد لا يقبل قيمة الثمن المحدد في التصريح و يعين ثمنا اخر عادلا ، فيكون موقف البائع في فرضيتين :

  - يقبل البائع و ينعقد العقد بالثمن الجديد
  - يرفض البائع الثمن الجديد و يبقى للديوان الا التقدم امام القضاء لتحديد ثمن عادل.[1]

[1] فائزة فقير، المرجع السابق، ص:121.

المطلب الثاني: جزاء مخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري

إن الجزاء في نظام المسؤولية عن أعمال التعسف في استعمال الحق، يتخذ عدة أشكال، على خلاف الجزاء المعروف في نظام المسؤولية التقصيرية، على الرغم من أوجه الاتفاق الحاصلة بين النظامين، سواء الأمر بالجزاء العلاجي، المتمثل في التعويض عن الضرر اللاحق بالغير، أو الجزاء الوقائي الذي يعمل على منع وقوع الضرر أصلا، من خلال منع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه استعمالا تعسفيا، وهو ما يميز فكرة التعسف عن فكرة المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: الجزاء المدني لمخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري

أما بالنسبة للجزاء المدني، المقرر لمخالفة نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري 90-25، فيتمثل في الصور الآتية:

1. بطلان التصرف

عملا بنص المادة 56 من القانون الأخير، فإنه يقع : باطلاً، كل تصرف على أرض فلاحية يؤدي إلى تغيير طابعها الفلاحي، أو إلحاق الضرر بقابليتها للاستثمار الفلاحي أو الإنقاص من طاقتها الإنتاجية، أو يؤدي إلى تشكيل مستثمرات فلاحية ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا المحددة عن طريق التنظيم، إلا ف في إطار مايسمح به القانون، بحيث يصبح التصرف الحاصل على الأرض الفلاحية منعدما، وكأنه لم يكن أصلاً. [1]

2. نقل الملكية العقارية في إطار نص المادة 52 قانون التوجيه العقاري

وهو ما أشارت إليه المادة 55 نفسها من القانون الأخير، بمعنى استعمال حق الشفعة بطبيعته الإدارية، خروجا عن القواعد العامة حسب القانون المدني، فيحل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، محل مقتني العقار الفلاحي، المستبعد من الصفقة، باعتباره طرفاً في المخالفات الواردة في المادة 55 ق ت ع، بالرغم من أن الشفعة لا تجوز إلا في المعاملات التي تأخذ شكل عقود البيع، بنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: «الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار... »، ولأن لفظ «المعاملة» الوارد في نص المادة 55 جاء مطلقا دون تقييد، وهو نص خاص بالنسبة للقانون المدني، فكانت الشفعة الإدارية هنا كعقاب ضد مخالف أحكام المادة 55 السابقة، وفي هذا خروج عن الأصل العام في الأخذ بالشفعة. [2]

---

[1] اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، المرجع السابق، ص:287.

[2] المرجع نفسه، ص: 241.

3. نقل الملكية العقارية تطبيقاً لنص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري

يكون نقل الملكية حسب النص المذكور، لصالح الهيئة العمومية، الممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب المرسوم 96/ 87 المشار إليه سابقا، مع الالتزام بدفع ثمن عادل، وهو عادة الثمن نفسه الذي دفعه مشتري العقار الفلاحي أو المتعامل بصفة عامة، ونقل الملكية هنا، لا يتم إلا إذا كان التصرف باطلاً حسب المادة 55 ق ت ع. أما بالنسبة للأساس القانوني الذي ينقل ملكية العقار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية طبقا للمادة 56 ق ت ع، فنرى بأنه نظام عقابي، استحدثه المشرع لعلاج هذا التطبيق الخاص من التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، إذ لا يمكن اعتباره شفعة ولا مصادرة، بل هو نظام خاص شبيه بنظام نزع الملكية للمنفعة العامة من جهة، وشبيه أيضاً بنظام الاسترداد من جهة أخرى.

إن المنفعة العامة، المشار إليها في الفقرة الأخيرة، تتمثل في مراعاة الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي قررها قانون التوجيه العقاري، لكن بإجراءات قانونية تختلف عما هو وارد في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، فالمشرع هنا لو كان يرغب في حصول نقل الملكية طبقا لنظام الشفعة لكان قد أحال إلى المادة 52 كما فعل في المادة 55 المشار إليها سلفا، ولو كان يريد اللجوء لإجراءات نزع الملكية، لكان قد أحال إليها أيضاً.

وبناء عليه لم يبق لنا إلا ترجيح وجهة النظر الفقهية، التي كيفت هذا النظام العقابي، بأنه عبارة عن إسترداد، وبالتالي يترتب على الحكم ببطلان المعاملة العقارية، إذا كانت ناقلة للملكية، تطبيقا لنص المادة 56 من قانون 90 – 25، حلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية محل المتنازل له عن ملكية الأرض الفلاحية المعنية بأثر رجعي، من تاريخ إبرام المعاملة، مع دفع مقابل عادل للمالك الجديد المستبعد. ويلاحظ أن إجراء الاسترداد في هذه الحالة، يطبق بعد انتقال الملكية إلى المالك الجديد، بخلاف الشفعة، فيتم اللجوء إليها قبل إتمام إجراءات البيع وانتقال الملكية، وهو ما يميز الاسترداد كإجراء عقابي عن حق الشفعة الإدارية، ويترتب على الأثر الرجعي لحلول الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، محل المالك الجديد، مايلي:

- تنتقل ملكية العقار لذمة الديوان على نفس الحالة التي كانت عليها، أثناء إبرام المعاملة محل إجراء الاسترداد.
- كما يحق للديوان الوطني، باعتباره المالك الرسمي الجديد، أن يستفيد من جميع التحسينات، الحاصلة من المالك المستبعد، وذلك في أثناء ملكيته للعقار المعني بإجراء الاسترداد. [1]

[1] سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، المرجع السابق، ص:287، 241.

انطلاقا مما سبق بيانه، نرى بأن هذه الإجراءات ، استلهمها المشرع العقاري من طبيعة الملكية العقارية في مفهوم الفقه الإسلامي، باعتبارها ملكية نسبية وغير مطلقة، وتؤثر فيها النزعة الجماعية، وتحقيق المصلحة الاجتماعية ولو على حساب المصالح الخاصة، والأمثلة عديدة في هذا، منها ماورد في المذهب الحنبلي، أنه إذا اضطر أشخاص للسكن في بيت غير مشغول لإنسان ما، ولا يجدون سواه، فلا يمكنه منازعتهم، مع اختلاف الحنابلة في وجوب دفع الأجرة على المضطر للسكن، ومنها أيضاً تقرير إسقاط ملكية من أحيا أرضا ثم أهملها، فتصير ملكا لمن أحياها بعده انطلاقا من القاعدة المشهورة، «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». والأرض الميتة هي التي ليست ملكاً لأحد وليست محل استثمار أو استغلال، وتكون عادة بلا زرع لأي سبب كان، لكنها قد تكون في شكل غابات وأدغال مهملة، وهي لا تصبح محل ملكية حقيقية إلا إذا تم إحياؤها. بمعنى زراعتها واستغلالها وعدم تركها بورا.

إضافة لتأثر المشرع العقاري الحالي، بقانون الثورة الزراعية، الصادر بالأمر71 – 73، الملغي بقانون التوجيه العقاري نفسه، حيث فرض قانون الثورة الزراعية مبادئ جديدة لملكية الأرض الفلاحية واستغلالها، كمبدأ الاستغلال الشخصي والمباشر، وتكريس المبدأ الشهير "الأرض لمن يخدمها"، ولابد من ممارسة الحيازة الانتفاعية الدائمة والكاملة على الأرض الفلاحية، تحت طائلة سقوط حق الملكية، عند إهمالها من طرف المالك، أو الحائز. وهو ما يقابل الإجراءات الموضوعة من طرف قانون التوجيه العقاري، بشأن عدم استغلال الأراضي الفلاحية، لاعتبار أن مالك الأرض ليس حرا في عدم استغلالها، تحت طائلة الحكم يفقدها، إعمالا لمبدأ: "تمليك الأرض بالإعمار وتجريدها بالإهمال نظراً للرسالة الاجتماعية التي يلتزم بها مالك الأرض الفلاحية، إذ يوفر القانون حماية لملكيته العقارية، إن أحسن أداءها، وترفع عنه تلك الحماية، إذا قصر في حقها وأهملها، وبالتالي يحق للدولة أن ترفع يده عنها.[1]

يرى سماعين شامة، بأن الجزاء القانوني للتعسف المشار إليه في الفقرات السابقة، يؤدي إلى تقييد حق الملكية، وفي كثير من الحالات يترتب عن استعماله فقدان حق الملكية تماما وإلغاؤه، كما يعد عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسفا و تهديداً حقيقياً لمبدأ حرية التعاقد وكذا استقرار المعاملات، وحسب هذا الرأي، فإن الجزاء المذكور غير متناسب مع القواعد العامة، فهو مبالغ

[1] أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مقال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، ص 256.

فيه، وبالتالي فالأحكام الخاصة المقررة في قانون التوجيه العقاري تهدد حق الملكية في صميمه، حيث مزجت تلك القواعد الخاصة بين النزعة الفردية والنزعة الجماعية لحق الملكية، مانحة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الفلاحية ثم تجاوزت ذلك إلى اعتبار حق الملكية في حد ذاته وظيفة اجتماعية، الأمر الذي يؤثر سلبا على الوضعية القانونية لمالك العقار الفلاحي، باعتباره لم يعد صاحب حق ملكية، بل مجرد موظف أو وكيل للمصلحة العامة، المتمثلة في وجوب استغلال الأرض الفلاحية والعمل على رفع طاقتها الإنتاجية. [1]

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي لمخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري

إضافة لما سبق الإشارة إليه، لدينا أشكال أخرى مختلفة من الجزاء، تتخذ بحسب ظروف الحق المتعسف فيه و طبيعته، و تماشيا مع ما تقتضيه النصوص القانونية الخاصة بتطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، لاسيما تلك الموجودة في بعض التشريعات العقارية الخاصة، كالحكم بإبطال التصرف القانوني، أو عدم نفاذه، عندما ينطوي ذلك التصرف على تعسف، أو الحرمان الكلي أو الجزئي لحق استعمل بصورة تعسفية، وهنا كجزاءات ذات طابع اجتماعي، ترمي إلى إزالة آثار الإخلال بالنظام الاجتماعي، وهي في شكل عقوبات، منها :الغرامات الضريبية، والغرامات المدنية، وقد تصل إلى حد تسليط عقوبات جزائية على المتعسف، كالغرامة البسيطة أو الحبس [2]

إن الحكم ببطلان التصرف، نتيجة التعسف في استعمال هذا الحق، وكذا الحكم بالحرمان الكلي أو الجزئي لحق استعمل بشكل تعسفي، نجد لهما تطبيقاً في نصوص قانون التوجيه العقاري 90-25 ، عندما يتعلق الأمر بالتعسف في استعمال حق ملكية الأراضي الفلاحية، عن طريق استعمال الحق سلباً بالامتناع عن استغلالها أو استثمارها فعلياً خلال مدة موسمين فلاحيين متتاليين، إذ يعد الامتناع هنا تعسفا للإضرار بالجماعة و انحرافا بالحق عن غايته و وظيفته الاجتماعية، تطبيقا للمادتين 48 و52 من قانون التوجيه العقاري، ليصل الأمر إلى حد نزع ملكيتها من المتعسف بصفة نهائية، عقابا له على تعسفه ضد مصالح المجتمع، والحكم نفسه ينطبق على مالك الأرض الفلاحية،الذي أساء استعمال حق الإدارة أو التصرف، وأبرم معاملة عقارية

---

1 سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، المرجع السابق، ص:171.

2 أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مقال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، ص 252.

غيرت من طابعها الفلاحي، و ألحقت ضرراً بقابلية الأرض للاستثمار الفلاحي، مما يترتب عنها إضعاف قدرتها على الإنتاج الزراعي، إذ يحق حينها للدولة أن تلجأ إلى استخدام نظام الشفعة الإدارية، وكذا حقها في طلب مباشرة إجراءات الاسترداد، و قيامها بنقل ملكية الأرض الفلاحية موضوع التعسف لفائدتها، عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، عملا بنص المادتين 55 و56، من قانون التوجيه العقاري 90-25.

يندرج الجزاء المذكور ضمن آثار القيود الواردة على المعاملات العقارية المنصبة على الأراضي الفلاحية، و يظهر هذا الجزاء من خلال المقطع الأخير لنص المادة 55 بقولها ... : مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه .«كما يتجلى هذا الجزاء أيضا من خلال نص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري بقولها :«كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة و عديمة الأثر .ويمكن في هذه الحالة الموافقة على نقل الملكية، الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية بدفع ثمن عادل».

إضافة لاستحداث المشرع العقاري حالياً جزاءات ذات طابع جنائي، بموجب نص المادة 87من قانون التوجيه الفلاحي، 16 - 08 ،المؤرخ في :2008/08/03 ، إذ نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار(500.000 دج)، كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، خلافا لأحكام المادة 14 من هذا القانون".

بالرجوع لنص المادة 14 من قانون 16 /08نجدها تقرر صراحة منعت الاستعمال غير فلاحي لأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، لذا جاء نص المادة 87 من القانون الأخير لتحقيق الحماية الجزائية اللازمة لهذا الصنف من الأراضي، و ضمان فعالية النصوص القانونية التي منعت كل التصرفات المضرة بطابعها الفلاحي و أكدت على ضرورة استثمارها استثمارا فلاحيا بصفة مستمرة دون انقطاع.

أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين التابعين له، طالما نص القانون على ذلك، عملا

بنص المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري [1]، بقولها :" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك." و بالفعل أجازت المادة 89 من قانون التوجيه الفلاحي 16 /08 محاسبة و متابعة الشخص المعنوي جزائيا إن هو ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها ضمن القانون الأخير، ومنها جريمة تغيير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، المشار إليها في المادة 87 من من القانون نفسه.

[1] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، ج ر العدد 49، الصادر في: 1966/06/11.

خاتمة

ليست الملكية فكرة قانونية مجردة، بل هي فكرة اقتصادية و اجتماعية كذلك و ما الجانب القانوني إلا المظهر الخارجي لها، أي التنظيمي للجانب الإقتصادي و الإجتماعي لموضوع الملكية، و هي ليست فكرة حديثة انما ظهرت مع اول ظهور تجمع إنساني، كما انها تطورت في كل جوانبها بتطور المجتمعات البشرية.

و مما لا شك فيه أن إطلاق هذه الملكية بدون قيد سوف يتسبب في انتشار الاستغلال والاستبداد، لذلك فإن التطور المعاصر لحق الملكية العقارية يتجه نحو التوفيق بين مصلحة الفرد والجماعة مع ضرورة تقييدها ببعض القيود، و توجيه وظيفتها وجهة اجتماعية لتحقيق الصالح العام.

فاليوم نعيش في عالم يجب أن يجعل استعمال الحقوق مقيدا بما يحقق الخير للمجتمع ويأبى اعتبار الحقوق سلطات مطلقة، بل ينظر إليها باعتباره وظائف اجتماعية الغرض منها تحقيق النفع العام فقد كان لذلك أثر في توسيع دائرة الخطأ واعتباره متوافرا في حالة استعمال الشخص حقا من حقوقه ولو لم يخرج عن حدود هذا الحق مادام تعسفا في استعمال هذا الحق.

هذه الفكرة ضرورية لأنه لولاها لسادت الفوضى في الحياة العامة ولحلت المظالم وانتشر الطغيان ، ذلك أن كل صاحب حق يصبح يستعمل حقه على النحو الذي يرغب ويلحق الضرر والأذى بغيره دون رقيب ولا حسيب مدعيا أنه استعمل حقا مشروعا مكنه إياه القانون.

يدور موضوع مذكرتنا حول نظرية التعسف في استعمال حق الملكية في اطار قانون التوجيه العقاري والذي يعتبر انحرافا للحق عن الغاية المشروعة التي منحها القانون، وقد خلصنا بعد الخوض في ذلك ودراسة جل الجوانب المتعلقة بالتعسف في استعمال حق الملكية في كل من القانون المدني و قانون التوجيه العقاري إلى بعض النتائج:

إستعمال حق الملكية العقارية هو تصرف مشروع طالما كان موافقا للأنظمة و القوانين، فإذا ما خالفها اعتبر التصرف غير مشروع .و يكون هذا الإستعمال في حدود حق المالك لكن تصرفه يؤدي إلى إحداث ضرر بالغير أو أدى به للحصول على فائدة لا تتناسب وهذا الضرر، أو كانت مصلحته من هذا الإستعمال غير مشروعة، و منه فالإستعمال هنا يكون مشروعا لكن الهدف منه معيب.

كما جعل المشرع حق الملكية العقارية حقا مقيدا بحيث فرض قيودا في شكل التزامات قررت لصالح الغير يجب على المالك مراعاتها عند ممارسته لحق الملكية، و هذا ما يجعل هذه النظرية تقيم التوازن بين صاحب الحق العيني العقاري و الغير، و هذا ما يوضح العلاقة التي تربط بين نظرية التعسف في استعمال الحق و نظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية .كما أن هذه الوظيفة الاجتماعية أصبحت قاعدة قانونية ملزمة ينتج عنها إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية الذي أصبح يعتبر كقيد يرد على حق الملكية العقارية ذلك أن عدم استغلالها اعتبره المشرع تعسفا في استعمال الحق و ذلك في قانون التوجيه العقاري.

إضافة إلى هذا هناك من ربط التعسف بفكرة الحق و أخرجه عن فكرة الخطأ إلا أنهم اختلفوا كذلك في تحديد مدلول الحق و ذلك حسب الفلسفة التي ينظر إليها هؤلاء في تحديد ماهية الحق و مما لاشك فيه أن اختلاف الفلسفة له أثر كبير في تحديد أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.

من خلال هذه المذكرة نقترح وضع أركان لمسألة التعسف في استعمال الحق بعيدة عن تلك المنظمة للمسؤولية التقصيرية كما أننا نرى أن المكان الأنسب لنظرية التعسف هو الدستور لأنها تقر مبدأ له مساس بذات الحق و كيانه كما أننا نلاحظ أن المشرع من خلال قانون التوجيه العقاري ما يزال يعتمد على الفكرة القديمة التي قررها قانون الثورة الزراعية بالأمر 73/71 الملغى ألا وهي" الأرض لمن يخدمها " على الرغم من التوجه الاقتصادي الجديد.

كما يعاب على المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني ترك المجال واسعا عند تحديد الحالات التي يحدث فيها التعسف و لم يقم بحصرها باستعماله لعبارة لاسيما ، و كان يفترض به تحديدها عل سبيل الحصر حتى لا يترك المجال واسعا في تقرير حالات أخرى إلى الحد الذي تتميع معه هذه النظرية.

كما نقترح أيضا إعادة صياغة المادة 691 من القانون المدني و التي توحي من خلال قراءتها بأن المشرع منع التعسف في استعمال الحق فقط إذا ألحق المالك بفعل تعسفه في استعمال ملكه أضرارا غير مألوفة بالجار وكان المشرع يرخص في استعمال الحق ما لم يلحق أضرارا غير مألوفة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1- المصحف الشريف

ثانيا: المراجع

ا- الكتب

أ- الكتب العامة

1- أحمد نجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1991.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني (الفعل غير المشروع الاثراء بدون سبب)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

3- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق و طبيعته و معياره في الفقه و التشريع و القضاء، دار الشروق، القاهرة - مصر، 2008.

4- عباس الصراف، المدخل إلى علم القانون (نظرية الحق)، دار الثقافة و النشر و التوزيع، الأردن، 2008.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

6- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

7- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق التعويض)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

ب - الكتب المتخصصة

1- رشيد شميشم، التعسف في استعمال الملكية العقارية -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دون رقم طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2019.

2- سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دون رقم الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2002.

3- ليلى زروقي، التقنينات العقارية: العقار الفلاحي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2001.

4- نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، دون رقم طبعة، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2008.

ج - القواميس

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الجزء الرابع و العشرون، دار المعارف، القاهرة - مصر،1981.

II- النصوص القانونية

أ - القوانين

1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر العدد 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18/ 11/ 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، المؤرخة في 18/ 1990/11، المعدل و المتمم.

4- القانون رقم 08-16، المؤرخ في 03/ 08/ 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، المؤرخة في 10/ 08/ 2008.

5- القانون رقم 10 - 03، المؤرخ في: 15/ 08/ 2010، المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، المؤرخة في18/ 08/ 2010.

ب - المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/02/06، يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19، ج ر عدد 6، المؤرخة في 1990/02/07، الملغى.

2- المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24، ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 المؤرخة في: 1996/02/28، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-59 المؤرخ في 2021/02/04، ج ر عدد 10، المؤرخة في 2021/02/10.

3- المرسوم التنفيذي رقم 97/ 484 المؤرخ في: 15/ 12/ 1997 المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83، المؤرخة في 1997/12/17.

4- المرسوم التنفيذي، رقم 10 - 326، المؤرخ في: 23/ 12/ 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79, مؤرخة في 29/ 12/2010.

III- الأطروحات و المذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1- عواطف زرارة، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

2- منى مقلاتي ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.

3- فاضلي إدريس، نظام الملكية و ما مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.

ب - رسائل الماجستير

1- فائزة فقير، واجب الاستثمار "ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.

2- فضيلة بركان، عدم استغلال الأراضي الفلاحية - دراسة تحليلية على ضوء النصوص القانونية-، مذكرة شهادة ماجستير في القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، جانفي 2005.

3- نورة سعداني، أدوات تدخل الدولة لحماية الأراضي الفلاحية و العمرانية، دراسة تحليلية على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، قسم القانون العقاري و الزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2005.

4- سماعين شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، الجزائر، 1998.

ج - مذكرات الماستر

1- سماح شيبات، التعسف في استعمال الحق في اطار الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017/2016.

2- رزيقة علي اوسعيد، وردية علوش، التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3- نجية بوعديدة ،الزامية الاستغلال كآلية لحماية الأراضي الفلاحية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2017/2016.

IV- المقالات

1- أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الاضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، سبتمبر 2014.

2- أحمد دغيش، التعسف في استعمال الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات،العدد 38، جويلية 2014.

3- منى مقلاتي، التعسف في استعمال الملكية العقارية، ملتقى وطني حول الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، جامعة قالمة، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013.

V- قرارات المحكمة العليا

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 55985، صادر بتاريخ 1989/11/15، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 303259، صادر بتاريخ،2005/03/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2005.

3- قرار المجلس الأعلى رقم 53572، المؤرخ في1988/05/11، نقلا عن نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

4- قرار المحكمة العليا رقم 211512، المؤرخ في 2001/07/25، نقلا عن نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

الفهرس

		رقم الصفحة
مقدمة		01
الفصل الأول:	الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق	05
المبحث الأول:	الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني	06
المطلب الأول:	مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني	06
الفرع الأول:	تعريف التعسف في استعمال الحق في القانون المدني	07
الفرع الثاني:	الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق	09
المطلب الثاني:	تمييز التعسف في استعمال الحق عن بعض المفاهيم المشابهة له	13
الفرع الأول:	تمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ	14
الفرع الثاني:	تمييز التعسف في استعمال الحق عن التجاوز	15
الفرع الثالث:	تمييز التعسف في استعمال الحق عن الإساءة	15
المبحث الثاني:	الأحكام الموضوعية للتعسف في استعمال الحق قانون التوجيه العقاري	16
المطلب الأول:	مفهوم التعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري	17
الفرع الأول:	تعريف عدم استغلال الأراضي الفلاحية	17
الفرع الثاني:	تمييز التعسف في قانون التوجيه العقاري عن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني	18
المطلب الثاني:	أساس و أدوات تدخل الدولة على التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري	19
الفرع الأول:	أساس تدخل الدولة على التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري	20
الفرع الثاني:	أدوات تدخل الدولة على التعسف في استعمال الحق حسب قانون التوجيه العقاري	28
الفصل الثاني:	الأحكام الإجرائية للتعسف في استعمال الحق	36
المبحث الأول:	الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في القانون المدني	36

المطلب الأول:	تطبيقات التعسف في استعمال حق الملكية في القانون المدني	36
الفرع الأول:	هدم الحائط الفاصل أو تعليته	37
الفرع الثاني:	فتح المطلات والمناور	39
الفرع الثالث:	الالتصاق بالعقار	41
الفرع الرابع:	حق الارتفاق	42
المطلب الثاني:	إثبات التعسف في استعمال الحق و جزاؤه	48
الفرع الأول:	إثبات التعسف في استعمال الحق	49
الفرع الثاني:	جزاء التعسف في استعمال الحق	50
المبحث الثاني:	الأحكام الجزائية للتعسف في استعمال الحق في قانون التوجيه العقاري	59
المطلب الأول:	جزاء عدم استغلال الأرض	59
الفرع الأول:	الجزاء الذي يمس بالانتفاع بالأرض الفلاحية	60
الفرع الثاني	الجزاء الذي يمس أصل الملكية	64
المطلب الثاني:	جزاء مخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري	68
الفرع الأول:	الجزاء المدني لمخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري	68
الفرع الثاني:	الجزاء الجنائي لمخالفة المادة 55 من قانون التوجيه العقاري	71
خاتمة		74
قائمة المراجع		76
الفهرس		81